



T.C.

**ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

DOKTORA TEZİ

Gökhan SERTÖZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara 2022

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

DOKTORA TEZİ

Gökhan SERTÖZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DR. ÖĞRETİM ÜYESİ ÖMER ÇELEN
DANIŞMAN

Ankara 2022

ONAY

Gökhan Sertöz tarafından hazırlanan “Göçmen Kaçakçılığı Suçu ” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
(Danışman) Dr. Öğretim Üyesi Ömer ÇELEN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul <input type="checkbox"/>	Red <input type="checkbox"/>	
Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul <input type="checkbox"/>	Red <input type="checkbox"/>	
Doç. Dr. Ahmet KILINÇ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul <input type="checkbox"/>	Red <input type="checkbox"/>	
Doç. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR	Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü	
Kabul <input type="checkbox"/>	Red <input type="checkbox"/>	
Dr. Öğretim Üyesi Murat AKSAN	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Kabul <input type="checkbox"/>	Red <input type="checkbox"/>	

Tez Savunma Tarihi: 15/11/2022

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ünvan Ad Soyad

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. / /2022

Gökhan SERTÖZ

TEŐEKKÜR

Doktora programının her aşamasında içinde bulunduğumuz zorlu pandemi koŐullarına rağmen çalıŐmalarımnda bana farklı bakış açıları kazandıran ve zaman mefhumu gÖzetmeksizin yardımını esirgemeyen kıymetli hocam Dr. ÖĞretim Üyesi Ömer ÇELEN'e desteği için en içten teŐekkürlerimi sunarım.

Kıymetli tavsiyeleriyle tezin gelişmesine katkı sunan değerli hocalarım Prof. Dr. M Fatih UŞAN, Doç. Dr. Ahmet KILINÇ, Doç. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR ve Dr. ÖĞretim Üyesi Murat AKSAN'a ayrı ayrı teŐekkür ederim.

Son olarak, bu zorlu süreçte daima destek ve fedakârlıklarını gördüğüm göz aydınlıklarım eşim Hülya Hanım, kızım Elif ve oğlum Ahmet ile hasta yatağında bana duasını esirgemeyen sevgili babam ve gece gündüz demeden onun bakımını üstlenen anneme minnettirim.

ÖZET

Yasadışı göç son yıllarda dünya gündemini meşgul eden en önemli problemlerden birisi olup ülkeler arasındaki gelişmişlik düzeyinin artması, küresel ısınmaya bağlı olarak gelişen iklim değişiklikleri, doğal felaketler, açlık, yoksulluk, savaşlar, iç karışıklıklar ve siyasi baskılar nedeniyle giderek artmaktadır. Göçmenlerin daha iyi bir hayat beklentisiyle ülkelerini terk ederek göçmen kaçakçılarının yardımıyla yasa dışı yollardan bir başka ülkeye girmeleri uluslararası toplum düzeni ve ülkelerin sosyal yapıları ile sınır güvenlikleri tehdit etmektedir.

Gün geçtikte büyüyen ve küresel bir sorun haline alan yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı sorununu çözmek üzere ulusal ve uluslararası alanda pek çok yasal düzenleme yapılmıştır. “Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi” ve “Bu Sözleşmeye Ek 1967 Tarihli Protokol” ile “Sınırı Aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesine Ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” bunlardan birkaçıdır.

Türkiye, 13 Aralık 2000 tarihinde imzaladığı ve 25 Mart 2003’te onayladığı “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” ile göçmen kaçakçılığının önlenmesi ve suç olarak düzenlenmesine ilişkin yükümlülükleri kabul etmiştir. Bu kapsamda ilk olarak mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na 2002 yılında 4771 sayılı Kanun ile eklenen 201/a ve yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 79. maddeleri ile “Göçmen Kaçakçılığı Suçu” düzenlenmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde göç ve göç ile bağlantılı kavramlara, Türkiye’de ve dünyada göçün tarihî gelişimine, yasadışı göçe ve mukayeseli hukuktaki düzenlemelere, ikinci bölümünde ise Türk hukukunda göçmen kaçakçılığı suçuna yer veren düzenlemeler ile suçun unsurları ve suçla korunan hukuki değerlere, üçüncü bölümde ise göçmen kaçakçılığı suçunun benzer suçlardan ayırımına, yaptırım ve muhakeme

usulüne yer verilmiş ve sonuç olarak göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin tespit ve önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yasadışı Göç, Göçmen, Mülteci, Yabancı, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Uluslararası Suçlar.



ABSTRACT

Illegal immigration is one of the most important problems that occupy the world agenda in recent years, and it is increasing gradually due to the increase in the level of development between countries, climate changes due to global warming, natural disasters, hunger, poverty, wars, internal turmoil and political pressures. Immigrants leaving their countries with the expectation of a better life and entering another country illegally with the help of migrant smugglers threaten the international social order, the social structures of the countries and the border security.

In order to solve the problem of illegal immigration and migrant smuggling, which is growing day by day and becoming a global problem, many legal regulations have been made in the national and international arena. "The 1951 Geneva Convention Relating to the Legal Status of Refugees" and the "Additional Protocol dated 1967 to this Convention" and the "Annex Protocol to the UN Convention Against Transnational Organized Crime, Against Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air" are some of them.

Turkey, signed on 13 December 2000 and ratified on 25 March 2003 the "Additional Protocol to the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime Against Migrant Smuggling by Land, Sea and Air", has accepted obligations regarding the prevention and criminalization of migrant smuggling. In this context, firstly, the "Immigrant Smuggling Crime" was regulated in 201/a, which was added to the abrogated Turkish Penal Code No. 765 with Law No. 4771 in 2002, and Article 79 of the Turkish Penal Code No. 5237 in force.

In the first part of our study, which consists of three parts, the concepts related to immigration and emigration, the historical development of immigration in Turkey and in the world, illegal immigration and the regulations in comparative law, in the second part, the regulations that include the crime of migrant smuggling in Turkish law, the elements of the crime and the legal values protected by the crime, in the third part. On the other hand, the distinction of the crime of migrant smuggling from similar crimes, the sanction and the procedure of judgment are included and as a result, determinations and suggestions are made regarding the crime of migrant smuggling.

Key words: Illegal Immigration, Immigrant, Refugee, Foreigner, Immigrant Smuggling Crime, International Crimes.



İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI İLE İLGİLİ KAVRAM VE KONULAR, TARİHİ GELİŞİMİ, YASADIŞI GÖÇ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

1. GÖÇ ve GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞIYLA İLGİLİ KAVRAMLAR.....	3
1.1. Göç.....	4
1.2. Göçmen.....	6
1.3. Mülteci.....	8
1.4. Sığınmacı.....	13
1.5. Şartlı Mülteci.....	14
1.6. Vatansız.....	15
1.7. Yabancı.....	18
1.8. Sınır aşan Suç.....	19
1.9. Göçmen Kaçakçılığı.....	20
2. GÖÇ TEORİLERİ.....	23
2.1. Ravenstein' in Göç Teorileri.....	23
2.2. İtme ve Çekme Teorisi.....	25
2.3. Kesişen Fırsatlar Teorisi.....	27
2.4. Petersen' in Göç Teorisi.....	28
2.5. İlişkiler ağı (Network) Teorisi:.....	30

3. TARİHSEL SÜREÇTE GÖÇ HAREKETLERİNİN GELİŞİMİ	31
3.1. Dünyada Göçün Tarihi Gelişimi.....	31
3.2. Türkiye’de Göçün Tarihi Gelişimi	34
3.2.1 Türkiye’ye Yapılan Göç Hareketleri	34
3.2.1.1. Osmanlı Döneminde Yaşanan Göç Hareketleri	34
3.2.1.2. Cumhuriyet Döneminde Yaşanan Göç Hareketleri.....	36
3.2.2. Türkiye’den Yapılan Göç Hareketleri	37
4. GÖÇ HAREKETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	38
4.1. İç - Dış Göç.....	38
4.2. Geçici Göç - Sürekli Göç.....	39
4.3. Bireysel - Toplu Göç.....	40
4.4. Yasal - Yasadışı Göç.....	41
5. YASADIŞI GÖÇ.....	43
5.1. Yasadışı Göç ile İlgili Kavramlar	44
5.1.1. Kaynak Ülke	44
5.1.2. Transit Ülke	45
5.1.3. Hedef Ülke.....	46
5.2. Yasadışı Göç Yöntemleri.....	47
5.3. Yasadışı Göç Güzergâhları	49
5.4. Yasadışı Göç ve Türkiye.....	50
6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU	52
6.1. Almanya.....	52
6.2. Amerika Birleşik Devletleri.....	54
6.3. İtalya	57
6.4. İngiltere.....	58

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

1.GENEL BİLGİLER	62
2. TÜRK CEZA KANUNUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN DÜZENLENDİĞİ METİNLER.....	63
2.1. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a	67
2.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.79	71
3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	75
3.1.Ulusal ve Uluslararası Toplum Ait Hukuki Değerler	79
3.1.1.Kamu Düzeni ve Kamu Ekonomisi	79
3.1.2.Uluslararası Toplum Düzeni.....	80
3.2.Bireylere Ait Hukuki Değerler	82
3.2.1.Vücut Bütünlüğü	82
3.2.2 İnsan Onuru	84
3.2.3.Kişi Hürriyeti.....	85
3.2.4.Mülkiyet Hakkı.....	86
4. SUÇUN UNSURLARI.....	87
4.1.Tipiklik.....	87
4.1.1.Tipikliğin Maddi Unsurları.....	89
4.1.1.1. Fail.....	89
4.1.1.2. Mağdur	91
4.1.1.2.1 Mağdurun Göçmenler Olduğu Görüşü	93
4.1.1.2.2. Mağdurun Uluslararası Toplum ve Toplumunu Oluşturan Fertler Olduğu Görüşü.....	95
4.1.1.2.3. Yargıtay Görüşü	96

4.1.1.2.4. Görüşümüz	98
4.1.1.3 Suçun Konusu.....	99
4.1.1.4 Fiil	100
4.1.1.4.1. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak	106
4.1.1.4.2. Yabancıнын Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkân Sağlamak.....	118
4.1.1.4.3. Türk Vatandaşı veya Yabancıнын Yasal Olmayan Yollardan Yurt Dışına Çıkmasına İmkân Sağlamak	127
4.1.1.5. Netice	132
4.1.2. Tipikliğin Manevi Unsuru	134
4.1.2.1 Genel olarak	134
4.1.2.2. Doğrudan Doğruya veya Dolaylı Olarak Maddi Menfaat Elde Etmek Özel Kastı	136
4.2. Hukuka Aykırılık Unsuru	142
5. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	147
5.1. Suçun Mağdurların Hayatları Bakımından Bir Tehlike Oluşturması	148
5.2 Suçun Mağdurların Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi	151
5.3 Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi	153
5.4 Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi	159
6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	161
6.1. Teşebbüs	161
6.2. İştirak	169
6.3. İçtima	173

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYIRIMI, YAPTIRIM VE MUHAKEME USULÜ

1.GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİNDEN AYIRIMI.....	183
1.1.İnsan Ticareti Suçu İle Karşılaştırma.....	183
1.2.Fuhuş Suçu.....	190
1.3.Dolandırıcılık Suçu	193
1.4. Pasaport Kanunu ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Yer alan Düzenleme	197
2. YAPTIRIM	202
2.1.Genel Olarak	202
2.2.Cezalar	203
2.3. Güvenlik Tedbirleri.....	206
2.3.1.Genel Olarak.....	206
2.3.2. Müsadere	207
2.3.2.1.Eşya Müsaderesi.....	209
2.3.2.2.Kazanç Müsaderesi	214
2.3.4. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri.....	217
3. MUHAKEME USULÜ.....	220
3.1. Soruşturma ve Kovuşturma	220
3.2. Yetkili Mahkeme	223
3.3.Görevli Mahkeme	224
3.4. Zamanaşımı.....	226
SONUÇ	229
KAYNAKLAR.....	237

KISALTMALAR

Amerika Birleşik Devletleri	: ABD
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	: AÜHFD
Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	: AÜSBE
Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi	: AÜEHFD
Avrupa Birliği	: AB
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	: AİHM
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	: AİHS
Bakınız	: Bknz.
Baskı	: B.
Birleşmiş Milletler	: BM
Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği	: BMMYK
Ceza Dairesi	: CD.
Ceza Genel Kurulu	: CGK.
Ceza Muhakemesi Kanunu	: CMK
Cilt	: C.
Derleyen	: Der.
Editör	: Ed.
Esas	: E.
Karar	: K.
Page	: p
Resmi Gazete	: R.G.
Sayfa	: s.
Sayfa sayısı	: ss.
Sayı	: S.
Tarih	: T.
Türk Ceza Kanunu	: TCK
Türkiye Barolar Birliği	: TBB
Türkiye Barolar Birliği Dergisi	: TBBD
Ve devamı	: vd.

Ve benzeri	: vb.
Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu	: YUKK.
Yayınları-Yayıncılık-Yayınevi	: Yay.
Yüzyıl	: yy.



GİRİŞ

İnsanlar tarih boyunca kıtlık, kuraklık, sel, deprem gibi çeşitli sebeplerden dolayı yaşadıkları bölgeleri terk ederek başka yerlere gitmişlerdir. Son yıllarda, dünya üzerinde yaşanan savaşlar, iç karışımlar ve iklim değişikliğine bağlı olarak ortaya çıkan, kuraklık, sel felaketleri ve salgın hastalıklar gelişmiş ülkelere yapılan göç hareketlerini arttırmıştır. Göç hareketlerinin artması üzerine göç alan konumunda bulunan hedef ülkeler, ülkelerine yapılması muhtemel olan yasadışı girişleri engellemek için daha sıkı sınır kontrolleri ve önlemler almaya başlamışlardır. Ülkeler tarafından alınan bu önlemlerin artması üzerine yasal yollardan gitmek istedikleri ülkeye giremeyen göçmenler, göçmen kaçakçıları vasıtasıyla amaçlarına ulaşmaya çalışmaktadır.

Dünya genelinde yaşanan yasadışı göç ve yasadışı göçün suç haline bürünmüş şekli olan göçmen kaçakçılığının ulusal ve uluslararası boyutta neden olduğu ekonomik, siyasi ve güvenlik sorunları, özellikle transit ve hedef konumunda bulunan ülkeleri bir takım yasal düzenlemeler yapmaya itmiştir. Bu doğrultuda coğrafi konum itibarıyla Avrupa ülkelerine yönelen göçmen kaçakçılığı açısından önemli geçiş noktalarında bulunan ve buna ek olarak son yıllarda hedef ülke pozisyonuna geçen ülkemizde de 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun ile mülga 765 sayılı TCK'na eklenen 201/a maddesi ve sonrasında 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinde “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu*” düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesi ile yapılan düzenlemenin ardından suçun mağdurunun kim olduğu, teşebbüse elverişli olup olmadığı, ihmal suretiyle işlenip işlenemeyeceği konuları üzerinde doktrinde ve uygulamada tartışmalar ortaya çıkmıştır. Bu tartışmalar doğrultusunda madde metninde 2010 yılında 6008 sayılı kanun ve 2019 yılında 7196 sayılı kanun ile bir takım değişikliğe gidilmiştir.

Türkiye'nin coğrafi açıdan hem geçiş hem de hedef ülke konumunda olması nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun ülke gündeminde sürekli ve artan bir şekilde yer alması, son yıllarda suçun işlenme oranındaki büyük artış ve TCK 79. maddesi üzerinde yapılan tartışmalar nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçu üzerine çalışma yapılması ihtiyacı doğmuştur.

Bu doğrultuda yapmış olduğumuz çalışmamız üç blmnden oluşmakta olup birinci bölümünde, g ve göçmen kaçakçılığı ile ilgili kavramlar, g teorileri g türleri, yasadışı göç olgusu ve karşılaştırmalı hukukta göçmen kaçakçılığının üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde ise ilk olarak, 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK'da göçmen kaçakçılığı suçunun düzenleniş şekillerine yer verilmiş, ardından göçmen kaçakçılığı suçu ile korunan hukuksal yararlar irdelenmiş, daha sonra suç inceleme yöntemine göre, göçmen kaçakçılığı suçu tüm unsurları ile birlikte detaylı bir biçimde ele alınmış ve suçun nitelikli halleri ve özel görünüş şekilleri ile ilgili bilgiler verilmiştir.

Çalışmanın nc ve son bölümünde ise, göçmen kaçakçılığı suçunun benzer suç tipleri ile ayırımı, soruşturma ve kovuşturma usulü, öngörülen cezai yaptırım, görevli ve yetki mahkeme ile dava ve ceza zamanaşımı hakkında bilgiler verilmiştir. Çalışma, göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin genel bir değerlendirme ile bazı tespit ve nerileri içeren sonuç kısmı ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI İLE İLGİLİ KAVRAM VE KONULAR, TARİHİ GELİŞİMİ, YASADIŞI GÖÇ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

1. GÖÇ ve GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞIYLA İLGİLİ KAVRAMLAR

Göç, evrensel bir kavram olup insanlık tarihi boyunca var olagelmıştır. Geçmişte ulaşım ve iletişim imkânlarının kısıtlı olmasından ötürü ancak yakın yerlere yapılabilen göç hareketleri günümüzde teknolojinin gelişmesi ile doğru orantılı olarak dünyanın hemen her bölgesine kolayca yapılabilmektedir ¹.

Son yıllarda ülkeler arasındaki refah seviyesinin artması, savaşlar, salgın hastalıklar, açlık, kuraklık gibi nedenlerden dolayı göç oranında ciddi artışlar meydana gelmiştir. Göç hareketlerinin artması üzerine ülkeler göçmen kabul politikalarını değiştirmiştir. Devletler tarafından kabul edilen kontrol merkezli göç politikaları ve uygulamaya konulan yeni düzenlemeler göçmenlerin ülkeye yasal yollardan geçişini zorlaştırmıştır. Bu durum göçmenlerin yasadışı dışı yöntemlerle sınırları geçme eğilimi ve göçmen kaçakçılığının artmasına neden olmuştur².

Küresel boyutta yaşanan yasal dışı göç hareketleri ve göçmen kaçakçılığının ortaya çıkardığı sorunların gün geçtikçe artması üzerine ülkemizde de yeni yasal düzenlemeler yapılmıştır.

¹ **King, Russell** (2020) “*On Migration, Geography, and Epistemic Communities*” Comparative Migration Studies, Sayı.8, s.2; **Ateş, Hamza / Yavuz, Öznur** (2017) “*Göçmen Ötekileştirme ve Çok Kültürlülük*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C.22, Göç Özel Sayısı, s.1287.

² **Çarmıklı, Özmenek Elif / Kader, Umay Merve** (2016) “*Türkiye’de Göçmen Kaçakçılığı: Mülteci Krizinin Öteki Yüzü*” Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Nisan 2016, s. 9.

Göçmen kaçakçılığı suçunu ele aldığımız bu çalışmada konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bir takım kavramların tanımının yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak göç, göçmen, mülteci, sığınmacı, şartlı mültesi, vatansız, yabancı, sınır aşan suç ve göçmen kaçakçılığı kavramlarını ele alınacaktır.

1.1. Göç

Göç, insanların ve toplumların hayatlarını ekonomik, siyasal ve sosyal bakımdan etkileyen çok yönlü bir kavramdır³. İnsanlar tarihin her döneminde yaşadıkları mekânları terk ederek yeni yerleşim yerlerine göç etmiştir. Coğrafi yer değiştirme sürecinin toplumsal yapıları değiştirdiği bu yer değiştirme hareketlerinin nedenleri zaman içerisinde değişiklikler göstermiştir⁴. Eski çağlarda göçler daha çok açlık ve yoksulluktan kurtulmak veya daha güvenli bölgelerde yaşamak amacıyla gerçekleştirilirken, sanayi devrimi ile birlikte bu gerekçelere, siyasi, sosyal ve kültürel nedenlerle yapılan göçler eklenmiştir⁵. Günümüzde, haberleşme ve ulaşım alanında yaşanan teknolojik gelişmelerle birlikte daha konforlu yaşam alanlarına doğru yönelimlerin başlaması göçe farklı bir boyut kazandırmıştır⁶. Bu doğrultuda daha iyi eğitim, daha iyi iş imkânları ve daha iyi bir hayat beklentisi ile yapılan göçler giderek artmaya başlamıştır⁷.

Göç kavramı, çok boyutlu, değişken ve karmaşık bir yapıya sahiptir. Ayrıca göç alan hedef ülkeler ile ve göç veren kaynak ülkeleri farklı yönlerden etkilemektedir. Bu yüzden göç

³ **Ercan, Leyla/Gürkan, Uğur/Taşan Akdemir, Nuray** (2019) “Göç Sürecinde Göçmenlerin Karşılaştıkları Sorunlar”, International Social Sciences Studies Journal, 5 (43), s. 4785, (4785 - 4792), **Aydin, İbrahim** (2016) *Dış Göçlerin Türk Ekonomisine Etkileri: Suriye Kaynaklı Dış Göçün İktisadi Açısından İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, Türk Hava Kurumu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 9.

⁴ **Bülbül, Serpil / Köse, Ali** (2010) “Türkiye’de Bölgeler Arası İç Göç Hareketlerinin Çok Boyutlu Ölçekleme Yöntemi ile İncelenmesi”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt: 39, Sayı/No: 1, s. 76.

⁵ **Keleş, Ruşen** (1993) Kentleşme Politikası, Ankara, İmge Yayınevi, s. 22 – 45, **Erdil, Bülent** (2020) “Göç ve Mülteci Hareketlerinin Türkiye’nin Göç Politikalarına Etkileri”, Bilge Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 4 (2), s.71, (71-86).

⁶ **Günay, Enver/ Atılğan, Dilek / Serin, Emine** (2017) Dünya’da Ve Türkiye’de Göç Yönetimi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt,7, Sayı,2, s, 38, (37-60).

⁷ **Sencer, Yaşar** (1979) Türkiye’de Kentleşme, Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, s.28.

konusu birden fazla bilim dalının araştırma alanına girmekte ve literatürde çeşitli tanımları yapılmaktadır⁸.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde 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*” olarak tanımlanmaktadır⁹.

1951 yılında insani ve düzenli göç yönetiminin sağlanmasına yardımcı olmak amacıyla İsviçre’de kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Göç Örgütü (IOM)’ye göre göç “*bir kişinin veya bir grup insanın uluslararası bir sınırı geçerek veya bir devlet içinde yer değiştirmesi*” dir¹⁰.

Sosyoloji sözlüğünde göç, “*bireylerin ya da grupların sembolik siyasal sınırların ötesine, yeni yerleşim alanlarına ve toplumlara doğru olan kalıcı hareketlerinin ifadesidir*” şeklinde tanımlanmaktadır¹¹.

Sosyal bilimler açısından göç, “*Kişilerin hayatlarının gelecekteki kısmının tamamını veya bir parçasını geçirmek üzere, tamamen ya da geçici bir süre için bir iskân ünitesinden (köy, kasaba, kent gibi) bir başkasına yerleşmek amacıyla yaptıkları coğrafi yer değiştirme olayı*” olarak açıklanmaktadır¹².

Antropolojik bakış açısıyla göç, “*insanın coğrafi hareketliliği ve bu hareketliliğin yol açtığı nüfus dinamiğidir*”¹³.

⁸ **Kurt, Hacı** (2006) “*Göç Eğilimleri ve Olası Etkileri, Yönetim Bilimleri Dergisi*” 4 (1), s. 149-150.

⁹ **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, Erişim: www.tdk.gov.tr, (s.e.t.01.01.2020)

¹⁰ **Glossary on Migration**, (2019) International Organization for Migration (IOM), Geneva, Switzerland, s.137, Erişim: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf (s.e.t.01.01.2020)

¹¹ **Gordon, Marshall** (1999) Sosyoloji Sözlüğü, Çevirenler: Osman Akınhay, Derya Kömürcü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, s. 685.

¹² **Akkayan, Taylan** (1979) “*Göç ve Değişme*”, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayını, No:2573, İstanbul, s. 21.

¹³ **Emiroğlu, Kudret / Aydın, Suavi** (2003) Antropoloji Sözlüğü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, s. 341.

Yalçın'a göre göç, “ekonomik, siyasi, ekolojik veya bireysel nedenlerle, bir yerden başka bir yere yapılan ve kısa, orta veya uzun vadeli geriye dönüş veya sürekli yerleşim hedefi güden coğrafik, toplumsal ve kültürel bir yer değiştirme hareketidir”¹⁴.

İşçi ise göçü, “kişilerin bireysel veya kitlesel olarak gönüllü veya zaruri nedenler dolayısıyla bir coğrafi alandan diğerine doğru yaptıkları yer değiştirme hareketi”¹⁵ olarak tanımlamaktadır.

Göç kavramı, Türk hukukunda 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda tanımlanmıştır. Kanun'un 3.maddesinin 1. fıkrasının 1 bendine göre göç, “yabancıların, yasal yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını ve Türkiye'den çıkışını ifade eden düzenli göç ile yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını, Türkiye'den çıkışını ve Türkiye'de izinsiz çalışmasını ifade eden düzensiz göçü ve uluslararası korumayı” ifade etmektedir.

Sonuç olarak göç, toplumların sosyal, kültürel, ekonomik, politik yapıları ile doğrudan ilişkili ve çok boyutlu bir kavramdır. Çok boyutlu bir kavram oluşu nedeniyle ekonomi, sosyoloji, demografi, coğrafya, tarih, uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi ve psikoloji gibi birçok bilim dalının inceme konusu olmuş ve bu bilim dalları göç ile ilgili konulara farklı bakış açılarıyla değinmişlerdir. Göç kavramının çok boyutlu olması ve tüm insanlığı etkilemesi ona ayrıca evrensel bir özellik katmıştır.

1.2 Göçmen

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde göçmen “kendi ülkesinden ayrılarak yerleşmek için başka ülkeye giden kimse, aile veya topluluk, muhacir” olarak tanımlanmıştır¹⁶. Bir başka tanıma göre göçmen, daha iyi bir yaşam kalitesine ulaşmak amacıyla ülkesini gönüllü olarak

¹⁴ Yalçın, Cemal (2014) Göç Sosyolojisi, Ankara, Anı Yayınları, s. 11.

¹⁵ İşçi, Metin (2000) Sosyal Yapı ve Sosyal Değişme, Der Yayınları, İstanbul, s.71.

¹⁶ TDK Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=g%C3%B6%C3%A7men%20b%C3%BCrosu>.

terk ederek yerleşmek niyetiyle başka bir ülkeye göç etme kararı alan ve göç eden kişidir¹⁷. Göçmen tanımlarındaki ortak unsur göç eyleminin “yerleşmek” maksadıyla gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle turizm, eğitim veya sağlık gibi sebeplerle seyahat eden kişiler göçmen kavramının dışında kalmaktadır¹⁸.

Uluslararası ölçekte ve evrensel olarak kabul görmüş bir göçmen tanımı bulunmamasıyla¹⁹ birlikte göçmen kavramının dışarıdan zorlayıcı bir etken olmaksızın, daha rahat bir hayat sürme amacıyla yapılan yer değiştirme hareketlerini kapsadığı kabul edilmektedir²⁰. Bu nedenle genel olarak göçmen terimi, sosyo-ekonomik durumlarını iyileştirmek amacıyla kendi iradeleri ile bir başka bölgeye veya ülkeye göç eden birey ve aile üyeleri olarak anlaşılmaktadır.²¹

Türk hukukunda göçmen kavramı 5543 sayılı İskân Kanunu’nda²² tanımlanmış olup “*Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde*

¹⁷ **Doğan, Selahattin** (2021) Maritime Areas, Illegal Migration and Interception of Vessel, Adalet, Ankara, s.37. **Ergüven Sarp Nasih/ Özturanlı Beyza** (2013) “*Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 4, s.1020.

¹⁸ **Ay, M. Kadir / Özcan Mehmet / İşören Fikret** (2007) Türkiye Cumhuriyeti Hukuku Boşluk Analizi Yasadışı Göç ve İnsan Ticareti, Ankara, s.6.

¹⁹ **Göç Terimleri Sözlüğü** (2013) Uluslararası Göç Örgütü, Editörler: Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath, IOM, s.37.

²⁰ **Aktel Mehmet / Kaygısız, Ümmühan** (2018) Türkiye’de Göç Yönetimi, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 23, Sayı. 2, s.582. (579-604)

²¹ **Tavas, E. Olcay** (2015) *Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Tam Üyelik Sürecinde Uluslararası Göç Yönetimi Stratejisi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, s.12.

²² **5534 sayılı İskân Kanununun 3.maddesi** “(1) Bu Kanuna göre; a) *Tarımsal iskân: Bir aileye projesinde öngörülen miktarda tarım arazisi, işletme binası, konut, irat hayvanı, araç, gereç, tezgâh ve kredilerden bir veya birkaçının verilmesiyle yapılan iskândır. b) Tarım dışı iskân: Bir aileye projesinde öngörülen miktarda arsa, konut, araç, gereç, tezgâh ve kredilerden bir veya birkaçının verilmesiyle yapılan iskândır. c) Fiziksel yerleşim: Bir aileye, yerleşim yerinin elverişsizliği nedeniyle köylerin nakledilmesi veya dağınık yerleşim birimleri ve afet sonucu parçalanmış köylerin toplulaştırılması amacıyla veya köy gelişme alanından ihtiyaçlılara yapılacak arsa satışından sonra Bakanlıkça belirlenecek kredi miktarı üzerinden verilecek kredi desteğiyle yapılan iskândır. ç) Göçebe: Yerleşik tarımsal faaliyetler dışında kalmış, sabit ve daimi bir konuta bağlı olmadan geçimlerini göçer hayvancılıkla sağlayan, tabiat ve iklim şartlarına göre yurt içinde yaylak ve kışlaklar arasında göçen, bu hayat tarzını kadimden beri sürdüren, aralarında hısımlık ilişkileri bulunan ve hayvancılık faaliyetlerini bir grup halinde yürüten Türk vatandaşlarıdır. d) Göçmen: Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır. e) 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. f) İskânlı göçmen: Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlardır. g) Münferit göçmen: Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenlerdir. ğ) Toplu göçmen: Türk soyundan ve Türk*

Türkiye'ye gelenlere” göçmen denilmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, “*Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmak*” göçmenlik statüsünün ön şartı olarak belirlenmiştir. Kanunun 4’ üncü maddesi ise göçmen olarak kabul edilemeyecek kişileri tanımlamaktadır. Buna göre Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunup da sınır dışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmemektedir²³.

İskan Kanununda yer alan göçmen kavramı yalnızca “*Türk soyundan*” ve “*Türk kültürüne*” bağlı olup, yerleşmek üzere Türkiye kabul edilenlerle sınırlandırılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 79. maddesinde düzenlenen ve tezimizin konusunu oluşturan göçmen kaçakçılığı suçundaki göçmen kavramı ise İskân Kanunu’ndaki tanımdan daha geniş kapsamlıdır. Göçmen kavramı içerisine “*yabancı*”, “*mülteci*”, “*sığınmacı*”, “*vatansız*”, “*geçici koruma statüsü sahibi*” ve “*vatandaş*” girebilmektedir²⁴.

1.3. Mülteci

Mülteci Arapça kökenli bir kelime olup²⁵, “*iltica*” kelimesinden türemiştir. İltica sözlük anlamı olarak sığınma anlamına gelmektedir²⁶. Terim anlamı olarak ise “*bir kimsenin vatandaşı olduğu ülkesini, siyasi karışıklıklardan dolayı zorla veya gönüllü olarak terk etmesidir*”²⁷.

Sığınma kavramı ilk olarak kutsal mekânlara yapılan kaçma durumlarını ifade etmek için kullanıldığı için hukuki kavram olarak ele alınması daha sonraki yıllarda olmuştur. Sığınmanın kişinin çaresizliği nedeniyle ortaya çıkması ve yabancı bir ülkenin yardımına ihtiyaç duyulması konunun uluslararası boyutta incelenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır²⁸. Bu

kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir. h) Bakan: Bayındırlık ve İskân Bakanındır. ı) Bakanlık: Bayındırlık ve İskân Bakanlığıdır”.

²³ **Yılmaz, Ö. Necla** (2007) “5543 Sayılı İskân Kanununa Göre Türk Vatandaşlığının Kazanılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 68, s.241.

²⁴ **Büyükkaya, Hüseyin** (2022) Göçmen Kaçakçılığı (TCK m.79), Adalet Yayınevi, Ankara, s.23.

²⁵ **Gündoğan, Neval** (2015) *Türkiye’de Yaşayan Sığınmacı Ve Mültecilerin Psikososyal Gereksinimleri ve Psikolojik Belirtileri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.19.

²⁶ **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, Erişim: [https://sozluk.gov.tr/\(s.e.t.02.01.2020\)](https://sozluk.gov.tr/(s.e.t.02.01.2020))

²⁷ **Asar, Aydoğın** (2021) *Yabancılar Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 279.

²⁸ **Öztürk, Neva** (2015) *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 48-49.

doğrultuda mülteciyi şahsi problemler veya dış etkenler sebebiyle içinde bulunduğu zor durumdan kurtulmak amacıyla ülkesinden kaçan bir kişi olarak tanımlamak mümkündür²⁹.

Mülteci kavramı pek çok ulusal ve uluslararası belgede tanımlanmıştır. Buna göre Afrika'da siyasi, sosyal ve ekonomik bütünleşmenin sağlanması, barış ve istikrarın korunması amacıyla oluşturulan Afrika Birliği Örgütü³⁰ tarafından kabul edilen Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen "*Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi*"nde mülteci "*ırk, din, milliyet, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da korkusu nedeniyle yararlanmak istemeyen, ya da, vatandaşlığı olmayan ve bu tür olaylar sonucu daha önce ikamet ettiği ülkenin dışına çıkmış olup, söz konusu ülkeye geri dönemeyen, ya da korkusu nedeniyle dönmek istemeyen kişi*" şeklinde tanımlanmaktadır³¹.

1984 yılında Kolombiya' da düzenlenen konferansta hazırlanan Cartanega Mülteci Hakları Bildirisi'nde mülteci "*yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakları ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan diğer durumlardan dolayı yaşamları, güvenlikleri ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişiler*" olarak tanımlanmıştır³².

Arap ülkeleri arasındaki işbirliği ve dayanışmayı güçlendirmek, Arap dünyasını ilgilendiren konularda ortak tutum geliştirmek amacıyla 1945 yılında Ürdün, Suudi Arabistan, Suriye, Irak, Lübnan, Mısır ve Yemen tarafından kurulan Arap Devletleri Ligi Örgütü'nün³³ 1994 yılında kabul etmiş olduğu Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi'nin³⁴ birinci maddesinin birinci paragrafında mülteci "*vatandaşı olduğu ülke veya*

²⁹ **Türkay, Hatice** (2022) Mültecilerin Korunmasında İnsancıl Hukukun Rolü, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1, s.196.

³⁰ Erişim: <http://www.mfa.gov.tr/afrika-birligi.tr.mfa> (s.e.t.02.01.2020)

³¹ **UNHCR**, Erişim: <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> (s.e.t.02.01.2020)

³² **Amerainternational** (2020) Cartanega Declaration on Refugees, <http://www.refugeelegalaidinformation.org/cartanega-declaration-refugees>, (s.e.t.02.01.2020)

³³ **Leauge of Arab States**, <https://arab.org/directory/leauge-of-arab-states/>(s.e.t.03.01.2020)

³⁴ **Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries, League of Arab States**, (1994), Erişim: <https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html>, (s.e.t.03.01.2020)

bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti ya da belirli bir toplumsal gruba aidiyeti, ya da siyasi fikirleri nedeniyle zulüm görmekten haklı nedenlere dayalı bir korku duyan, ve ülkesinde korunma arayamayan ya da ülkesine geri dönemeyen, ya da korkusu nedeniyle koruma aramak veya dönmek istemeyen herhangi bir kimse”; aynı maddenin ikinci paragrafında ise *“ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi, ya da ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedenleriyle, mense ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse”* olarak ifade edilmiştir.

28 Temmuz 1951 tarihinde İsviçre’nin Cenevre kentinde Birleşmiş Milletler bünyesinde imzalanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmede mülteci *“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 şahıs”*³⁵ olarak tanımlanmıştır.

Sözleşme’nin 1/B-1. maddesi coğrafi sınırlamayı;

“İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından kısım A, madde 1’deki 1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar ifadesi ya,

(a)1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar veya,

(b)1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşme’yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona

³⁵ **Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği** (1951) Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme <https://multeci.org.tr/wp-content/uploads/2021/07/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> (s.e.t. 17.11.2020)

katıldığı sırada bu Sözleşme'ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır.

(2)a şıkkını kabul eden her Taraf Devlet, herhangi bir zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine göndereceği bir notla, b şıkkını kabul ettiğini duyurarak yükümlülüklerini genişletebilir ”şeklinde belirtmiştir³⁶.

Sözleşmenin ilk halinin uygulandığı süre zarfında, 1951'den sonra ve Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle vatandaşı olduğu ülkeye geri dönemeyen kişilerin de mülteci olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü ağırlık kazanmaya başlamıştır³⁷.

Bu doğrultuda sözleşmede “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar” ifadesi ile yapılan tarih sınırlaması ve “Avrupa'da meydana gelen olaylar” ifadesi ile yapılan coğrafi alan kısıtlamaları nedeniyle dünya genelinde giderek büyüyen mülteci sorununa çözüm bulunmakta yetersiz kaldığı ve yeni bir düzenleme yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır³⁸.

Bu kapsamda 31 Ocak 1967'de New York'ta düzenlenen toplantı neticesinde “Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Ek Protokol” kabul edilmiştir³⁹. Protokol ile 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde yer alan tarihi sınırlaması sözleşme metninden çıkarılmıştır. Coğrafi alan kısıtlaması ise protokole taraf olan ülkeler için isteğe bağlı olarak kaldırılmıştır⁴⁰.

Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne ve bu Sözleşme'ye ek 1967 New York Protokolü'ne taraf olurken söz konusu uluslararası belgedeki tarih kısıtlamasının kaldırılmasına

³⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10898.pdf> (s.e.t.03.01.2020)

³⁷ **Dost, Süleyman** (2014) “Ulusal Ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriye'li Sığınmacıların Hukuki Durumu”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.4, S.1, s.36

³⁸ **Çiçeksoğüt, Adem** (2017) “Uluslararası Göç Hukuku Perspektifinde Yerinden Edilmiş Suriyelilerin Türkiye'deki Statüsü”, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2,s.3.

³⁹ **Hathaway, C. James** (2005) The Rights of Refugees Under International Law, Cambridge University Press, s.110 vd, **Davies, E Sara** (2007) “Redundant or Essential? How Politics Shaped the outcome of the 1967 Protokol” International Journal of Refugee Law, Oxford University Press, Vol:19, No:4, s.703-728.

⁴⁰ **Çimni, Bhupinder** (2000) International Refugee Law, Sage Publications, London, s.61, **Pazarıcı, Hüseyin** (2021) Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, s.228, **Ekşi Nuray** (2012) Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular, Beta Yayınevi, İstanbul, s.68.

taraf olduğunu ancak bölge kısıtlamasını sürdüreceğini belirterek Türkiye’de uygulamasına coğrafi bir kısıtlama getirmiş ve bu kısıtlamanın gereği olarak Avrupa dışından gelen kişilere mülteci statüsü tanımayacağını vurgulamıştır⁴¹.

Mülteci kavramı, ulusal hukukumuzda ilk olarak, 2006 yılında yürürlükten kaldırılmış olan 21.06.1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanunu’yla girmiştir. Söz konusu kanunun 3’ncü maddesinde mülteci “ *Türkiye’de yerleşmek maksadı ile olmayıp bir zaruret ilcası ile muvakkat oturmak üzere sığınanlar*”⁴² şeklinde tanımlanmıştır. Ancak, 1934 tarihinde yürürlüğü giren İskan Kanunu’ndaki mülteci tanımı zaman içerisinde ihtiyaçlara cevap veremez hale gelince, 14.09.1994 tarihli ve 94/6169 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen “*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 Yönetmelik*” kapsamında yeniden düzenlenmiştir.

Bu yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. Maddesine göre 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 uyruğu yoksa ve önceden ikâmet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı*” olarak tanımlanmıştır⁴³.

Mülteci kavramı son olarak 2013 yılında, 1951 Cenevre Sözleşmesi ile uyumlu şekilde 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir. Anılan kanunun 61. maddesine göre mülteci “ *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*

⁴¹ **Ersay, Tiritlioğlu / Hatice, Hilal** (2019) “*Türkiye’de Mültecilerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları*”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi, Sayı:2 s.440.

⁴² Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/2733.pdf> (s.e.t.03.01.2020)

⁴³ Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22127.pdf> (s.e.t.03.01.2020)

istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen” kişiler olarak ifade edilmiştir.

1.4. Sığınmacı

Sığınmacı ve mülteci kavramları günlük hayatta çoğu zaman birbirinin yerine kullanılmakta ise de hukuk terminolojisinde bu iki kavram birbirlerinden farklı anlama sahiptirler⁴⁴. Uluslararası Göç Terimleri Sözlüğünde sığınmacı “*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 kişi*”⁴⁵ olarak tanımlanmıştır. Sığınmacının yaptığı başvuru henüz sonuçlanmamıştır. Bu anlamda sığınmacılık bir süreçtir. Sığınmacılar, mülteci statüsü için yaptıkları başvuru kabul edilirse mülteci statüsünü kazanırlar⁴⁶.

Mültecilik başvurusunda bulunan bu kişilerin yapmış oldukları başvurunun olumsuz neticelenmesi durumunda bu kişiler ülkeyi terk etmek zorundadırlar ve eğer kendilerine insani ya da diğer gerçekler sebebiyle ülkede kalma izni verilmemişse bu kişiler ülkede düzensiz bir durumda bulunan herhangi bir yabancı gibi sınır dışı edilebilir⁴⁷.

Sığınmacı, 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 Yönetmelik'in 3. maddesinde “*ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için*

⁴⁴ **Bulut, Yakup / Akın, Soner / Karakaya, Sedat** (2018) “*Türkiye'nin Mülteci Politikaları: Suriyeli Mültecilerin Durumuna İlişkin Bir İnceleme*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 39, s.209 (207-222)

⁴⁵ **Göç Terimleri Sözlüğü** (2013) s.74.

⁴⁶ **Urk, Murat** (2010) *Göç Olgusu Bağlamında Mülteciler, Sığınmacılar ve İnsan Hakları*, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.6.

⁴⁷ **Çelik, Yunus Mehmet / Şen, Tunga Alper/ Usta, Hasan/ Usta, Sakine** (2018) “*Avrupa Birliğinin Göç/Mülteci Politikası Ve Sığınmacıların Ekonomik, Sosyal Ve Kamusal İletişim Sorunları*” Kastamonu Örneği, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 57, s. 311.

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 ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁸.

1.5 Şartlı Mülteci

Şartlı mülteci kavramına 11 Nisan 2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 62. maddesinde yer verilmiştir. Buna 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*”. Madde hükmüne göre kişinin şartlı mülteci statüsünü kazanması için;

- Olayın Avrupa dışındaki bir ülkede meydana gelmesi,
- İrkından, dininden, tabiiyetinden, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı nedenlerle korkması,
- Ülkesi dışında bulunması,
- Şartlı mülteci statüsü almak için başvuran yabancıнын ülkesinin diplomatik himayesinden yararlanamaması ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istememesi,
- Üçüncü ülkeye yerleştirilmesi,
- Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar geçici ikamet izninin verilmesi gerekmektedir.

⁴⁸

Erişim: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22127.pdf> (s.e.t.03.01.2020)

Madde metninden anlaşılacağı üzere sığınmacı ve şartlı mülteci kavramları farklılıklar içermektedir. Sığınmacı ulusal ya da uluslararası belgeler çerçevesinde mültecilik statüsüne ilişkin yaptığı başvurunun sonucunu bekleyen kişidir. Bu kişiler için bekleme süresi yetkili makamlarca başvuru sonucunun açıklanması ile sona erer. Sığınmacının başvurusunun olumlu neticelenmesi halinde “sığınmacı” “mülteci” statüsünü elde eder. Şartlı mülteci statüsüne sahip bir kişi için böyle bir durum mümkün değildir. Şartlı mülteci güvenli üçüncü bir ülkeye yerleştirilmek üzere beklemektedir⁴⁹.

1.6. Vatansız

Eski dönemlerden günümüze vatansız kavramı için farklı sözcükler kullanılmıştır. Bu kavram ilk olarak Alman-İsviçre hukukunda “*heimatlos*” sözcüğü ile ifade edilmiş ve pek çok ülke tarafından benimsenmiştir. İlerleyen dönemlerde doktrinde, mahkeme kararları ve uluslararası metinlerde kabul gören “*apatride*” kelimesi kullanmaya başlamıştır⁵⁰. Günümüzde ise bu kişiler için “*stateless person*”⁵¹ sözcüğü kullanılmaktadır⁵².

Vatansız, genel olarak herhangi bir devlet ile vatandaşlık bağı olmayan veya sahip olduğu vatandaşlığı kaybetmesi neticesinde hiçbir devlet ile vatandaşlık bağı kalmayan yahut hiçbir devlet tarafından vatandaşlığa kabul edilmeyen kişi olarak tanımlanabilir⁵³.

Ulusal ve uluslararası belgelerde de vatansız kavramının tanımı yapılmıştır. Bu kapsamda, 28 Eylül 1954 tarihinde Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyince New York’ta düzenlenen konferansta kabul edilen Vatansız Kişilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin⁵⁴ birinci maddesinde vatansız “*kendi yasalarının işleyişi*

⁴⁹ **Şen, Ersan** Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü, Erişim:<https://www.hukukihaber.net/turkiyede-bulunan-suriyelilerin-hukuki-statusu-makale,6377.html> (s.e.t.03.01.2020)

⁵⁰ **Odman, M. Tevfik** (2011) İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika, Ed: Özlem Çelebi, Saime Özçürümez ve Şirin Türkay, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yayını, Ankara, s. 132

⁵¹ **Ergül, Ergin** (2012) “*Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri*”, Türk İdare Dergisi, Sayı,475, s.218.

⁵² **Kavuk, Mehmet** (2015) “*Yabancılar Hukuku’nda Vatansızlar ve Mülteciler*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 28 s.184

⁵³ **Çelikel, Aysel / Gelgel Ö. Günseli** (2020) Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları, s.18.

⁵⁴ **Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme**, www.resmigazete.gov.tr/2014/10/20141025-5-1.pdf.

içerisinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi” olarak tanımlanmıştır⁵⁵. 4 Nisan 2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 3. maddesinde ise vatansız “Hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi” olarak ifade edilmiştir.

Vatansızlık, *de jure*, (hukuki, doğuştan, mutlak) veya *de facto*, (fiili, sonraki, nispi) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵⁶. De jure vatansızlık, kişinin hiçbir devletin uyruğunda olmaması yani kişiyi hiçbir devletin vatandaş olarak kabul etmemesi durumudur⁵⁷. Örneğin, vatansız anne ve babanın soyundan gelip, kan bağı esasını benimsemiş bir ülkenin sınırları içerisinde doğan kişi o ülkede kan bağı esasının kabul edilmiş olması nedeniyle doğuştan⁵⁸ vatansız statüsünde olacaktır⁵⁹. De facto vatansızlık hali ise kişi hukuken belli bir devletin vatandaşı olmasına rağmen vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin⁶⁰ çoğunlukla siyasi nedenlerden dolayı o kişiye diplomatik koruma sağlamayı reddetmesi⁶¹ veya kişinin vatandaşı olduğu devletten koruma talep etmek istememesi durumunu ifade eder⁶².

Vatansızlık durumunun tespiti Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 50. maddesine göre yapılmaktadır. Buna göre;

⁵⁵ Türkiye, Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye 1.07.2014 tarih ve 6549 sayılı Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile katılmıştır. (Resmi Gazete 10.07.2014 Sayı: 29056)

⁵⁶ **Weis, Paul** (1944) *The Problem of Statelessness*, Congress House, New Cavendish Street, Londra, s. 4

⁵⁷ **Batchelor, A. Carol** (1998) “*Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status*”, International Journal of Refugee Law, Oxford University Press, Volume 10, Issue 1-2, s.171.

⁵⁸ **Altuğ, Yılmaz** (2011) “*Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”, Journal of Istanbul University Law Faculty C.29, S. 1-2, s.202

⁵⁹ **Hadimoğlu Özbek, Nimet / Teksoy, Barış** (2013) “*Vatansızlığın Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi (1961) Karşısında Türk Vatandaşlığı Kanunu*”, TBB Dergisi, S. 107, s.222.

⁶⁰ **Demirdelen, Özge / Odman, T. Mustafa** (2017) “*Küresel Isınmanın Yol Açtığı Sorunlardan Biri, İklim Mültecilerinin Hukuki Statüsü*”, Sosyal Bilimler Dergisi, The Journal of Social Science, Yıl: 4, Sayı:13, s. 481

⁶¹ 1930 - 40 lı yıllarda Nasyonel Sosyalizm Döneminde Almanya’ da pekçok kişi vatansız ilan edildi ve bu kişilerden bazıları Türkiye’ye sığındı. Bu hadise tarihte yaşanan De facto vatansızlık kavramına örneklerden bir tanesidir. **Almanya’nın Türkiye’deki Dış Temsilcilikleri** (2020) Türkiye’ye Sığınan Almanlar, <https://tuerkei.diplo.de/tr-tr/themen/kultur/-/1797648> (s.e.t.04.01.2020)

⁶² **Işık, A. Halil** (2015) *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkının Hukuki Niteliği ve Çalışma İzininin Verilmesinde İdarenin Taktir Yetkisi*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.5.

“(1) Vatansızlığın tespiti Genel Müdürlükçe yapılır. Vatansız kişilere, Türkiye’de yasal olarak ikamet edebilme hakkı sağlayan Vatansız Kişi Kimlik Belgesi düzenlenir. Başka ülkeler tarafından vatansız kişi işlemi görenler bu haktan yararlandırılmaz.

(2) Vatansız kişiler, Vatansız Kişi Kimlik Belgesi almakla yükümlü olup, belge Genel Müdürlüğün uygun görüşü alınarak valiliklerce düzenlenir. Hiçbir harca tabi olmayan bu belge, ikamet izni yerine geçer ve iki yılda bir valiliklerce yenilenir. Vatansız Kişi Kimlik Belgesinde yabancı kimlik numarası da yer alır.

(3) Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip olarak Türkiye’de geçirilen süreler, ikamet sürelerinin toplanmasında hesaba katılır.

(4) Vatansız Kişi Kimlik Belgesi, kişinin herhangi bir ülke vatandaşlığını kazanmasıyla birlikte geçerliliğini kaybeder.

(5) Vatansızlık durumlarının tespiti ve Vatansız Kişi Kimlik Belgesiyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir”.

Vatansızlık, kişilerin haklarını önemli derecede kısıtlayan bir durumdur. Vatansız kişiler, vatandaşların sahip olduğu diplomatik koruma, devlet sınırları içerisinde ikamet etme, kimlik belgesine sahip olma, seyahat etme ve buna benzer idari, iktisadi ve sosyal kamu hizmetlerinden büyük oranda yoksun kalmaktadır⁶³. Vatansızlar bir devletin uyrukluğunda olmadığı için gerek kendilerine, gerekse malvarlıklarına yapılan haksız fiiller karşısında hiçbir devletin diplomatik himayesinden faydalanamazlar⁶⁴. Buna ek olarak, vatansız kişilerin buldukları ülkeden sınır dışı edilmeleri durumunda kendilerini kabul edecek devletin olmaması bu statüdeki insanların yaşadığı önemli sorunlardan bir diğeridir⁶⁵.

⁶³ **Çiçekli, Bülent** (2013) Açıklamalı Göç ve İltica Hukuku Terimleri Sözlüğü, Uluslararası Göç Örgütü (İOM) Yayınları, s.114.

⁶⁴ **Tekinalp, Gülören** (2002) Türk Yabancılar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 7. Baskı, s.7.

⁶⁵ **Çelikel / Gelgel**, s.19.

Vatansızların, göçmen kaçakçılığı suçunun konusu oldukları 765 sayılı TCK'nın göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 201/A maddesinde açıkça yer almakta idi⁶⁶. 5237 sayılı TCK'da ise suça konu kişileri belirtmek için yabancı terimi kullanılmış olup, vatansız statüsünde bulunan kişiler yabancı kavramı altında göçmen kaçakçılığı suçunun maddi konusunu oluşturabilmektedir⁶⁷.

1.7. Yabancı

Yabancı kavramı İngilizce'de “*foreigner*”, “*alien*”⁶⁸, Fransızca'da “*étranger*”, “*ere*”⁶⁹, kelimeleriyle ifade edilmektedir. Yabancı en genel tanımıyla bulunduğu devletle vatandaşlık bağı olmayan kişidir⁷⁰. Göç terimleri sözlüğüne göre yabancı “*Belirli bir devlet açısından o devletin uyruğunda olmayan kişi*” olarak tanımlanmıştır⁷¹. Türk hukukunda ise yabancı kavramı 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 3 maddesinin d bendinde “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” olarak ifade edilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği 765 sayılı mülga TCK'nın 201/a maddesi⁷² ile 5237 sayılı TCK'nın 79.maddesinde⁷³ “yabancı” terimine yer verilmeyle birlikte her iki metinde de yabancı kavramının tanımı yapılmamıştır.

⁶⁶ **765 sayılı TCK Madde 201/A:** “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 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, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkarılmalara, 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 maddi menfaatler müsadere edilir”.

⁶⁷ **Doğan, Koray** (2021) Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Seçkin, 3. Baskı, Ankara, s.121.

⁶⁸ **dict.com** (2019) Yabancı <https://www.dict.com/ingilizce-turkce/yabanc%C4%B1> (s.e.t. 23.02.2019)

⁶⁹ Erişim: <https://www.dict.com/frans%C4%B1zca-turkce/yabanc%C4%B1> (s.e.t.23.02.201)

⁷⁰ **Ergül**, s. 214.

⁷¹ **Göç Terimleri Sözlüğü**, s. 97.

⁷² **765 Sayılı mülga TCK, madde 201/a** “...Yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin...”

⁷³ **5237 Sayılı TCK, madde 79** “...a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan, b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan, Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur...”

5237 sayılı yasaya göre, göçmen kaçakçıları tarafından ülkeye sokulan veya ülkede kalması sağlanan yahut yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan “yabancı” göçmen kaçakçılığı suçunun maddi konusunu oluşturmaktadır.

1.8. Sınır aşan Suç

Dünya üzerinde son yüzyılda ulaşım, iletişim, elektronik ve bilgisayar teknolojisinde baş döndürücü ilerlemeler gerçekleşmiştir. Teknolojide yaşanan bu gelişmelere bağlı olarak dünya üzerinde mesafeler kısalmış, bilgiye ulaşmak her zamandakinden daha kolay hale gelmiştir. Teknoloji, insanoğlunun hayatına getirdiği pek çok faydasının yanında, bireyler veya suç örgütleri tarafından kötüye kullanılması nedeniyle milli sınırları aşan yeni suç tiplerinin ortaya çıkması veya var olan suç tiplerinin daha kolay ve sık işlenmesine neden olmuştur⁷⁴.

Sınır aşan suçların, 1970’li yıllardan itibaren teknolojik gelişmelere paralel olarak artış göstermesi⁷⁵ ülke sınırları içerisinde yer alan para, insan veya diğer somut ve soyut varlıkların yasal olmayan şekilde sınırlar ötesine taşınmasının uluslararası güvenlik açısından tehlikeli boyutlara ulaşması üzerine sınır aşan suçların üzerine bilimsel çalışmalar yapılmaya başlanılmıştır.⁷⁶ Bu kapsamda yapılan ilk çalışmada sınır aşan suç “*faillerden en az birinin hükümet dışı olması halinde; bilginin, paranın, fiziksel eşyaların, somut veya soyut nesnelere (sayısal sinyaller gibi) ülke sınırlarını aşan hareketi*” olarak tanımlanmıştır⁷⁷.

1975 yılında Birleşmiş Milletler Suçları Önleme ve Ceza Adaleti Komisyonu tarafından yapılan çalışmada sınır aşan suç “*uluslararası sınırları aşan ve bir veya birkaç devletin yasalarını ihlal ederek kamu düzeninde bozulmalar ortaya çıkaran eylemler*” olarak ifade edilmiştir⁷⁸.

⁷⁴ **Töngür, R. Ali** (2015) Ceza Muhakemesi Hukukunda Kontrollü Teslimat, Adalet Yayınevi, Ankara, s.5.

⁷⁵ **Değirmenci, Olgun** (2013) “*Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,71 Sayı,1,s.243.

⁷⁶ **Robert, Keohane / Joseph, Nye** (1971) Transnational Relations and World Politics, Cambridge, Harvard University Press, s.12; **Andreas, Peter / Nadelmann, Ethan** (2006) Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations, Cary, USA: Oxford University Press, s.3-4.

⁷⁷ **Phil, Williams** (2001) Organizing Transnational Crime: Networks, Markets and Hierarchies, Italy, s.60.

⁷⁸ **Mueller, Gerhard** (2001) Transnational Crime: Definitions and Concepts, in Phil Williams, Dimitri Vlassis,(eds) Combating Transnational Crime, Concepts, Activities and Responses, London, s.13-14,

1976 senesinde düzenlenen Dördüncü Birleşmiş Milletler Suç Eğilimleri ve Ceza Adalet Sistemi İşlemleri toplantısında, sınır aşan suçlar “*başlangıcı, işlenmesi ve doğrudan veya dolaylı etkileri birden fazla devleti etkileyen suçlar*” olarak tanımlanmıştır⁷⁹.

Birleşmiş Milletler Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadele Genel Kurulunca 15 Kasım 2000 tarihinde yapılan protokolün üçüncü maddesinde sınır aşan suçun şartları aşağıdaki şekilde belirtilmiştir;

a) “*Suç birden fazla devlette işlendiğinde*”

b) “*Suç tek bir devlette işlendiğinde ancak, hazırlanma, planlama, idare veya kontrolünün önemli bir kısmının başka bir devlette gerçekleşmesi halinde*”

c) “*Suç tek bir devlette işlendiğinde ancak, birden fazla devlette suç teşkil eden faaliyetlerde bulunan örgütlü bir suç grubu suça karıştığında*” veya

d) “*Suç tek bir devlette işlendiğinde, ancak başka bir devlette önemli etkileri olduğunda*” sınır aşan suç olarak kabul edilecektir⁸⁰.

Yukarıda yapılan tanımlar ve 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 79. maddesinde yer alan Göçmen Kaçakçılığı suçu sınıraşan suç kavramı içerisinde yer almaktadır.

1.9 Göçmen Kaçakçılığı

İnsanoğlu tarihin ilk dönemlerinden itibaren yaşadığı coğrafyayı terk ederek başka yerlere göç etmektedir. Eski çağlardan beri süregelen bu göç hareketlerinin çoğunluğu açlık,

Müller, Tobias (2003) Migration, unemployment and discrimination, European Economic Review, 47(3), s.410.

⁷⁹ **United Nations** United Nations Surveys on Crime Trends and the Operations of Criminal Justice Systems, UN Doc A/CONF.169/15/Add.1(1995).

⁸⁰ **United Nations** United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention>

kuraklık, işsizlik, doğal afetler, politik ve ekonomik belirsizlikler, baskı, hak ihlalleri gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.

Günümüzde teknolojinin gelişmesine bağlı olarak iletişim ve ulaşım imkânlarının artması, sosyal medya aracılığıyla insanlar arasındaki bilgi alışverişinin kolaylaşması, uzun mesafeli yolculuklara uygun araçların çoğalması ile birlikte göç hareketleri daha da artmıştır. Göç hareketlerinin artması, transit ve hedef ülkeler için ulusal güvenlik, demografik yapı değişikliği, işsizlik, suç oranında artma, kültürel ve sosyal uyum zorluğu gibi sorunlar ortaya çıkarmaya başlamıştır.

Göç hareketlerinin artmasıyla birlikte ortaya çıkan bu sorunlara karşı ülkeler tarafından bir takım önlemler alınmaya başlamıştır. Bu kapsamda uluslararası göçü sınırlamak için ülkeye girişin zorlaştığı, kısıtlayıcı hükümlerin ağırlıkta olduğu düzenlemeler yapılmış ve sınır aşan insan hareketlerini kontrol edebilmek için yabancı ülke vatandaşlarından geçerli bir pasaport, vize, çalışma veya oturma izni gibi birtakım resmi belgeler talep edilmeye başlanılmıştır⁸¹.

Ülkeler tarafından getirilmeye başlanan yeni düzenlemelerle birlikte, daha iyi istihdam ve yaşam beklentisi içerisinde olan göçmenler, transit veya varış ülkesindeki akraba veya arkadaşlarının yardımına başvurmaya başlamışlardır. Fakat giriş kapılarındaki bürokratik işlemlerin artması, sınır kontrol sistemlerinin gelişmesi, kaynak ülke ile varış ülkesi arasındaki coğrafi uzaklık, seyahatin karmaşıklığı gibi nedenlerle yasal olarak hedef ülkeye ulaşamadıkları durumlarda yasa dışı yollardan hedef ülkeye girmek için kişi veya suç örgütleriyle bağlantıya geçmeye başlamışlardır⁸².

Dünya genelinde toplumları olumsuz yönde etkileyen bu yasadışı göç hareketlerine karşı ulusal ve uluslararası boyutta bir takım düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda göçmen kaçakçılığı Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek

⁸¹ **Kılınc, Aygöl** (2018) “*Sınır Aşan Göçler: Mülteci Sorunu ve Göç Yönetimi*”, Ombudsman Akademik, Yıl: 4 Sayı:8 Haziran, s:81. <https://www.ombudsman.gov.tr/dergilerimiz/ombudsman-akademik-dergi-sayi-8/index.html#p=82> (s.e.t. 23.02.2019)

⁸² **Triandafyllidou, Anna / Maroukis, Thanos** (2012) *Migrant Smuggling, Irregular Migration from Asia and Africa to Europe*, Palgrave Macmillan, London, s. 4.

Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol'ün tanımlar başlıklı 3. maddesinin a bendinde “*bu metinde yer alan tanımlamaya göre göçmen kaçakçılığı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini*” olarak yapılmıştır⁸³.

Avrupa Birliği Konseyinin 28 Kasım 2002 tarih ve 2002/90 sayılı yönergesinde göçmen kaçakçılığı ile ilgili olarak yapmış olduğu iki farklı tanımlama bulunmaktadır. Bu tanımlardan ilki, üye devletin vatandaşı olmayan yabancı bir kişinin, üye devletin kanunlarını ihlal ederek o ülkeye girişi veya transit geçişine kasıtlı olarak yardım etmektir. İkincisi ise mali kazanç sağlamak için, bir üye devletin vatandaşı olmayan yabancı bir kişinin, ilgili devletin yabancıların ikametine ilişkin kanunlarını ihlal ederek ikamet etmesine kasten yardım etmektir⁸⁴.

Göçmen kaçakçılığı kavramının ulusal mevzuatta tanımı, 765 sayılı mülga Eski Türk Ceza Kanunu'nun 201/a maddesinde de yer almaktadır.

Bu düzenlemeye göre 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 yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamak*” olarak ifade edilmiştir⁸⁵.

Göçmen kaçakçılığı kavramının tanımının yapıldığı her üç metin birlikte incelendiğinde, Protokolde yer alan maddi menfaat karşılığında bireylerin ülkeye giriş eylemine ek olarak Yönerge ve 765 sayılı mülga TCK' da ülkede yasadışı ikamet etmesine imkân sağlama

⁸³ **Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Ek Protokol**,<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html>(s.e.t 9.10.2019)

⁸⁴ **Eur –Lex**, Access to European Law, Erişim: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0090> (s.e.t.1.08.2019)

⁸⁵ **Türk Ceza Kanunu** (Mülga), <https://ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>.(s.e.t.12.08.2019)

eyleminin kapsama alındığı, Protokolde ve mülga TCK' da yer alan düzenlemeden farklı olarak mali bir kazanç sağlamak amacı olmaksızın ülkeye giriş ve transit geçişe yardımın Protokolde düzenlendiği görülmektedir. Metinlerde yer alan bir diğer önemli husus ise bireyleri maddi bir menfaat karşılığında yasal olmayan yollardan ülkeden çıkarmak eylemi yalnızca mülga TCK'nın kapsamına alınmış olmasıdır.

Bu tanımlamalardan hareketle göçmen kaçakçılığı, maddi bir kazanç elde etmek amacıyla, kişilerin ülke sınırlarından yasal olmayan yollardan çıkmalarına veya girmelerine veya ülkede ikamet hakkı olmayan kişilerin ülkede kalmalarına imkân sağlamak olarak tanımlayabiliriz.

2. GÖÇ TEORİLERİ

Göç olgusu birden fazla disiplini ilgilendiren karmaşık yapıya sahip olduğu için tek bir teori ile açıklamak mümkün değildir. Göç olaylarının tarihsel süreçleri, sebepleri, sonuçları ve genel olarak hangi kurallara bağlı olarak gerçekleştiğinin doğru olarak anlaşılabilmesi için bu alanda pek çok çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalar neticesinde ortaya konulan teoriler göç olgusunun yasal alanda kalması ve bu kapsamda yasadışı göçün engellenebilmesi için yapılması gereken düzenlemeler için yol gösterici olmuştur. Aşağıda bu kapsamda ortaya konulan teorilerden birkaçı incelenecektir.

2.1.Ravenstein' in Göç Teorileri

Günümüze kadar göç teorileri üzerine yazılmış birçok eser bulunmasına rağmen bu alanda yapıldığı bilinen ilk akademik çalışma, Alman-İngiliz coğrafyacı Ernest George Ravenstein⁸⁶ tarafından 1885 yılında yayınlanmış olan “Göç Kanunları” (The Laws of Migration) isimli makaledir.⁸⁷ Ravenstein bu çalışmasında William Farr tarafından ortaya atılan “*göç konusunda kesin kanunların olamayacağı*” fikrinin geçerli olmadığını ortaya koymaya

⁸⁶ **Googreads** (2019) E.G. Ravenstein, https://www.goodreads.com/author/show/449751.E_G_Ravenstein, (s.e.t. 13.07.2019)

⁸⁷ **Yıldırım, Doğan** (2010) “*Kırıkkale ve Göç*”, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, s.17.

çalışmıştır⁸⁸. Çalışmasında 1871 ve 1881 İngiltere nüfus sayımları verilerinden yararlanan Ravenstein⁸⁹, göç akımlarının nedenlerini ekonomi, sanayileşme ile kentleşmeye bağlamış ve göçün aşağıda belirteceğimiz yedi kanunu olduğunu ileri sürmüştür;

1. Göçmenlerin büyük çoğunluğu kısa mesafelere ve özellikle de sanayileşmiş ve gelişmiş ticaret merkezlerine göç eder. Bunun neticesinde bu merkezlere doğru göç akımları meydana gelir.

2. Sanayileşme ve ticaretin gelişmesiyle birlikte, kente yakın yerlerdeki kişiler hızla kente göç etmektedir. Kentin yakınlarındaki kırsal bölgede meydana gelen seyrelme, uzak bölgelerden gelen göçmenlerce doldurulmaktadır. Uzak bölgelerden gelen göçmenlerin kendi yaşadıkları yerde yarattıkları seyrelme de, o bölgelere daha yakın yerlerden gelenlerle doldurulacaktır. Her bir basamak kente yakınlaştıkça göç aşamalı bir şekilde tüm ülkeye yayılır ve ülkenin her yerinde hissedilir.

3. Kişiler sadece göç etmek istedikleri için yer değiştirmezler. Göçmenler için amaç, gelişmiş ve sanayileşmiş bölgelerdeki faaliyetlerden faydalanmaktır. Kentin avantajlarından faydalanma isteği ya da daha iyi şartlarda yaşama isteği, yayılma sürecini desteklemektedir. Bu yayılma süreci gelişmiş bölgedeki işgücü ihtiyacı tarafından emilmekte ve karşılıklı bir amaç birlikteliğine yol açmaktadır.

4. Göç alan yerleşim yerlerinin aynı zamanda göç de vermekte böylece her bir göç dalgası, tetikleyici etki göstererek, bir diğer göç dalgası oluşturmaktadır. Ravensteine göre göç, zamanla zincirleme olarak gelişmektedir.

5. Uzak mesafelere göç edenler, çoğunlukla büyük sanayi ve ticaret merkezlerini tercih etmektedir.

⁸⁸ **Ravenstein, G. Ernest** (1885) “*The Laws of Migration*”, Journal of the Royal Statistical Society, Vol. 48, London, UK, s.167.

⁸⁹ **Philip, Rees / Nik, Lomax / Ravenstein, Revisited** (2019) “*The Analysis of Migration, Then and Now*”, Comparative Population Studies Vol. 44, s. 352.

6. Kentlerde yerleşik olarak yaşayan insanlar kırsal kesimde yaşayan insanlara göre daha az göç etme eğilimine sahiptirler.

7.Kadınlar, erkeklere göre daha çok göç etme eğilimi taşırlar⁹⁰.

Ravenstein'in çalışması göç hareketliliğini sadece ekonomi, sanayileşme ve kentleşme boyutuyla ele aldığı için göç olgusunu tam olarak açıklamakta yetersiz kalsa da⁹¹ yapıldığı dönemin sınırlı imkanları göz önüne alındığında kendisinde sonra yapılacak olan çalışmalara ışık tutması ve yol göstermesi bakımından önem arz etmektedir⁹².

2.2. İtme ve Çekme Teorisi

Everett Spurgeon Lee itme ve çekme teorisini ilk olarak 1965 yılında Kansas City'de yapılan bir toplantıda ortaya koymuş, 1966 yılında bu çalışmasını "*Bir Göç teorisi (A Theory of Migration)*" adıyla yayınlamıştır⁹³. Lee makalesinde Ravenstein'in göç teorisinde yer verdiği görüşlere değinmiş ve Ravenstein' den sonra yapılan göç çalışmalarının genel olarak sadece göçmenlerin demografik yapısı üzerinde yoğunlaştığını belirterek eleştirilerde bulunmuştur⁹⁴. Lee ileri sürdüğü göç kuramında göçmen kavramının göz ardı edilmemesi gerektiği ama asıl olanın göç süreci olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda Lee göçe etki eden faktörleri dört maddede ele almıştır.

a. Yaşanan yerle ilgili faktörler,

b. Gidilmesi düşünülen yerle ilgili faktörler,

c. Araya giren engeller,

⁹⁰ **Ravenstein**, s. 198-199.

⁹¹ **Tavas**, s. 29.

⁹² **Eker, Kemal** (2008) "*Türkiye' de Yasa Dışı Göç Sorunu*", Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Doktora Tezi, İzmir, s. 100.

⁹³ **Lee, Everett** (1969) *A Theory of Migration* Editör: Jackson John Archer, Migration, Sociological Studies 2, Cambridge University Press, s. 282.

⁹⁴ **Çağlayan, Savaş** (2006) "*Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi*", Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 17, s. 72.

d. Kişisel faktörler⁹⁵.

Lee tarafından belirlenen bu faktörler itme ve çekme kuramının temelini oluşturmaktadır. İtme çekme kuramına göre yaşanan yer ile gidilmesi planlanan yerde pek çok iten (negatif) ve çeken (pozitif) faktörler ile göç kararı üzerinde etkisi olmayan etkenler (nötr) bulunmakta olup bunlar genel olarak aşağıdaki şekilde özetlenebilir⁹⁶.

İten Faktörler;

a. Düşük gelir ve yetersiz iş imkânları,

b. Kuraklık, açlık, kıtlık,

c. Doğal felaketler,

d. Dini, politik ve etnik baskılar

e. Sağlık hizmetlerindeki eksiklikler,

f. Ayrımcılık,

g. Savaş vb.

Çeken Faktörler ise;

a. Daha iyi yaşam standartları,

b. Gelir ve istihdam imkânlarının fazla olması,

⁹⁵ Lee, Everett (1966) "A Theory of Migration", Demography, Vol. 3, No. 1, s. 49-50.

⁹⁶ Lee, s. 50.

- c. Eğitim imkânları,
- d. Daha iyi sağlık hizmeti,
- e. Elverişli iklim koşulları,
- f. Endüstriyel ve ticari gelişmişlik olarak sayılabilir⁹⁷.

Bu faktörlerden bazıları insanları benzer şekilde etkilerken (örneğin kötü hava koşulları herkes için itici bir faktör iken, iyi hava koşulları ise herkes için çekici bir faktördür) bazı faktörler kişiden kişiye değişmektedir. (örneğin çocuklu bir aile için gidilmesi düşünülen yerde eğitimi kaliteli okulların olması okul çağında çocuğu olan bir aile için çeken bir faktör iken, bekar veya çocuğu olmayan aile için o bölgedeki konut fiyatları yüksek olacağından iten bir faktör olabilecektir) İtme çekme kuramındaki bir diğer faktörde hedef bölge ile yaşanan yer arasına giren engellerdir. Bu engellerin içerisinde en başta geleni mesafedir. Buna ilave olarak göç kanunları ve Berlin Duvarı gibi fiziksel engellerde göçü kısıtlayıcı faktörler olarak öne çıkmaktadır⁹⁸.

2.3. Kesişen Fırsatlar Teorisi

Kesişen fırsatlar teorisi ilk kez 1940 yılında Amerikalı sosyolog Samuel Andrew Stouffer tarafından matematiksel olarak formüle edilmiş teorik bir yaklaşımla ortaya konulmuştur⁹⁹. Stouffer çalışmasında göçmen kavramını esas almış ve Cleveland'a ait nüfus istatistiklerini kullanarak bu istatistikler doğrultusunda göç eden kişileri veri kabul ederek çalışmasını şekillendirmiştir.

Kurama göre göç edilecek mesafe, göç edilecek yerdeki imkânlar ve bu imkânların çeşitliliğine göre göç eğilimlerinin belirlenebileceğini belirtmiştir. Bu üç faktör göç eğilimlerini

⁹⁷ **Kainth, G. Singh** (2009) Push and Pull Factors of Migration: A Case of Brick Kiln Industry of Punjab State, *Asia-Pacific Journal of Social Sciences*, 2009, Vol. I (1), 82-116, s. 84-86.

⁹⁸ **Lee**, s. 50.

⁹⁹ **Faridi, R** (2019) Migration Theories: Stouffer's Theory of Mobility, <https://rashidfaridi.com/2019/01/30/migration-theories-stouffers-theory-of-mobility/> (s.e.t.16.07.2019)

belirlemek açısından ayrı ayrı önemli olsa da Stouffer mesafeyi analiz hususunun diğer faktörlerden daha önemli olduğunu savunmuştur.¹⁰⁰

Bir yerde iş imkânları fazla ise oraya göç edecek insanların sayısı da iş imkânlarının fazlalığı ile doğru orantılı olarak artmaktadır. Buna ek olarak göç edilmesi düşünülen yer ile ikamet edilen yer arasındaki mesafe ne kadar kısa ise bireylerin göç etmeye olan eğilimleri o oranda artmaktadır. Yani hedef bölgedeki iş imkanlarının fazlalığı ve mesafesinin yakın olması göç edecek kişilerin sayısını artıracaktır¹⁰¹. Göç edecek olan insanların sayısı göç edilecek yerdeki fırsatların sayısı ile doğru orantılı olarak artarken, kişinin gitmeyi tercih ettiği yerin yakınında bulunan fırsatlar ile kesiştiği zaman bu sayı ters orantılı olarak azalmaktadır¹⁰².

Kesişen fırsatlar kuramı, göç esnasında kat edilecek mesafeden dolayı ülkeler arasındaki geçişlerde ortaya çıkabilecek problemleri göz önüne alarak göç olgusunu değerlendirdiği için uluslararası göç literatürüne önemli katkılar getirmiştir¹⁰³.

2.4. Petersen' in Göç Teorisi

Teori, William Petersen tarafından 1958 yılında yayınlamış olduğu “ *Göçün Genel Tipolojisi A General Typology of Migration*” adlı makalede ortaya konulmuştur¹⁰⁴. Petersen çalışmasında göç konusunda yapılan uluslararası çalışmaların çoğunun belli bir bölgeden başka bir bölgeye hareket üzerine odaklandığı ve analizden ziyade tanımlar üzerinde yoğunlaştığını belirterek eleştirilerde bulunmuş ve makalesinde “*İnsanlar doğası gereği buldukları yerde hayatlarını devam ettirmek isterler, kendilerini dışarıdan zorlayan bir etken bulunmadığı sürece buldukları yerden ayrılmak istemezler*” genellemesinden hareketle kendi teorisinin temelini oluşturan şu soruyu sormuştur. “*Eğer gerçekten ileri sürüldüğü gibi insanlar buldukları yerde*

¹⁰⁰ **Stouffer, Samuel** (1940) “*Intervening Opportunities: A Theory Relating Mobility and Distance*” American Sociological Review, Number 6, Volume 5, s. 849.

¹⁰¹ **Jansen, Clifford** (1970) “*Migration: A Social Problem*”, Readings in the Sociology of Migration, Pergamon Pres, New York, s. 11.

¹⁰² **Stouffer**, s. 846.

¹⁰³ **Çağlayan**, s. 77-78.

¹⁰⁴ **Aydemir, Salih / Şahin, Cem Mehmet** (2017) “*Tek Tanrılı Dinlerde Göç Olgusuna Sosyolojik Bir Yaklaşım: Göç Teorileri Açısından Bir Analiz*”, Journal of Islamic Research, Cilt 28, Sayı 3, s. 365, Erişim: http://isamveri.org/pdfdrg/D00064/2017_3/2017_3_AYDEMIRS.pdf (s.e.t.16.07.2019)

sabit kalmak istiyorlarsa neden bazı insanlar göç ederken diğerleri göç etmemektedir?” Petersen bu sorudan hareketle insanların göç konusunda birbirlerinden farklı düşüncelere sahip oldukları, tarihsel süreç içinde ilk etapta itme faktörü olarak görülen bir etkenin daha sonraları çekme faktörü olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

Ekonomik gelişmelerinde göç süreçlerinde önemli bir faktör olduğunu belirten Petersen, ekonomide yaşanan iniş ve çıkışların toplumdaki sınıfları farklı şekilde etkilediğini öne sürmüş olup, bireysel, sınıfsal ve ekonomik etkenleri analiz ederek göçü beş sınıf altında tanımlamıştır¹⁰⁵.

İlkel göç, doğal afetler, kuraklık, kıtlık, kötü iklim şartları gibi doğal nedenler neticesinde ortaya çıkan göç türü olup, ilkel göçteki ayırt edici unsur olumsuz doğa olayları neticesinde insanların toplu olarak göç etmeleridir.

Zoraki göç ise devlet veya bir kurumun baskısı sonucu gerçekleştirilen göçtür. Göçmenlerin göç edip etmeme konusunda insiyatifleri yoktur.

Yönlendirilmiş göç, göçe neden olan faktör bakımından zoraki göçe benzemektedir. Bu göç türünde de göçmenler bir kurum tarafından göç etmeleri yönünde baskı altında tutulmaktadır. Fakat zoraki göçten farklı olarak bu göç tipinde göç edenlerin kısmi de olsa göç edip etmeme etme konusunda iradeleri bulunmaktadır.

Bir diğer göç türü olan serbest göç ise göç kararının tamamen göçmenlerin iradeleri doğrultusunda gerçekleştiği göç türüdür. Bu göç tipine örnek olarak 19. yy’ da Avrupa’ da meydana gelen göçler verilebilir.

Kitlesel göç, teknolojinin gelişmesi ve ulaşım imkanları artması neticesinde toplu olarak yapılan göçtür. Serbest göç ile kitlesel göçün farkı serbest göç küçük bir grubu kapsamakta iken

¹⁰⁵ **Petersen, William** (1958) “*A General Typology of Migration*”, *American Sociological Review*, Vol.23, No.3, s.267.

kitlesel göçte göçmenler kitleler halinde göç etmektedirler. İsveç'te 1861-1870 yıllarında 9300 kişinin göç etmesi bu göç tipi kapsamında değerlendirilebilir¹⁰⁶.

Petersen'in çalışmasında ortaya koyduğu sınıflandırmaların göçün tarihsel süreçteki gelişimini göstermesi ve göçe etki eden kişisel ve toplumsal faktörleri analiz etmesi nedeniyle teorileri arasında önemli bir yer tutmakta ve kendisinden sonra göç konusunda yapılacak araştırmalara yol gösterici olmaktadır¹⁰⁷.

2.5 İlişkiler ağı (Network) Teorisi:

Göç teorileri üzerine yapılan çalışmalarda göç olgusu açıklanırken genel olarak ekonomik nedenlere dayanılmakta ve göçe etki eden itme ve çekme faktörleri incelenmektedir. Ancak günümüzde yaşanan göçler, ekonomik sebeplerin ötesine geçerek içerisinde sosyal ilişki ağlarını barındıran çok yönlü ve karmaşık bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda Charles Tilly ve C. Harold Brown tarafından sosyal ilişki ağları boyutuyla ele alınan göç kavramı ilerleyen süreçte pek çok bilim adamı tarafından da kabul görmüştür¹⁰⁸.

İlişkiler ağı teorisi, göçmenlerin göç ettikleri ülkelerde kurmuş oldukları sosyal ağlar ve bu ağların devam eden göçler üzerindeki etkilerini incelemektedir. Göçmen ilişkileri ağı, hedef ülke ile kaynak ülkedeki göçmenler ve göçmen olmayan kişiler arasında ortak köken, akrabalık, komşuluk, hemşerilik ve dostluk bağlantıları sebebiyle oluşan kişisel bağlantılardır¹⁰⁹. Bu bağlantılar bireylerin göç kararı almasını desteklemekte ve bu destek neticesinde göçmenler için göçün ekonomik ve sosyal maliyeti ile riski azalmaktadır¹¹⁰.

a. Ekonomik ve Sosyal Maliyetlerin Azalması: Hedef ülkeye ilk olarak giden kişiler zaman içerisinde kazandıkları göçmen ilişkileri ağları sayesinde elde ettikleri bilgi ve tecrübeleri

¹⁰⁶ Petersen, s.261-262.

¹⁰⁷ Çağlayan, s.76 -77.

¹⁰⁸ Kandemir, Murat (2018) "Türkiye ve Kanada Mülteci Politikalarının Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.15.

¹⁰⁹ Abadan, U. Nermin (2002) "Bitmeyen Göç-Konuk İşçilikten Ulus-Ötesi Yurttaşlığa", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 18.

¹¹⁰ Charles, Tilly / Harold, C. Brown (1967) "On Uprooting, Kinship, and the Auspices of Migration", International Journal of Comparative Sociology, Vol. 8, s.142-144.

kendilerinden sonra göçmenlere yardım ederek, onlara bürokratik işlemlerde yol gösterici olarak yeni gelen göçmenler için göçün ekonomik maliyetini düşürmektedirler. Ayrıca eski ve yeni göçmenler arasındaki bu dayanışma ve birlikte hareket etme durumu yeni gelen göçmenler açısından yalnızlık hissini gidermekte dolayısıyla sosyal anlamda da maliyeti azaltıcı bir unsur olmaktadır.

b. Risklerin Azalması: Göçmen ilişki ağlarının varlığı göç etmeyi niyetinde olan bireyler için gidecekleri ülkelerde güvenli bir şekilde iş bulma ve gelir etme imkanına sahip olmak anlamına gelmektedir. Göç ağları genişledikçe iş bulamama ve gelir elde edememe riskinin azalması göçmenler açısından uluslararası göçü cazip kılmakta ve bu süreç her gelen göçmenle birlikte daha da yaygınlaşmaktadır¹¹¹.

İlişkiler ağı kuramı göç olgusunu açıklarken ağırlıklı olarak göçmen kavramı üzerinde durmuş ve bireyi ön plana çıkartmıştır. Bireylerin göç kararı almasında aile, arkadaşlık ve soydaşlık gibi göç ağlarının önemli birer faktör olduğunu ortaya koyarak göç sebeplerini analiz ederken bireysel etkenleri de incelemeyi mümkün kılmıştır.

3. TARİHSEL SÜREÇTE GÖÇ HAREKETLERİNİN GELİŞİMİ

3.1. Dünyada Göçün Tarihî Gelişimi

İnsanoğlu bireysel olarak veya gruplar halinde açlıktan ve yoksulluktan kaçmak, yeni ekonomik fırsatlar ve iş imkânları bulmak, savaş ve çatışmalardan kurtulmak gibi amaçlarla göç etmiştir¹¹².

Tarihte görülen ilk büyük göç 350-800 yılları arasında gerçekleşen ve bugünkü Avrupa ülkelerinin temelini atıldığı farz edilen “*Kavimler Göçü*”dür¹¹³. Dünya göç tarihine yön veren

¹¹¹ Massey, Douglas / Arango, Joaquin / Hugo, Graeme / Kouaouci, Ali / Pellegrino, Adela / Taylor, Edwrad (1993) “*Theories of International Migration: A Review and Appraisal*”. Population and Development Review,19(3): s.431-466

¹¹² **A History of Migration** (2019) , <https://www.striking-women.org/module/migration/history-migration>, (s.e.t 18.7.2019)

¹¹³ **Kınık, Kerem** (2010) “*Göç, Sürgün ve İltica, Hayat Sağlık Dergisi*”, Temmuz, Sayı: 2, s: 37

diğer büyük göç ise Amerika kıtasının keşfedilmesi ile yaşanmıştır. Amerika'daki şeker ve tütün tarlalarında oluşan yoğun işçi ihtiyacını karşılamak üzere 16. yüzyıldan itibaren Afrika'dan Güney Amerika'ya yaklaşık 15 milyon kişi köle olarak çalıştırılmak üzere götürülmüştür¹¹⁴.

İlerleyen yıllarda köleliğin sona ermesiyle birlikte sözleşmeli işçi kavramı ortaya çıkmıştır.1834 yılından Birinci Dünya savaşına kadar yaklaşık 2 milyon Hintli sözleşmeli işçi Fiji, Mauritius, Karayip Adaları, Güney Amerika, Sri Lanka ve Güney Doğu Asya'ya Çinli işçiler ise, Amerika, Filipinler ve Karayip adalarına götürülmüştür¹¹⁵.

Uluslararası göçün bu aşaması, Amerika Birleşik Devletleri'nin endüstriyel bir güç olarak yükselişi ve sanayileşmesiyle doğru orantılıdır. 1800 ile 1930 yılları arasında çoğunluğu İngiliz, İrlandalı ve Almanlardan oluşan yaklaşık 48 milyon kişi, ülkelerindeki yoksulluktan kurtulmak için Amerika kıtasına göç etmiştir¹¹⁶.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında ülkelerin yeniden yapılanma sürecinde işgücüne ihtiyaç duymaları sebebiyle Avrupa, Kuzey Amerika ve Ortadoğu ülkelere Kuzey Afrika, Güney Asya ve Karayipler'den yoğun bir göç olmuştur. İşçi göçmenler bu ülkelere ilk etapta geçici olarak gitmişlerse de pek çoğu gittikleri ülkelere kalıcı olarak yerleşmişlerdir¹¹⁷.

1970'li yıllarda dünya genelinde yaşanan ekonomik daralma ve petrol krizi göç konusunda bir dönüm noktası olmuştur. Bu dönemde yaşanan ekonomik bunalım nedeniyle göç alan batılı ülkeler göçmenlere olan bakış açısını değiştirmiş, açık kapı politikasını terk ederek ülkelere kabul ettikleri göçmen sayısını kısıtlamışlardır¹¹⁸.

¹¹⁴ **Mutluer, Mustafa** (2003) Uluslararası Göçler ve Türkiye, Kuramsal ve Ampirik Bir Alan Araştırması: Denizli Tavas, Çantay Kitabevi, İstanbul, s.11.

¹¹⁵ **Tinker, Hugh** (1993) A New System of Slavery: The Export of Indian Labour Overseas 1830-1920, London, Hansib Publishing Limited, s.91.

¹¹⁶ **Deniz, Taşkın** (2014) "Uluslararası Göç Sorunu Perspektifinde Türkiye", Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 18 S: 1, s.180-181.

¹¹⁷ **Weiner, Myron** (1995) The Global Migration Crisis: Challenge to States and Human Rights, Harper Collins College Publishers, New York, s.19-20.

¹¹⁸ **Eker**, s.66.

1980'lere gelindiğinde dünya üzerinde göç alan ve göç veren ülke çeşitliliği artmaya başlamıştır. Bu süreçte, Asya kıtasında yer alan Japonya, Tayvan, Güney Kore, Hong Kong ve Singapur ileri düzeyde ekonomik gelişme göstererek endüstrileşmiş ülkeler arasına girmiştir. Endüstrinin artmasıyla beraber bu ülkelerde işgücüne duyulan ihtiyaç da artmış ve özellikle Burma ve Bangladeş gibi ülkelere göçü yaşanmıştır¹¹⁹.

1990'lı yıllarda yoğun göç alan ülkeler işgücü ihtiyaçlarının azalması nedeniyle göçmen kabulü konusunda sınırlamalara gitmiştir. Bu ülkeler tarafından uygulanan sınırlama politikası üzerine istihdam arayışında olan göçmenler yasal olmayan yollara daha fazla başvurmaya başlamıştır¹²⁰. Bu kapsamda Asya, Avrupa ve Afrika kıtalarının birbirine en fazla yaklaştığı yerde, Doğu ile Batı'yı birbirine bağlayan bir bölgede yer alan ülkemizde¹²¹ de göçmen kaçakçılığı suçu daha sık işlenir hale gelmiştir¹²². 2010 yılında göçmen kaçakçılığı sayısı 1711 iken, bu rakam 2021 yılında % 362 oranında artarak 7918'e çıkmıştır¹²³.

Günümüzde göç, dünyanın farklı bölgelerinde bulunan insan, toplum ve devletlerarasındaki ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel ilişkilerin giderek artması anlamına gelen küreselleşmenin¹²⁴ bir parçası haline gelmiştir¹²⁵. Küreselleşmenin ivme kazanmasıyla birlikte sermaye, mal ve hizmetlerin ülkeler arası yer değiştirme oranları arttığı gibi insanların göç hareketliliği de artmıştır¹²⁶. Göç hareketliliğinin artmasının yanında ulaşım ve iletişim teknolojisindeki ilerlemeler gelmektedir. Bu sektörlerde meydana gelen ilerlemeler

¹¹⁹ **Massey, Douglas** (2003) Patterns and Processes of International Migration in the 21st Century, Conference on African Migration in Comperative Perspective, s.4.

¹²⁰ **Vural, G. Devrim** (2007) “*Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, s.11.

¹²¹ **Kaya, Faruk** (2007) “*Coğrafi Potansiyelleri Temelinde Türkiye Jeopolitiği ve Dünya siyasetindeki Yeri*”, Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt,3 Sayı,2, s 1.

¹²² **Artuk E. Mehmet / Gökçen, Ahmet/ Alşahin, E. Mehmet /Çakır Kerim** (2022) Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi,20. Baskı, s.63; **Yenidünya, C. Ahmet / Alşahin, E. Mehmet** (2009) Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK.m.79),Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:82, s 2.

¹²³ **Göç İdaresi Başkanlığı**, (2022) Yıllara Göre Yakalanan Düzensiz Göçmen Sayısı, <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler>, (s.e.t.23.01.2022).

¹²⁴ **Bayar, Fırat** (2008) “*Küreselleşme Kavramı ve Küreselleşme Sürecinde Türkiye, Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*”, Sayı:32, s.25

¹²⁵ **Castles, Stephen** (2000). “*International Migration at the Begining of the Twenty-First Century: Global Trends and Issues*”. International Social Science Journal, 52(165), s.271

¹²⁶ **Cecilia Tacoli / David Okali** (2001) Links Between Migration, Globalisation and Sustainable Development, World Summit on Sustainable Development, s.1

insanların daha kolay yer değiştirmesini ve bilginin daha hızlı yayılmasını saęlamıřtır¹²⁷. Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan rapora göre 1990 yılında 153 milyon olan uluslararası göçmen sayısı 2019 yılında 271 milyona ulařmıřtır¹²⁸.

3.2. Türkiye’de Gn Tarih Gelişimi

Türkiye, siyasi, sosyal ve ekonomik krizlerin yoğun olarak yaşandığı Orta Doğu ve Güney Asya lkeleri ile hayat şartları daha iyi olan Avrupa lkeleri arasında doğal bir köprü konumundadır¹²⁹.

Coğrafi konumu itibariyle kuzey - güney, doğu - batı yönünde uzanan Türkiye, g güzergâhının daha kısa ve ekonomik olması, doğu sınırlarının dağlık ve engebeli oluşunun sınır kontrolünü zorlaştırması, Ege ve Akdeniz kıyılarının yasal olmayan geçişlere uygun olması gibi nedenlerle Güney Asya, Orta Doğu ve Doğu Afrika ülkelerinden gelip, batı ve kuzey’de bulunan ülkelere gitmek isteyen göçmenler için “*transit*” ülke, komşu ülkelere göre refah seviyesinin daha yüksek olmasından dolayı istihdam arayışında olanlar için “*hedef*” ülke konumunda bulunmaktadır¹³⁰.

3.2.1 Türkiye’ye Yapılan G Hareketleri

3.2.1.1. Osmanlı Döneminde Yaşanan Göç Hareketleri

30 Temmuz 1492 yılında İşpanya’da ıkarılan Elhamra kararnamesi ile ülkede yaşayan Seferad Yahudilerinin ülkeyi terk etmeleri emredilmiřti¹³¹. Dönemin padişahı II. Beyazıt

¹²⁷ Castles, s.271.

¹²⁸ United Nations, Development of Economic and Social Affairs, Population Division, International Migration.

Eriřim:[https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimatesmaps.asp?0t0,\(s.e.t.20.8.2019](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimatesmaps.asp?0t0,(s.e.t.20.8.2019)

¹²⁹ G Tarihi, Erişim: <https://www.goc.gov.tr/goc-tarihi> (s.e.t.18.07.2019)

¹³⁰ Deniz, Orhan (2015) “*Ortadoğu ve Asya Kkenli Göçmenlerin G Gzerghında Türkiye Opsiyonu*”, Sosyoloji Divanı, s.216,

Eriřim:[https://www.yyu.edu.tr/images/files/Ortadoęu_ve_Asya_Kokenli_Gocmenlerin_Goc_Guzerg%C3%A2hında,\(03.09.2019](https://www.yyu.edu.tr/images/files/Ortadoęu_ve_Asya_Kokenli_Gocmenlerin_Goc_Guzerg%C3%A2hında,(03.09.2019)

¹³¹ Mustanoğlu, A. Aşlı (2012) *The Role of Judeo-Spanish in Sephardic Identity*, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Yüksek Lisans Tezi, Eylül, s.8.

kararnameye yanıt olarak göç etmeye zorlanan Yahudileri kurtarmak için Kemal Reis komutasındaki donanmayı İspanya'ya göndermiş ve yaklaşık 150 bin Yahudiyi Osmanlı İmparatorluğuna getirtmiştir¹³². Bu göç hareketi o dönemde Osmanlı İmparatorluğu'na yapılmış olan en büyük göçlerden birisi olarak tarihe geçmiştir¹³³.

18.yüzyılın başlarında ekonomik, askeri ve kültürel alanlarda reformlar yapan Rusya¹³⁴ bölgede önemli bir devlet olmaya başlamıştı¹³⁵. Bu dönemde izlemiş olduğu sıcak denizlere inme politikasının gereği olarak sınırlarını güneyde Karadeniz, kuzeyde Baltık Denizi kıyılarına kadar genişletmek istiyordu¹³⁶. 8 Temmuz 1709 tarihinde Rus ordusu ile İsveç ordusu karşı karşıya geldi. İlk etapta İsveç Kralı XII. Şarl komutasındaki İsveç ordusu Rus ordusunu mağlup etse de Rus Çarı Petro'nun Poltova'da yaptığı ani baskın neticesinde savaşın kaderi değişmiş¹³⁷ ve yenilgiye uğrayan İsveç Kralı Şarl emri altındaki yaklaşık bin kişilik askeriyle birlikte Osmanlı İmparatorluğuna sığınmıştır¹³⁸. Bir diğer önemli göç hadisesi Rusların Kırım'ı 1783 yılında ele geç üzerine yaşanmıştır.1789-1864 yılları arasında yaklaşık 900 bin Tatar Osmanlı topraklarına göç etmiştir¹³⁹.

1848 yılında Macarlar, Avusturya imparatorluğundan ayrılmak ve bağımsızlıklarını kazanmak için Avusturya ile Özgürlük Savaşına girdiler. Rusya'nın Avusturya'nın yanında savaşa girmesi üzerine Macarlar savaşa kaybetti ve Özgürlük Savaşının sembol isimlerinden

¹³² **HistoryofInformation** (2019) Sultan Bayezid II Wellcomes Jewish Refugees from Spain, <https://www.historyofinformation.com/detail.php?id=2346>, s.e.t. 1907.2019.

¹³³ **Seferova, Günay**, Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Yahudilerin Altın Çağı, s. 569, Erişim: <https://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2022/03/25-GunaySeferova.pdf>, (s.e.t 23.02.2019)

¹³⁴ **Çaycıoğlu, S. Oğuzhan** (2017) “18. Yüzyıl Başlarında Rusya'nın Kafkasya Siyaseti: I. Petro'nun İran Seferi, *Vakanüvis Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi*”, International Journal of Historical Researches, Vol. 2, Kafkasya Özel Sayısı, s.115.

¹³⁵ **Sevinç, Tahir** (2014) İsveç Kralı XII. Şarl'ın Osmanlı Devleti'ne İlticası ve İkameti (1709-1714), Cilt 6,Sayı 1,Aralık,s.139, Erişim:<http://www.historystudies.net/dergi/tar2015121223b.pdf> (s.e.t.1.2.2019)

¹³⁶ **Kinross, Lord** (2008) Osmanlı İmparatorluğunun Yükselişi ve Çöküşü, Altın Kitaplar, İstanbul, s.368.

¹³⁷ **Günaydın, Hamza/Coşkun, Burak** (2018) “İsveç Kralı XII. Charles'ın (Demirbaş Şarl) Osmanlı Devleti'ne İlticası (1709-1714) ve İltica Sürecinde Ülkesinde Ombudsman Görevlendirmesine İlişkin Bir Değerlendirme”, Ombudsman, Akademik Yıl: 5 Sayı: 9, s. 25, 26.

¹³⁸ **Kurat, N. Akdes** (1943) XII. Karl'ın Türkiye'de Kaldığı Zamana Ait Metinler ve Vesikalar, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Enstitüsü, İstanbul, s. 40-41.

¹³⁹ **Demir, Abdullah** (2008) “*Hukuk Tarihi Açısından 1915 Ermeni Tehciri*”. Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 72, s.13.

Lajos Kossuth ve yaklaşık 3 bin Macar Tuna nehri üzerinden bir Osmanlı kasabası olan Vidin'e gelerek Osmanlı İmparatorluğunun topraklarına yerleştiler¹⁴⁰.

1856-1864 yılları arasında toprakları Rus Ordusu tarafından işgal edilen binlerce Kafkas vatanlarını terk etmek zorunda kalmış Osmanlı İmparatorluğu topraklarına yerleştirilmişlerdir¹⁴¹. 1917 yılında Rusya'da yaşanan Bolşevik İhtilali'nin ardından da on binlerce kişi Osmanlı İmparatorluğuna göç etmiştir¹⁴².

3.2.1.2. Cumhuriyet Döneminde Yaşanan Göç Hareketleri

Birinci Dünya Savaşının sona ermesi ve Osmanlı İmparatorluğunun çökmesinden sonra¹⁴³ Türkiye ve Yunanistan arasında 30 Ocak 1923 tarihinde imzalanan “*Yunan ve Türk Halklarının Mübadelesine İlişkin Sözleşme*” ile¹⁴⁴ yaklaşık üç yüz elli bin kişi Yunanistan'dan Türkiye'ye göç etmiştir¹⁴⁵.

1923 yılında Bulgaristan'da meydana gelen darbeden sonra burada yaşayan Türklerin hayatı zorlaşmaya başlamış ve 1923-1938 tarihleri arasında yaklaşık yüz seksen bin kişi dönemler halinde anavatanına göç etmiştir¹⁴⁶.

1979 yılında İran Devriminden kaçan yüzbinlerce İran vatandaşı ülkelerini terk ederek Türkiye'ye gelmiştir. Bu kişiler ilk etapta Türkiye'yi ülke olarak görmemişler ise de gitmeyi

¹⁴⁰ **Çiloğlu, Burcu** (2019) *1848-1849 Macar Özgürlük Mücadelesi ve Macar Mülteciler Meselesi*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi Ankara, s. 23-24.

¹⁴¹ **Karataş, Ömer** (2014) “*Karaçay Türklerinin Kafkasya'dan Anadolu'ya Göçleri*”, Ege Üniversitesi Tarih İncelemeleri Dergisi, Cilt 29, Sayı 2, s. 528.

¹⁴² **Kaplan Acar, Kezban** (2019) “*Rusça ve Türkçe Kaynakların Işığında Beyaz Rus Mültecilerinin Anadolu'daki Yaşamları*”, Ege Üniversitesi Tarih İncelemeleri Dergisi, Cilt 34, Sayı 1, s.1.

¹⁴³ **Metintaş, Y. Mustafa / Metintaş, Melike** (2018) Analysis of Turkish-Greek Population Exchange in the Context of Greek And Turkish Foreign Policy, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Türk Dünyası Uygulama ve Araştırma Merkezi Yakın Tarih Dergisi, Cilt 1 Sayı 4, s.2 Erişim: <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/838517>. (s.e.t.21.07.2019)

¹⁴⁴ **Veremis, Thanos** (2004) 1922: Political Continuation And Realignment In The Greek State, Renee Hirston (Ed.), Crossing The Aegean: An Appraisal Of The 1923 Compulsory Population Exchange Between Greece And Turkey, New York Oxford, Berghahn Books, s.60.

¹⁴⁵ **Bozdağlıoğlu, Yücel** (2014) “*Türk-Yunan Nüfus Mübadelesi ve Sonuçları*”, Sosyal Araştırmalar Dergisi, C:180,S:18, s.10, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tsadergisi/issue/21490/230358>,(s.e.t. 21.07.2019)

¹⁴⁶ **Öksüz, Hikmet** (2000) “*İkili İlişkiler Çerçevesinde Balkan Ülkelerinden Türkiye'ye Göçler ve Göç Sonrası İskân Meselesi*” (1923-1938), Atatürk Dergisi, Cilt:3 Sayı:1 s.170-180.

planladıkları ülkelerin uygulamış oldukları katı vize politikası yüzünden pek çoğu ülkemizde kalmışlardır¹⁴⁷.

Cumhuriyet döneminde yaşanan bir diğer göç, Bulgaristan'daki Türklerin göçüdür. Bulgar yönetiminin baskıcı tutumu ve asimilasyon politikası sonucu Türk nüfusu göçe zorlanmış ve 1989 yılı Mayıs ayından Ağustos ayına kadar, üç yüz atmış dokuz bin sekiz yüz otuz dokuz Türk zorunlu olarak göç etmiştir¹⁴⁸. Bu büyük göçün ardından 1991 yılında Irak'ta çıkan Körfez Savaşında yaklaşık beş yüz bin kişi Türkiye'ye gelmiştir¹⁴⁹. 1992-1995 yılları arasında Bosna Hersek'te yaşanan savaştan dolayı Türkiye'ye yaklaşık 20.000 Boşnak göçmen sığınmıştır¹⁵⁰.

Türkiye'nin güney komşusu Suriye'de 2011 yılında çıkan iç savaş nedeniyle ülkesinden ayrılıp Türkiye'ye sığınan göçmen sayısı¹⁵¹ 2022 Nisan tarihi itibarıyla 3.762.385 kişiye ulaşmıştır¹⁵².

3.2.2. Türkiye'den Yapılan Göç Hareketleri

Türkiye'den yapılan göç hareketleri çoğunlukla iş bulma amacı ile yapılmaktadır. İkinci Dünya savaşından sonra Avrupa'da sanayileşmenin artmasıyla birlikte bu ülkelerde ucuz insan gücü ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 30 Ekim 1961 yılında Türkiye ile Almanya arasında işgücü antlaşması imzalanmıştır. Bu anlaşma ile birlikte yüzbinlerce Türk işçi çalışmak üzere Almanya'ya gitmiştir. Sonraki yıllarda benzer anlaşmalar Hollanda, Belçika, Avusturya, Fransa ve İsveç ile yapılmış ve çok sayıda Türk işçi çalışmak üzere bu ülkelere

¹⁴⁷ **Ünver, C. Osman** (2003) “Almanya’ya Türk İşgücü Göçü, Geçmişten Geleceğe Sorunlar İmkânlar ve Fırsatlar”, s.183, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9587>, (s.e.t 22.07.2019)

¹⁴⁸ **Korkmaz, Hayriye** (2012) Emigration From Bulgaria To Turkey (1983-1989),s.1, Erişim: https://tasam.org/Files/Icerik/File/emigration_from_bulgaria_to_turkey_1983-1989__91a1a911-9e86-4b8d-8528-c764a0f68da0.pdf,s.e.t.22.07.2019.

¹⁴⁹ **Danış, Didem** (2011) “*Changing fortunes: Iraqi refugees in Turkey*”, International Journal of Contemporary Iraqi Studies, Kasım, Cilt 5 Sayı, 2,s.199.

¹⁵⁰ **İçduygu, Ahmet / Sert, Deniz** (2009) Country profile: Turkey, Focus Migration 5. Hamburg: Hamburg Institute of Economics, Netzwerk Migration in Europea s.5, Erişim: http://focus-migration.hwwi.de/uploads/tx_wilpubdb/CP_05_Turkey_2009.pdf. (s.e.t.22.07.2019)

¹⁵¹ **Ağır, Osman / Sezik, Murat** (2015) “Suriye’den Türkiye’ye Yaşanan Göç Dalgasından Kaynaklanan Güvenlik Sorunları”, Birey ve Toplum, Cilt: 9, Sayı:5, s.96, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/307116>, (s.e.t.23.07.2019)

¹⁵² **Mülteciler Derneği** (2022) <https://muleteciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/> (s.e.t.23.11.2020)

gitmişlerdir. Ancak, bu ülkeler 1973 yılındaki petrol ambargosunun yol açtığı ekonomik kriz nedeniyle Türkiye’den işçi alımına son verilmiştir. Sonrasında Almanya’nın bu süreçte göç eden Türk işçilerin ailelerinin Almanya’ya gelmelerine imkân tanıyan yasayı çıkarmaları ile birlikte¹⁵³ 1980’li yıllara kadar peyderpey devam etmiştir¹⁵⁴.

Almanya'da 1961'de 6.700 olan Türk nüfusu, 1973'te 605.000'e, yani yabancı nüfusun %15.2'sine ve ülkenin %6, sına yükselmiştir¹⁵⁵. 1970'li yıllardaki ekonomik krizin etkileriyle duran Türk işçilerinin Avrupa ülkelerine göçü yön değiştirerek Suudi Arabistan ve Libya’ya yönelmiştir¹⁵⁶.

4. GÖÇ HAREKETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Göç, bireysel veya toplu olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine, göç edilen yerde kalma süresine, kaynak ülkeden hedef ülkeye yasal olarak giriş yapılıp yapılmadığına ve ülke sınırlarının geçilip geçilmediğine göre sınıflandırılabilir.

4.1.İç - Dış Göç

Göç, varış noktasına, yani göçün ulusal sınırları aşip aşmamasına göre iç göç ve dış göç olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır¹⁵⁷. İç göç, bir ülke sınırları içinde bir bölgeden diğerine gerçekleştirilen geçici veya sürekli yer değiştirme hareketidir¹⁵⁸.

¹⁵³ **Gürbüz, Mehmet / Karabulut, Murat / Sandal, K. Ersin** (2003) “*Türkiye’den Yurtdışına Yasa Dışı Göçler: Pazarcık (Kahramanmaraş) Örneği*”, Marmara Coğrafya Dergisi, S.8, s.37.

¹⁵⁴ **Orendt, Moritz** (2010) “*The Integration of The Turks into German Society: Turks on Their way to Parallel Societies or to True Integration?*”, Bilge Strateji, Cilt 2, Sayı 3, s.169.

¹⁵⁵ **Kaya, Ayhan / Kentel, Ferhat** (2005) Euro-Türkler: Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Köprü mü Engel mi? İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s.123

¹⁵⁶ **Demirbaş, Timur** (1990) Almanya’daki Türklerin Sorunları, Bunların Suça Etkileri, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, s.3.

¹⁵⁷ **Schreglmann, Sinan** (2020) İç göç ve Eğitim İlişkisi, İksad Yayınları, s.35.

¹⁵⁸ **Sağlam, Serdar** (2006) “*Türkiye’de İç Göç Olgusu ve Kentleşme*”, Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları (HÜTAD), Sayı 5, s. 34.

İç göçler, deprem, sel, kuraklık gibi doğal afetler nedeniyle zorunlu olarak gerçekleşebileceği gibi; daha iyi iş imkânları, eğitim ve sağlık hizmetlerinin yaygınlığı, doğal hayat sürme isteği gibi nedenlerle isteğe bağlı olarak da gerçekleşebilir¹⁵⁹.

Dış göç, en genel ifadeyle insanların ulusal sınırları geçmek suretiyle bir ülkeden diğerine gitmeleri olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁰. Dış göçler çoğunlukla, daha iyi şartlarda yaşama isteği, ekonomik istikrarsızlık ve sosyal problemler, doğal afetler savaş, terör olayları gibi nedenlere bağlı olarak gerçekleşmektedir¹⁶¹. Günümüzde ulaşım ve iletişim imkânlarının artması ile birlikte uluslararası göç oranları da artmıştır¹⁶². Güncel rakamlara göre dünya genelindeki uluslararası göçmen sayısı dünya nüfusunun yaklaşık %3.5'ini oluşturmaktadır¹⁶³.

Göçmen kaçakçılığı suçu, genellikle ulusal sınırların ötesinde işlendiğinden ve uluslararası nitelik taşıdığından dış göç kavramı çalışmamız açısından daha çok önem arz etmektedir.

4.2.Geçici Göç - Sürekli Göç

Göç, göçmenin gittikleri yerdeki kalış süresine göre geçici göç ve sürekli göç olmak üzere iki kategoriye ayrılabilir. Geçici göç kişilerin yaşadıkları yeri belirli bir süreliğine terk etmeleridir. Örneğin; eğitim amacıyla başka bir yere giden kişinin eğitim süresi tamamlanınca yahut çalışmak üzere yurtdışına giden işçilerin sözleşme süresi dolunca ülkesine geri dönmesi geçici göç kapsamında yer almaktadır¹⁶⁴. Geçici göçlerde ulaşılmak istenen amaca ulaşıldığı zaman anayurda geri dönüş söz konusudur¹⁶⁵.

¹⁵⁹ **Çiçekli, Bülent / Demir, O. Ömer** (2013) Türkiye Koridorunda Yasadışı Göçmenler, Ankara, Karınca Yayınları, s.41.

¹⁶⁰ **Park, Chris** (2007) Dictionary of Environment and Conservation, Oxford University Press, 1st Ed, s.363.

¹⁶¹ **Şahin, Yusuf** (2010) Kentleşme Politikası, Murathan Yayınevi, Trabzon, s.57.

¹⁶² **Ertekin Subaşı, Meriç / Dural Yüce, Betül** (2013) “*International Migration Movements in the Waves Globalization*” International Journal of Economic and Administrative Studies Year:5 Number 10, s.46.

¹⁶³ **IOM** (2020) 2020 Dünya Göç Raporu, IOM Publications Platform, [https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2020-turkish-chapter-2,\(s.e.t.23.09.2021\)](https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2020-turkish-chapter-2,(s.e.t.23.09.2021))

¹⁶⁴ **Öztürk, Ayşenur** (2020) *Türkiye’de Göç Yönetiminin Kurumsallaşması: Suriyeli Göçü Üzerinden Bir Analiz*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, s.17.

¹⁶⁵ **King, Russell** (2012) Theories and Typologies of Migration: An Overview and a Primer, Willy Brandt Series of Working Papers in International Migration and Ethnic Relations, 3/12, s.7-8.

Kişilerin kalıcı olarak yerleşmek üzere bir bölgeden diğer bölgeye gitmelerine sürekli göç denilmektedir¹⁶⁶. Geçici olarak yapılan göç zamanla kalıcı hale dönüşebilir. Örneğin; eğitim amacıyla yurtdışına giden bir öğrencinin mezun olduktan sonra iş bularak geçici olarak gittiği ülkede sürekli olarak kalması geçici göçün kalıcı hale dönüşmesine örnek olarak gösterilebilir¹⁶⁷.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile ilgili olarak, geçici göç ile kalıcı göç arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, bir ülkeden başka bir ülkeye yasa dışı yollardan giriş yapan göçmenler, bir daha geri dönmek üzere kalıcı olarak göç etme niyetiyle olduğu gibi geçici olarak da göç edebilirler¹⁶⁸.

4.3.Bireysel - Toplu Göç

Göç, sayısal büyüklüğüne göre bireysel ve toplu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁶⁹. Kişilerin tek başlarına veya aile fertleriyle göç etmesine bireysel göç denilmektedir. Bireysel göç çoğunlukla kişi veya ailesi tarafından finanse edilmektedir¹⁷⁰.

Toplu göç, çoğunlukla savaş, kuraklık, kıtlık gibi zorlayıcı nedenlerden dolayı insan topluluklarının gruplar halinde yer değiştirmesidir¹⁷¹. Tarihteki ilk toplu göç hareketi “*Kavimler Göçü*”dür. Orta Asya'daki Çin hâkimiyetinden kurtulmak isteyen Hun Türkleri, Avrupa, Kuzey Asya ve Kuzey Afrika'ya göç etmişlerdir. Uzun yıllar devam eden ve günümüzde Avrupa devletlerinin temellerini atan bu yer değiştirme hareketleri zorunlu bir toplu göç hareketidir¹⁷².

¹⁶⁶ Eker, s.12.

¹⁶⁷ Büyükkaya, H. Muhammed (2021) *Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK,m.79)*, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.21.

¹⁶⁸ Özdemir, Ahmet (2018) *Türk Ceza Kanununda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz, s.12.

¹⁶⁹ Ekici, Süleyman / Tuncel, Gökhan (2015) “*Göç ve İnsan*”, Birey ve Toplum, Cilt:5 Sayı:9, s.14; Gürkan, Mustafa (2006) “*Sosyolojik Açıdan Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri*”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s.34.

¹⁷⁰ Göç Terimleri Sözlüğü (2013) s.14.

¹⁷¹ Keskinel, Beyza / Doğan, Coşkun (2020) “*Göç, Çok kültürlülük ve Toplumsal Uyum*”, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6 Sayı 2, s.53.

¹⁷² Kınık, s.37.

Göçmen kaçakçılığı suçunda, sınırın bireysel veya grup olarak geçilmesi suçun işlenmesini etkilemez. Suçun failine verilecek ceza belirlenirken suça konu göçmen sayısı gündeme gelmektedir.

4.4.Yasal - Yasadışı Göç

Göç hareketleri için bir diğer sınıflandırma kriteri ise göçün yasal mevzuata uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmemiş olmasıdır. Yasal göç, göçmenlerin yasal olarak buldukları ülkeden o ülke mevzuatına uygun olarak ayrılıp ulaşmak istedikleri hedef ülkeye mevzuata uygun şekilde girmeleri ve ülkede kalmaları olarak tanımlanabilir¹⁷³. Başka bir deyişle, yasal düzenlemelere aykırılık teşkil etmeyen yer değiştirme hareketidir¹⁷⁴. Göçün yasal sınırlar içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğini düzenleyen kurallar, ülkelerin kendi iç politikalarına göre belirlenmektedir¹⁷⁵.

Dünya üzerinde gerçekleşen göçlerin büyük çoğunluğu yasal yollardan gerçekleşmektedir. Fakat yasal göç yalnızca şartları uygun olanların tercih edebileceği bir yoldur. Örneğin, kendi ülkesi dışında eğitim almak isteyen kişinin öncelikle gideceği okulun belirlediği kriterleri karşılaması gerekir. Yabancı dil düzeyi, ekonomik koşulları ve yurtdışına çıkmak için gerekli belgelere sahip olmayan bir kişinin yasal olarak başka bir ülkeye öğrenim amacıyla göç etmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle yasal göç, ancak yasal olarak şartları karşılayabilenlerin yerine getirebileceği bir göç hareketidir¹⁷⁶. Bu durumda yasal göç için şartları tutmayan kimse gitmek istediği ülkeye girebilmek için göçmen kaçakçıları ile irtibata geçebilmektedir. Bazı ülkeler yasadışı göçü engellemek ve aynı zamanda yasal göçü teşvik etmek amacıyla bazı politikalar izlemektedir. Örneğin, ABD hükümeti her yıl belli sayıda kişiye

¹⁷³ **Kartal, Harun** (2008) “Avrupa Birliği'nin Yasadışı Göç Politikası ve Türkiye'ye Yansımaları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.10.

¹⁷⁴ **Demir, Ö. Oğuzhan / Erdal, Hakan** (2010) “Yasadışı Göçle İlgili Kavramların Doğru Anlaşılmasını Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme”, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:12, Sayı:1, s.35.

¹⁷⁵ **Akçadağ, Emine** (2012) Yasadışı Göç ve Türkiye, Rapor No:42, Bilgesam, İstanbul, s.4.

¹⁷⁶ **Özdemir**, s.14.

ülkelerinde ikamet hakkı veren yeşil kart¹⁷⁷ alma imkânı vermek suretiyle göçü kontrol altına almayı amaçlamaktadır¹⁷⁸.

Yasal göç çoğu zaman eğitim, sağlık, turizm gibi amaçlar doğrultusunda gerçekleşmektedir. Bununla beraber son yıllarda artan bir diğer yasal göç nedeni ise beyin göçüdür. Beyin göçü, nitelikli, düşünen ve üreten işgücünün gelişmekte olan ülkelere, çalışma koşulları daha iyi olan gelişmiş ülkelere göç etmesidir¹⁷⁹. Nitelikli insan gücünün gelişmiş ülkelerde çalışmayı tercih etmesinin nedeni bu ülkelerdeki daha iyi araştırma olanakları, hayat standartlarının ve yaşam koşullarının yüksekliği ile daha fazla gelir etme imkânı olarak özetlenebilir¹⁸⁰.

Yasadışı göç ise, bir ülkenin sınırlarından yasal olarak taşınması gereken şartlar olmaksızın giriş veya çıkış yapılması yahut yasal olarak girdiği ülkede vize ya da ikamet belgesi olmaksızın kalınması olarak tarif edilebilir¹⁸¹. Buna göre, iki tür yasadışı göçmen vardır. Birincisi, kara, deniz yahut hava yolunu kullanmak suretiyle (geçerli bir vize yahut seyahat belgesi olmaksızın) bir ülkenin sınırlarını yasa dışı olarak geçen kişiler; ikincisi, bir ülkeye yasal olarak giriş yapan fakat yasal izinleri sona erdiği halde ülkede kalan yabancıları içerir¹⁸².

Göçmen kaçakçılığı, yasadışı yöntem ve tekniklerle gerçekleştirilen bir suç türü olarak karşımıza çıktığından yasadışı göç konusuna aşağıda daha detaylı inceleyeceğiz.

¹⁷⁷ **Uzunaliğlu, Recep** (2019) *Amerika Birleşik Devletlerine Türkiye'den Göç Eden İşgücünün Analizi: New Jersey Paterson Bölgesi Araştırması*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s.55.

¹⁷⁸ **Bahadır, Busenaz** (2019) *Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu, TCK md.79*, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Mayıs, s.20.

¹⁷⁹ **Babataş, Gönül** (2007) “*Beyin Göçü ve Türkiye'nin Sosyo- Ekonomik Yapısının Beyin Göçüne Etkisi*”, Öneri Dergisi, Cilt 7, Sayı 28, s. 263.

¹⁸⁰ **Rüzgar, E. Muhammed** (2020) “*Dönmek veya Dönmemek, İşte Bütün Mesele Bu*”, Eğitimde Nitel Araştırmalar Dergisi, Cilt: 8, Sayı:4, s.1082.

¹⁸¹ **Gürkan**, s.71.

¹⁸² **Ariadno, M. Kamil** (2012) “*Indonesian Case on Illegal Migrant*”, Indonesian Journal of International Law: Vol. 9: No. 2, Article 3.s.246

5. YASADIŞI GÖÇ

Yasadışı göç, bireylerin hali hazırda buldukları kaynak ülke¹⁸³, geçiş yapmak için kullandıkları transit ülke¹⁸⁴ ve ulaşmak üzere yer değiştirme hareketleri yaptıkları hedef ülkenin¹⁸⁵ yasal düzenlemelerini ihlal ederek sınırları aşmaları yahut yasal şekilde ülkeye girmiş olmalarına karşın gerekli izinlere sahip olmaksızın kalmaları olarak ifade edilebilir¹⁸⁶. Hedef ülke bakımından yasadışı göç, o ülkenin göç yasaları kapsamında gerekli izinler ve belgeler olmadan o ülkeye girmek veya orada kalmak anlamına gelir. Kaynak ülke açısından ise, kişinin ülkeyi geçerli bir pasaport veya seyahat belgesi olmadan terk etmesi veya ülkeyi terk etmek için diğer idari gereklilikleri karşılamamasıdır¹⁸⁷.

Yasadışı göç görece yeni bir kavram olduğu için uluslararası kurum ve kuruluşlar yapmış oldukları çalışmalarda bu kavramı ifade etmek amacıyla farklı terimler kullanılmaktadır. Bu kapsamda, bir ülkeye izinsiz giren, vize süresi dolduktan sonra o ülkede kalan, geçerli oturma izni olmamasına rağmen o ülkede yaşayan veya göçmenlik kurallarını ihlal eden kişilerin bu eylemleri; “düzensiz göç”, “kayıtsız göç” veya “yetkisiz göç” olarak isimlendirilebilmektedir¹⁸⁸. Örneğin Uluslararası Göç Örgütü ve Avrupa Komisyonu “düzensiz göç” ifadesini kullanırken, Birleşmiş Milletler, “düzensiz” ve “kayıtsız” kavramlarının her ikisini de kullanabilmektedir. Avrupa Konseyi ise, 2006 tarihli 1509 sayılı kararında “yasadışı” kavramının bir durumu veya süreci “düzensiz” kavramının ise bir kişinin söz konusu olduğu durumları kapsadığını belirterek bu iki terim arasındaki farkı ortaya koymuştur¹⁸⁹.

¹⁸³ **Kaynak Ülke:** “Göç akınlarının (düzenli ya da düzensiz) kaynağı durumundaki ülke, menşe ülke, gönderen ülke ” Göç Terimleri Sözlüğü, s.57.

¹⁸⁴ **Transit Ülke:** “Göç akınlarının (düzenli ya da düzensiz) içinden geçtiği ülke ” Göç Terimleri Sözlüğü, s.86.

¹⁸⁵ **Hedef Ülke:** “Göç akınları (düzenli ya da düzensiz) için varılacak hedef konumundaki ülke” Göç Terimleri Sözlüğü, s.41.

¹⁸⁶ **Akçadağ,** s.4.

¹⁸⁷ **Özdemir,** s.15.

¹⁸⁸ **Triandafyllidou / Maroukis,** s.9.

¹⁸⁹ **Özdemir,** s.16.

Göç konusunda yoğun çalışmaları bulunan Avrupa Konseyi, Uluslararası Çalışma Örgütü, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve UNHCR gibi kuruluşlar, "*düzensiz göç*" terimini tercih ederken , "*yasadışı göç*" terimini yalnızca Avrupa Birliği tercih etmektedir¹⁹⁰.

Bu kavramların tamamı benzer durumu anlatmak için kullanılsa da aralarında bazı farklılıklar vardır. Bu sebeple hangi kavramının tercih edilmesi gerektiği, sahada çalışanların konuya nasıl yaklaştığına bağlı olarak değişebilmektedir. Bizde bu çalışmamızda bahse konu kavramı Türk Ceza Kanununun 79. Maddesinde yer alan göçmen kaçakçılığı suçu çerçevesinde inceleyeceğimiz ve ülkemizdeki literatürde daha yaygın olarak kullanılması nedeniyle “yasadışı göç” olarak kullanacağız.

5.1.Yasadışı Göç ile İlgili Kavramlar

5.1.1.Kaynak Ülke

Kaynak ülke, insanların yasal ve yasadışı göç hareketlerinde bulunmak için terk ettikleri ülkedir. Kaynak ülkeyi ifade etmek üzere “menşei ülke” ve “gönderen ülke” terimleri de kullanılmaktadır¹⁹¹. Farklı gerekçelerle insanların yaşadıkları yerlerden ayrılmasına sahne olan kaynak ülkelere Suriye, Irak, İran, Sudan, Hindistan, Pakistan, Bangladeş ve Afganistan örnek olarak gösterilebilir¹⁹².

İkinci Dünya savaşından sonra Batı Avrupa ülkelerinde yoğun bir ekonomik tahribat ortaya çıkmıştır. Ekonomide yaşanan bu sıkıntıları aşmak üzere 1950’li yıllarda sanayi, ulaşım, madencilik gibi alanlarda yoğun bir çalışma başlatılmıştır. Ancak yapılması planlanan çalışmalar için işgücü kaynaklarının yetersiz kalması üzerine ihtiyaç duyulan işgücü ihtiyacını karşılamak üzere Portekiz, İspanya, Yunanistan Cezayir, Fas, Türkiye gibi niteliksiz ya da yarı nitelikli bir işgücü fazlasına sahip olan ülkelere işçi açığını gidermeye çalışmışlardır. Bu

¹⁹⁰ **Koser, Khalid** (2005) “*Irregular Migration, State Security and Human Security*”, A paper prepared for the Policy Analysis and Research Programme of the Global Commission on International Migration-Global Commission International Migration, University College London, September, s.5.

¹⁹¹ **Sever, Muhammed** (2015) “*Türkiye’yi Hedef Alan Yasadışı Göçmenler: İstanbul Örneği*”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, s.33

¹⁹² **Bahadır**, Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu, s.21.

dönemde Türkiye; Almanya, Belçika Hollanda Fransa, İsveç gibi Batı Avrupa ülkeleri ile işgücü temini üzerine ikili anlaşmalar yapmış ve bu ülkeler açısından kaynak ülke haline gelmiştir¹⁹³.

Avrupa ülkeleri, 1960'lı yıllarda yapılan birinci kuşak göç hareketlerinden sonra ihtiyaç duyduğu işgücünün önemli ölçüde karşılanmış olması nedeniyle Türkiye'den işçi alımını durdurmuştur. Bunun üzerine, Batı Avrupa ülkelerinde yaşayan gurbetçilerin maddi anlamda refah içerisinde yaşadığını düşünen Türk vatandaşları bu ülkelere yasal yollardan giriş yapamayınca yasa dışı yollardan gidebilmek için göçmen kaçakçıları ile iletişime geçmeye başlamışlardır¹⁹⁴.

5.1.2. Transit Ülke

Transit göç, göçmenlerin ulaşmak istedikleri hedef ülkeye geçmek üzere geçiş güzergâhında bulunan bir ülkede geçici olarak ikamet edilmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁵. Transit ülke ise coğrafi olarak menşei ülke ile varış ülkesi arasında yer alması nedeniyle yasal veya yasal olmayan göç hareketlerinin içerisinde geçtiği ülkedir¹⁹⁶.

Bir diğer ifade ile göçmenlerin göç rotaları üzerinde bulunan ve gitmek istedikleri ülkeye ulaşmak için mecburi olarak uğramak zorunda kaldıkları ülkeye transit ülke denir¹⁹⁷. Transit ülkelere; Singapur, Japonya, Güney Kore, Gürcistan, Azerbaycan, Türkiye, Suriye, Lübnan, Fas, Tunus, Cezayir, Güney Kıbrıs, Yunanistan, Romanya, Slovakya, Polonya, Macaristan, Hırvatistan, Ukrayna, Ürdün, Meksika gibi ülkeler örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁸.

¹⁹³ **Kütük Şahin, Birsen** (2015) Türkiye'den Batı Avrupa'ya İşçi Göçünün Sosyolojik Çalışmalara Yansımaları, Sosyoloji Konferansları, No: 52, s.611-612.

¹⁹⁴ **Sever, Hanifi** (2014) Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı, Adalet, 1. Baskı, Ankara, s.58.

¹⁹⁵ **Tepealtı, Fahrettin** (2019) "Avrupa Birliği'ne Yönelik Türkiye Geçişli (transit) Göç Hareketleri ve Türkiye'nin Düzensiz Göçle Mücadelesi, Doğu Coğrafya Dergisi" Yıl:24, Sayı: 41, s.126.

¹⁹⁶ **Kıyıcı Ölmez, Gülnihan/Kaygısız, Ummuhan** (2018) Avrupa Birliği'nin Geri Kabul Anlaşmalarının Avrupa Birliği Göç Politikaları Ve İnsan Hakları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt.10 Sayı,25 s.475.

¹⁹⁷ **Akgün, Erhan** (2011) "Yasadışı Göç Çerçevesinde Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s.11.

¹⁹⁸ **Atım, Ramazan** (2016) "Yasadışı Göç Olayında Transit Ülke Türkiye", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.48.

Türkiye'nin jeopolitik konumu, engebeli sınırları, ekonomik ve sosyal açıdan gelişmiş Batı Avrupa ülkeleri ile fakirlik, işsizlik ve iç savaşların yaşandığı Ortadoğu, Güney Asya ve Doğu Afrika ülkeleri arasında yer alması bu ülkelere yönelik yasadışı göç hareketlerinde Türkiye'yi transit ülke haline getirmiştir¹⁹⁹.

Bir geçiş ülkesi olan Türkiye'den Yunanistan veya Bulgaristan'a gitmek üzere yola çıkan göçmenlerin göçmen kaçakçıları eşliğinde Meriç nehri ve Ege Denizini geçerken hayatlarını kaybetmeleri sıkça görülmeye başlanılmıştır²⁰⁰. Bunun üzerine gerek yaşanan can kayıplarının önüne geçmek gerekse yasadışı göçü engellemek amacıyla Türk Ceza Kanunu'nda göçmen kaçaklığı suçuna yer verilmiştir²⁰¹.

5.1.3. Hedef Ülke

Hedef ülke, yasal ya da yasadışı göç hareketlerinin sonunda göçmenlerin ulaşmayı istedikleri ülkedir²⁰². Kaynak ülkeden yola çıkan göçmenlerin göç yolculuğu hedef ülkede tamamlanmaktadır²⁰³. Göç literatüründe hedef ülke kavramını ifade etmek için “Alıcı ülke” ve “varış ülkesi” kavramları da sıkça kullanılmaktadır²⁰⁴. Hedef ülkelere gelişmişlik seviyesinin yüksek olduğu ABD, Japonya, Almanya, Hollanda, İngiltere, Kanada, Avustralya, Finlandiya, İsveç ve İsviçre örnek olarak gösterilebilir²⁰⁵.

Türkiye yakın zamana kadar refah seviyesi yüksek olan Avrupa ülkelerine giriş vazifesi gören transit ülke konumundayken, son dönemlerde ülke yaşanan siyasi, hukuki, kültürel, eğitim, sağlık ve sosyal hayat alanındaki ilerlemeler nedeniyle savaşlar, iç karışıklıklar,

¹⁹⁹ **Deniz Orhan**, s.216.

²⁰⁰ **Büyükkaya**, s.37.

²⁰¹ **Akkaya, Bahadır** (2019) “*Uluslararası Göç Hukuku ve Türkiye'nin Göç Stratejisi*”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2019, s.10.

²⁰² **Kayaalp, Mustafa** (2010) “*Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.19.

²⁰³ **Şahin, Sami** (2020) *Transit Ülkeden Hedef Ülkeye; 2000 Sonrası Türkiye'ye Yönelik Afgan Göçündeki Dönüşüm ve Türkiye'ye Etkileri*, İstanbul Arel Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.13.

²⁰⁴ **Özdemir**, s.28.

²⁰⁵ **Güneş, Özkan** (2004) “*Türkiye ile Bağlantılı Yasadışı Göç ve İnsan Kaçakçılığının Analizi*”, Kara Harp Okulu Savunma Birlikleri, Yüksek Lisans Tezi, s. 5

yoksulluk içerisinde bulunan Orta Doğu ve Afrika ülkeleri için hedef ülke kategorisine gelmiştir²⁰⁶.

5.2.Yasadışı Göç Yöntemleri

Yasadışı göç değişik metotlarla gerçekleştirilmektedir. Yasadışı göç ve yasadışı göçün suç haline bürünmüş şekli olan göçmen kaçakçılığı, birden fazla aktörün içinde olduğu çözülmesi güç bir yapıya sahiptir. Yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı kullanılan yöntemler, takip edilecek güzergaha, gidilecek olan yola, vasıtaların türüne, göçmenlerin konaklayacağı mekanlara, göçün başladığı kaynak, varılmak istenen hedef ve hedef ülkeye ulaşmak üzere içinden geçilen transit ülkelerin coğrafi konumuna ve bu ülkelerce yasadışı göçe karşı geliştirilen politikalara göre farklılık göstermektedir. Göçmen kaçakçılığı çoğunlukla aşağıda belirtilen şekillerde gerçekleşmektedir²⁰⁷.

-Sınır kapılarından, limanlardan veya havaalanlarından sahte veya değiştirilmiş pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle ülkeye giriş-çıkış yapılması²⁰⁸

-Sınır kapılarına uzak bölgelerde fiziki olarak aşılması ve kontrolü güç arazilerden göçmen kaçakçılarının rehberliğinde yaya olarak veya binek hayvanlarla sınırın geçilmesi²⁰⁹,

-Yasal yollardan havayoluyla vize istemeyen bir ülkeye gidilerek oradan yasal olmayan belgelerle bir başka ülkeye geçilmesi²¹⁰,

²⁰⁶ **Türker, Sueda** (2020) Hedef Ülke Türkiye'nin Suriyeli Girişimcileri: İstanbul Örneği, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.56.

²⁰⁷ **Özdemir**, s.24.

²⁰⁸ **Yargıtay 4. CD, E: 2020/17063, K: 2020/21762, T: 25.12.2020** “Sanığın, köylüsü olan ...'a yardım ettiği yönündeki savunması ile ...'ın, Fransa'da yaşayan kuzeni ... 'a yurt dışına çıkışını sağlaması için para gönderdiği, sanığın da üvey oğlu için sahte pasaport temin ettiği, her iki pasaportu sanığın getirip kendilerine teslim ettiği ve sanığa bu iş için para vermediği yönündeki ifadesi karşısında” Erişim: www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t: 04.01.2021)

²⁰⁹ **Sayın, Hüdayi** (2017) “Göçmen Kaçakçılığı: Yöntemler, Yollar, Güzergâhlar”, Lectio Socialis, Cilt 1, Sayı 1, s.19.

²¹⁰ **Büyükkaya**, s.50.

-Göçmenlerin otobüs, minibüs, kamyon, tır²¹¹, tanker gibi araçlarda yaptırılan gizli bölgelerde veya yüklerin arasında taşınması²¹²

-Farklı yollardan ülkeye giriş yapan göçmenlerin giriş yaptıkları ülkede kalabilmek için terör örgütleriyle irtibata geçerek örgütçe düzenlenen yasadışı belgelerle yetkili mercilere başvurarak işkenceye uğradığını veya siyasi şüpheli olduğunu belirterek iltica talebinde bulunması²¹³,

- Sınır boylarında yer alan nehir, ırmak veya göllerden yüzerek veya teknelerle giriş-çıkış geçilmesi²¹⁴,

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz yöntemlerden anlaşılacağı üzere yasadışı göç, kara, hava ve deniz yolu ile gerçekleşebilmektedir. Fakat hava yolu güvenlik önlemlerinin daha sıkı olması nedeniyle kara ve deniz yolu kadar tercih edilmemektedir²¹⁵. Türkiye genelinde yapılan geniş çaplı bir istatistiksel çalışmada göçmen kaçakçılarının karayolunu kullanma oranının %66, deniz ve hava yolunu kullanma oranının ise sırasıyla %27 ve %7 olduğu tespit edilmiştir²¹⁶.

Yasa dışı göçte göçmen kaçakçılarının kullanacakları araçlar göçmenlerin sayısına göre de değişiklik gösterebilmektedir. Türkiye üzerinden yapılan göçmen kaçakçılığında kalabalık göçmen grupları deniz yoluyla Yunanistan adalarına götürülürken çoğunlukla tekne yahut bot

²¹¹ **Yargıtay 8. CD, E: 2004/7796, K: 2004/8304, T: 01.11.2004** “...sanık Ü.’nin de göçmenlerin içine binerek gizlenip sınırı geçmeleri için maddi menfaat karşılığı tır temin ettiği, yine İpsala’ya taşınmaları için araç bulunmasına yardım ettiği...” Erişim: www.kazancı.com.tr (s.e.t 13.09.2019)

Yargıtay 8. CD, E: 2006/1726, K: 2006/8555, T: 27.11.2006 “...sanığın şoförü olduğu ve Fransa’ya gitmek için Çeşme Limanından gemiye binmek üzere olan tırda yapılan aramada yasadışı yollardan Fransa’ya gitmek isteyen F. isimli kişinin sürücü mahallinin yatak kısmında eşyaların altına gizlenmiş şekilde yakalandığı...” Erişim:kazancı.com.tr (s.e.t. 16.08.2019)

²¹² Örneğin, Ağrı’ da 113 göçmenin kereste yüklü kamyon kasasına gizlenmiş şekilde yakalanması. Söz konusu olay hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.milliyet.com.tr/gundem/kereste-yuklu-gorunumlu-kamyondan-113-kacak-gocmen-cikti-6734656>.(s.e.t 3.05.2022)

²¹³ **Şen, Y. Furkan** (2006) Dünya ve Türkiye Perspektifinden Göçmen Kaçakçılığı İnsan Ticareti Organ-Doku Ticareti, Ankara, Art Ofset, 1. B, s.31

²¹⁴ **Kayaalp**, s.23.

²¹⁵ **Yığıltepe, Levent / Çaykara, H. Yusuf** (2019) “Göç ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları: Türkiye ve İtalya Örneği”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt:22, Sayı:1, s.85

²¹⁶ **Kahya, Yavuz / Sever, Murat** (2013) Türkiye’de Göçmen Kaçakçıları, Ankara, Karınca Yayınları, s.210.

kullanılmakta iken, 3- 5 kişiden oluşan göçmenler küçük kayıklarla Meriç nehri²¹⁷ üzerinden kaçırılmaktadır²¹⁸. Karayolu ile yapılan göçmen kaçakçılığı faaliyetlerin de ise sayıca fazla göçmenin olduğu durumlarda tır veya kamyon tercih edilmekte iken göçmen kaçakçılığına konu kişilerin birkaç kişiden oluşması halinde minibüs yahut araba kullanılması söz konusu olmaktadır.

5.3. Yasadışı Göç Güzergâhları

Göç, az gelişmiş veya gelişmekte olan kaynak ülkelerden refah seviyesi, yaşam standartları yüksek hedef ülkelere doğru tekil veya gruplar halinde yapılan yer değiştirme hareketidir²¹⁹. Dünya genelinde göç hareketleri çoğunlukla güney bölgelerden kuzey bölgelere, doğru istikametinden batı istikametine doğru yapılmakta olup, bu insan hareketliliğinin temel amacını daha iyi bir hayat beklentisi oluşturmaktadır. Göçmenler, göç etmeyi düşündükleri hedef ülkeyi belirlerken kendilerinden daha önce göç etmiş akraba veya arkadaşlarının tecrübelerinden istifade ederek daha iyi iş imkânlarının olduğu ülkelere yönelirler. Dolayısıyla göçün güzergâhı daha müreffeh bir yaşam beklentisinin olduğu ülkelere doğrudur. Hedef ülke kavramı, kaynak ülkelerin ekonomik, sosyal, siyasi durumuna göre değişkenlik gösterebilmektedir. Bu kapsamda, Afgan bir göçmen için gelişmişlik düzeyi çok daha yüksek olan İran hedef ülke olabilirken, İran vatandaşı bir göçmen için Almanya hedef ülke konumuna geçebilmektedir²²⁰.

Yasa dışı göç güzergâhları incelendiğinde göç veren kaynak ülkelerin büyük çoğunluğunun Kuzey Afrika ve Asya ülkeleri ile iç savaş ve siyasi krizlerin yoğun olarak yaşandığı Ortadoğu ve Kafkas ülkeleri olduğu görülmektedir²²¹. Hedef ülkelere ise iş olanakları, ücretler, eğitim ve

²¹⁷ “Kara ülkesi veya parçası üzerinde bulunan göl nehir gibi iç suları da kapsamaktadır” **Reçber, Kamuran** (2014) Uluslararası Hukuk, Dora yayınevi, Bursa, s.267.

²¹⁸ **Erel, Kemalettin** (2007) “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBB Dergisi, S.71, s.280.

²¹⁹ **Yüceşahin, M. Mustafa** (2017) “Uluslararası Göç, Kimlik Ve Mekânsal Kümelenme-Ayrışma”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.22, Göç Özel Sayısı, s.1304.

²²⁰ **Sayın, Hüdayi** (2010) “Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi İstanbul, s.141.

²²¹ **Büyükkaya**, s.49.

sağlık hizmetleri ile hayat standartlarının yüksek olduğu Avrupa ülkeleri örnek olarak verilebilir²²².

Dünya üzerinde göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin en fazla yapıldığı göç güzergâhları;

-Yunanistan, Bulgaristan, Macaristan, Hırvatistan-Slovakya veya Çekya hattından geçerek Batı Balkanlar üzerinden hedef ülke olan Almanya'ya veya Avusturya'ya²²³,

-Afrika ülkelerinden başlayıp Cebelitarık Boğazı ve Akdeniz rotasını takip ederek İspanya, Portekiz, İtalya, Fransa'ya²²⁴,

-Hindistan, Bangladeş, Endonezya, Nepal, Afganistan gibi ülkelere; iş imkânlarının daha iyi olduğu Japonya, Güney Kore, Avustralya, Singapur²²⁵,

- Kaynak Orta Asya ülkelerinden Türkiye ve Yunanistan güzergâhı kullanılmak suretiyle Avrupa ve ABD'ye²²⁶ yapılan göçler için kullanılan güzergâhlar olarak sayılabilir.

5.4.Yasadışı Göç ve Türkiye

Yasadışı göçe maruz kalmak, gelişmiş ve gelişmekte olan pek çok ülkenin en önemli sorunlarından birisidir. Devletler tarafından alınan tüm önlemlere rağmen yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı engellenememekte, aksine hali hazırda göç alan ülkelere yenileri eklenmektedir.

Türkiye, Asya, Avrupa ve Afrika kıtalarının keşişim noktasında bulunmakta olup, gelişmişlik düzeyi yüksek olan Avrupa ülkeleri ile siyasi, sosyal ve ekonomik yönden zor durumda bulunan Ortadoğu, Kuzey Afrika ve Orta Asya ülkeleri arasında doğal köprü vazifesi

²²² **Yiğittepe / Çaykara**, s.85.

²²³ **Kemal, Nursel** (2019) *Göç Olgusu, Avrupa'ya Giden Güncel Göç Rotaları ve Bu Göçlerin AB Ekonomisine Etkisi*, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.65.

²²⁴ **Bahadır**, Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu, s.25.

²²⁵ **Büyükkaya**, s.47.

²²⁶ **Özdemir**, s.27.

görmesi nedeniyle yasa dışı göçe konu olmaktadır²²⁷. Bu kapsamda özellikle doksanlı yılların başlarından itibaren ülkelerini terk ederek Batı Avrupa'ya gitmek isteyen Afganistan, Irak, İran ve Bangladeş vatandaşlarının yaşadışı göç akımına uğramış, Sovyet Sosyalist Cumhuriyet Birliğinin yıkılmasından sonra da Moldova, Ukrayna, Belarus gibi ülkelere göç almıştır. Uluslararası göç hareketlerinde eskiden beri kaynak ülke olarak görülen Türkiye, bu yıllardan itibaren hem bir transit ülke hem de yasal ve yasadışı yollardan daha fazla göç alan bir ülke haline gelmiştir²²⁸. 2010 yılında Türkiye'de yakalanan yasadışı göçmen sayısı 32.667.362 iken, bu rakam 2021 yılında %498'lük bir artışla 162.996'ya ulaşmıştır²²⁹. Nitekim Avrupa Komisyonu'nca hazırlanan 12 Ekim 2011 tarihli 2011 Yılı Türkiye İlerleme Raporunda "Türkiye, düzensiz göç konusunda çok önemli bir geçiş ülkesi ve hedef ülke olmaya devam etmektedir." ifadesine yer verilerek, Türkiye'nin artık yasadışı göç konusunda bir hedef ülke olduğunun altı çizilmiştir²³⁰. Bu bağlamda, yasa dışı göç ve göçmen kaçakçılığının, Türkiye açısından ülke gündemini sürekli olarak meşgul edecek çözüm bekleyen önemli bir sorun olarak ortaya çıktığı söylenebilir.

Yasadışı göçün çözüm gerektiren bir olgu halini almasının akabinde 2016 yılında Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan Türkiye Göç Raporu'nda "Ülkemiz, coğrafi konumu gereği ve çevre ülkelerdeki siyasi, sosyal ve ekonomik sıkıntılar nedeniyle hem hedef ülke hem de yabancı uyruklu şahısların Avrupa ülkelerine ulaşımında bir köprü vazifesi görmesi sebebiyle transit ülke konumunda bulunmaktadır. Uzun kara ve deniz sınırlarına sahip oluşunun yanında çok sayıda da sınır komşusunun bulunduğu bir konumda yer alması, Türkiye'nin göç alanında potansiyelini kanıtlar niteliktedir. Ülkemiz, düzensiz göçe karşı gerek ulusal düzeyde etkin tedbirler alarak gerekse bu alanda uluslararası düzeyde sorunların tespiti, bilgi alış-verişi, ortak mücadele ve işbirliği şeklindeki çalışmaların çoğuna aktif olarak katılarak bu konudaki kesin tavrını ortaya koymakta, ülkemiz üzerinden düzensiz göçü önlemek ve ülkemizde yasa dışı bulunan yabancıları ülkeden çıkarmak için etkin ve kararlı biçimde çalışmalarını yürütmektedir. Ülkemizde düzensiz göç konusuna ilişkin faaliyetler; Göç İdaresi Genel

²²⁷ Şimşek Türker (2020) Türkiye'nin Uluslararası Göç Serüveni, Gazi Kitapevi, Ankara, s.261-262.

²²⁸ Sever, Muhammed s.73.

²²⁹ Göç İdaresi Başkanlığı, (2022) Yıllara Göre Yakalanan Düzensiz Göçmen Sayısı, <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler>, (s.e.t.23.01.2022)

²³⁰ Avrupa Birliği Başkanlığı (2011) Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu, Brüksel, 12 Ekim 2011, https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html,(s.e.t.13.09.2021)

Müdürlüğü koordinesinde, Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve ilgili kurumlar ile iş birliği halinde yürütülmektedir.” denilmek suretiyle bu konuda yapılan çalışmalardan bahsedilmiştir²³¹.

6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

6.1.Almanya

Almanya, İtalya'nın Palermo şehrinde Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen konferansta kabul edilen “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*” ü 12 Aralık 2000 tarihinde imzalamış ve 14 Haziran 2006 da onaylamıştır. Bu doğrultuda göçmen kaçakçılığına ilişkin hükümlerin uygulanması sorumluluğunu da üstlenmiştir²³².

Göçmen kaçakçılığı suçu Alman Hukukunda ceza kanununda değil, 30 Temmuz 2004 tarihli “*Federal Almanya'da Bulunan Yabancıların İkametleri, Çalışmaları ve Uyumlarına İlişkin Kanun*” (Alman İkamet Kanunu) düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığına ilişkin hükümler kanunun 95 ila 98. maddeleri arasında yer almaktadır²³³.

Alman İkamet Kanununun 95. maddesinde ülkeye yasadışı yollardan giren ve ülkede yasadışı olarak ikamet eden yabancıların cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre yetkili makamlarca düzenlenmiş geçerli bir vize, oturma izni ya da pasaport veya pasaport yerine geçen bir belgesi olmaksızın ülkeye girmeye çalışan, ülkeye giren veya ülkeyi terk etmesi gerekirken terk etmeyip ikamet etmeye devam eden kişinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Almanya yetkili makamlarınca ülkeden sınır dışı edilmiş bir kimsenin yasal olmayan yollardan tekrar ülkeye girmesi veya ülkede

²³¹ **Türkiye Göç Raporu** (2016), TC. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Yayın No:40, Nisan 2017, s.56-58. http://www.goc.gov.tr/files/files/2016_goc_raporu_.pdf, (s.e.t.11.08.2019)

²³² **United Nations Treaty Collection**, Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Erişim : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=XVIIIb&chapter=18 (s.e.t. 22.08.2020)

²³³ **Yenidünya / Alşahin**, s.5

ikamet etmesi yahut kendisinin veya bir başka kimsenin ülkeye girebilmesi için sahte belge kullanması, hukuki konularda hile yapması, veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda cezalandırılacağı belirtilmiştir.²³⁴

Kanun'un 96. maddesinde göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre; *“yabancıların yasadışı yollarla ülkeye girişi, izinsiz ikameti ve transit geçişi için, yabancıları azmettiren veya yardım eden kişiler, bu suçtan herhangi bir fayda elde eder veya bu doğrultuda kendine vaatte bulunulmasını sağlarsa ya da aynı kişiye karşı suçu birden fazla işler veya birden fazla yabancıya karşı işlerse, beş yıla kadar hapis veya para cezası ile”* cezalandırılacaklardır. 96. maddenin 2. fıkrasında ise *“a- Failin suçu meslek edinmesi, b- Suçun bu amaç doğrultusunda kurulan bir örgütün üyesi tarafından işlenmesi, c- Failin suçun işlenmesi sırasında yanında ateşli silah bulundurması, d- Failin kullanma amacıyla yanında herhangi bir silah bulundurması, e- Göçmenlerin yaşamlarının tehlikeye sokulması, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelede bulunulması veyahut sağlığının ağır tehlikeye girmesine neden olunması, durumunda faile verilecek ceza artırılacaktır. Bu nitelikli hallerin varlığı durumunda faile, 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezası verilir”* denilmek suretiyle göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurlar düzenlenmiştir²³⁵.

96. maddenin 3. fıkrasında, bu fillere teşebbüsün de cezalandırılacağı belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise, Alman Ceza Kanunu 73. madde doğrultusunda müsadere kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır²³⁶.

Alman İkamet Kanunu'nun 97. maddesinde ise suçun neticesi sebebiyle daha ağır cezalandırılması gereken diğer nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre; *“(1) 96'ncı maddenin 1'inci fıkrasındaki durumlarda, yasal olmayan yollardan ülkeye getirilen yabancının ölümüne sebebiyet veren bir kişi, 3 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.*

²³⁴ Bahadır, s.34.

²³⁵ Yenedünya / Alşahin, s.5-6.

²³⁶ Özdemir, s.48.

(2) 96'ncı maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen suç bu gibi fiilleri sürekli işlemekte olan bir kimse veya bu amaçla bir araya gelmiş örgütün üyesi tarafından işlenirse, 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(3) 97. Maddenin 1'inci fıkrası kapsamında kalan suç ağır olmayan şekilde işlenirse; 1 yıldan 10 yıla kadar, 2'nci fıkra kapsamındaki suç ağırlıktaki olmayan şekilde işlenir ise ceza 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezasıdır”

Maddenin son fıkrasında ise ceza kanununa atıfta bulunularak müsadereye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Federal Almanya'da Bulunan Yabancıların İkametleri, Çalışmaları ve Uyumlarına İlişkin Kanun'un 98. maddesinde ise, kabahat teşkil eden hareketler düzenlenmiştir²³⁷.

6.2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'ni hedef alan yasa dışı göç ve göçmen kaçakçılığının büyük çoğunluğu Meksika, Brezilya, Haiti, Çin, Orta Amerika ve Güney Asya ülkelerinden kaynaklanmaktadır²³⁸. Göçmen kaçakçılığının, insan ticareti ve fuhuş gibi suçların önünü açması, ulusal ve uluslararası toplumu derinden etkileyen ekonomik, sosyal ve siyasi sorunlara neden olması nedeniyle Amerika Birleşik Devletleri hukuk sisteminde göçmen kaçakçılığı suçu yaptırım altına alınmıştır²³⁹.

Amerika Birleşik Devletleri, Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen konferansta kabul edilen “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve

²³⁷ **Saydam, Mehmet** (2015) “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)” Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi s.60.

²³⁸ **Smuggling of Migrants**, (2011) A Global Review and Annotated Bibliography of Recent Publications, New York, s.28

²³⁹ **Saydam**, s. 62.

Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ü, 13 Aralık 2000 tarihinde imza altına almış ve 3 Kasım 2005 tarihinde onaylamıştır²⁴⁰.

Amerika Birleşik Devletleri Hukuku’nda göçmen kaçakçılığına ilişkin düzenlemelere, 1952 tarihli “*Göç ve Tabiiyet Kanunu’nda*” (Immigration and Nationality Act) yer verilmiştir²⁴¹.

Göçmenlik ve Tabiiyet Kanununun, “*Yabancıların Amerika Birleşik Devletleri’ne Yasadışı Olarak Getirilmesi*” başlıklı 273. maddesine göre; geçerli bir pasaport ve vizesi olmayan veya kişiyi Amerika Birleşik Devletlerine getirmek, deniz veya hava ulaşım şirketleri sahipleri, işletenleri ve görevlileri de herkes için yasaktır²⁴². Aynı doğrultuda hava deniz ulaşım araçları sahiplerinin, işletenlerin ve görevlilerinin ülkeden gönderilmiş veya ülkeye giriş için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı şüpheli olan kişileri tekrar ülkeye getirmeleri yasalara aykırıdır²⁴³.

Başsavcı, yabancı (a) bendinde belirtilen düzenlemelere aykırı olarak ülkeye yasal olmayan yollarla getirildiğine karar verirse, her yabancı için 3000 dolar para cezası uygulanır²⁴⁴.

Yasal olmayan yollarla ABD’ye gelmiş olan göçmenlere yardım eden kişilere uygulanacak cezai müeyyideler ise, kanunun “*Yabancıların Yasadışı İstihdamı*” başlıklı 274/A maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; yasal olmayan yollarla ABD’ye gelmiş olan bir göçmene iş bulma, konaklama, ulaşım gibi konularda yardım eden veya işveren olduğunu belirterek iş verme vaadiyle ülkede kalması için teşvik eden kimse ağır bir suç işlemiş olarak kabul edilmektedir. Bu kimse hakkında adli para cezası, hapis cezası ve suçta kullanılan eşyaların müsaderesine karar verilebilir. Kaçak göçmeni istihdam eden kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır²⁴⁵.

²⁴⁰ **United Nations Treaty Collection**, Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-b&chapter=18,s.e.t., 22.08.2020

²⁴¹ **U.S.Citizenship and Immigration Services**, Immigration and Nationality Act, Erişim: <https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/act.html> (s.e.t. 06.09.2020)

²⁴² **Immigration and Nationality Act** m. 273/a (1) (s.e.t. 06.09.2020)

²⁴³ **Immigration and Nationality Act** m. 273/a (2) (s.e.t. 06.09.2020)

²⁴⁴ **Immigration and Nationality Act** m. 273/b (s.e.t. 06.09.2020)

²⁴⁵ **Immigration and Nationality Act** m. 274/a (s.e.t. 06.09.2020)

Kanunun “*Yabancınnın Yasadışı Şekilde Ülkeye Girişı* ” başlıklı 275. maddesinde ülkeye yasal olmayan yollardan şekilde giren göçmenlerin cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre;

“a) Herhangi bir yabancınnın,

1) Birleşik Devletlere yetkililerce belirlenmiş olan yerler dışından girmesi veya girmeye teşebbüs etmesi veya

2) Göçmenofisi görevlilerinin kontrol veya muayenesinden kaçması veya

3) Ülkeye giriş yapabilmek için kasten yanlış beyanda bulunması veya kasıtlı olarak bir bilgiyi gizlemesi, halinde altı aya kadar hapis veya a para cezasına mahkûm edilir.

Bu suçu tekrar işleyen kişiler, iki yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına ya da her iki cezaya hükmedilir.

(b) Birleşik Devletler’e yetkililerce belirlenmiş olan yerler dışından girmen veya girmeye teşebbüs ederken yakalanan göçmen,

(1) bu türden her bir giriş veya girişe teşebbüs için ayrı ayrı olmak üzere 50 dolardan 250 dolara kadar para cezasına veya

(2) göçmen hakkında daha önce bu nedenle para cezasına hükmedilmiş ise, bu tutarın iki katı para cezasına hükmolunur.

Bu fıkra uyarınca göçmenlere verilecek cezalar, hükmedilecek herhangi bir ceza veya diğer yaptırımların ikamesi olarak değil, o cezalara ek olarak verilir

(c) Göçmenlik kanununun herhangi bir hükmünden kaçınmak maksadıyla evlenen bir kişi, en az 5 yıla kadar hapis veya 250.000 dolara kadar adli para cezası yahut her ikisiyle de cezalandırılır.

(d) Göçmenlik kanununun herhangi bir hükmünden kaçınmak amacıyla bir ticari teşebbüs kuran kişi, 5 yıla kadar hapis veya para cezasına yahut her ikisiyle birden cezalandırılır²⁴⁶.

6.3. İtalya

1860 -1969 yılları arasında yaklaşık 24 milyon İtalyan vatandaşı daha iyi bir hayat beklentisi umuduyla ülkesini terk ederek başka ülkelere göç etmiştir. Yakın tarihin en büyük göç hareketleri arasında sayılan bu yer değiştirme hareketinden sonra İtalya 1960'lı yılların başında sanayi, ekonomi ve endüstri alanında ciddi anlamda ilerleme kaydetmiş ve son yıllarda göç alan hedef ülkeler arasına girmiştir²⁴⁷. Bu gelişmelere ek olarak 2010 yılında Tunus'ta başlayan gösterilerin ardından Arap coğrafyasında hızla yayılan ve Kuzey Afrika ve Orta Doğu ülkelerinde etkisi hissettiren Arap Baharı ile birlikte Avrupa sahillerine yapılan yasa dışı göç ciddi oranda artmıştır. Bu yasadışı göç hareketlerinden en çok etkilenen bölgelerden birisi de Sicilya ve Lampedusa adası olmuştur²⁴⁸.

İtalya, Orta ve Kuzey Afrika ülkeleri için Avrupa'ya giriş kapısı konumunda olması nedeniyle, göçmen kaçakçılığı konusunda en fazla problem yaşayan Avrupa ülkelerinden birisidir. Bu nedenle her geçen artan göçmen kaçakçılığı sorunlarını ortadan kaldırmak amacıyla mevzuatlarında bir takım yasal düzenlemeler yapmışlardır²⁴⁹.

Bu kapsamda ilk olarak 1990 yılında, ardından 1998 yılında çıkarılan KHK ile yasadışı göç, göçmenlik, göçmenlerin temel hakları gibi konularda temel düzenlemeler yapılmıştır. İtalya'ya

²⁴⁶ **Immigration and Nationality Act** m. 275 (s.e.t. 06.09.2020)

²⁴⁷ **Marconi, Giovanna** (2012) İtalya, Göç Veren Bir Ülkeden Göç Alan Bir Ülkeye, İçduygu (Der.), Kentler ve Göç: Türkiye, İtalya, İspanya, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı, s.115.

²⁴⁸ **Massari, Monica** (2015) At the Edge of Europe: The Phenomenon of Irregular Migration from Libya to Italy, Massey, Colucello (Eds), Eurafican Migration, Legal, Economic and Social Responses to Irregular Migration, Palgrave Macmillan, UK, s.13.

²⁴⁹ **Louise, Shelley** (2014) Human Smuggling and Trafficking into Europe, A Comparative Perspective, s.5, Erişim: www.migrationpolicy.org/ (s.e.t 11.03.2019)

yapılan göç akımının giderek artması üzerine 2002 ve 2009 yıllarında yapılan düzenlemelerle göçmenlerin ikamet, çalışma, kamu hizmetlerinde istihdam edilme gibi haklarına sınırlamalar getirilmiş ve yasadışı göç kapsamında bazı fiiller suç haline getirilmiştir²⁵⁰.

189 sayılı Göç ve İltica Yasası'nın 11/1-a maddesine göre; İtalya topraklarına bir yabancının girmesini sağlamaya yönelik filleri işleyenler her bir göçmen için 3 yıla kadar hapis ve 15.000 Avro para cezası ile cezalandırılır²⁵¹. Yasa'nın 11/1-b maddesine göre dolaylı dahi olsa menfaat temin etmek maksadıyla İtalya topraklarına herhangi bir kişinin girmesini sağlamaya çalışan kimse 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ve her bir kişi için 15.000 Avro para cezası ile cezalandırılır²⁵². 189 sayılı Yasanın 11/1-c bendinde ise suça ilişkin nitelikli haller düzenlenmiştir. Buna göre;

“ a) Beş veya daha fazla kişinin yasal olmayan yollarla İtalya'ya girmesine ya da kalmasına yönelik hareketler,

b) bireyin hayatını, vücut bütünlüğünü veya güvenliğini tehlikeye atacak şekilde yasadışı yolla ülkeye girmesini veya orada kalmasını sağlamaya yönelik hareketler,

c) bireyin insanlık dışı ve onur kırıcı davranışlarla yasal olmayan yollarla İtalya'ya girmesine ve kalmasına yönelik fiillerde bulunulması halinde verilecek cezalar ağırlaştırılarak uygulanacaktır²⁵³.

6.4. İngiltere

Yasadışı göç konusunda önemli sorunlar yaşayan Avrupa ülkelerinden bir diğeri İngilteredir. İngiltere yaşadığı bu sorunları çözmek amacıyla “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı*

²⁵⁰ **Delvino, Nicola / Spencer, Sarah** (2014) Irregular Migrants in Italy: Law and Policy on Entitlements to Services, September, s.4

²⁵¹ **189 sayılı Göç ve İltica Yasası madde:** 11/1-a Erişim: <https://www.refworld.org/docid/3fd9cd6d4.html>, (s.e.t 11.03.2019)

²⁵² **189 sayılı Göç ve İltica Yasası madde:** 11/1-b Erişim: <https://www.refworld.org/docid/3fd9cd6d4.html>, (s.e.t 11.03.2019)

²⁵³ **189 sayılı Göç ve İltica Yasası madde:** 11/1-c Erişim: <https://www.refworld.org/docid/3fd9cd6d4.html>, (s.e.t 11.03.2019)

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ü 14 Aralık 2000 tarihinde imzalamış ve 6 Şubat 2006 da onaylamıştır²⁵⁴ ve mevzuatında göçmen kaçakçılığının önlenmesi ve suç olarak düzenlenmesine ilişkin yükümlülükleri kabul etmiştir.

Yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığına karşı yürürlüğe konulan 1971 tarihli Göçmenlik Kanununun, 2002 tarihli Tabiiyet, Göçmenlik ve İltica Kanunu ile değişik 24. maddesine göre;

“a) hakkında yetkili makamlarca verilmiş sınırdışı edilme kararına rağmen İngiltere’ye kasten giren yahut çıkmayan,

b) ülkeye sınırlı bir kalma süresi olmasına rağmen kasıtlı olarak bu kalma süresini aşan veya ülkede kalma şartlarına uymayan,

c) ülkede sınırlı sürede kalma hakkı olan gemi kaptanı ve mürettebat gibi görevlilerden belirtilen süreyi aşan,

d) geçerli bir özrü bulunmaksızın resmi görevlilere vermesi gereken bilgileri vermeyen,

e) geçerli bir sebep olmaksızın ülkede ikamet etme ve çalışmayla ilgili şartlara uymayan,

f) bu kanunda belirtilen limanlara yanaşan bir gemi veya hava aracından İngiltere’nin kıyılarına çıkanlar, 5. dereceden fazla olmamak üzere para cezası veya 6 aydan fazla olmamak üzere hapis veya her ikisi ile birlikte cezalandırılırlar²⁵⁵.

²⁵⁴ **United Nations Treaty Collection**, Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-b&chapter=18,\(s.e.t. 22.08.2020\)](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-b&chapter=18,(s.e.t. 22.08.2020))

²⁵⁵ Erişim:<https://www.gov.uk> (s.e.t 11.03.2019)

Göçmenlik kanununun 25. maddesine göre bir kimse Avrupa Birliği vatandaşı olmadığını bildiği bir kimsenin Göçmenlik kanununun aykırı davranmasını kolaylaştıran bir fiili işlerse 14 yılı aşmamak üzere hapis cezası veya para cezası ya da her ikisi ile cezalandırılır²⁵⁶.

1971 tarihli Göçmenlik Kanunu' nun 25A maddesine göre, bir kişi göçmen olduğunu bildiği bir kimsenin İngiltere'ye girmesini²⁵⁷ veya 25B maddesi uyarınca sınırışı edilmiş olan bir AB vatandaşının bu karara aykırı davranmasını kolaylaştıran bir fiilde bulunursa bu eylemleri nedeniyle cezalandırılacaktır²⁵⁸.

1971 tarihli Kanunun 25C maddesine göre suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanmaya teşebbüs edilen araçların müsaderesine karar verilecektir²⁵⁹.

1971 tarihli Kanunun 25D maddesine göre, bir kişi 25A ve 25B de belirtilen bir suç için tutuklanırsa, hakkında iddianame düzenleninceye kadar söz konusu gemi, hava aracı ya da diğer araçlara el konulabilir²⁶⁰. Eğer tutuklunun hakkında dava açılmasına karar verilmişse, beraat edene kadar, ya da mahkûmiyet kararı halinde, mahkemenin bu aracı müsadere kararına kadar araca el konulur²⁶¹.

Göçmenlik Kanunu'nun 26. maddesine göre, bu kanunda belirtilen suçların işlenmesi esnasında evrakta sahtecilik yapılmış ise bu fiil de cezalandırılacaktır. Yasa hükmüne göre vize, pasaport çalışma veya ikamet izin belgesinde sahtecilik yapan veya kullanan kişi 6 aydan fazla

²⁵⁶ **Immigration Act 1971**, s. 25 “Assisting unlawful immigration to member State”, Erişim:<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25>, (s.e.t 11.03.2019)

²⁵⁷ **Immigration Act 1971**, s. 25A “Helping asylum-seekers to enter United Kingdom” Erişim:<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25A>, (s.e.t 11.03.2019)

²⁵⁸ **Immigration Act 1971**, s. 25B “Assisting entry to United Kingdom in breach of deportation or exclusion order”, Erişim: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25B>, (s.e.t 11.03.2019)

²⁵⁹ **Immigration Act 1971**, s. 25C “Forfeiture of vehicle, ship or aircraft” Erişim:<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25C> (s.e.t 11.03.2019)

²⁶⁰ **Immigration Act 1971**, s. 25D “Detention of ship, aircraft or vehicle” Erişim:<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25D> (s.e.t 11.03.2019)

²⁶¹ **Immigration Act 1971**, s. 25D “Detention of ship, aircraft or vehicle” Erişim:<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25D> (s.e.t 11.03.2019)

olmamak üzere hapis cezası, 5. dereceden fazla olmamak üzere para cezası veya her ikisi ile cezalandırılacaktır²⁶².



²⁶²

Immigration Act 1971, s. 26 “General offences in connection with administration of Act” Erişim: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/26> (s.e.t 11.03.2019)

İKİNCİ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

1.GENEL BİLGİLER

Günümüzde iletişim teknolojisinde meydana gelen olağanüstü gelişmeler bilginin dünya üzerinde hızlı bir şekilde yayılmasını sağlamıştır. Bilgi ya da iletişim çağı olarak adlandırılan bu dönemde insanlar diğer ülkelerin ekonomik, sosyal ve siyasal durumu hakkında kolaylıkla bilgi sahibi olmaktadır²⁶³. Ülkelerinde yaşadıkları ekonomik kriz, açlık, yoksulluk, insan hakları ihlalleri gibi olumsuz durumlardan kurtularak hayat standartları daha yüksek olan ülkelerde yaşamayı isteyen kişiler elde ettikleri bu bilgiler doğrultusunda kendilerine sınırların ötesinde yeni yaşam alanları belirlemektedir. Çoğunluğu üçüncü dünya ülkeleri vatandaşlarından oluşan bu kimseler ilk etapta yasal yolları kullanarak hedef ülkeye varmak için çaba gösterebilirler dahi amaçlarına ulaşamayınca yasal olmayan yolları denemektedir²⁶⁴.

Türkiye, Akdeniz ve Karadeniz'i birbirine bağlayan, Asya ve Avrupa kıtalarının arasında doğal bir köprü ve geçiş noktasında bulunmaktadır. Stratejik coğrafi konumunun getirdiği pek çok avantaj olmakla birlikte, dünyanın kritik kaçakçılık noktaları arasında yer alan Balkan güzergâhında bulunması ve son yıllarda Suriye başta olmak üzere Orta Doğu' da yaşanan iç karışıklıklar nedeniyle kaçak olarak ülkede kalmak veya Avrupa Birliği ülkelerine geçmek isteyenlerin yoğun olarak geldiği bir ülke haline gelmiştir ²⁶⁵.Türkiye, jeopolitik konumu ve komşu ülkelerde devam eden politik istikrarsızlıklar nedeniyle topraklarına yapılan

²⁶³ **Yücel, Muhammet** (2019) “Kitle İletişim Araçlarının ve Teknolojik Gelişmelerin Küreselleşme Üzerindeki Rolü”, Elektronik Cumhuriyet İletişim Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, S. 43 - 44, Erişim:<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ecider/issue/51555/609614>,(s.e.t.05.01.2020)

²⁶⁴ **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.61

²⁶⁵ **Deniz**, s.184.

yasadışı göçün hızla artması üzerine bu göç hareketlerini ve olası negatif sonuçlarını kontrol altına almak²⁶⁶ amacıyla mevzuatında göçmen kaçaklığı suçu ile ilgili düzenlemeler yapmıştır.

2. TÜRK CEZA KANUNUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN DÜZENLENDİĞİ METİNLER

Mevzuatta, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile eklenen 201/a maddesi yürürlüğe girmeden önce göçmen kaçaklığı suçuna ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu dönemde göçmen kaçaklığı fiili, örgütsel bir yapı tarafından işlenip işlenmediği kriteri göz önünde bulundurularak iki farklı kanuni düzenleme kapsamında değerlendirilmekteydi.

Göçmen kaçaklığı fiili bir suç örgütü tarafından ve suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmemiş, bireysel olarak göçmenleri taşımak veya onlara yol göstermek şeklinde işlenmişse fail 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun mülga 36. maddesinde yer alan *“yolcuları, pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için hükümetçe tayin olunan ve mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta kılavuzluk yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar”* hükmü uyarınca cezalandırılmaktaydı²⁶⁷.

Göçmen kaçaklığı suçunun konusunu oluşturan yasadışı göçmenlerin pasaportsuz olarak ülkeyi terk etmesi veya terk etmeye teşebbüs etmesi halinde aynı kanunun 33.maddesinin *“Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hamil olmaksızın terk eden veya buna teşebbüs eden kimseler hakkında beş yüz liraya kadar hafif para veya üç aya kadar hafif hapis cezası verilir veya her iki ceza birlikte hükmolunur”* hükmü uygulanmaktaydı²⁶⁸. Aynı şekilde ülkeye pasaportsuz girilmesi halinde kanunun 34. maddesindeki *“Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar iki yüz elli Liradan bin iki yüz elli liraya kadar ağır para veya*

²⁶⁶ **Karakoyunlu, İlker** (2013) *“Sosyal Düzensizliğin Uyuşturucu Kullanımına Etkisi: İsveç Örneği”*, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, s.4

²⁶⁷ Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/rg801y1950n7564k5682> (s.e.t.13.08.2019)

²⁶⁸ Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/rg801y1950n7564k5682>, (s.e.t.13.08.2019)

*bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılır*²⁶⁹ hükmü uyarınca, yurda giriş veya çıkışları uygun olmayan yerlerden yapanlar ise 35. maddesindeki “*Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşısalar bile yüz yirmi beş liradan iki yüz elli liraya kadar hafif para veya bir aydan altı aya kadar hafif hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılırlar*” hüküm gereğince cezalandırılma yoluna gidilmekteydi²⁷⁰.

Eğer göçmen kaçakçılığı, bir suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmişse, fiil 765 sayılı TCK'nın 313. maddesinde²⁷¹ yer alan cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçu kapsamında

²⁶⁹ Erişim: <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/rg801y1950n7564k5682>, (s.e.t,13.08.2019)

²⁷⁰ **Evik, H. Ali** (2005) Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4, s.135.

²⁷¹ **765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 313.maddesi** “...Her ne suretle olursa olsun cürüm işlemek için teşekkül oluşturanlara veya bu teşekküllere katılanlara bir yıldan iki yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Bu teşekkül halk arasında korku, endişe veya panik yaratmak veya siyasî veya sosyal bir görüşten kaynaklanan amaçla veya ammenin selameti aleyhine cürümlerle kasten adam öldürmek veya yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak cürümlerini işlemek için meydana getirilmişse, verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar ağır haptir. Teşekkül mensupları dağlarda ve kırlarda veya genel yollarda veya meskûn yerlerde içlerinden iki veya daha fazlası silahlı olarak dolaşır veya buluşma yerlerinde veya emin bir yerde silah saklarsa; birinci fıkradaki halde bir yıldan üç yıla, ikinci fıkradaki halde iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Teşekkülün yöneticileri hakkında yukarıdaki fıkralar uyarınca hükmedilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. Teşekkül mensuplarının teşekkülün amacına yönelik cürüm işlemleri halinde, verilecek cezaların toplamı en ağır cezayı gerektiren fiilin cezasının azamî haddini geçemez. Bu maddede yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur.Bu Kanun ve diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır...”

²⁷² yardım edenler ise Türk Ceza Kanununun 314. maddesi²⁷³ kapsamında değerlendirilerek²⁷⁴ failer bu madde hükmü doğrultusunda cezalandırılmaktaydı. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda

²⁷² **Yargıtay 8. CD, E: 1998/757, K: 1998/3533, T: 12.03.1998:** "...Sanıkların, Pasaport Yasasına aykırı olarak yurt dışına insan taşımak amacıyla süreklilik gösteren biçimde bir araya gelerek teşekkül oluşturdukları anlaşılması karşısında; eylemlerinin TCK. nun 313. maddesinde tanımlanan yasaların cürüm saydığı fiili işlemek için teşekkül meydana getirmek olarak kabulü ile haklarında mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken ..." Erişim:www.kazanci.com.tr (s.e.t 05.09.2019).

Yargıtay 8. CD, E: 2000/20128, K: 2000/20519, T: 07.12.2000: "...Irak'lı olup Türkiye'ye gelen bazı kişilerin yasa dışı yollardan başka ülkelere gitme amacıyla olduklarını öğrenen sanıkların, bir örgütlenme içerisinde bir araya gelip işbölümü yaparak Irak' lı bu kişileri yasadışı yollardan yurtdışına çıkarabileceklerine inandırarak onları böylece kandırıp her birinden önemli ölçüde para alıp bu işe elverişli olmayan teknelerle Ege Denizinden Yunan adalarına doğru deniz yolculuğuna çıkararak müdahil Nasreddin hariç tümünün deniz kazasında ölmelerine ve kaybolmalarına neden olmaktan ibaret eylemlerinde; sanıkların, mağdur-müdahil ve ölenleri mahkemece de kabul edildiği gibi bu işi yaparken dolandırma girişiminde buldukları, bu oluş karşısında amaç ve eylemleri birlikte değerlendirildiğinde TCK.nun 313. maddesinde tanımlanan suçun tüm unsurları ile oluştuğu, gerçekleştirilen eylemin sayısının suçun oluşumuna etkili olamayacağı göz önüne alınarak soruşturma eksiksiz olarak gerçekleştirilip tüm sanıkların hukuki durumlarının bu görüş doğrultusunda ayrı ayrı değerlendirilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken ..." Erişim:www.kazanci.com.tr (s.e.t. 05.09.2019).

Yargıtay 8. CD, E: 2001/13076, K: 2001/16645, T: 029.11.2001: "... sanık İzzettin'in hükmü temyiz etmeyen diğer sanıklarla tam bir işbirliği, organizasyon ve eylemler paylaşım anlayışı içerisinde hareket ettiği İran uyruklu sanık Muhammet'in son altı ay içerisinde çok sayıda göçmeni yasa dışı yollarla Irak'tan İran'a, oradan da Türkiye'ye geçirerek Van'a getirdiği ve bu aşamada Irak uyruklu Muhammet'in de devreye girerek sanıklar Ziyatin ve Sabri'nin ev ve müştemilatında barındırdıkları, bu göçmenlerin değişik zaman ve sayılarla yüksek ücret karşılığı yurt dışından yasa dışı yollarla yurt içine girişlerinde ve yurt içinde seyahatlerinde kolaylık sağlamak konusunda sanığın adları geçenlerle önceden anlaşılıp birleştiğinin anlaşılmasına ve eyleminin mahkemece TCK.nun 313. maddesi kapsamında nitelendirilip yazılı birimde uygulama yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre ..." Erişim: www.kazanci.com.tr (s.e.t 05.09.2019)

Yargıtay 8. CD, E: 2000/26018, K: 2001/17460, T: 25.12.2001: "Oluşa, dosya içeriğine ve toplanan tüm delillere göre, sanık Nursel'in ortağı bulunduğu ve fiilen yönetim ve işlerinin yürütülmesine katıldığı turizm şirketinin ortağı olan sanık Engin ile diğer sanık Atlıhan'ın sahte belge, mühür ve kaşeler kullanmak suretiyle aldıkları vizelerle yurtdışına yasa dışı yollardan çalışmak üzere çok sayıda kişinin gönderilmesi eylemlerine karşı pasif tutum takınmakla kalmayıp gerçeğe aykırı şekilde düzenlenen bu belgeler ile vizelerin alınması, dosyalarının tutulması ve bu işlemlerden elde edilen haksız kazancın tahsil ve paylaşımına da aktif olarak katıldıkları, sanık Turcan'ın suç işlemek için oluşturulan çeteye kimi zaman müşteri temin etmek suretiyle ve sanık Alptekin'in bu teşekkülün faaliyetlerine görevli olduğu tapu daairesinde tapu örneği düzenlemek ve çok sayıda sahte mühür, kaşe ve resmi belge örnekleri temin edip vermek suretiyle katkıda bulunduğu, sanık Ayhan'ın ise teşekkülün yasa dışı yollardan vize sağladığı kişileri özel turlarla yurt dışına götürmek suretiyle bu teşekküle yardım ettiği, yasa dışı yollardan temin edilen vizelerle Avrupa ülkelerine kaçak olarak çalışmak üzere giden kişilerin yurt dışına seyahatleri süresince kendilerine rehberlik yaptığı anlaşılıp bulunduğu halde, sanık Nursel'in TCK.'nun 313/1, sanıklar Turcan, Alptekin ve Ayhan'ın ise aynı yasanın 314. maddesi uyarınca cezalandırılmaları yerine, kanutların değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiş ..." Erişim: www.kazanci.com.tr (s.e.t. 05.09.2019).

²⁷³ **765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 314.maddesi:** "Yukarıdaki madde uyarınca oluşturulan teşekküllerin mensuplarını bilerek ve isteyerek barınacak yer gösteren veya erzak yahut silah ve cephaneye tedarik veya yardım edenlere altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Bu yardım; dernek, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğrenim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa bu fıkradaki ceza, bir kat artırılır.Bu suretle usul ve furuundan olan hısumlarından veya karı veya koca veya kardeşinden birine barınacak yer gösteren veya yiyecek veya içecek sağlayan kişi hakkında bu cezalar yarısından üçte ikisine kadar azaltılır" hükmünü içermektedir.

Göçmen Kaçakçılığı suçuna yer verilmeden önce göçmenlerin ülkede yasal olmayan bir şekilde bulunmasına imkân sağlanması fiili cezalandırılmamaktaydı²⁷⁵. Nitekim, Ceza Genel Kurulu 2002/7-49 Esas, 2002/204 Karar ve 12.3.2002 tarihli “ülkeye giriş ve çıkışlarda

274

Yargıtay 8. CD, E: 2001/14106, K: 2002/1323, T: 07.02.2002: “...Sanıkların sürekli bir örgütlenme işbirliği ve dayanışma anlayışı içine girmeden diğer sanıklar V. Dağdeviren, M. Fadıl Tekin ve B. Bestami Can'ın oluşturduğu örgütün getirmiş olduğu sığınmacıları bir kereye özgü olmak üzere maddi çıkar karşılığı çalıştırdıkları fabrika sahasından gemilere bindirilmesi konusunda yardımda bulunmaktan ibaret eylemlerinin Türk Ceza Kanununun 314. maddesine uygun bulunduğu gözetilmeden yazılı biçimde aynı yasanın 313. maddesi ile mahkumiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiş...” Erişim: www.kazanci.com.tr (s.e.t.05.09.2019)

275

YCGK, E: 2002/7-49, K: 2002/204, T: 12.03.2002: “... Pasaport Yasası'na aykırı davranmak suçundan sanıklar H, M, ve M'nin 5682 Sayılı Yasa'nın 36. maddesi uyarınca ayrı ayrı 2 ay hapis cezasıyla, sanıklar E ve S'nin ise 5682 Sayılı Yasa'nın 36 maddeleri uyarınca ayrı ayrı 100.000.000.-TL ağır para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin D. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen kararın temyizi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nce 28.12.2001 gün ve 16278/20336 sayı ile, “5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 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 yurt dışına çıkacak olanları gümrük kapılarından başka yerlere bilerek taşımanın 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 4.2.2002 gün ve 104366 sayı ile; sanıkların, Pasaport Yasası hükümlerine aykırı şekilde ülkemizde bulunan yabancı uyruklu 53 şahsı, D. ilçesine minibüsle naklederek, yol göstererek (kılavuzluk yaparak), evlerinde sakladıkları, bu işi para karşılığında yaptıkları, böylece yabancılara yardım ve yataklıkta buldukları görülmektedir. Sanıkların eylemlerinin 5682 Sayılı Yasa'nın 36. maddesinde tarifli yapılan eylemlere uymadığı şeklindeki aksi bir yorumun, bu yasa ile korunmak istenen hukuki yararlar bağdaştırılması mümkün değildir. Yerel mahkemenin olayı nitelendirmesi ve ceza tertibi usul ve yasaya uygundur.” görüşüyle itiraz yoluna başvurarak, özel daire kararının kaldırılmasına ve hükmün onanmasına karar verilmesini talep etmiştir. 5682 sayılı Pasaport Yasası'nın 36. maddesinde yolcuların, pasaport kontrolü yapılacak yerler dışına bilerek “nakli” ile “kılavuzluk” eylemleri yaptırma 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 Yasası'nda sanıklara yüklenen eylem herhangi bir yaptırma tabii tutulmamış olup, yasalardaki bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulması ve sanıkların bu suretle cezalandırılması olanaksızdır...”www.kazanci.com.tr (s.e.t. 05.09.2019)

Yargıtay 8. CD, E: 2002/1260, K: 2002/5338, T: 24.04.2002: “...Sanıkların katılımı olmadan, yasadışı yollardan yurda girmiş bulunan yabancı uyruklu kişileri bir yerden bir yere nakletmekten ibaret eylemin, TCK. nun 313. maddesinde tanımlanan suçu oluşturmayacağı gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiş ...” www.kazanci.com.tr (s.e.t. 05.09.2019).

Yargıtay 8. CD, E: 2002/349, K: 2002/5133, T: 17.04.2002: “...Sanıkların, yurda kaçak girişi sağlayan kişilerle işbirliği ve dayanışma içinde olmadan, bu kişileri evlerinde barındırmaktan ibaret eylemlerinin TCK.nun 313. maddesinde tanımlanan ‘cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçunu’ oluşturmadığı gözetilmeden, kanutların değerlendirilmesi ve suç nitelemesinde yanılığa düşülerek yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiş ...” www.kazanci.com.tr (s.e.t. 05.09.2019)

Yargıtay 8. CD, E: 2001/11445, K: 2001/15153, T: 25.10.2001 “Sanıkların rolü olmadan, her ne suretle olursa olsun yurt dışından ülkeye girmiş bulunan yabancı uyruklu kişileri minibüsleriyle ücret karşılığı bir yerden bir yere nakletmekten ibaret eylemlerinin TCK. nun 313. maddesinde tanımlanan suçu oluşturamayacağı ve cürüm sayılacak bir amaç içinde örgütlenmelerinin kanıtlanmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi bozmayı gerektirmiş ...” www.kazanci.com.tr. (s.e.t. 05.09.2019).

kontrolü sağlamak amacıyla özel düzenleme getiren ve yaptırım hükümleri taşıyan Pasaport Kanunu'nda barındırma eyleminin herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamış olduğu, yasadaki bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulmasının da mümkün olmadığı” kararı ile bahse konu barındırma eylemi nedeniyle beraat kararı verilmesine hükmetmiştir²⁷⁶.

Göçmen Kaçakçılığı suçu bağımsız bir suç tipi olarak ilk defa 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201 nci maddesinden sonra gelmek üzere 03.08.2002.tarih ve 4771 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendi ile 201 nci maddeye 201/a maddesi eklenmesi suretiyle düzenlenmiştir. 765 sayılı Kanunun 201/a maddesinin uygulandığı süre zarfında suçla mücadele konusunda yetersiz kalındığının anlaşılması üzerine göçmen kaçakçılığı suçu 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

2.1. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a

Yasadışı göç, transit ve hedef ülkeler açısından siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel yönden pek çok sorunu beraberinde getirirken, daha iyi bir hayat beklentisiyle umuda yolculuk serüvenine çıkan kaçak göçmenler yönünden de pek çok mağduriyeti ortaya çıkarmaktadır. Dünya genelinde gerek ülkeler, gerekse göçmenler bakımından ortaya çıkan çift yönlü mağduriyeti önlemek için göçmen kaçakçılığı ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda yasadışı göç nedeniyle toplum düzenleri, ekonomik ve sosyal yapıları ile sınır güvenlikleri tehdit edilen ülkeler uluslararası sözleşme ve protokollerle bu problemin önüne geçmeye çalışmaktadır.

Bu kapsamda ilk olarak, 12 -13 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen "*Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol* ” ile taraf devletlere göçmen kaçakçılığını önlemek, bununla mücadele etmek ve kaçak göçmenlerin haklarını koruma yükümlülüğü verilmiştir. Ayrıca suçla etkin mücadele etmek için taraf devletlere göçmen kaçakçılığı fiilini ceza yaptırımına bağlamak

²⁷⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E: 2002/7-49, K: 2002/204, T: 12.03.2002, Erişim: www.kazanci.com.tr (s.e.t. 13.09.2020)

görevi yüklenmiştir²⁷⁷. Bu yükümlülük doğrultusunda taraf devletlerin pek çoğu yasadışı göçün önüne geçmek üzere mevzuatlarında göçmen kaçakçılığı suçuna yer vermiştir.

Ülkemizde, “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ne ek olarak hazırlanan “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” 30.01.2003 tarih ve 4803 sayılı yasa ile kabul edilerek Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk hükmü haline gelmiştir.

Söz konusu protokolün "*Suç Haline Getirilme*" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası; “*Her Taraf Devlet, kasten ve doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için gerçekleştirilmeleri halinde, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek üzere gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır:*

(a) *Göçmen kaçakçılığı,*

(b) *Göçmen kaçakçılığını gerçekleştirmek amacıyla işlendiği takdirde:*

(i) *Sahte seyahat veya kimlik belgesi imali,*

(ii) *Bu tür bir belgenin tedariki, temini veya bulundurulması,*

(c) *İlgili Devletin vatandaşı olmayan veya o Devlette daimi ikametgâhı bulunmayan bir kişinin, anılan Devlette, yasal olarak kalmak için gerekli şartlara uymaksızın orada kalmasına, bu fıkranın (b) bendinde söz edilen veya başka yasadışı yollarla imkân sağlamak.*

2. *Her Taraf Devlet, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır:*

²⁷⁷

Yargıtay CGK, E:2012/8-323, K: 2012/1806, T: 09.10.2012, Erişim: www.kazanci.com.tr (s.e.t. 05.09.2019)

(a) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen bir suçu işlemeye teşebbüs etmek,

(b) Bu maddenin 1 (a), (b) (i) veya (c) fıkralarında belirtilen bir suça iştirak ve kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1 (b) (ii) fıkrasına göre tesis edilmiş bir suça suç ortağı olarak iştirak,

(c) Bu maddenin 1. fıkrasında yer alan suçları işlemek üzere başkalarını örgütlemek veya yönetmek.

3. Her Taraf Devlet, aşağıdaki durumların bu maddenin 1 (a), (b) (i) ve (c) fıkralarında yer alan suçlarda ve kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 2 (b) ve (c) fıkralarında yer alan suçlarda cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır:

(a) Göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan veya tehlikeye sokması muhtemel durumlar veya,

(b) Bu tür göçmenlerin istismarı dahil, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan haller.

4. Bu Protokol'deki hiçbir hüküm, bir Taraf Devleti, kendi iç hukukuna göre eylemleri bir suç teşkil eden bir kişiye karşı önlem almaktan alıkoymayacaktır.” hükmünü içermektedir.

Protokolde yer alan yükümlülük doğrultusunda göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin ilk düzenleme, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının “Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı ikinci babının “İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler” isimli altıncı fasılda yer alan ve kişilerin çalışma ve sözleşme yapma hürriyetini güvence altına alan²⁷⁸ 201 nci maddesinden sonra gelmek üzere 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin (B) bendi ile 201 nci maddeye 201/a maddesi eklenmesi suretiyle yapılmıştır.765 sayılı Türk Ceza Kanununun 201/a maddesi;

²⁷⁸ Malkoç, İsmail (2003) Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, s.1486.

“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 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, filleri 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 fil 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” hükmünü içermektedir²⁷⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçunun 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alması yasadışı göçle etkin bir şekilde mücadele etmek bağlamında olumlu bir gelişme olarak değerlendirilse de, suçun kanunda yer alan düzenlenme yerinin kanunun sistematığına uygun olmadığı düşünülmektedir. Şöyle ki; göçmen kaçakçılığı suçu ile korunmak istenen hukuki değer ile “*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*” le korunmak istenen değer birbirleriyle uyuşmamaktadır. İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler faslındaki suçlarla korunmak

²⁷⁹

765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu, Erişim:<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>

istenen hukuki değer kişilerin yapmak istedikleri işi özgürce seçme ve seçmiş oldukları işte her türlü şiddet, baskı ve müdahaleden uzak bir şekilde çalışabilme hürriyetidir²⁸⁰.

Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki değer ise suç örgütleri veya kişiler tarafından maddi bir bedel karşılığında yasa dışı yollarla başka bir ülkeye götürülen göçmenlerin, bu süreçte zarar gören vücut bütünlükleri ve azalan malvarlıkları olup, kişilerin iş ve çalışma özgürlükleri bu suçla korunan hukuki değerler arasında yer almamaktadır²⁸¹.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda Göçmen Kaçakçılığı suçu “ *İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*” faslında düzenlenmesine rağmen 2001 yılındaki Türk Ceza Kanunu ön tasarısında “Kişilere Karşı Suçlar” başlığı altında “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*” alt başlığı altında düzenlenmişti²⁸². 2001 yılında suç ile ihlal edilen değerlerin niteliği göz önüne yapılarak bu tasnifin 2002 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yapılan düzenlemeden daha isabetli olduğu düşünmekteyiz.

2.2. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.79

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Göçmen Kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79.maddesi²⁸³ “*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 getirmek üzere, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun “*Uluslararası Suçlar*” başlıklı birinci kısmının, “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*” başlıklı ikinci bölümünde 79. maddede düzenlenen “*Göçmen Kaçakçılığı*” suçu, aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır²⁸⁴.

²⁸⁰ **Soyaslan, Doğan** (2011) “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Tankut Centel’e Armağan*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, s. 815.

²⁸¹ **Arslan, Çetin** (2003) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:52, Sayı:1,s.117,118.

²⁸² **Kayaalp**, s.42.

²⁸³ **Türk Ceza Kanunu**, Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, Resmi Gazete Tarihi, 12.10.2004, Sayı, 25611, Erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (s.e.t.23.08.2019)

²⁸⁴ **TCK 79.madde gerekçesi**: “...*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 getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.*”

(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 yabancıнын 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 artırılır²⁸⁵.

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 maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkan sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancıнын 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 maddi 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 kapısı açmak için çırpınan insanlardır.

İkinci fıkrafta, 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.” (Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.62).

²⁸⁵ 25.07.2010 tarih ve 27652 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 6. maddesi ile 79. maddenin 1. fıkrasının sonuna “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” cümlesi eklenmiş ve 1. fıkradan sonra gelmek üzere “Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.” fıkrası eklenmiş, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir. 1/775 sayılı Kanun Tasarısında, söz konusu ek cümle ve ek fıkranın gerekçesi;

(3) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Uluslararası suçlar en genel anlamda, “uluslararası toplumun huzur ve düzenini bozduğu için uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur ettiği düşünülen” fiillerdir.²⁸⁶ Bir diğer tanıma göre, “adet veya sözleşme ile tesis edilen uluslararası bir norm aracılığıyla suç haline getirilen davranış tipleri” ne uluslararası suç denir²⁸⁷.

Göçmen kaçakçılığı suçu, Türk Ceza Kanununun sistematığı içerisinde “Uluslararası Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olup, bu düzenleme doktrinde²⁸⁸ bazı yazarlar tarafından eleştiri konusu yapılmıştır²⁸⁹.

“... 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 hükmolunur” hükmünün eklenmesiyle, suçun teşebbüs aşamasında kalması hâlinde dahi, faillerin bundan dolayı tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmekte ve böylelikle bu suçun işlenmesi hâlinde failere en az üç yıl hapis cezası verilmesi sağlanmaktadır.

Diğer yandan, söz konusu 79 uncu maddeye ikinci fıkra olarak, Suçun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılmasını öngören bir fıkra eklenmekte ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmektedir. Bu suretle kaçak göçmenlerin kamyon kasalarında havasız olarak veya küçük kayıklarda kalabalık bir şekilde taşınması sırasında hayati bir tehlike oluşması veya ölüm gerçekleşmesi durumunda verilecek cezaların artırılması sağlanmaktadır...” olarak ifade edilmiştir. Erişim: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf> (s.e.t. 08.06.2019)

²⁸⁶ **Tezcan, Durmuş / Erdem, M. Ruhan / Önok, R. Murat** (2021) Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin, 6. Bası, s.40.

²⁸⁷ **Önok, R. Murat** (2005) 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar, Hukuk ve Adalet, Yıl, 2, Sayı.5, s. 177.

²⁸⁸ Düzenlemenin yerinde olduğu yönünde bkz; **Saydam**, s.83.

²⁸⁹ Düzenlemenin eleştirisi yönünde; Göçmen kaçakçılığı suçunun uluslararası suç tanımında aranan şartları taşımadığı bu yüzden sınır aşan suç olarak kabulünün gerektiğini belirtmektedir. **İnceoğlu Aytekin Asuman** (2019) Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 175, s. 387-390, Aynı doğrultuda bakınız; **Çakmut Yenerer, Özlem**, (2010) Türk Ceza Yasası'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m 79) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 4,S. 2, s. 118; **Tezcan, Durmuş / Erdem, R. Mustafa / Önok, Murat** (2022) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara, s. 90.

Bu eleştiriler, uluslararası suçların, uluslararası ceza mahkemesinin dayanağını oluşturan Roma Statüsünde²⁹⁰ sayılan “soykırım suçu”²⁹¹ “savaş suçları”, “insanlığa karşı suçlar” ve “saldırı suçları”²⁹² gibi uluslararası topluma çok ciddi zararlar veren ve devletlerin güvenliklerini uluslararası boyutta tehdit ettiği kabul edilen, uluslararası teamül, örf adet hukuku veya uluslararası sözleşmelerde suç olarak kabul edilen suçlar olduğu²⁹³ bu suçlardan yargılama

Doktrinde yer alan bir başka görüşte ise; “...Uluslararası suçlar” kavramı ile uluslararası hukuka aykırı olan ve uluslararası sözleşmelerle kovuşturulması kabul edilen suçlar anlaşılmaktadır. Ancak uluslararası suçlar da kendi içinde iki kategoriye ayrılmaktadır. Birinci kategoriye “uluslararası hukuk suçları”, ikinci kategoriye ise “diğer uluslararası suçlar” oluşturmaktadır. “Uluslararası hukuk suçları” ya da “uluslararası hukuka karşı suçlar” kavramı ile doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluğu gerektiren fiiller kastedilmektedir. Literatürde uluslararası hukuk suçları olarak soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı savaşı (saldırganlık) suçu olarak dört grup suç kabul edilmektedir. Çekirdek suçlar olarak da adlandırılan bu suçlar, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır suçlardır. “Diğer uluslararası suçlar” için ise doğrudan uluslararası hukuka göre cezai sorumluluk öngörülmemekte, uluslararası sözleşmelerle devletlere bu fiillerin cezalandırılabilirliğini sağlama yükümlülüğü getirilmektedir. Uluslararası suçları işleyen fail, doğrudan uluslararası hukukun bir ceza normunu ihlal etmekte ve doğrudan uluslararası hukukun ceza normlarına dayanarak cezalandırılması mümkün olmaktadır. Buna karşın diğer uluslararası suçların kovuşturulması ve cezalandırılmasının temelini uluslararası hukuk değil, iç hukuka dahil edilen uluslararası sözleşmeler oluşturmaktadır. Diğer uluslararası suçlara örnek olarak hava ulaşımına karşı suçlar, deniz ulaşımına karşı suçlar, uyuşturucu madde suçlarının belli bazı şekilleri, terör suçları, paralarda sahtecilik, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı, işkence, fuhuş amaçlı insan ticareti gibi suçlar gösterilebilir...” denilmektedir. **Turhan, Faruk** Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar, s.1, www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/101.d, (s.e.t. 08.09.2019)

Yargıtay Ceza Kurulu, E:2012/ 8-323, K: 2012/1806, T: 09.10.2012: “...Sanıklar işbölümü gereği 19 göçmeni Erzurum’dan İstanbul’a taşımakla görevlidirler. İlk etapta göçmenleri yurda sokan bir ekip, yine İstanbul’da teslim alıp yurttan çıkaracak bir ekip vardır. Sanıklar her iki ekiple birlikte çalışmaktadırlar. Ancak yurda sokan ve yurttan çıkararak kişi ya da kişiler yakalanmamıştır. Göçmenlerin beyanından açıkça anlaşılacağı üzere Erzurum’da üç gün boyunca ahırda tutulduktan sonra en fazla 12–15 kişinin yolcu olarak bulunabileceği minibüse 21 kişi binerek Erzurum’dan İstanbul’a seyahat etmek zorunda bırakılmışlardır. Göçmen olup her hal ve koşulda Avrupa’ya gitmek isteyen insanları bu kabullerini istismar ederek insana reva görülmeyecek koşullarda bulundurmamak cezanın alt sınırından uzaklaşmak için yeter sebeptir. Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ile ‘göçmen kaçakçılığı’ suçu uluslararası bir suç olup sözleşmede taraf devletlere göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek, kaçak göçmenlerin haklarını korumak görev olarak yüklenmiştir. Göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek için atılacak etkin adımlar arasında da taraf devletlere göçmen kaçakçılığını ceza yaptırımına bağlamak görevi yüklenmiştir.” www.kazanci.com.tr (s.e.t 05.09.2019)

²⁹⁰ **Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünün İçeren Roma Anlaşması** (1998) https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b1.pdf, (s.e.t.1.9.2019)

²⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci, Olgun** (2007) Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76), TBB Dergisi, Sayı 70,s.50 vd, **Değer, Ozan** (2009) Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu Uluslararası Adalet Divanı’nın Bosna-Hersek v.Sırbistan- Karadağ Kararı, Uluslararası İlişkiler, Cilt 6, Sayı 22, s. 61- 95.

²⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren, Yusuf** (2013) “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1,S.2, s.7-37, **Ezeli, Azarkan** (2003) Nüremberg’ten La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, 1. Basım, İstanbul, s.51 vd.

²⁹³ **Özbek, Ö. Veli / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar** (2022) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin, 17. Baskı, Ankara, s.61-64.

yapma yetkisinin Uluslararası Ceza Mahkemesinde bulunduğu²⁹⁴, göçmen kaçakçılığı suçunun ise uluslararası toplumu Roma Statüsünde sayılan suçlar kadar mağdur etmediği, öte yandan uluslararası örf ve adet kuralları neticesinde suç olarak kabul edilmediği, devletler tarafından henüz iki binli yılların başlarından itibaren suç olarak kabul edilmeye başlandığını, suça ilişkin yargılama yetkisi uluslararası suçlarda olduğu gibi Uluslararası Ceza Mahkemesi değil, ulusal yargı makamları olduğu, bu yüzden uluslararası suç olarak kabul edilemeyeceği görüşlerine dayandırılmaktadır²⁹⁵.

Kanaatimizce göçmen kaçakçılığı suçunun kanun koyucu tarafından uluslararası suç başlığı altında düzenlenmiş olması bu suçların diğer ülkelerin yasal düzenlemelerine örnek teşkil edilebilecek bir adım olması itibariyle çok önemlidir. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçu sadece suçun konusunu oluşturan göçmenler ve suçun faileri açısından değil, devletler arası sınırlar geçilmek suretiyle ulaşılan hedef ülkeler ve göç esnasında içinden geçilen transit ülkeler açısından uluslararası boyutta sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca suç sadece göçmenlerin yaşam hakkı, insanlık onuru, vücut dokunulmazlığı gibi bireysel hukuki değerleri değil, aynı zamanda uluslararası toplumun değerlerini de ihlal etmektedir. Bu yüzden TCK'da göçmen kaçakçılığı suçunun uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenmiş olmasının yerinde olduğu görüşündeyiz.

3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Sosyal bir varlık olarak insan, doğası gereği toplumdaki bireylerle birlikte toplu halde yaşamaktadır²⁹⁶. İnsanların toplu halde yaşamaları başta güvenlik olmak üzere barınma, beslenme gibi diğer pek çok alanda hayatlarını kolaylaştırmaktadır. Bununla birlikte toplumsal hayatın huzur, barış ve düzen içerisinde sürdürülebilmesi insanların birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerinde uyacakları bir takım kurallar konulması ve bu kurallara uyulmasına bağlıdır.

²⁹⁴ **Tezcan, Durmuş** (2000) Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, Hukuk Kurultayı, Ankara, s.283
²⁹⁵ **Sur, Melda** (2000) Uluslararası Hukukun Esasları, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınevi, s.76; **Falk, A. Richard** (1959) International Jurisdiction, Horizontal and Vertical Conceptions of Legal Order, Temple Law Quarterly, s.296; **Şen, Ersan** (2009) Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1. Basım, Ankara, s.87.

²⁹⁶ **Demirkasımoğlu, Nihan** (2015) Toplum Yaşamında Kurallar: Birey-Kural İlişkisi, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, s.139.

Toplum hayatını düzenleyen kurallar arasında ahlak kuralları, görgü kuralları, din kuralları ve hukuk kuralları yer almakta olup, manevi yaptırım olan ahlak, görgü ve din kuralları sosyal kontrolü sağlayarak toplumsal düzenin korunmasına katkı sağlasa da toplumun barış ve düzeni esas olarak, ihlali halinde maddi yaptırımlar öngören hukuk kurallarıyla sağlanmaktadır. Bir diğer anlatımla, ideal anlamda toplumsal düzenin sağlanabilmesi için manevi yaptırımlar getiren kuralların, maddi yaptırımlar getiren hukuk kurallarıyla güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda devletler, yaptırımlar içeren hukuk kuralları getirmek suretiyle kavga ve kaosu engellemekte, iç barış ve toplumsal düzeni sağlamaktadır²⁹⁷.

Bu kapsamda ceza hukuku, bir takım kurallar vasıtasıyla toplumsal yaşamın temel değerlerini korumak, toplumda huzur, güven ve düzenini tesis etmeyi amaç edinmektedir²⁹⁸. Nitekim 3.8.2004 tarihli Türk Ceza Kanunu tasarısında ceza hukukunun temel amaçları özet olarak “ *barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin suç olarak tanımlanmasında kusur, hukuk devleti ve hümanizm ilkelerinin gözetilmesi ve suç işleyen insanın yeniden sosyalleştirilmesi ve toplumsal sorumluluğa sahip bir birey durumuna getirilmesi olarak*” belirtilmiştir²⁹⁹. Ceza hukukunun üstlendiği bu görev, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 1.maddesinde; “*kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir*”³⁰⁰ olarak ifade edilmiştir³⁰¹.

²⁹⁷ **Töngür, R.Ali / Çetintürk, Ekrem** (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, s.19; **Gözübüyük, A. Şeref** (2005) Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara, s.1-3; **Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan** (2022) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s.31.

²⁹⁸ **İçel, Kayıhan / Donay, Süheyl** (2005) Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Beta, 4. Basım, İstanbul, s. 4; **Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun** (1988) Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 10 Basım, İstanbul, s 25.

²⁹⁹ **Özgenç, İzzet** (2022) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, s.83.

³⁰⁰ **Yalvaç, Gürsel** (2015) Ceza ve Yargılama Hukuk Yasaları, Türk Ceza Kanunu Madde 1, Adalet, Ankara, s 143.

³⁰¹ Madde gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir. “...Ceza kanunları bireyin hak ve özgürlüklerine derin şekilde müdahale eden yaptırımları içermektedir. Bu nedenledir ki bir ülkedeki ceza kanununa hakim felsefe, değer ve ilkeler, o ülkedeki siyasi rejimin niteliğini gösterir. Nitekim tarihte ve günümüzde totaliter devletler, ideolojilerini benimsetmek ve rejimi ayakta tutmak için ceza kanunları yoluyla kişi hak özgürlüklerini ya geniş biçimde sınırlandırmışlar ya da ortadan kaldırmışlardır. Demokratik hukuk devletleri ise ceza kanunlarının kötüye kullanılmasını önlemek için, bu kanunların temel ilkelerine anayasalarında yer vermektedirler. Yine insanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve tedbirlere maruz kılınmaması amacıyla başta İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşme ve belgede bireyi ceza kanunlarının keyfi uygulanmalarına karşı

Türk Ceza Kanunu suç olarak kabul edilen fiilleri ve bu fiillerin işlenmesi halinde uygulanacak cezaları belirtmek suretiyle toplumsal barış ve düzen açısından kişilere veya topluma ait olan hukuki değerleri korumayı hedeflemektedir³⁰².

Hukuki değerler, hukukun egemen olduğu toplumlarda sosyal düzenin devamı bakımından korunması gereken ideal değerlerdir. Bir diğer anlatımla hukuki değerler suç teşkil eden fiilin üzerinde işlendiği insan veya obje gibi somut, gerçek, elle tutulur gözle görülür varlıklar değil soyut, manevi değerlerdir³⁰³. Bir fiilin yasal bir kimliğe büründürülerek suç olarak düzenlenmesiyle birlikte bir veya birden fazla hukuki değer korunabilecektir. Örneğin; hırsızlık suçunda kişinin malvarlığı değeri koruma altına alınmışken, dolandırıcılık suçunda malvarlığı değerinin yanında karar verme hürriyeti de koruma altına alınmaktadır³⁰⁴.

Suç teşkil eden fiilin ihlal ettiği hukuki değer ile fiilin üzerinde icra edildiği insan veya somut varlıklar olarak tanımlanan suçun konusu birbirinden farklı kavramlardır. Örneğin, Türk Ceza Kanununun 81. maddesinde düzenlenen “*Kasten Öldürme*” suçu ile korunan hukuki değer “*yaşam hakkı*” iken, suçun konusu öldürülmek suretiyle hayatı sona erdirilen kişidir. Benzer şekilde 141. maddede yer alan hırsızlık suçu ile korunun hukuki değer bireyin sahip olduğu mülkiyet veya zilyet hakkı iken, suçun konusu taşınır maldır³⁰⁵.

Göçmen kaçakçılığı suçunda insanlar maddi bir menfaat karşılığında kanuna aykırı usul ve yöntemlerle başka ülkelere götürülmekte ve bu ülkelerde kalmalarına imkân sağlanmaktadır.

gü-vence altına alan hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelere taraf olan ülkemizin Anayasasında da aynı esaslar öngörülmüş olduğundan, ceza kanununun amacını tanımlayan maddeyle, bireyin sahip bulunduğu hukuki değerler, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ön plana çıkarılmıştır. Böylece kanunun özgürlükçü karakteri vurgulanmakta, bunun yanında bireyin; adalet ve güvenliğin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanunun temel amaçları arasında sayılmaktadır...”
Erişim:<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1>. (s.e.t. 23.09.2019)

³⁰² **Öztürk, Bahri / Erdem, R. Mustafa** (2022) Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin, 22. Baskı, Ankara, s.27-30., **Toroslu, Nevzat** (2005) Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, s.93

³⁰³ **Akbulut, Berrin** (2020) Türk Ceza Hukuku Temel Hükümler Ankara, Seçkin, 2. Bası s. 161, **Ünver, Yener** (2003) Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin, 1. Bası, s. 130.

³⁰⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.177.

³⁰⁵ **Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem** (2020) Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul, 11. Bası, s.236; **Töngür / Çetintürk**, s 127.

Ülkelerindeki savaş, yoksulluk veya zorlu hayat şartları nedeniyle evlerini terk ederek daha iyi bir hayat umuduyla yola çıkan insanlar göçmen kaçakçılarının veya suç örgütlerinin ağına düşmekte, hayatları, vücut bütünlükleri, onur ve şerefleri, hürriyetleri, malvarlıkları tehlikeye uğramaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçu ile yalnızca kişilere ait menfaatler değil, göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği ülkelerin kamu düzeni, ekonomisi ve güvenliği de zarar uğramaktadır. Bu nedenle göçmen kaçaklığı suçunda kişilerin maddi ve manevi varlıklarına ilişkin hukuki değerlerin yanında ulusal ve uluslararası toplum düzenine ilişkin hukuki değerler de koruna altına alınmıştır. Bu kapsamda göçmen kaçakçılığı suçu ile korunan hukuki değer “*karma*” bir görünüm arz etmekte ve birden fazla hukuki değer korunmaktadır³⁰⁶.

Nitekim Türk Ceza Kanununun 2001 yılında hazırlanan ön tasarısında da “... *göçmen kaçakçılıkları, sadece göçmen mağdurlara değil ve fakat ilgili devletlere de büyük zararlar vermektedir, madde bu suç faaliyetini önlemek amacıyla kaleme alınmıştır...*” ifadesi kullanılmak suretiyle suç ile korunan hukuki değer birden fazla olduğu belirtilmiştir.³⁰⁷ Benzer bir düzenleme Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek protokolde yer almakta olup, protokolün 2 nci maddesinde “*göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek, kaçak göçmenlerin haklarını korurken, Taraf Devletlerarasında bu amaçla yapılan işbirliğini geliştirmektir*” denilmek suretiyle korunan hukuki değer karma nitelikte olduğu belirtilmiştir³⁰⁸.

³⁰⁶ **Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan** (2022) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.81; **Bayraktar, Köksal / Kurt, Gülşah** (2020) Özel Ceza Hukuku Uluslararası Suçlar, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s, 120; **Tunç, Gökçe** (2016) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Yargıtay Karar Tahlili*”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, Sayı 3, s 199-211; **Soyaslan, Doğan** (2020) Ceza Hukuk Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s, 111; **Şen, Ersan / Malbeleş, Erkam** (2011) Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, Ankara, s, 72; **Karadeniz Serra**, (2013) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Suç ve Ceza*”, Ceza Hukuku Dergisi, s 2, 2013,s 66; **Özbek V. Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 64; **Tezcan, Durmuş / Erdem, R. Mustafa / Önok, Murat** (2022) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara, s. 92; **Yenidünya / Alşahin** s. 16; **Arslan, Çetin / Azizağaoğlu, Bahattin** (2005) Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, Ankara, s. 293 vd; **Yenidünya, A. Serdar** (2015) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçları*”, Adalet Dergisi, S.51, s.26; **Yaşar, Osman / Gökcan, H. Tahsin / Artuç, Mustafa** (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Ankara, s. 2420; **Çetintürk, Ekrem** (2019) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu ve Uygulaması*”, PolisAkademisi Yayınları, Sayı.77, s.232.

³⁰⁷ **Arslan**, Göçmen Kaçakçılığı Suçları, s.118.

³⁰⁸ **Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşın Protokol**, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html> (s.e.t.1.09.2019)

Karma nitelikteki bu değerler, ulusal ve uluslararası topluma ait hukuki değerler ve bireylere ait hukuki değerler olarak iki ana başlığa ayrılabilir. Ulusal ve uluslararası topluma ait olan hukuki değerler ise kendi içinde, ulusal kamu düzeni, kamu ekonomisi, uluslararası toplum düzeni; bireylere ait hukuki değerler ise maddi manevi varlıkları, kişi hürriyetleri, şeref ve haysiyetleri ile malvarlıkları olarak sınıflandırılabilir³⁰⁹.

3.1.Ulusal ve Uluslararası Topluma Ait Hukuki Değerler

3.1.1.Kamu Düzeni ve Kamu Ekonomisi

Suç, toplumsal düzenin huzur ve barış içerisinde devam edebilmesi için muhafaza edilmesi gereken hukuki değerlerin bilinçli ve istençli³¹⁰ olarak ihlali veya bu değerleri koruyan kurallara karşı gereken özenin gösterilmediğini belirten insan davranışı olup neticeleri itibariyle kişilere, topluma veya devlete ait olan genel menfaatleri ihlal etmektedir³¹¹.

Göçmen kaçakçılığı suçu neticesinde ihlal edilen hukuki değerlerin başında kamu düzeni ve kamu ekonomisi gelmektedir. Ülkelerinden ayrılarak yasal olmayan yollarla diğer ülkelere giren göçmenler, gittikleri ülkelerde dil, kültür ve yaşam tarzı farklılıkları nedeniyle toplumsal uyum sorunları yaşamakta, yaşanan sorunlar nedeniyle bireysel olarak veya suç örgütlerine dahil olmak suretiyle suç işlemekte, bu durum ise kaçak olarak girilen ülkenin kamu düzeninde ciddi sorunların çıkmasına neden olmaktadır³¹².

Suç işlediği veya kanuna aykırı olarak ülke sınırlarından girdiği yahut ülkede yasadışı olarak kaldığı güvenlik kuvvetlerince tespit olunan yasadışı göçmenler, sınır dışı edilmişlerine kadar geçen süreçte devlet tarafından beslenme, barınma, sağlık ve tercüme gibi hizmetlerden

³⁰⁹ Doğan, s.102.

³¹⁰ Selçuk, Sami (2014) Suç, Suçun Öz Nitelikleri ve Tanımı, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/52002/Su%C3%A7_su%C3%A7un_%C3%B6z_nitelikleri_ve_tan%C4%B1m%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y (s.e.t.07.10.2019)

³¹¹ Özgenç, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s.174;Töngür/Çetintürk, Genel Hükümler, s.126-127, Yargıtay'ın tanımına göre suç “ İsnad yeteneğine sahip bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icrai ve ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun, hukuka aykırı, müeyyide olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir fiildir.”Yargıtay CGK,27.01.1984,6-360/32

³¹² Güneş, s.51, Doğan, s.104-105.

yararlandırılmakta, bu nedenle de devlet bütçesi ve kamu ekonomisi göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinden dolayı zarar görmektedir³¹³.

Yasadışı göçle birlikte kaçak yollarla ülkeye sokulan göçmenler, herhangi bir sosyal güvence olmaksızın³¹⁴ ucuz işgücü olarak çalışmaktadırlar³¹⁵. Bu durum kaçak olarak çalışan göçmenlerin, asgari ücretle çalışan yerli işgücünün yerini almasına ve ülkede işsizlik oranının artmasına yol açmaktadır. Göçmen kaçakçılığı yoluyla ülkeye gelen kaçak göçmenleri çalıştıran işyerleri de, ucuz işgücü çalıştırmanın getirdiği avantajla emsal işyerleri ile haksız bir rekabete yaşamaktadır. Kayıt dışı sektörlerde istihdam nedeniyle oluşan vergi kayıpları, ucuz işgücü nedeniyle artan işsizlik ve ücretlerin düşmesi kamu ekonomisinde zarara neden olmaktadır³¹⁶.

3.1.2.Uluslararası Toplum Düzeni

Göçmen Kaçakçılığı suçunun işlenmesiyle birlikte ihlal edilen bir diğer hukuki değer uluslararası toplum düzenidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 13. maddesinde³¹⁷ göçmen

³¹³ Doğan, s.105.

³¹⁴ Müller, Tobias (2003) “Migration, Unemployment and Discrimination”, European Economic Review, 47(3), s.410.

³¹⁵ Toksöz, Gülay / Erdoğan, Seyhan / Kaşka, Selmin (2012) Irregular Labor Migrationin Turkey and Sitation of Migrant Workers in the Labour Market, s.84-92, Erişim: https://lastradainternational.org/lsidocs/3072IOM_irregular_labour_migration%20Turkey.pdf,(s.e.t.7.10.2019); Çetin, İhsan (2016) “Suriyeli Mültecilerin İşgücüne Katılımları ve Entegrasyon: Adana-Mersin Örneği”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.15 S.4, s. 1005- 1006.

³¹⁶ Nurdoğan, A. Kemal / Şahin, Menekşe (2019) “Türkiye’ye Yönelen Uluslararası Göç İşsizliğin Bir Nedeni mi?”, Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi, Haziran, Cilt 11,Sayı,18,s.2210; Keser, Hakan (2002) “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye’de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik”, Kamu- İş İş Hukuk ve İktisat Dergisi, Prof. Kamil Turan’a Armağan, C;7,S:2,s.323.

³¹⁷ **Türk Ceza Kanunu Madde 13:**

“1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır:

İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar.

b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.

c) İşkence (madde 94, 95).

d) Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181).

e) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190).

f) Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202).

g) Fuhuş (madde 227).

h) (Mülga : 26/6/2009 – 5918/1 md.)

kaçakçılığı suçunun yabancı bir ülkede, Türk vatandaşı veya yabancı tarafından işlenmesi durumunda failin Türkiye’de ve Türk kanunlarına göre yargılanacağı hüküm altına alınmıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun sınıraşan bir suç olması nedeniyle suçun işlenmesi sonucunda, hedef ülke, transit ülke ve kaynak ülke arasında sorunlar ortaya çıkmaktadır. Devletler, kaçak göçmenlerin yasal olmayan şekilde sınırlarından geçmelerini, diğer devletlerin sınır kontrollerini yeterince iyi yapmamasına bağlamakta ve bu yüzden devletler arasındaki ilişkiler bozulmaktadır. Ayrıca topraklarında bulunma ya da ikamet etme koşullarını yerine getirmeyen göçmenlerin hızlı ve sistemli bir şekilde geri kabulü için gereken çabanın gösterilmemesi ciddi diplomatik krizlere sebep olmaktadır³¹⁸.

Yargıtay’da vermiş olduğu kararlarda “kaçak göçmenlerin Göçmen Kaçakçılığı suçunun yasal mağdurunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun

i) Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları.”

(2) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye’de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır.

3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılır.”

318

Özbek, Ö. Veli (2008) TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C.II Özel Hükümler s.116, **Doğan**, s.103.Örneğin, İngiltere ile Fransa arasında göçmen kaçakçılığı nedeniyle sorunlar yaşanmaktadır. “İngiltere ve Fransa’nın göçmen krizi. Fransa’nın liman kenti Calais’de İngiltere’ye girmek için bekleyen yüzlerce göçmen, iki ülke arasında krize neden oldu. Fransa göçmen krizinin İngiltere tarafına taşınmasını söylerken, İngiltere ise Fransa’yı göçmenleri sınırda kontrol edemediği gerekçesiyle eleştiriyor. İngiliz Daily Mail gazetesi, son haftalarda sayısı giderek artan göçmenlerden yüzde 70’ine yakınının İngiltere sınırına geçebildiğini yazdı. Gazete, Afganistan, Etiyopya, Sudan, Eritre, Suriye ve Libya gibi ülkelere her ay yaklaşık 900 kaçak göçmenin İngiltere sınırına geçtiğini yazdı. Gazeteye göre, hafta sonunda yaklaşık 200 göçmen Manş Denizi’ndeki tüneline gitti. İngiltere’ye giden TIR şoförleri, kaçakları sınırdan geçirmek için kişi başı ortalama 1200 Sterlin para talep ediyor”.Erişim:<http://www.aljazeera.com.tr/haber/ingiltere-ve-fransanın-gocmen-krizi>, (s.e.t.9.12.2020) Türkiye ile Yunanistan arasında da göçmen kaçakçılığı suçu neticesinde kaçak göçmenlerle ilgili diplomatik problemler yaşanabilmektedir.“...Yunanistan ölüme terk etti, Türk Sahil Güvenlik ekipleri kurtardı. Çanakkale’nin Ayvacık ilçesi açıklarında, Yunan Güvenliği tarafından Türk karasularına bırakılarak ölüme terk edilen 22 kaçak göçmen, Sahil Güvenlik ekiplerince kurtarıldı. Ege Denizi’nde yasa dışı geçişlere karşı mücadeleye devam eden Sahil Güvenlik Komutanlığı ekipleri, Ayvacık ilçesi açıklarında bir grup kaçak göçmen olduğu bilgisi üzerine harekete geçti. Ekipler, lastik bottaki 22 göçmeni kurtardı.”. Erişim: [https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yunanistanin-olume-terk-etti-turk-sahil-guvenlik-ekipleri- kurtardi.\(s.e.t.10.12.2020\)](https://www.hurriyet.com.tr/gundem/yunanistanin-olume-terk-etti-turk-sahil-guvenlik-ekipleri- kurtardi.(s.e.t.10.12.2020)

uluslararası toplum olduğu”³¹⁹ demek suretiyle korunan hukuki değerlerden birinin uluslararası toplum olduğunu belirtmiştir.

3.2.Bireylere Ait Hukuki Değerler

3.2.1.Vücut Bütünlüğü

Bireylere ait hukuki değerlerden birisi olan vücut bütünlüğü, ulusal ve uluslararası metinlerde koruma altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin³²⁰ 5. maddesinde “hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara ve muamelelere tabi tutulamaz” hükmü yer almaktadır. Bu metne benzer bir düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin³²¹ 3. maddesinde bulunmaktadır. Sözleşmenin 3. maddesi “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz” hükmünü içermektedir. T.C. Anayasasının 17. maddesinde “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”³²² denilmek suretiyle bireylerin vücut bütünlüğü koruma altına alınmıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçunda bireylerin, kişisel değerlerden birisi olan vücut dokunulmazlıkları ihlal edilmektedir³²³. Ülke sınırlarından yaya olarak geçirilmeye çalışılan

³¹⁹ **Yargıtay 8. CD, E: 2014/15574, K: 2014/13856, T: 06.04.2014** “ Göçmen Kaçakçılığı suçunun mağduru uluslararası toplum olup, suçun konusu olan kaçak göçmenlerin atılı suçta mağdur sıfatı taşımadıkları gözetilmeden” www.karararamayargitay.gov.tr (s.e.t. 04.9.2019)

³²⁰ “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması” kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır”. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyoin/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (s.e.t.16.09.2019)

³²¹ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin dışişleri bakanları tarafından Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği 'ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 'de, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 'nde güvence altına alınan medeni ve siyasi hakların sınırlı bir bölümüne yer verilmiştir. Bu sınırlı haklar listesi, daha sonra yürürlüğe giren protokollerle genişletilmiştir”

[https://insanhaklimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/\(s.e.t.16.09.2019\)](https://insanhaklimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/49-avrupa-insan-haklar-sozlesmesi/(s.e.t.16.09.2019))

³²² **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**,<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa2018.pdf> (s.e.t.17.09.2019)

³²³ **Yenidünya / Alşahin**, s.16.

göçmenlerin uzun süre yürümelerine bağlı olarak ortaya çıkan açlık ve yorgunluk sebebiyle veya sınırlara döşenen mayınların patlaması sonucu yaralanmaları veya ölmelerine sıklıkla karşılaşılmaktadır. Öte yandan deniz yolu ile hedef ülkeye ulaştırılmaya çalışılan kaçak göçmenlerin yolcu taşınmasına uygun olmayan balıkçı tekneleri ve şişme botlarla yaptıkları zorlu yolculuklar çoğunlukla felaketle neticelenmektedir³²⁴.

22.07.2016 tarihli ve 6008 sayılı kanunla TCK'nın 79. Maddesine eklenen 2. fıkra ile göçmen kaçakçılığı suçuna konu kişilerin, kamyon ve tırların kapalı kasalarında yeterli oksijen olmaksızın veya küçük lastik botlarda kapasitenin çok üzerinde bir şekilde taşınmaları neticesinde hayati tehlikenin oluşması yahut ölüm meydana gelmesi halinde cezanın artırılacağı ifade edilerek bireylere ait vücut bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır³²⁵.

³²⁴ Deniz, s.228.

³²⁵ **Yargıtay 12. CD, E: 2016/471, K: 2016/7518, T: 29.04.2016:** “ Sanık ...'ın idaresindeki tekneye gece saat 22:00 sıralarında müdahale eden Sahil Güvenlik Komutanlığı görevlilerince, “olaya konu 5-6 metre boylarındaki kırmızı bordalı fiber teknenin istiap haddinin maksimum 5-6 kişi olduğu, teknede can simidi ve göçmenlerin üzerinde ise can yeleği bulunmadığı, aşırı yüklemeye dolayı borda yükseklik seviyesinin büyük oranda alçalmış olduğu ve deniz seviyesine ciddi güvenlik riski oluşturacak şekilde yaklaşmış olduğu, teknenin istifleme dengesizliğinden dolayı iskele tarafa 10 derece meyilli olduğu ve bu durumun da tekne güvenliğine ciddi risk teşkil ettiğinin görüldüğü, tekneye yaklaşıldığı sırada teknenin alabora olduğu, 12.03.2014 tarihinde saat 03:30 sıralarında icra edilen arama kurtarma faaliyetleri çerçevesinde teknenin denizde dik biçimde suya %90 oranında gömülmüş olduğu, baş kısmının deniz yüzeyi üzerinde olduğunun görüldüğü, teknenin 5-6 metre boyunda fiber bir tekne olduğunun ve teknenin zamanla suya gömülerek battığının” tespit edildiği, Meteoroloji Müdürlüğü'nün cevabi yazısında ise olaya konu teknenin yakalandığı zaman diliminde havanın parçalı bulutlu, rüzgarın akşam saatlerinde kuzeybatı yönünden hızını arttırarak kuvvetli esmeye başladığı, zaman zaman fırtınanın 8 kuvvetinde, sabah saatlerinde ise 9 kuvvetinde estiği, deniz dalga yüksekliğinin zaman zaman 2,5 metreye kadar çıktığının bildirildiği, her üç olayda da göçmenlerin yurt dışına çıkartma (taşımaya) eylemlerinin havanın durumu, teknelerin ölçüleri, taşınan göçmen sayısı ve güvenlik ekipmanlarının bulunmayışı hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde suçun mağduru olan göçmenler yönünden hayati tehlike oluşturduğu, anlaşılacakla sanıklar 'in TCK'nın 79/1b-2a-3, 43/2, maddeleri uyarınca cezalandırılmaları gerektiğinin gözetilmemesi...” www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t.23.08.2019)

3.2.2 İnsan Onuru

İnsan onuru, insanın salt insan olmasından dolayı doğuştan sahip olduğu³²⁶, hiçbir kısıtlama ya da ayrımcılık gözetilmeksizin³²⁷ korunması ve saygı gösterilmesi gereken vazgeçilemez temel bir haktır. İnsan onuru kavramına Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi³²⁸; Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi³²⁹; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi³³⁰, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı³³¹, Tüm Göçmen İşçiler ve Ailelerinin

³²⁶ **Duran, Asim** (2018) “İnsan Onuruna İlişkin Farklı Perspektifler”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi C. 18, s. 2, s.103

³²⁷ **Heinzmann, Richard** “İnsan ve İnsan Onuru - Toplumsal Yaşam İçin Etik ve Ahlak”, Erişim: [http://www.konrad.org.tr/Islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf,s.60,\(s.e.t.18.09.2019\)](http://www.konrad.org.tr/Islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf,s.60,(s.e.t.18.09.2019))

³²⁸ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir.

Madde 5: “Hiç kimseye işkence yapılamaz; kıyıcı, insanlık dışı, onur kırıcı ceza ve davranışlar uygulanamaz”.

Madde 12: “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine konut dokunulmazlığına ya da yazışma özgürlüğüne keyfi olarak karışılmaz; kimsenin onur ve ününe karşı kötü davranışlarda bulunulamaz. Herkesin bu karışma ve kötü davranışlara karşı yasalarla korunma hakkı vardır”.

Madde 22: “Herkesin, toplumun bir üyesi olması nedeniyle sosyal güvenliğe hakkı vardır. İnsanların onur ve kişiliklerinin özgürce gelişmesi için zorunlu olan ekonomik, toplumsal ve kültürel hakların, ulusal cabalar ve uluslararası işbirliği yoluyla her devletin örgütleri ve kaynaklarıyla orantılı olarak gerçekleştirmesine hakları vardır”.

Madde 23/c: “Çalışan herkesin, kendisine ve ailesine insanlık onuruna uygun bir yaşam sağlayan ve gerekirse her türlü toplumsal koruma araçlarıyla da tamamlanan adil ve uygun bir ücrete hakkı vardır”.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, (1948) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi <http://ihuam.ankara.edu.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/ s.e.t.22.10.2019>.

³²⁹ Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 49. Maddeye uygun olarak 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Madde 10: “Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir”.

Madde 17: “Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz”.

[https://unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovCivPolRights.pdf\(s.e.t.19.2019\)](https://unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovCivPolRights.pdf(s.e.t.19.2019))

³³⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmıştır. Tam adı, “İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi”dir. Sözleşme 04.11.1950 tarihinde Roma’da kabul edilmiş, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. “Demokratik bir toplumda herkesin yaşama hakkının temel bir değer olduğu ve ölüm cezasının kaldırılmasının bu hakkın korunmasında ve tüm insanların sahip olduğu onurun tanınmasında büyük önem taşıdığı inancıyla...” Erişim:https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf,s.e.t.22.09.2019

³³¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen Avrupa Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık 2000 tarihinde “Nice Zirvesi”nde onaylanmıştır.

Madde1:“İnsanlık onuru, ihlal edilemez. Saygı gösterilmeli ve korunmalıdır”. Avrupa Birliği (2000) Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi, <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708, s.e.t.22.09.2019>.

Haklarına İlişkin Sözleşme³³² gibi uluslararası belgelerin yanında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında³³³ da yer verilmiştir.

Ulusal ve uluslararası belgelerde üzerinde önemle durulan insan onuru kavramı, göçmen kaçakçılığı suçu esnasında göçmenlerin bir ülkeden diğer ülkeye geçişlerinde esnasında kullanılan ilkel transfer yöntemleri, insani olmayan koşullarda barınma ve kötü muamele suretiyle çiğnenmektedir.

TCK'nın 79. maddesinin 2. fıkrasında göçmen kaçakçılığı suçunun, suça konu bireylerin onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi durumunda verilecek cezaların artırılması suretiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır³³⁴.

3.2.3. Kişi Hürriyeti

Kişi hürriyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin³³⁵ 5.maddesinin “*Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*” hükmü ile güvence altına alınmıştır. Anayasanın³³⁶ 19. maddesinin ilk fıkrasında da “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*” ifadesiyle kişinin özgürlüğüne müdahale edilemeyeceği düzenlenmiş, ikinci fıkrasında ise istisnalar sayılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun³³⁷ 109. Maddesinin “*Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir*

³³² **Tüm Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarına İlişkin Sözleşme madde 70:** “*Taraf Devletler kendi vatandaşlarına uyguladığı önlemlerden daha olumsuz olmamak üzere, düzenli durumdaki göçmen işçilerin ve aile fertlerinin çalışma ve hayat şartlarının uygunluk, güvenlik ve sağlık standartları ile insanlık onuru ilkelerine uygun olması için önlemler alırlar*”. Erişim: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/GocmenIscilerinVeAileFertlerininHaklarininKorunmasinaDairSozlesme.pdf>,(s.e.t.22.09.2019).

³³³ **Anayasa madde 17/3:** Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Erişim:<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
³³⁴ **Yargıtay 4. CD, E: 2020/12555, K: 2020/17044, T: 19.11.2020:** “*Suçta kullanılan aracın yolcu kapasitesi, bindirilen göçmen sayısı, göçmenlerin nakil koşulları göz önünde bulundurulduğunda, göçmenlerin onur kırıcı muameleye maruz bırakılması karşısında, TCK'nın 79/2-b maddesi.....*”
www.karararama.yargitay.gov.tr,(s.e.t.01.03.2021)

³³⁵ **Avrupa Konseyi** (1950) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (s.e.t. 22.11.2019).

³³⁶ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,**
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>(s.e.t.22.11.2019)

³³⁷ **Türk Ceza Kanunu,** <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo> (s.e.t.22.11.2019)

yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir” hükmü ile kişinin hürriyetine müdahale edilmesi halinde fiilin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanununda yer alan bu düzenlemeye göre hürriyeti tahdit fiilinin suç olarak kabulü için eylemin kişinin rızası hilafına gerçekleşmesi gerekir³³⁸. Göçmen kaçakçılığı suçunda ise bireyler göçmen kaçakçıları ile anlaşarak tır dorselerinde veya kamyonların gizli bölmelerinde taşınmaya rıza gösterebilirler dahi ilerleyen süreçte rızalarından vazgeçseler de bu durum kaçakçılar tarafından dikkate alınmamakta ve kişilerin hürriyetleri rızaları olmaksızın kısıtlanmaktadır³³⁹.

Göçmenlerin yolculukları hedef ülkeye ulaştıklarında tamamlansa da kişi hürriyetleri kaçakçılar tarafından bu ülkelerde de kısıtlanmaya devam edilebilmektedir. Çünkü, daha yaşanılabilir bir hayat beklentisiyle ülkelerini terk ederek dünyanın farklı coğrafyalarına giden göçmenlerin çoğunluğu yolculuk öncesinde veya esnasında göçmen kaçakçılarına borçlanmakta, göçmen kaçakçılarına olan borçlarından dolayı göçmen kaçakçıları tarafından kendilerine dayatılan işleri çok kötü çalışma koşullarında ve az bir ücret karşılığında yapmak zorunda bırakılmaktadır³⁴⁰. Bu yüzden göçmen kaçakçılığı suçunda korunmak istenen değerlerden bir tanesi de kişi hürriyetidir.

3.2.4.Mülkiyet Hakkı

Göçmen kaçakçılığı, çoğunlukla organize suç örgütleri tarafından maddi bir menfaat elde etme karşılığında işlenen yasa dışı suç faaliyetidir³⁴¹. Göçmen kaçakçıları, siyasi, ekonomik veya sosyal sebeplerden dolayı kendilerine yeni bir hayat kurma umudunda olan insanları başka ülkelere götürme veya yasal olmayan şekilde ülkeye sokma karşılığında bir hayli yüksek

³³⁸ **Çakmut, Yenerer Özlem** (2013) “*Kişi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m.109)*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, Sayı 2, s.592.

³³⁹ **Özbek**, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.115.

³⁴⁰ **Özdemir**, s.70.

³⁴¹ **Çavuş, Tuba** (2020) “*Göçmen Kaçakçılığı: Göçmen – Kaçakçı İlişkisi Çerçevesinde Bir Değerlendirme*”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi / The Journal of International Social Research Cilt: 13 Sayı: 69, s.732.

ücretler talep etmektedir. Göçmenlerin ödeyecekleri ücret, gidilecek olan ülkenin sayısı ve uzaklığı, yolculuk yapılacak aracın türü gibi faktörlere bağlı olarak değişmekte olup, kişi başı ödenen miktar binlerce doları bulmaktadır. Günümüzde göçmen kaçakçılığı ciddi oranda gelir getiren bir kazanç kapısına dönüşmüş bulunmaktadır³⁴².

Ülkelerindeki zor koşullarından kurtulup vatandaşı olmadığı ülkenin sınırlarından geçmek isteyen göçmenler, çoğunlukla yolculuk için gerekli olan parayı bankalardan temin edemediğinden fahiş faiz oranları karşılığında borç veren tefecilere başvurmakta ve tefecilerden almış oldukları yüklü miktarda borcun ana para ve faizini ödemek için ellerindeki yegâne malvarlıkları olan ev, arsa veya ziynet eşyalarını olması gereken değer çok altında satmak zorunda kalmaktadır³⁴³.

Bunun haricinde, göçmenler gitmek istedikleri ülkelere ulaşamamaları yahut o ülkede beklediklerini bulamayıp geri dönmeleri veya yakalanarak sınır dışı edilmeleri halinde yıllarca fedakârlık yaparak elde ettikleri birikimlerini suç örgütüne kaptırmakta, paraları kendilerine iade edilmemekte ve malvarlıkları zarara uğramaktadır³⁴⁴.

4. SUÇUN UNSURLARI

4.1. Tipiklik

Tipiklik, işlenen fiilin kanunda yer alan suç tanımına uygun olmasıdır. Türk Ceza Kanunu 2 nci maddesinin birinci fıkrasında “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz*” denilmek suretiyle tipiklik unsuru düzenlenmiştir³⁴⁵.

³⁴² **Mutlu, Kayhan** (2008) “*Karapara Ekonomisinin Sosyolojik Temelleri*”, Süleyman Aydın (Ed.). Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı, Ankara, Adalet Yayıncılık, s.307.

³⁴³ **Obokata, Tom** (2005) “*Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non State and State Actors under International Human Rights Law*” International Journal of Refugee Law, 17(2), Oxford University Press, s.400.

³⁴⁴ **Arslan**, s.119, **Doğan**, s.105-106; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.69.

³⁴⁵ **Timur, Demirbaş** (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,17. Baskı, Ankara s.236; **Artuk, / Gökçen / Alşahin, / Çakır**, s.292

Tipiklik ile anlaşılması gereken, somut fiilin kanunda soyut bir şekilde yer alan suç tanımına tam olarak uymasıdır.³⁴⁶ Bu kapsamda tipikliği fiili suç olarak nitelendiren ve fiilin neticesinde müeyyide öngören bir kanun maddesi ortaya çıkarmaktadır. Buradaki kanun maddesinden maksat ise ceza kanununun özel kısmı ile suç düzenlemesi yapan diğer kanunlarda yer alan hükümlerdir. Örneğin, fiil dolandırıcılık suçunun kanunda belirtilen tüm unsurlarını kapsıyorsa, bu fiilin kanunda tarif edilen suç tipine uygun olduğu kabul edilecektir³⁴⁷.

Tipiklik, tipikliğin maddi ve manevi unsuru olmak üzere iki alt başlık altında incelenmelidir. Kanunda yazan suç tanımında bu iki unsur bir arada bulunduğu fiilin tipiklik unsuruna uygunluğu gerçekleşecektir. Bununla birlikte fiilin sadece tipiklik şartına uyması suçun oluşması için yeterli değildir. Suçun oluşması için fiilin tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının yanında suçun bir diğer unsuru olan hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleşmesi gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde suçun oluşumundan söz edilemez³⁴⁸.

³⁴⁶ **Töngür/Çetintürk**, s.120; **Akbulut, Berrin** (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 9.Baskı, Ankara s.260.

Türk Ceza Kanununun aşağıda verilen maddelerinde yer alan suçun kanuni tanımı ifadesi ile tipiklik unsuru ifade edilmektedir.

TCK Madde 21/1: “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir,

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir”

TCK Madde 22: “...(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir...”

TCK Madde 37: “ (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”

³⁴⁷ **Töngür/ Çetintürk**, s.120; **Koca / Üzülmez**, Genel Hükümler, s.109.

³⁴⁸ **Artuk, / Gökçen / Alşahin, / Çakar**, s.485; **Töngür / Çetintürk**, s.121; **Koca / Üzülmez**, Genel Hükümler, s.275.

4.1.1. Tipikliğin Maddi Unsurları

4.1.1.1. Fail

Fail, suçun kanuni tanımında yer alan hareketi gerçekleştiren kişiyi ifade eder³⁴⁹. Kanuni düzenlemelerde suç tanımları yapılırken “fail” kavramının yanında “kişi”³⁵⁰, “bir kişi”³⁵¹ gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Suç teşkil eden her fiilin mutlaka bir faili vardır ve fail ancak gerçek bir insan olabilir. İrade yeteğine sahip olmayan tüzel kişiler suçun faail olamazlar³⁵².

Ceza kanunlarında yer alan suçlar genel olarak herkes tarafından işlenebilen suçlar olmakla birlikte, bazı suçlar bakımından fiilin salt insan davranışı neticesinde meydana gelmesi yeterli olmayıp, fiilin suçun kanuni tanımında belirtilen belli özellikleri taşıyan fail tarafından işlenmesi olması şartı aranmaktadır. Bu tür suçlara özgü suçlar denilmektedir³⁵³.

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlenmiş olduğu TCK'nın 79. maddesinin birinci fıkrasında “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan” ve “Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan” “kişi” nin cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu yüzden göçmen kaçakçılığı suçu “herkes” tarafından işlenebilecek genel suçlardandır ve fail bakımından özgü suç kategorisine girmemektedir³⁵⁴.

³⁴⁹ **Zafer, Hamide** (2021) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi,8. Baskı, İstanbul, s.198; **Baş, Eylem** (2021) Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, Seçkin Yayınları, Ankara,s.113-114.

³⁵⁰ **Kasten öldürme: Madde 81-** (1) Bir insanı kasten öldüren *kişi*, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

³⁵¹ **Çocuk düşürtme: Madde 99-** (5)Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan *bir kişi* tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur

³⁵² **Yurtlu, Fatih / Genç, U. Fatma / Kılıç, K. Elif / Kılıç, Burak** (2021) Ceza Genel Hukuku, Editörler: Özgenç İzzet/Üzülmez İlhan, Ankara, Seçkin, s.50; Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2011,s.134, **Töngür / Çetintürk**, s.122; **Koca / Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.114; **Zafer**, s.199.

³⁵³ **Akbulut, Berrin** (2010) “Bağlılık Kuralı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XIV, Sayı 1, s.183; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, 371; **Özgenç**, s. 211-212; **Koca / Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 115; **Zafer**, s. 136.

³⁵⁴ **Kangal, T. Zeynel** (2019) “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, s. 234; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s. 65.

Kanunda suç işleyenin uyuğu bakımından herhangi bir ayırma gidilmediğinden failin Türk vatandaşı veya yabancı kişi olmasında fark bulunmamaktadır³⁵⁵.

Suçun maddi unsurlarından birisi olan fail konusu incelenirken ele alınması gereken diğere bir kavram göçmenlerdir. Türkiye, “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü*”, 30.01 2003 tarih ve 4803 sayılı “*Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*” ile kabul etmiştir. Protokolün, “*Göçmenlerin cezai sorumluluğu*” başlıklı 5 maddesinin “*Göçmenler, bu Protokol'un 6. Maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokol'e göre, cezai kovuşturmayaya tabi tutulmayacaklardır*” hükmünden dolayı göçmenlerin suçun faili olarak cezalandırılmaları mümkün değildir³⁵⁶.

TCK 79. maddesinde failin kamu görevlisi olmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TCK'nın 266. maddesinde “*görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılacaktır.*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinde yer alan göçmen kaçakçılığı suçunun bir kamu görevlisinin görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri kullanarak işlemesi durumunda faile verilecek ceza TCK 266. madde gereğince ceza üçte bir oranında artırılacaktır. Örneğin devlete ait kamyonu kullanan kamu görevlisi bu aracı göçmenlerin kaçak yollarla ülkeye girmesi veya ülkeden çıkması için kullanırsa cezasında TCK 266 maddesi gereği artırımına gidilecektir³⁵⁷.

Suç ancak iradesi doğrultusunda hareket etme yeteneğine sahip olan gerçek bir kişi tarafından işlenebilir. Tüzel kişilerin, kendine özgü bir iradesi ve hareket kabiliyeti yoktur. Bu

³⁵⁵ **Özen, Mustafa** (2018) Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, s. 25; **Doğan**, s.122 110; **Artuk, / Gökçen / Alşahin, / Çakır**, s.75; **Yenidünya / Alşahin**, s. 25; **Evik**, s. 139; **Şen / Malbeleşi**, s. 96; **Erel**, s. 269; **Çakmut, Yenerer** Türk Ceza Yasa'sında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79) s. 121; Manav, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, s. 5; **Kangal**, s.234.

³⁵⁶ **Tezcan / Erdem / Önok**, s. 95.

³⁵⁷ **Artuç, Mustafa** (2007) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı.16, s.56; **Yenidünya / Alşahin**, s.25; **Şen / Malbeleşi**, s. 98; **İnceoğlu**, s.392.

sebeple kendi başlarına suç teşkil eden eylemi gerçekleştiremeyecekleri için TCK 20 maddesine³⁵⁸ göre suçun faili olmaları mümkün değildir³⁵⁹. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 4. fıkrasına göre suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Bir diğer ifadeyle tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde suç işlendiğinde kanunda belirtilen tipik hareketi gerçekleştiren gerçek kişi suçun faili olması nedeniyle cezalandırılırken tüzel kişi için de TCK'nın 60 maddesinde³⁶⁰ sayılan tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Örneğin tüzel kişiliğe ait bir gemi ile göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda deniz yoluyla taşıma yapan kişi göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılırken, tüzel kişi hakkında “müsadere” veya “iznin iptali” gibi tedbirler uygulanabilecektir.

4.1.1.2. Mağdur

Mağdur kavramının tanımı sözlükte, “*haksızlığa uğramış (kimse), kıygın*” olarak yapılmaktadır³⁶¹. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarihinde kabul ettiği, Suç ve Gücü Kötüye Kullanma Mağdurları İçin Temel Adalet İlkeleri Bildirgesinde³⁶² mağdur “*üye devletlerde yürürlükte bulunan ceza yasalarını ihlal eden fillerden dolayı fiziksel, ruhsal veya duygusal olarak zarar gören, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları önemli ölçüde zarar gören birey veya topluluklar olarak*” tanımlanmıştır. Mağdur, en genel şekliyle; “*işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi*”³⁶³, “*kendisine karşı suç işlenen kimse*”³⁶⁴ olarak da tanımlanabilir.

³⁵⁸ **TCK Madde 20/2:** Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.

³⁵⁹ **Özgenç,** Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, s.213; **Evik,** s.141.

³⁶⁰ **TCK Madde 60:** “ (1) 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.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır ”

³⁶¹ **Türk Dil Kurumu** (1998) Türkçe Sözlük, C:II, Ankara, s.1483.

³⁶² **United Nation Office for Drug Control and Crime Prevention** (1999) The Handbook on Justice for Victims, https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Handbook_on_Justice_for_victims.pdf, (s.e.t. 17.11.2022).

³⁶³ **Koca / Üzülmez,** Genel Hükümler, s. 116.

³⁶⁴ **Ünver,** s.140.

Suç kavramının söz konusu olduğu durumda failin yanında, suçun maddi unsurları yer alan mağdur da mutlaka olmak zorundadır. Mağduru olmayan suç olamaz³⁶⁵. Ceza hukuku bağlamında mağdur, “ suçun maddi konusunun ait olduğu”³⁶⁶ veya “suçla korunan hukuki değerlerin sahibi olan”³⁶⁷ kişi veya kişilerdir.

Suçun mağduru ile suçtan zarar gören birbirinden farklı kavramlardır³⁶⁸. Suçtan zarar gören, suçun işlenmesiyle hukuki menfaati doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kişileri kapsadığından suçun mağduru kavramına göre daha geniştir. Bir başka ifade ile mağdur, suçun işlenmesi ile aynı zamanda suçtan zarar gören kişi olmakla birlikte, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmamaktadır³⁶⁹. Örneğin; hırsızlık suçunda malı çalınan kişi suçun aynı zamanda hem mağduru hem zarar göreni iken, kasten öldürme suçunda, suçtan zarar gören ve suçun mağduru hayat hakkına son verilen kişi iken, suçtan zarar gören ise ölen kişinin yakınlarıdır³⁷⁰.

Bununla birlikte, suç teşkil eden fiil karşısında mağdurun belli bir kişi olmadığı suçlarda, toplumu oluşturan herkes mağdur olarak değerlendirilmektedir³⁷¹.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun kim olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre suçun mağduru daha iyi yaşam umuduyla yola çıkan göçmenler iken, diğer bir görüşe göre suçun mağduru devlet veya uluslararası toplumdur.

³⁶⁵ **Toroslu, Nevzat / Toroslu, Haluk** (2021) Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 113-114, **Doğan, Soyaslan** (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara, s.233, **Akbulut**, s.433.

³⁶⁶ **Artuk E. Mehmet / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, C. Ahmet** (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler Ankara, s.383, **Özgenç**, s.223.

³⁶⁷ **Töngür/ Çetintürk**, s.125

³⁶⁸ **Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir** (2021) Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Der Yayınları, Cilt II,15. Baskı, İstanbul, s.726; **Demirbaş, Timur** (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,17. Baskı, Ankara, s.598.

³⁶⁹ Ceza Muhakemesi Kanununun 253/7. maddesinde mağdur ve suçtan zarar kavramları birbirlerinden ayrı kavramlar olarak kullanılmıştır. “ *Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.*”

³⁷⁰ **Özgenç**, s.223-224, **Artuk, E. Mehmet / Gökçen, Ahmet / Alşahin, E. Mehmet /Çakır, Kerim** (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.384.

³⁷¹ **Koca / Üzülmöz**, Genel Hükümler, s.116; **Özgenç**, s.226.

Suçun mağduru konusunda doktrinde yaşanan görüş aykırılıklarının sebebi, Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesi ve maddenin gerekçesinde göçmenler için mağdur kavramının kullanılması, suç ile korunan hukuki değerin birden fazla olması ve Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 5. maddesinde göçmenlerin, protokolün suç haline getirme başlıklı 6. maddesinde suç olarak öngörülen eylemler nedeniyle cezai kovuşturmayaya tabi tutulmayacaklarının belirtilmesi olarak değerlendirilmektedir³⁷². Suçun mağduru konusunda yer alan farklı görüşler ve bizim kanaatimiz şu şekildedir.

4.1.1.2.1 Mağdurun Göçmenler Olduğu Görüşü

5237 sayılı TCK'nın 79. Maddesinde, 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanunun 6. maddesiyle yapılan düzenleme ile göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kalsa bile tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı cümlesi eklenmiş, ayrıca maddenin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere “Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.” fıkrası eklenmiştir.

Ayrıca madde gerekçesinde, “*bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır*” şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir³⁷³.

Göçmen kaçakçılığı faaliyetleri esnasında kaçak göçmenler çoğunlukla can güvenlikleri olmaksızın kapalı kamyon kasalarında, küçük balıkçı teknelerinde veya denizlerde yolculuk yapmaya elverişli olmayan şişme botlarda yolculuk yapmakta, bu zorlu yolculuk esnasında kaçakçıların insanlık dışı söz veya davranışlarına maruz kalmakta, gittikleri ülkelerde terk edilmiş metruk binalarda kötü şartlarda konaklamaktadırlar³⁷⁴. Ayrıca, hedef ülkeye kaçak geçişi organize eden göçmen kaçakçıları, sundukları hizmet karşılığında fahiş ücretler talep

³⁷² **Birtek, Fatih** (2010) Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler, II. Uluslararası Terörizm ve Sınırışan Suçlar Sempozyumu, Antalya. Erişim: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1289.htm,s.e.t,26.12.2019.

³⁷³ Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (s.e.t.21.08.2020)

³⁷⁴ **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, s.69

etmekte, zor durumda bulunan göçmenler, borçları karşılığında cebir ve tehdit yoluyla çok düşük ücretlerle ve insani olmayan koşullarda çalışmak zorunda bırakılmaktadır. Göçmenler ise ülkede yasal olmayan bir şekilde buldukları için sınır dışı edilmek yahut cezalandırılmaktan korktukları için yaşadıkları insanlık dışı bu gibi durumları güvenlik güçlerine veya adli mercilere bildirmemektedirler³⁷⁵.

Bu kapsamda, Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinde göçmenler için "mağdur" ifadesinin kullanılması, madde gerekçesinde de aynı şekilde asıl mağdurların göçmenler olduğunun belirtilmesi ve daha iyi bir hayat beklentisiyle canlarını tehlikeye atarak yurtlarını terk eden umut yolcuğuna çıkan çaresiz insanların mağdur olduğu doktrinde kabul edilen görüşlerden birisidir³⁷⁶. Yargıtay'ın da göçmenleri suçun mağduru olarak kabul ettiği görüşleri bulunmaktadır³⁷⁷.

375

Obokata, s.400.

376

"Madde metninde yer alan "...a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan, b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,..." şeklindeki ifade tarzından, sözkonusu suçun mağdurunun, başka bir ülkeye göç etmek amacını taşıyan "Türk vatandaşı" veya "yabancı" kimse olduğu anlaşılmaktadır. **Evik**, s.141-142 "...suçun (muahacir) olarak nitelendirilen, kendilerinden maddi menfaat temin edilerek yasal olmayan yollarla ülkeye sokulan veya ülkede kalması sağlanan "yabancı" ile yasal olmayan yollarla ülkeden çıkarılan "yabancı" veya "Türk vatandaşı"dır. (**Parlar, Hatipoğlu** (2008) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu C.II. 2. Basım, Ankara, s.1218), "...Göçmen kaçakçılığı suçunda suçun mağduru, göçmen olarak nitelendirilen gerçek kişilerdir..." **Artuç**, s.56 ; "Suçun mağduru, kanaatimizce yasa da göçmen olarak gösterilen kimseler, diğer ve daha doğru bir deyişle yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan veya ülkede kalmasına imkan sağlanan yabancı veya yasal olmayan yoldan yurt dışına çıkmasına imkan sağlanan vatandaş veya yabancının kendisidir " (**Tezcan / Erdem / Önok**, s.93), "22.7.2010 tarihinde 6008 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 79. Maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik neticesinde, " Suçun, mağdurları; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi" halinde faile verilecek ceza artırılacaktır. Bu düzenlemede kanun koyucu "göçmenlerin" ifadesini kullanabilecekken mağdurların ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bir başka deyişle göçmenlerin suçun mağduru olduğunu kabul etmiştir. **İnceoğlu**, s.392, "Suçun mağduru yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan veya ülkede kalmasına imkan sağlanan yabancı veya yine yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlanan Türk vatandaşı veya yabancısıdır" **Kılınçarlan, Saniye** (2016) "Göçmen Kaçakçılığı Sırasında Meydana Gelen Ölüm Olayları", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı:1s.3.Benzer görüşler için bakınız; **Hakeri, Hakan** (2004) "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)", Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Mart 2004,Yıl:7, s.7; **Şen / Malbeleş**, s.98;

377

Yargıtay 12.CD, E: 2016/7328, K: 2016/12072, T: 21.10.2016 "Göçmen kaçakçılığı suçunda, uluslararası toplum düzeninin yanı sıra kaçak göçmenlerin yararları da dikkate alınmalıdır. Esasen suçun mağduru, ceza hükmünün koruduğu hak ve yararın maliki veya bunlar üzerinde tasarruf yetkisi olan kişi olarak kabul edildiğinde, bu suçla korunan birden fazla hukuki menfaat arasında göçmenlere ait bir takım yararların da bulunmakta olması nedeniyle bu kişilerin de suçun mağduru olarak görülmeleri bakımından bir engel bulunmamaktadır. TCK'nun 79. maddesinin gerekçesinde; "Bu suçta asıl mağdurların, çaresizlik ve yoksulluk nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlar" olduğuna dair bir

4.1.1.2.2. Mağdurun Uluslararası Toplum ve Toplumu Oluşturan Fertler Olduğu Görüşü

Göçmen kaçakçılığı suçu devletler açısından siyasi, ekonomik ve sosyal boyutta bir takım sorunlar ortaya çıkarmaktadır³⁷⁸. Suç ve suçun işlenmesi faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan bu sorunlar ülkelerin yanı sıra ülke vatandaşlarını da olumsuz etkilemekte ve uluslararası toplum ile birlikte toplumu oluşturan fertlerde mağdur olmaktadır³⁷⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlediği TCK 79 maddesinde 22.7.2010 tarihinde yapılan düzenleme ile göçmenler suçun mağduru olarak ifade edilmiş ve göçmenlere yapılacak olan onur kırıcı muamelenin ve suçun hayati tehlike oluşturma halinin ağırlaştırıcı neden olduğu ifade edilmiştir. Ülkelerinden içinden buldukları zor koşullardan kurtulmak amacıyla her türlü tehlikeliyi göze alarak ayrılan göçmenler elbette mağdurdur. Fakat burada ifade edilen mağdurluk kavramı ceza hukuku anlamında mağdurluk değil, sosyal anlamda bir mağdurluğu ifade etmektedir³⁸⁰. Protokol'ün önsözünde yer alan;

“İlgili Devletlere büyük zararlar veren göçmen kaçakçılığına ve bu Protokol’de yer alan diğer suç eylemlerine yönelik örgütlü suç gruplarının faaliyetlerindeki önemli artıştan endişe duyarak, Aynı zamanda, göçmen kaçakçılığının, göçmenlerin hayatlarını ve güvenliklerini tehlikeye atabileceğinden endişe duyarak,” ifadeleri ile de suçun mağdurlarının, ülkelere yasal olmayan yollarla giriş yapan göçmenler dolayısıyla uluslararası toplum olduğu, bu

tespite de yer verilmiştir. Son olarak 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la TCK'nın 79. maddesinde yapılan değişiklikler ile kanun koyucunun iradesinin de göçmenlerin bu suçun mağduru olduğu yönündeki görüşün madde hükmüne yansıdığı görülmektedir. Özellikle maddenin ikinci fıkrasında: “Suçun, mağdurların; a) Hayati bakımından bir tehlike oluşturmaması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar arttırılır.” ibarelerine yer verilmek suretiyle göçmenlere mağdur sıfatı tanınmıştır. TCK'nın 43/3. maddesinde sayılan suçlar arasında yer almayan göçmen kaçaklığı, zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün suçlar arasındadır. Birden fazla göçmeni tek bir araçla yurt dışına çıkartma eyleminde de göçmenlerin suçun mağduru olarak kabulü ile TCK'nın 43/2. maddesinde belirtilen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (Bayraktar, Köksal / Kurt, Gülşah (2020) Özel Ceza Hukuku C. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,) (UYAP) (s.e.t. 13.01.2020)

378 Arslan, s.118.119.

379 Doğan, s.128.

380 Erel, s.270

eylemler nedeniyle vücut bütünlükleri, malvarlıkları, hürriyetleri tehlikeye giren göçmenlerin suçtan zarar gören ve suçun konusu olduğu belirtilmektedir³⁸¹.

4.1.1.2.3. Yargıtay Görüşü

Yargıtay'ın göçmen kaçaklığı suçunun mağduru olarak göçmenleri kabul ettiği kararları³⁸² bulunsa da, göçmenlerin suçun konusu oldukları³⁸³, suçun mağdurunun uluslararası toplum olduğu görüşü ağırlık kazanmıştır.

³⁸¹ “... 765 Sayılı Mülga Ceza Kanunu'nun 201/a maddesindeki düzenlemede suçun sosyal anlamda mağduru olarak kabul edilen göçmenlerin cezalandırılmasına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Yani, izinsiz olarak ülkeye giren ülkede kalan veya ülkeden çıkan yabancılar göçmen kaçaklığı nedeniyle cezalandırılmamıştır. Aynı şekilde 5237 Sayılı TCK'nun 79. maddesinde de göçmen kaçaklığı suçunun konusu olan yabancıların ve ülkeden çıkma bakımından Türk vatandaşlarının suçun seçimlik hareketlerini gerçekleştirme nedeniyle cezalandırılmalarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Suça konu yabancıların suçun mağduru olup olmadıkları kanunun ilk halinde tartışmalara neden olmuştur. Yargıtay kararlarında göçmenlerin suçun konusu olduğu ve suçun mağduru olmadığı ve fakat uluslararası toplum ve sınırları ihlal edilen ülkelerin suçun mağduru olduğu kabul edilmektedir. Fakat, 22/7/2010 tarihli ve 6008 Sayılı Kanunla TCK'nun 79. maddesinde düzenleme yapılarak yabancıların ve ülkeden çıkarma bakımından Türk vatandaşlarının da suçun mağduru olduğu düzenlenmiştir. Ancak biz göçmenlerin suçun mağduru olmadığını kanunun bu ifadelerinden amacın sosyal anlamda mağdurluk olduğunu, göçmen kaçaklığı suçunda suçun mağdurunun uluslararası toplumu ve ulusal toplumu oluşturan herkes olduğunu kabul etmekteyiz” **Döner, Ayhan / Saydam, Mehmet** (2015) “TCK'nun 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçaklığı Suçunun Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçaklığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX, s.9); “... Göçmen Kaçaklığı suçunun mağduru, toplumu oluşturan herkeştir ...” **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, s.76; “...Göçmen kaçaklığı suçunda mağdur açıkça ifade etmelidir ki, toplumlari oluşturan herkes...” **Çakmut**, s.6; “...kanunun lafzına bakıldığında, suçun mağdurlarına karşı nitelikli hallerin işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı öngörülmektedir. Bu nedenle kanunun göçmenleri mağdur olarak kabul ettiği söylenebilir...” **Bozbayındır, B. Gülşah** (2015) Türk Ceza Kanunu'nda Göçmen Kaçaklığı Suçu, Disiplinlerarası Göç ve Göç Politikaları Sempozyumu, s.383.

³⁸² **Yargıtay 11. CD, E: 2014/8657, K: 2016/6223, T: 29.06.2016**: “Göçmen kaçaklığı suçunu düzenleyen 79. maddenin gerekçesinde göçmenlerin suçun mağduru olduğuna ilişkin ibareler bulunmaktadır. Gerekçedeki “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” şeklindeki ifadeler göçmenlerin suçun konusu olmanın yanında aynı zamanda bundan mağdur olduklarına da işaret etmektedir”(UYAP) (s.e.t. 22.01.2020)

³⁸³ **Yargıtay 8. CD, E: 2005/2028, K: 2006/3667, T: 25.04.2006**: “...sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin göçmen kaçaklığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp, suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK'nun 61 inci maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK'nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini ... bozmayı gerektirmiştir”(UYAP) (s.e.t.22.01.2020)

“...Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru uluslararası toplum olup, suçun konusu olan kaçak göçmenlerin atılı suçta mağdur sıfatı taşımadıkları gözetilmeden, bir seferde birden çok göçmeni yurt dışına çıkarmak üzere evinde barındıran sanık hakkında hükmolunan cezanın TCK'nin 43 üncü maddesi uyarınca arttırılması suretiyle ceza tayini...”³⁸⁴

Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup menfaat karşılığı ülkeye sokulan veya ülkeden çıkarılan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdukları gözetilmeden, birden fazla yabancının yurt dışına çıkışına imkan sağlandığı gerekçesiyle sanık hakkında TCK'nin 43/2. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini...”³⁸⁵

“...Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun, uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayının fazla olmasının TCK'nin 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, belirlenen temel cezada TCK'nin 43. maddesi uyarınca arttırım yapılarak fazla ceza tayin edilmesi..”³⁸⁶

“...Fikir ve eylem birliği içerisinde olan sanıklar ... ve ...'ın, yurtdışına çıkmalarına imkan sağlamak amacıyla firari sanık Khalıdal Sami'yi havaalanına götürürken onun haber vermesiyle aracın önüne geçip yağma amacıyla katılanları zorla bir eve götürdükleri, yağmalayıp hürriyetlerinden uzunca bir süre yoksun bıraktıktan sonra 11.03.2010 günü bu adrese yapılan operasyon neticesinde yakalanarak tutuklandıkları ve diğer göçmen kaçakçılığı eylemlerinin gerçekleştirildiği tarihlerde de tutuklu bulduklarının anlaşılması karşısında; sanıklar ... ve ... hakkındaki göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı, suç tarihinde 6008 sayılı Kanununun 6. maddesi ile TCK'nin 79/1. maddesine eklenen cümlelerin de yürürlükte olmadığı gözetilmeden suçun tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması; Göçmen kaçakçılığı suçunun niteliği ve suçla korunan hukuki yarar da nazara

³⁸⁴ Yargıtay 8. CD, E: 2014/15574, K: 2014/13856, T: 04.06.2014 (UYAP) (s.e.t. 22.01.2020)

³⁸⁵ Yargıtay 9. CD, E: 2013/10975, K: 2013/1085, T: 03.02.2014 (UYAP) (s.e.t.22.01.2020)

³⁸⁶ Yargıtay 18. CD, E:2016/11505, K: 2016/14546, T:20.09.2016 (UYAP) (s.e.t.22.01.2020)

alındığında menfaat karşılığı ülkeden çıkarılmaya teşebbüs edilen kişilerin suçun yasal mağduru durumunda olmayıp suçun konusunu oluşturdıkları bu nedenle aynı neviden fikri içtima hükümlerinin somut olayda uygulanamayacağı gözetilmeden, aynı suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işledikleri gerekçesiyle sanık hakkında TCK'nın 43. maddesi 2. fıkrasının uygulanması sureti ile fazla ceza tayini...’’³⁸⁷

4.1.1.2.4. Görüşümüz

Kaçak göçmenler içerisinde buldukları zor hayat koşullarından dolayı can ve mal güvenliklerini tehlikeye atarak bir başka ülkeye gitmeye çalışmaktadır. Göçmenler yasadışı yollardan bir başka ülkeye gitme veya ülkede kalma eylemini keyfi gerekçelerle değil yaşamakta oldukları mağduriyetten kurtulmak amacıyla gerçekleştirmektedir. Bununla birlikte göçmenlerin yaşamış oldukları mağduriyet ceza hukuku anlamında bir mağduriyet değil sosyal anlamda bir mağduriyettir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da göçmenlerin suçun sosyal anlamda mağduru ve konusu olduğu belirtilmektedir. Ayrıca Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’de göçmenlerin suçun konusu oldukları ifade edilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu göçmenlerin tamamen kendi iradeleri dahilinde göçmen kaçakçıları anlaşması ve bu faaliyetler için kaçakçılara maddi menfaatte sağlaması üzerine ortaya çıkmaktadır. Göçmenler yasadışı yollardan bir başka ülkeye gitmeyi veya orada kalmayı bizzat kendileri istemektedir. Bu amaç doğrultusunda ülke sınırlarından başarılı bir göçmen kaçakçılığı organizasyonu neticesinde herhangi bir problemle karşılaşmaksızın geçen göçmenlerin suçun mağduru olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Bu nedenle, göçmen kaçakçılığı suçunun asıl mağduru kendi istek ve iradeleri ile göçmen kaçakçıları ile irtibata geçerek yasal olmayan yollardan bir başka ülkeye gitmek isteyen göçmenler değil suçun işlenmesi sonucu zarar gören uluslararası toplum ve ulusal toplumu oluşturan bireylerdir.

³⁸⁷

Yargıtay 6. CD, E: 2014/1463, K: 2014/21217, T: 03.12.2014 (UYAP) (s.e.t.22.01.2020)

4.1.1.3 Suçun Konusu

Suç olarak nitelenen her hareketin bir konusu olmak zorundadır. Konusu olmayan bir suçtan söz etmek mümkün değildir. Suçun konusu “ *üzerinde suçu gerçekleştiği insan veya nesne* ” , “ *failin failinin kanuni tipte yöneldiği kişi veya şey*”, “ eşya ya da insanın fiziki yapısı, bünyesi olarak tanımlanmaktadır³⁸⁸. Örneğin TCK 86. maddesinde yer alan kasten yaralama suçun da suçun konusu “*kişinin vücudu*”, TCK 141. maddesinde yer alan hırsızlık suçunda suçun konusu “*taşınır mal*” dır³⁸⁹. Suçun konusu ve mağduru bazı suçlar bakımından örtüşmekle birlikte birbirinden farklı kavramlardır³⁹⁰. Buna örnek olarak hakaret suçunun konusu kişinin şeref ve saygınlığı iken, mağdur hakarete uğrayan kişidir³⁹¹. Mala zarar verme suçunda ise suçun konusu taşınır ve taşınmaz mal³⁹², mağduru ise malın malikidir³⁹³.

Göçmen Kaçakçılığı suçunun düzenlendiği TCK'nın 79. maddesinin birinci fıkrası ; “ *doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;*

a) *Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,*

b) *Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,*

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”, hükmünü içermektedir.

Bu kapsamda suçun konusunu, yasal olmayan şekilde ülkeye sokulan ya da yasal olarak ülkeye girip ülkeyi terk etmesi gerekirken yasal olmayan şekilde ülkede kalması sağlanan yabancı veya yasal olmayan şekilde yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan yabancı veya Türk vatandaşı oluşturmaktadır³⁹⁴. Dolayısıyla, devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan bir kişinin

³⁸⁸ **Hafizoğulları, Zeki / Özen Muharrem** (2021) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık 13. Baskı Ankara, s.199; **Koca / Üzülmöz**, Genel Hükümler, s.118, **Tongür / Çetintürk**, s. 126; **Özgenç**, s.219.

³⁸⁹ **Özgenç**, s. 219-220, **Tongür / Çetintürk**, s.126

³⁹⁰ **Katoğlu, Tuğrul** (2012) “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61(2), s. 660; **Özgenç**, s.219; **Tongür / Çetintürk**, s.126.

³⁹¹ **Arısoy, Mine** (2007) “*Hakaret*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 72, s.154-157.

³⁹² **Gürocak, İsmail** (2011) “*Türk Ceza Kanunu'nda Mala Zarar Verme ve İbadethanelere ve Mezarlıklara Zarar Verme Suçları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:94, s.154.

³⁹³ **Sarıtaş, Erkan** (2009) *Türk Ceza Hukuku'nda Mala Zarar Suçu ve Kriminolojik Açından Vandalizm*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.65.

³⁹⁴ **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, s.76.

yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması veya ülkede kalmasına imkân sağlanması durumunda vatandaş suçun konusu olamayacaktır³⁹⁵. Her ne kadar suçun başlığı göçmen kaçakçılığı olarak düzenlenmiş ise de madde metinde göçmen ifadesine yer verilmemiş, “yabancı” ve “Türk vatandaşı” ifadeleri kullanılmıştır. Bu sebeple suçun maddi konusunu Türk vatandaşları ve yabancı kavramı ile ifade edilen göçmenler, mülteciler, sığınmacılar ve vatansızlar oluşturabilmektedir³⁹⁶.

Yargıtay’ da “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup, menfaat karşılığı ülkeye sokulan, ülkede kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkan sağlanan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdukları..” nu kabul etmektedir³⁹⁷.

4.1.1.4 Fiil

Ceza hukuku anlamında fiil, “insanın, amaca yönelmiş iradi davranışı neticesinde gerçekleşen ve dış dünyada icrai veya ihmali şekilde ortaya çıkan hareketlerdir”³⁹⁸. Ceza hukukunun dayandığı en temel ilkelerden birisi “fiilsiz suç olmaz” kuralıdır ve ceza hukuku özelinde bir suçun varlığından söz edebilmek için fiilin;

³⁹⁵ **Yargıtay 18. CD, E:2015/44811, K: 2017/3202, T:22.03.2017:** “TCK'nın 79. maddesinde göçmen kaçakçılığı suçu, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkân sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancıya ülke dışına çıkmasına imkan sağlama, biçiminde tanımlanmıştır. Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün, “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (a) bendinde ise; “göçmen kaçakçılığı”, “doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişinin temini” olarak belirtilmiştir. Anayasa'nın 23. maddesinin son fıkrasında ise; vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılmayacağı, şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Yukarıda sayılan tüm düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, göçmen kaçakçılığı suçunun ancak “bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişi” halinde oluşabileceği kabul edilmelidir. Bu açıklamalar doğrultusunda, atılı göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarının somut olayda oluşmayacağı, zira; sanığın eyleminin, Türkiye'ye yasal olmayan yollarla giren mağduru, yeniden vatandaşı olduğu ülkesine kaçak yollarla gönderilmesi olduğu, sanığın eyleminin ise Pasaport Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi,” (www.uyap.gov.tr, s.e.t.26.08.2019)

³⁹⁶ **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s.77; Doğan, s.109; Şen / Malbeği, s.99; Çakmut / Yenerer, s.122.**

³⁹⁷ **Yargıtay 18. CD. E:2015/54, K.2015/28, T: 31.3.2015 (UYAP) (s.e.t.22.01.2020)**

³⁹⁸ **Koca / Üzülmöz, Genel Hükümler, s.101-102.**

- İnsan tarafından gerçekleştirilmesi
- İradi olması
- Bir amaç doğrultusunda yapılması
- Dış dünyaya ihmal veya hareket şekilde yansıması gerekmektedir³⁹⁹.

Bu kapsamda, irade sahibi bir insan tarafından gerçekleştirilen hareketler fiil olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hayvanlar tarafından ortaya çıkan eylemler, fiil özelliği taşımazlar⁴⁰⁰. Aynı şekilde insan iradesinin mutlak olarak devre dışı kaldığı, doğal ve doğal olmayan bir etkene bağlı olarak gerçekleşen hareketler de fiil vasfı taşımazlar. Örneğin; sara hastası bir kişinin nöbet geçirdiği esnada yaptığı hareketler veya deprem, rüzgâr gibi mücbir sebeplerin etkisi nedeniyle yapılan eylemler ceza hukuku bakımından fiil olarak kabul edilmemektedir. Ceza hukuku bakımından hareketin dış dünyaya ihmali veya icrai şekilde yansıması gerekmektedir. Dolayısıyla düşünce, hayal veya niyetler suç olarak kabul edilmezler⁴⁰¹.

Ceza hukukunda hareketin düzenleniş biçimine göre suçlar tek hareketli suçlar, çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar, mütemadi suçlar ve seçimlik hareketli suçlar olarak sınıflandırılmaktadır⁴⁰².

Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün suç haline getirme başlıklı 6 maddesine göre;

a. “Göçmen kaçakçılığı”

b. “Göçmen kaçakçılığını gerçekleştirme amacıyla işlendiği takdirde”:

³⁹⁹ Töngür / Çetintürk, s.130

⁴⁰⁰ Hafizoğulları / Özen, s.167; Koca / Üzülmöz, Genel Hükümler, s.104.

⁴⁰¹ Hakeri, Hakan (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, s.130-131; Özgenç, s.180-182, Soyaslan, s.230.

⁴⁰² Özgenç, s.183.

• *“Sahte seyahat veya kimlik belgesi imali,”*

• *“Bu tür bir belgenin tedariki, temini veya bulundurulması,”*

c. *“İlgili devletin vatandaşı olmayan veya o devlette daimî ikametgâhı bulunmayan bir kişinin, anılan devlette, yasal olarak kalmak için gerekli şartlara uymaksızın orada kalmasına, sahte seyahat veya kimlik belgesi imali veya başka yasadışı yollarla imkân sağlamak” fiilerinin cezalandırılacağı düzenlemiştir.*

765 sayılı ETCK’ nın 201/a maddesinde ise suçun hareketleri;

“ Yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin,

• *Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya*

• *Ülkede kalmalarını,*

• *Bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamak veya bu suçlara teşebbüs etmek,*

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri,

• *Yasal olmayan yollarla ülkeden çıkarma,*

• *Yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılmak veya bu suçlara teşebbüs etmek,*

Bu maksatla;

• *Sahte kimlik veya seyahat belgeleri hazırlamak veya*

- *Temin etmek veya bu suçlara teşebbüs etmek* ” olarak öngörülmüştür.

5237 sayılı TCK m.79'a göre göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan maddi hareketler,

- *“Bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak,*
- *Türk vatandaşı veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak,*
- *Yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak olarak düzenlenmiştir.”*

Protokol, 765 sayılı ETCK ve 5237 sayılı TCK'daki düzenleme bir arada değerlendirildiğinde, 5237 sayılı TCK'da, suç oluşturan fiiller arasında sahte kimlik veya seyahat belgeleri hazırlamak veya temin etmek fiillerinin yer almadığı görülmektedir.

Türk Ceza Kanununun 79. maddesine göre, göçmen kaçakçılığı suçu hareketin sayısı bakımından üç ayrı hareketle işlenebilecek seçimlik hareketli bir suçtur⁴⁰³. Madde metninde sayılan hareketlerden bir tanesinin gerçekleştirilmesi suçun işlenmiş sayılması için yeterlidir. Seçimlik hareketlerinin birden fazlasının gerçekleştirilmesi durumunda tek bir göçmen

⁴⁰³

Suçun kanuni tanımında, suçun birden fazla alternatif hareketle gerçekleştirebileceği öngörülen ve bu hareketlerden herhangi birinin icrası ile işlenmiş sayılan suçlara ‘*seçimlik hareketli suç*’ denir. Seçimlik hareketli suç kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz, **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s.185-186.

Yargıtay 11. CD. E:2014/8657, K.2016/6223, T: 29.06.2016: “... seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, kişinin yasal olmayan yollardan, "ülkeye sokulması", "ülkede kalmasına imkân sağlanması" ya da "yurt dışına çıkartılmasına imkân sağlanması" suretiyle işlenebilmektedir. Bu seçimlik hareketlerden, "yurt dışına çıkmaya imkân sağlama" bakımından netice, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir.” <http://www.kazanci.com> (s.e.t, 02.12.2019)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E:2012/8-1085, K. 2013/96 T:19.03.2013: “...Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, kanunda öngörülen göçmenin yasal olmayan yollardan "ülkeye sokulması," "ülkede kalmasına imkân sağlanması" veya "yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlanması" suretiyle işlenebilmektedir. Seçimlik hareketlerden "yurt dışına çıkmaya imkân sağlama" bakımından netice, ülke karasuları, kara sınırları ya da hava sahasının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir” <http://www.kazanci.com.tr> (s.e.t.02.12.2019)

kaçakçılığı suçu işlenmiş sayılıp faile tek bir suçtan ceza verilecek ve zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır⁴⁰⁴.

Kanun, göçmen kaçakçılığı suçunda ;“*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;*

a) *Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,*

b)*Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân*” sağlayan şahısların cezalandırılacağını düzenlemiştir. Madde metninde fiilin ne şekilde gerçekleştirileceği öngörülmemiş ve seçimlik hareketlerin işleniş şekline ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Bundan dolayı, göçmen kaçakçılığı aynı zamanda serbest hareketli⁴⁰⁵ bir suçtur⁴⁰⁶.

Suçlar hareketin şekline göre bir sınıflandırma yapıldığında icrai ve ihmali olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁰⁷. İcraî suçlar kanunda işlenmesi yasaklanan hareketlerin aktif bir davranış gösterilmesi suretiyle gerçekleşir⁴⁰⁸. İhmali suçlar ise kanunun yapılmasını emrettiği belli hareketlerin yapılmaması suretiyle oluşur⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ **Erel**, s.272; **Arslan**, s.133, **Yenidünya / Alşahin**, s.46; **Tezcan / Erdem / Önok**, s.114; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, s.70; **Hakeri**, s.3; **Turhan**, s.9; **Donay, Süheyl** (2007) Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Basım, İstanbul, s.128,

“*Kanunun, bir suçun gerçekleşmesi bakımından hareketle ilgili herhangi bir düzenleme getirmediği, yani suçun hangi hareketlerle işlenebileceğinin belirtilmediği durumlarda “serbest hareketli suçlardan söz edilir. Örnek olarak TCK m.81 ‘deki, “Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünü verebiliriz. Gerçekten de burada önemli olan ölüm sonucunun gerçekleşmesidir. Dolayısıyla failin ölümüne neden olan hareketi önem taşımadığından; failin, mağduru, taşla, bıçakla, tabancayla veya eliyle öldürmesi arasında fark yoktur.” Demirbaş*, s.247

⁴⁰⁶ **Artuç**, s.57; **Arslan**, s.128.

⁴⁰⁷ **Dönmezer, Sulhi** (1944) “*İhmal Suretiyle İcra Suçları*”, Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 9, Sayı. 3-4 s.473, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97222> (s.e.t.26.09.2020)

⁴⁰⁸ **Öztürk / Erdem**, s.210, İcrai hareketle işlenebilen suç örneği olarak TCK Madde 141’de düzenlenen Hırsızlık suçu örnek gösterilebilir.

TCK madde 141: “*Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir*”.

⁴⁰⁹ **Tozman, Önder** (2009) “*İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 84, s.162. İhmali hareketle İşlenen suç örneği olarak TCK Madde 83.

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi.“(1) *Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda*

Göçmen kaçakçılığı suçu, kanunda yer alan seçimlik hareketlerin ihlali sonucunda ortaya çıktığı için icrai bir suçtur⁴¹⁰. Fakat doktrinde suçun icrai bir hareketle işlenebileceği gibi ihmali bir hareketle de işlenebileceği yönünde görüş bulunmaktadır⁴¹¹. Bu görüş doğrultusunda, maddi bir menfaat karşılığında ülkeye pasaportsuz olarak giren bir kişiye müdahale etmeyerek geçişe müsaade eden gümrük memurunun davranışı göçmen kaçakçılığı suçunun ihmal suretiyle işlenebildiğine örnek olarak gösterilmekte ise de⁴¹² bu durumda gümrük memuru sadece suça yardım nedeniyle cezalandırılabilir⁴¹³.

Türk Ceza Kanunu sistematığına göre ihmal suretiyle işlenebilecek suçlar genel hükümler kısmında değil, özel hükümler kısmında ilgili suçun yer aldığı madde metninde düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığını suçunun düzenlendiği 79. maddede ise suçun ihmal suretiyle işlenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁴¹⁴. Kanun koyucu ihmal suretiyle işlenebilecek suçları belirlerken, suç düzenlemesinin yapıldığı madde metnine bu hususta açık bir düzenleme yapmayı tercih ettiği ve göçmen kaçakçılığı suçunda da bu yönde bir hüküm bulunmadığından bu suçun ihmal suretiyle işlenemeyeceği, aksi yöndeki görüşün kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz.⁴¹⁵

Göçmen kaçakçılığı suçu, göçmenlerin kanuna aykırı usul ve yöntemler kullanılmak suretiyle ülkeye sokulması suretiyle işlendiğinde hareket ve hareketten doğan neticenin zaman içerisinde devam etmeyip⁴¹⁶ derhal tamamlanması nedeniyle ani suç şeklinde, göçmenlerin

kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, Gerekir. (3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir”.

410

Doğan, s.128.

411

Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s.70, **Hakeri**, s.4.

412

Keskin, İbrahim (2011) “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları*”, Adalet Dergisi, s.41; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, s.70; **Hakeri**, s.4; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, s.67, **Yenidünya / Alşahin**, s.17; **Doğan**, s.130

413

Tezcan / Erdem / Önok, s.97

414

Doğan, s.130.

415

Benzer yönde; **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s.90.

416

Tuncer, D. Sezin / Başkale, M. Mithat (2016) “*Çevre Ceza Hukukunda Zaman*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı 4, s. 3698.

yasal olmayan şekilde ülkede kalmalarının sağlanması halinde ise kanuni tanımda yer alan hareketin bir süre devam etmesi nedeniyle mütemadi suç şeklinde⁴¹⁷ işlenmektedir⁴¹⁸.

Ceza hukukunda hareketin neticesine göre suçlar zarar veya tehlike suçları olarak gerçekleşir. Tehlike suçları da kendi içinde somut ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır⁴¹⁹. Göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanması için hareketin yapılmış olması yeterli olup, herhangi bir somut tehlikenin ortaya çıkmasına gerek olmadığından soyut tehlike suçu olarak kabul edilmektedir⁴²⁰.

4.1.1.4.1. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak

Göçmen Kaçakçılığı suçunun maddi unsurları arasında yer alan fiil, üç tane seçimlik hareket oluşmakta olup, bu hareketlerden ilki “*yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokmak*” fiilidir⁴²¹. Buna göre, suçun oluşabilmesi için yabancı bir kimsenin kanuna aykırı yollardan, “*giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın*”⁴²² ülkeye sokulması veya buna teşebbüs edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Türk vatandaşının yasal olmayan şekilde ülkeye sokulması veya buna teşebbüs edilmesi durumunda kanunda bu konuda

⁴¹⁷ “*Ani suç, ihmal ve icra hareketlerinin meydana getirdiği sonucun devam etmeden hemen sonra son bulduğu, mütemadi suç ise sonucun birden sona ermeyip zaman içinde devam ettiği suçlardır*”. Ani suç, Mütemadi(Kesintisiz) suç ayrımı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Alacakaptan, Uğur** (1975) Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 372, Sevinç Matbaası, Ankara, s.51-52.

⁴¹⁸ **Arslan**, s. 128; **Artuç**, s.60; **Hakeri**, s.4; **Kayaalp**, s.80; **Özdemir**, s.76.

⁴¹⁹ “*Kanun koyucunun suç tipinde zararlı neticeyi öngördüğü suçlara zarar suçu, hareketin yapılması ile doğan zarar ihtimalinin cezalandırıldığı suçlara tehlike suçu denilmektedir. Somut tehlike suçunda zarar tehlikesinin “gerçek” olması gerekirken, soyut tehlike suçunda hareketin yapılmış olması yeterlidir.*” **Demirbaş**, s.266-267

⁴²⁰ **Saydam**, s.104

⁴²¹ **Bahadır**, s. 68.

⁴²² Protokol, m.3.

bir düzenleme olmadığı için göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacak⁴²³, fakat somut olaya göre kişinin pasaport kanunu hükümlerine göre cezalandırılması mümkün olabilecektir⁴²⁴.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan düzenlemede Türk vatandaşının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması veya teşebbüs edilmesi durumunda suç kapsamı dışında bırakılmış olması iç hukuk yönünden Anayasanın 23.maddesinde yer alan “*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz*” hükmü ile uluslararası hukuk yönünden AİHS'nin Ek 4 no'lu Protokolün 3. maddesinin “*Hiç kimse, uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz*”⁴²⁵ ve Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesinin 12. maddesinin “*Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz*”⁴²⁶ hükümleri ile uygunluk arz etmektedir⁴²⁷.

Seçimlik harekette yer alan “*yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak*” düzenlemesi nedeniyle “*ülke*” ve “*ülkeye sokmak*” kavramlarının öncelikli olarak açıklanması gerekmektedir. Ülke, en genel anlamda devletin emretme⁴²⁸ ve egemenlik yetkisinin bulunduğu siyasi ve coğrafi sınırlar içindeki yeryüzü parçası⁴²⁹ olarak tanımlanabilir. Ülke, kara, deniz ve hava ülkesi olmak üzere üç ana kısımdan oluşur⁴³⁰. Madde metninde yer alan “*ülke*” Türkiye Cumhuriyeti Devleti olup⁴³¹, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi, coğrafi sınırları

⁴²³ **Yargıtay 18. CD, E: 2015/44811, K: 2017/3202, T:22.03.2017**: “...göçmen kaçakçılığı suçunun ancak bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı giriş” halinde oluşabileceği kabul edilmelidir. Bu açıklamalar doğrultusunda, atılı göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarının somut olayda oluşmayacağı, zira; sanığın eyleminin, Türkiye'ye yasal olmayan yollarla giren mağduru, yeniden vatandaşı olduğu ülkesine kaçak yollarla gönderilmesi olduğu, sanığın eyleminin ise Pasaport Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi...” (UYAP) (s.et.23.08.2019)

⁴²⁴ **5682 sayılı Pasaport Kanunu Madde 34**: “Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlara bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

⁴²⁵ **AİHS'ne Ek 4 nolu Protokol** metni için bkz. R.G.T.26.02.1994, S.21861.

⁴²⁶ **BM Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi** metni için bkz. R.G. T.21.07.2003, S.25175.

⁴²⁷ **Kayaalp**, s.81.

⁴²⁸ **Lütem, İlhan** (1956) Devletler Hukuku Dersleri, Cilt 1, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, s.99.

⁴²⁹ **Taner, Tahir** (1956) Ceza Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.179.

⁴³⁰ **Aydın, Hakkı** (2003) “*Karasularının Sınırlarının Tespiti ve İç Suların Hukuki Rejimi*”. Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Cilt 7,Sayı 1, s. 61;**Aksar, Yusuf** (2012) Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I, Seçkin Yayınları, İstanbul s.249; **Toluner, Sevin** (1996) Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi, İstanbul,5. Baskı, Beta Yayınevi.

⁴³¹ Yargıtay vermiş olduğu kararlarda ülkeyi Türkiye olarak kabul etmektedir.

içerisindeki toprak parçası, toprağın altı ve bu topraklarda yer alan nehirleri, gölleri, limanları kapsayan kara ülkesi⁴³², iç sular ve karasularından oluşan deniz ülkesi⁴³³ ile bunların üzerinde bulunan atmosfer tabakasını ifade eden hava ülkesinden oluşmaktadır⁴³⁴.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yer bakımından uygulama başlıklı 8 nci maddesi Türk ülkesi tanımının netleştirilmesi bakımından önem taşımakta olup, anılan maddenin 1nci fıkrası “ *Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır*” şeklinde düzenlenmiştir⁴³⁵.

Yargıtay 9 CD, E:2014/6773, K:2014/12128,T:02.12.2014: “...Yunanistan Trakya Üç Hakimli İstinaf Ağır Ceza Mahkemesinin 19.06.2006 tarihli ilamına göre sanığın 09.09.2005 tarihinde Yunanistan topraklarına giriş hakkı bulunmayan yabancıları Yunanistan ülke sınırları içerisinde alıp Atina’ya getirirken yakalandığı sabit kabul edilerek göçmen kaçakçılığı yapma ve kaçak göçmenlerin Yunanistan sınırları içinde ilerlemesini temin etme suçundan mahkum edildiği ve bu hükmün kesinleştiği, TCK’nun 8. maddesinde “Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.” hükmünün bulunduğu, sanığın Yunanistan’dan alıp başka ülkelere götürme konusunda göçmenlerin nakli ile ilgili olarak İstanbul ilinde kimliği belirlenemeyen kişi ya da kişilerle anlaşma yapıp sevk ve idaresindeki tırı boş olarak İpsala gümrük kapısından geçirerek Türkiye dışında, sürücüsü olduğu tıra yüklediği göçmenleri taşımaya şeklinde gerçekleşen olayda sanığın Türkiye sınırları içindeki faaliyetinin TCK’nun 79. maddesinde tanımlanan suçun icra hareketi niteliğinde olmayıp hazırlık hareketi niteliğinde bulunduğu anlaşıldığı karşısında, yüklenen suçun kanuni unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” Erişim: <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 13.08.2019)

Yargıtay 9. CD E:2013/5789, K:2013/3031,T:26.02.2013: “..Sanığın dosya kapsamına uygun iddia ve kabul edilen eyleminin Yunanistan’dan aldığı yabancı uyruklu şahısları yasal olmayan yollardan Avrupa’nın diğer ülkelerine götürmekten ibaret eyleminin TCK.’nun 79 uncu maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır..” Erişim: <http://www.kazanci.com.tr> (s.e.t. 13.08.2019)

432 **Ünal, Şeref** (2003) Devletler Hukukuna Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, s.66; **Gözler, Kemal** (2012) Kısa Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, 7. Baskı, Bursa, s.37.

433 **Bozkurt, Enver / Kütükçü, M. Akif / Poyraz, Yasin** (2012) Devletler Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, s.104

434 **Cecanpınar, Hilal** (2014) “Devletin Evrensel Yargı yetkisi ve Uluslararası Hukuk,” Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.11, **Çelik, F. Edip** (1982) Milletlerarası Hukuk İkinci Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul, s.7, **Doğan**, s.131.

435 TCK 8. madde gerekçesi şu şekildedir: “Türk kanunlarının uygulanması bakımından Türk Ülkesinin anlamı açıklanmış ve Türk kara ve hava sahaları ile karasularında işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayılacakları belirtilmiştir. Karasularının anlamı buna ilişkin kanuna göre belirlenecektir.

Bundan başka açık denizlerde ve bu denizlerin üzerindeki hava sahasında her çeşit Türk deniz ve hava araçlarında veya araçlarla işlenen suçlarla, askeri deniz ve hava araçlarına özgü olmak kaydıyla, yabancı karasularında veya hava sahalarında işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayılacakları maddede belirlenmiştir. 1 ila 10 Mart 1988 tarihlerinde Roma’da toplanan “Denizde Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Hususundaki Konferans ” sonunda Ülkemizin “Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi ” ve “Kıta Sahanelerindeki Sabit Platformların Güvenliğine Karşı İşlenen Kanuna Aykırı Eylemlerin Önlenmesi ” ne ilişkin protokolü imzalamış bulunması nedeniyle Türkiye’nin kıta sahanlığında ve münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit

Aynı maddenin 2 nci fıkrası ile ; “ Suç;

a) *Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,*

b) *Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,*

c) *Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,*

d) *Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, İşlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır” şeklinde düzenleme yapılarak kara, deniz ve hava sahasının oluşturduğu gerçek anlamda ülkenin⁴³⁶ sınırlarına ilaveten ülke bayrağını taşıyan hava ve deniz savaş gemileri, açık denizlerde ve bunun üzerinde yer alan hava sahasında bulunan ticaret gemilerini ifade eden farazi⁴³⁷ anlamda⁴³⁸ ülke⁴³⁹ sınırları içerisinde işlenen suçların da Türkiye’de işlenmiş sayılacağı ifade edilmiştir⁴⁴⁰. Ancak göçmen kaçakçılığı suçu, gerçek anlamda ülkeyi oluşturan kara, deniz veya hava sahasına göçmenlerin kanuna aykırı şekilde sokulmasıyla tamamlanacağından farazi anlamda ülke olarak kabul edilen bölgelerde icra edilen fiillerle göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır⁴⁴¹. Çünkü*

platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçların da Türkiye’de işlenmiş sayılacağına dair olan (d) bendi kaleme alınmıştır.” TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı 664, s.410 vd.

⁴³⁶ **Aydın, Devrim** (2011) “*Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 94, s.134, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-94-706>, s.e.t, 23.10.2019; **Çiftçioğlu, T. Cengiz** (2013) “*Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Yurt İçinde Soruşturulması ve Kovuşturulması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 106, s.120, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1271>, (s.e.t. 21.09.2019)

⁴³⁷ **Centel / Zafer / Çakmut**, “*Farazi anlamda ülke*” kavramı yerine “*Sanal Ülke*” kavramını kullanmaktadır.
⁴³⁸ **Mahmutoglu, M. Serhat** (2010) *Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, s.23; **Göze, Ayferi** (1959) *Devletin Ülke Unsuru (Sınırları ve Devletle Olan Münasebeti)*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s.31, **Öztürk / Erdem**, s. 79.

⁴³⁹ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 25.2.1997 tarihli ve E.1996/6-305, K.1997/21 sayılı kararında gerçek anlamda ve farazi anlamda ülkeyi “ *Gerçek anlamda ülke aynı egemenliğe bağlı kişiler tarafından işgal edilen, komşu devletlerden sınırlarla ayrılmış bulunan toprak parçası ve bu sınırlar içindeki nehirler, göller ve her türlü sular, karasularındır. Farazi anlamda ülke ise, Devletin savaş gemileri, açık denizlerdeki yük ve yolcu gemileri ile askeri işgal altında bulunan yerlerdir.*” şeklinde tanımlamıştır. <http://www.kazanci.com.tr> (s.e.t. 06.11.2019)

⁴⁴⁰ **Soyaslan**, s.137; **Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir** (2016) *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, Der Yayınları, İstanbul, s.314

⁴⁴¹ **Yenidünya / Alşahin**, s.19; **Doğan**, s.131-132.

“ülkeye sokmak”⁴⁴² fiili, suça konu bireylerin gerçek anlamdaki ülkenin sınırını geçmesi ile tamamlanan⁴⁴³ bir süreçtir⁴⁴⁴. Örneğin; hiçbir ülkenin egemenlik yetkisinin bulunmadığı açık denizdeki bir Türk ticaret gemisine diğer bir gemiden kaçak göçmenlerin transfer edilmesi durumunda gerçek anlamdaki ülkenin sınırından geçme söz konusu olmadığı için suç tamamlanmayacaktır⁴⁴⁵. Yargıtay’ın görüşü de ülke kavramından gerçek anlamda ülke anlaşılması gerektiği yönündedir⁴⁴⁶.

Diğer yandan, Protokolün 3.maddesinde göçmen kaçakçılığı “*doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini*” olarak tanımlanmış iken, 5237 sayılı TCK’da, Protokol’de yer alan ‘yasadışı girişin temini’ ifadesi yerine ‘ülkeye sokmak’ ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir⁴⁴⁷.

Madde metninde yer alan “ülkeye sokmak” ifadesi, göçmen kaçakçılarının sınırı göçmenlerle birlikte geçmesi gerektiği şeklinde yorumlanabileceğinden⁴⁴⁸ doğru bir kullanım olmamıştır. Buna ek olarak, maddi bir çıkar karşılığında göçmenlere ülkeye yasa dışı girişte kullanılabilecek rotaların gösterilmesi, vasıta temin edilmesi gibi etüt çalışmaları da göçmen kaçakçılığını oluşturacağından kanunda kullanılan “ülkeye sokmak” ifadesinin yerine

⁴⁴² TDK sözlüğünde sokmak; 1.İçine veya arasına girmesini sağlamak.2. Bir yere girmesini sağlamak, içeri almak, olarak tanımlanmıştır. **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, <https://sozluk.gov.tr/> (s.e.t.23.09.2019)

⁴⁴³ **Yargıtay 18. CD, E: 2015/35636, K: 2017/1724, T:15.02.2017** “...06.08.2008 tarihli kaçakçılık eyleminde, göçmenlerin ‘kaçakçılar bizi araçla sınıra getirip yaya olarak sınırı geçirdikten sonra bir aracın gelerek bizi alacağını ve İstanbul’a götüreceğini söylediler, dağda bir süre bekledikten sonra sanık kamyonu ile gelerek bizi İstanbul’a götüreceğini söyledi’ biçimindeki anlatımları da dikkate alındığında, sanığın kaçakçılarla birlikte hareket ederek göçmenlerin yurda kaçak yollarla girişine imkan sağlamak suretiyle TCK’nın 79/1-a maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanmış olmasına rağmen yerinde olmayan gerekçe ile sanığın cezasında teşebbüs sebebiyle indirim yapılması ...” www.kazanci.com.tr (s.e.t 03.04.2019)

⁴⁴⁴ **Saydam**, s.108.

⁴⁴⁵ **Doğan**, s.132, **Özdemir**,78.

⁴⁴⁶ **Yargıtay 9. CD, E:2013/18088, K:2014/1796, T:18.2.2014** “...Sanığın yabancı uyruklu kişileri Didim ilçesinden Yunanistan’ın Rodos Adası’na yasa dışı yollardan götürdükten sonra göçmenler ile birlikte Yunanistan askerleri tarafından yakalanması şeklinde gerçekleşen eyleminde, Türk Karasularının dışına çıkılmasıyla birlikte göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlandığı gözetilmeden...” Erişim: <http://www.kazanci.com.tr> (s.e.t. 18.10.2019)

⁴⁴⁷ **Yargıtay 5. CD, E: 2007/13, K:2008/3378, T: 03.04.2008** “ Sanıkların göçmenleri İran sınırından geçirmek suretiyle yurda soktukları ve bu şekilde üzerlerine atılı suçun oluştuğu anlaşılma...” (UYAP) (s.e.t.13.09.2019)

⁴⁴⁸ **Kayaalp**, s.82

“yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkeye girmesine imkan sağlanması”⁴⁴⁹ veya “yasadışı girişin temini”⁴⁵⁰ ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı değerlendirilmektedir.

Yargıtay’da vermiş olduğu kararında⁴⁵¹ “*Meriç Nehri’nin ve yol güzergahının durumu hakkında diğer sanıklara bilgi verdikleri, göçmenleri taşıyan araçların geçişinden önce yolu kontrol ettikleri ve göçmenleri sınırdan geçiren kılavuz tabir edilen kişileri dönüşlerinde İstanbul veya Keşan’a götürdükleri, sanık Ü.G.’nin de, göçmenlerin içine binerek izlenip sınırı geçmeleri için maddi menfaat karşılığı tır temin ettiği, yine İpsala’ya taşınmaları için araç bulunmasına yardım ettiği anlaşılmış bulunmasına göre; kanıtlanan eylemleri TCK’nın 201/a 2. Madde ve fıkrasında tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunun oluşturduğu halde, suç nitelendirilmesinde yanılğıya düşerek yazılı biçimde TCK’nın 313. maddesinden hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.*” diyerek yasadışı girişin temini olarak nitelendirilecek ön hazırlık hareketlerini ifade etmiştir.

“Yasadışı girişin temini” ifadesini netleştirebilmek için öncelikle “yasal giriş” ifadesinin açıklanması gerekir. Yasal giriş, bir kişinin vatandaşı olmadığı ülkeye girebilmek için o ülke tarafından belirlenmiş olan şartları yerine getirerek yaptığı giriştir⁴⁵². Yasa dışı giriş ise Protokolün 3/b fıkrasında da belirtildiği üzere, ilgili devletin yasal giriş için öngördüğü şartlara riayet etmeksizin sınırın geçilmesi anlamına gelmektedir⁴⁵³.

Bir ülkenin sınırları içerisinde hukuka uygun olarak bulunan kişilerin içinde seyahat ve yerleşme özgürlüğüne sahip olduğu iç hukuk ve uluslararası hukukta kabul edilmiş bir ilkedir. Anayasa’nın 23. Maddesine göre “*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir*”, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 13. Maddesine göre, “*Herkes bir Devletin sınırları içinde seyahat etme ve yerleşme hakkına sahiptir*” ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 4 No.lu Protokolünün 2. Maddesine göre de “*bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkesin,*

⁴⁴⁹ Artuk / Gökçen / Alşahin /Çakır, s.70; Doğan, s.133.

⁴⁵⁰ Doğan, s.133

⁴⁵¹ Yargıtay 8.CD, E:7796,K: 8304, T:01,11.2004, Doğan, s 133.

⁴⁵² Göç Terimleri Sözlüğü, s. 99.

⁴⁵³ Policy Guide on Criminalizing Migrant Smuggling, The Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, Erişim: https://publications.iom.int/system/files/pdf/bali_process.pdf (s.e.t.20.09.2020)

orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçme” hakkı vardır. Ancak gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukukta yer alan bu düzenlemeler yabancıların herhangi bir kriter olmaksızın ülkeye giriş yapabilecekleri anlamına gelmemektedir. Nitekim bildirgenin 29 ve 30 uncu maddelerinde bu hakkın sınırsız şekilde kullanılamayacağı ifade edilmiştir⁴⁵⁴. Bununla birlikte yasal şartları taşıdığı için ülkeye girmiş olan yabancıların, vatandaşların sahip olduğu seyahat ve serbest dolaşım hakkına sahip olduklarının kabulü gerekmektedir⁴⁵⁵.

Devletler kendi toprakları içerisinde egemenlik haklarına bağlı olarak temel hak ve ödevleri serbestçe düzenleyebilme yetkisine sahiptir⁴⁵⁶. Bu kapsamda birinci kuşak hak ve özgürlükler arasında yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti hususunda⁴⁵⁷ düzenleme yapma yetkisi de egemenlik hakkına binaen devletin bizzat yetki ve sorumluluk sahasında bulunmaktadır⁴⁵⁸.

Uluslararası hukuk geleneksel kurallarına göre; devletlerin ülkelerine gelen yabancıyı mutlak kabul zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁵⁹. Gerçekten uluslararası düzenlemelerde bu yönde bir hak öngörülmemektedir. Dolayısıyla, bir kişinin başka bir ülkeye serbestçe girme gibi bir hakkı olamadığı gibi⁴⁶⁰, devletlerinde ülkelerine gelen yabancıyı koşulsuz olarak ülkesine kabul etmesi gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁶¹. Yabancıların ülkeye girişleri konusunda devletlere tanınan bu karar verme serbestisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkının tabii neticesidir⁴⁶².

⁴⁵⁴ **Dost, Süleyman / Balaman, S. Önder** (2017) “Devletlerin Kendi Ülkesine Yabancıların Girişini Sınırlandırması”, Türk & İslam Dünyası Sosyal Araştırmalar Dergisi, The Journal of Turk & Islam World Social Studies, Yıl: 4, Sayı: 12, s. 228, 229.

⁴⁵⁵ **Çiçekli, Bülent** (2007) “Uluslararası Hukukta Yabancıların Hak ve Özgürlükleri”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, Sayı 12, s.6-7.

⁴⁵⁶ **Doğan, İlyas** (2013) Devletler Hukuku, Ankara, Astana Yayınları, s, 126.

⁴⁵⁷ **Gören, Zafer** (1997) Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, İzmir, s, 442.

⁴⁵⁸ **Gürbüz, Nesibe** (2019) “Ulusal ve Uluslararası Alanda Seyahat Özgürlüğüne Bakış ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, TİHEK Akademik Dergisi, Yıl 2, Sayı 3, s.102, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1162193> s.e.t,23.09.2020

⁴⁵⁹ **Gözübüyük A. Şeref / Gölcüklü, Feyyaz** (2005) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6.Bası, Ankara, s.261.

⁴⁶⁰ **Korkusuz, M. Refik** (1998) Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1998, s.254.

⁴⁶¹ **Tezcan, Mehmet** (2012) *Adli Kontrol*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuk Bilim Dalı, Ankara, s.111

⁴⁶² Amerikan Yüksek Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu karar şu şekildedir: “*Egemen bir ulusun, egemenliğinin içinde mündemiç ve kendini korumak bakımından esas olmak üzere, kendi topraklarına yabancıların girişini yasaklamak veya bu girişlere kendi uygun göreceği durum ve koşullarda müsaade*”

Devletler, ülkelerine giriş ve çıkış koşullarını genellikle özel kanunlarında yaptıkları düzenlemelerle yapmaktadırlar. Türkiye' ye Türk vatandaşlarının ve yabancıların yasal yollardan giriş ve çıkış şartları, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Pasaport Kanunu'nun 1 nci maddesi “*Türk vatandaşları ve yabancılar Cumhurbaşkanınca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye'ye girip çıkabilirler.*” hükmünü içermektedir. Türkiye'de kara, deniz, hava ve demiryollarında toplam 204 giriş çıkış kapısı bulunmaktadır.⁴⁶³ Bu noktaların dışında ülkeye giriş, çıkış yapmak yasadışı olarak kabul edilmektedir. Buna ek olarak, belirlenmiş olan bu kapıların haricinde, yabancıların ülkeye girişi çıkışı ile Türk vatandaşlarının ülkeden çıkışına imkân sağlanması durumunda göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır.

Pasaport Kanunu 2. Maddesinde, “*Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş - çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber bir pasaport⁴⁶⁴ veya pasaport yerine geçen bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar.*” hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda pasaport ve pasaport yerine vesikaların türleri, harçlar ve bunları vermeye yetkili kurumlar kanunda belirtilmiştir. Türk vatandaşlarının ülkelerine gelmek için vize⁴⁶⁵ almaları zorunlu değildir⁴⁶⁶.

etmek yetkisine sahip bulunduğu, uluslararası hukukunun kabul edilmiş bir ilkesidir ” Aybay, Rona (1975) “Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü Konusunda Uluslararası Düzenlemeler”, Prof.Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, AÜHFY No.367, s.280

⁴⁶³ **Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı**, Hudut Kapıları Genel Bilgiler_ <https://ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/gumruk-idareleri/hudut-kapilari/hudut-kapilari-genel-bilgiler> (s.e.t.22.08.2019)

⁴⁶⁴ **Pasaport:**“*Kanunda belirlenen yetkili makamlarca verilen ve hamillerine bir ülkenin milli hudutlarından diğerine geçmeyi sağlayan belgedir*”. **Dışişleri Bakanlığı** (2019) Pasaport ile İlgili Bilgiler, <https://www.mfa.gov.tr/pasaport-ile-ilgili-bilgiler.tr.mfa> (s.e.t.23.08.2019)

⁴⁶⁵ **6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 3. Maddesinde vize:** “*Türkiye'de en fazla doksan güne kadar kalma hakkı tanıyan ya da transit geçişi sağlayan izni* ” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁶⁶ Yabancıların ülkeye girişlerinde vize uygulaması yönünden tabi oldukları prosedür Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 11. maddesinde ifade edilmiştir;

Madde 11: “ (1) *Türkiye'de doksan güne kadar kalacak yabancılar, vatandaşı oldukları veya yasal olarak buldukları ülkedeki konsolosluklardan geliş amaçlarını da belirten vize alarak gelirler. Vizenin veya vize muafiyetinin Türkiye'de sağladığı kalış süresi, her yüz seksen günde doksan günü geçemez.*

(2) *Vize başvurularının değerlendirmeye alınabilmesi için, başvuruların usulüne uygun olarak yapılması gerekir.*

(3) *Vizeler, Türkiye'ye giriş için mutlak hak sağlamaz.*

(4) *Vizeler, konsolosluklarca, istisnai durumlarda ise sınır kapılarının bağlı olduğu valiliklerce verilir. Konsolosluklara yapılan başvurular doksan gün içinde sonuçlandırılır.*

Pasaport Kanunu'nun 12. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti tarafında verilen pasaport ve pasaportun yerine geçen belgeler şunlardır:

A) Pasaportlar:

I-Diplomatik pasaportlar,

II-Hususi damgalı pasaportlar,

III-Hizmet damgalı pasaportlar,

IV-Umuma mahsus pasaportlar,

V-Yabancılara mahsus pasaportlar⁴⁶⁷.

B) Pasaport yerine geçerli vesikalar:

(5) Yabancı ülke diplomatlarına, Türkiye Cumhuriyeti büyükelçiliklerince resen vize verilebilir. Bu vizeler, genel vize verme usulüne uygun olarak Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığına derhâl bildirilir. Bu vizeler harca tabi değildir.

(6) Ülke menfaatleri göz önünde bulundurularak vize verilmesinde yarar görülen yabancılara, istisnai olarak Türkiye Cumhuriyeti büyükelçilerince resen vize verilebilir. Bu amaçla verilen vizeler, genel vize verme usulüne uygun olarak Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığına derhâl bildirilir. Bu vizeler harca tabi değildir”

(7) Vize türlerine ve işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

467

Madde 18: “Tabiiyetsiz bulunan veya tabiiyet durumlarının muntazam bulunmaması hasebiyle ikamet ve seyahatleri bakımından fiilen tabiiyetsizlere tatbik edilen muamelelere tabi tutulmasında İçişleri Bakanlığınca zaruret görülen kimselere icabında mezkûr Bakanlığın alacağı kararla "yabancılara mahsus" damgasını taşıyan ve Türk vatandaşlığını iktisap bakımından her hangi bir manayı veya hamili lehine her hangi bir hak iktisabını tazammun etmeyen bir pasaport verilir.

Bu pasaport iki nevidir:

A) Türkiye'ye yalnız bir giriş veya Türkiye'den yalnız bir çıkış için muteber olan pasaportlar

Giriş için verildiği takdirde Türkiye'ye girişin vukuu; Türkiye'den çıkış için verildiği takdirde de üzerindeki şerhte tasrih edilen memlekete vusul üzerine muteberliği nihayet bulacak olan bu pasaportların sahipleri tarafından itası tarihinden itibaren bir ay içinde bulunduğu memleketi terk etmek suretiyle kullanılması şarttır. Aksi takdirde yenilenmesi gerekir.

B) Bir gidiş ve geliş için verilen pasaportlar üç aydan az olmamak kaydıyla İçişleri Bakanlığının takdirine göre belirlenecek süreyle geçerli olmak üzere tanzim edilir.

Her iki neviden pasaportlar, İçişleri Bakanlığı ve yabancı memleketlerde, İçişleri Bakanlığının talebi veya tasvibi üzerine Dışişleri Bakanlığınca verilecek talimata istinaden, Türkiye Cumhuriyeti konsolosluk makamları tarafından verilir.

Yukardaki (A) fıkrasında yazılı neviden pasaportların yürürlüğünü kaybetmesi tarihinden itibaren iki ay geçmiş ise bunların yenilenmesi işlemi İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır.

Pasaport sahibinin tabiiyet bakımından aynı durumda bulunup reşit olmayan ve iş sahibi bulunmayan kız veya erkek çocuklarının o pasaportun refakat hanesine kaydı caizdir. Kocasıyla tabiiyet bakımından aynı durumda bulunan karısı hakkında da aynı işlem yapılabilir.

Refakat hanesinde kayıtlı olanlar, pasaport sahibiyle seyahat etmedikleri takdirde o pasaportu kullanamazlar. Bu pasaportların, sahiplerinin ve varsa refakat hanesinde kayıtlı olanların birer kopya fotoğrafını ihtiva etmesi lazımdır”.

I. Pasavanlar⁴⁶⁸, idari mektuplar ve hudut geçiş belgeleri

II. Gemi adamı cüzdanları, demiryolu ve hava ulaşım araçları memur ve mürettebatına verilen vesikalar⁴⁶⁹,

III. Seyahat belgesi ve benzeri belgelerdir⁴⁷⁰.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 7. Maddesinde Türkiye'ye giriş yasağı ve 15. maddesinde ise vize⁴⁷¹ verilmeyecek yabancılar hakkında hükümler yer almaktadır. Bu kapsamdaki kişiler;

- 1) Pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi veya ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiğı veya sahte olduğu anlaşılanlar,
- 2) Vize, vize muafiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az altmış gün süreli pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar⁴⁷²

⁴⁶⁸ **Madde 19:** “Pasavanlar veya benzeri belgeler, Türkiye Cumhuriyeti ile hem hudut memleketlerin hudut muntikaları dahilinde pasaport yerine kullanılmak üzere Türk vatandaşlarına verilir. Bunların şekli, ita tarzı, muteberlik müddeti, kimlere verileceğı Türkiye Cumhuriyeti ile alakalı Devletlerarasında yapılmış veya yapılacak anlaşmaların hükümlerine uygun olarak İç ve Dışişleri Bakanlıklarınca müştereken tesbit edilir”.

⁴⁶⁹ **Madde 20:** “Türkiye karasuları dışına çıkan Türk gemilerinin Türk vatandaşı olan mürettebatına usulüne uygun olarak bölge liman ve deniz işleri müdürlüklerince fotoğraflı "Gemi adamı Cüzdanı", Havayolu uluslararası ulaşım araçları memur ve mürettebatına anlaşmalarda belirtilen örneğine ve usulüne uygun olarak idarelerince fotoğraflı "Uçak Mürettebatı Belgesi", Demiryolu uluslararası ulaşım araçları memur ve mürettebatına anlaşmalarda öngörülen yetkili makamlarca Örneğine ve usulüne uygun olarak fotoğraflı "Demiryolu Personeli Kimlik Belgesi", düzenlenir.

Demiryolu personeli kimlik belgeleri, anlaşmalarda öngörülen yetkili makamlarca tasdik edilmedikçe pasaport yerine kullanılamaz. Gemi adamı cüzdanı ve uçak mürettebatı belgesini düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar, ilgililerin bu Kanunun 22 nci maddesi kapsamındaki durumlarını yetkili merciden teyit etmek zorundadır.

Gemi adamları ve uçak mürettebatına verilecek belgelerin şekil ve muhtevası İçişleri, Dışişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarınca müştereken tespit edilir.

Yabancı gemi, hava ve demiryolu uluslararası ulaşım araçları memur ve mürettebatı, yetkili makamlarca usulüne ve örneğine uygun olarak düzenlenmiş vesikaları ile Türk karasuları ve liman şehirlerine karşılılık esasına göre girip çıkabilirler”.

⁴⁷⁰ **5682 sayılı Pasaport Kanunu madde 12.**

⁴⁷¹ Vize, 6458 sayılı kanunun 3. maddesinde “ Türkiye’de en fazla 90 güne kadar kalma hakkı tanıyan ya da transit geçiş sağlayan izin” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁷² **6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, madde 7.**

- 3)Talep ettikleri vize süresinden en az altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar
- 4) Türkiye'ye girişleri yasaklı olanlar
- 5) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından sakıncalı görülenler
- 6) Kamu sağlığına tehdit olarak nitelendirilen hastalıklardan birini taşıyanlar
- 7) Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca, suçluların geri verilmesine esas olan suç veya suçlardan sanık olanlar ya da hükümlü bulunanlar
- 8) Kalacağı süreyi kapsayan geçerli sağlık sigortası bulunmayanlar
- 9) Türkiye'ye giriş, Türkiye'den geçiş veya Türkiye'de kalış amacını haklı nedenlere dayandıramayanlar
- 10) Kalacağı sürede, yeterli ve düzenli maddi imkâna sahip olmayanlar
- 11) Vize ihlalden veya önceki ikamet izninden doğan ya da 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre takip ve tahsil edilmesi gereken alacakları ödemeyi kabul etmeyenler veya 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre takip edilen borç ve cezalarını ödemeyi kabul etmeyenlerdir⁴⁷³.

Bu düzenlemeler karşısında Türkiye'ye girmek isteyen yabancıların, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 15. maddesinde sayılan vize verilmeyecek yabancı kişilerden olmaması, kanunun 12 nci maddesi gereğince vizeden muaf değilse usulüne uygun olarak vize alması ve 9. madde⁴⁷⁴ kapsamında Türkiye' ye giriş yasağının olmaması gerekmektedir. Aksi

⁴⁷³ **6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu**, madde 15/1.

⁴⁷⁴ **Madde 9** “ (1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, Türkiye dışında olup da kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

halde bu şartları taşımayan yabancıların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat karşılığında ülkeye sokulması diğer unsurların da bulunması halinde göçmen kaçaklığı suçunu oluşturacaktır⁴⁷⁵.

Göçmen kaçaklığı suçunun faili, suça konu bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülke sınırından geçirirken, aynı zamanda sahte belge⁴⁷⁶ tanzim etmiş ya da evrakta sahtecilik yapmış ise, TCK' nın 212.nci maddesinin “ sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur”⁴⁷⁷ hükmü uyarınca hem göçmen kaçaklığı suçundan ve hem de belgede sahtecilik suçundan ceza alacaktır.

(2) Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha arttırılabilir.

4) Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların Türkiye'ye giriş yasağı süresi bir yılı geçemez.

(5) 56 ncı madde uyarınca Türkiye'yi terke davet edilenlerden, süresi içinde ülkeyi terk edenler hakkında giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(6) Genel Müdürlük, giriş yasağını kaldırabilir veya giriş yasağı saklı kalmak kaydıyla yabancıların belirli bir süre için Türkiye'ye girişine izin verebilir.

(7) Kamu düzeni veya kamu güvenliği sebebiyle bazı yabancıların ülkeye kabulü Genel Müdürlükçe ön izin şartına bağlanabilir”.

⁴⁷⁵ Çakmut, Yenerer, Göçmen Kaçaklığı, s.127

⁴⁷⁶ Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçaklığına Karşı Protokol, madde 3:

Sahte seyahat veya kimlik belgesi;

“(i) Seyahat veya kimlik belgesini bir devlet adına yapmaya veya düzenlemeye kanunen yetkili bir kişi veya kurum dışında, herhangi bir kişi tarafından herhangi bir şekilde maddi olarak sahte bir biçimde yapılmış veya değiştirilmiş ya da,

(ii) Usulüne uyulmadan çıkarılmış veya aldatma, yolsuzluk veya baskı yoluyla veya yasadışı başka bir biçimde elde edilmiş ya da,

(iii) Gerçek hamili dışında bir kişi tarafından kullanılan, Herhangi bir seyahat veya kimlik belgesi anlamına gelir”.

⁴⁷⁷ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.118

4.1.1.4.2. Yabancınnn Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkân Sağlamak

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden bir diğeri, TCK'nın 79. maddesinin 1./a fıkrasında düzenlenen “bir yabancınnn ülkede kalmasına yasal olmayan yollardan imkân sağlamaktır”. Bu seçimlik hareket yönünden suçun maddi konusunu sadece yabancılar oluşturmakta, Türk vatandaşları suçun konusunu oluşturmamaktadır⁴⁷⁸. Çünkü Türk vatandaşının Türkiye’de kalabilmek için izin alma gereksinimi bulunmamaktadır. Nitekim bu husus Anayasanın 23. maddesinde “vatandaş sınır dışı edilemez” ifadesi ile belirtilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda, vatandaşın sınır dışı edilmesi ve yurda giriş hakkının engellemeşi mümkün değildir. Bundan dolayı vatandaşın ülkesinde kalmasına imkân sağlanması kanuna aykırılık teşkil etmeyeceğinden suç olarak düzenlenmemiştir⁴⁷⁹.

Devletler egemenlik haklarının bir sonucu olarak, uluslararası hukukun genel ilkeleri doğrultusunda yabancıların ülkelerine giriş ve ülkelerinde kalabilme şartlarını serbestçe düzenlemektedirler⁴⁸⁰. Nitekim Anayasanın 16.⁴⁸¹ ve 23.⁴⁸² maddesinde yer alan hükümlerde yabancılar ikamet izni verilmesinin mutlak olmadığı ifade edilmiş ve 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’ nun 7. maddesinde yabancılar ikamet izni verilemeyecek haller sayılmıştır. Bu hükme göre;

“a) Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan;

⁴⁷⁸ Artuk / Gökçen / Alşahin, /Çakır, s.72; Manav, s.15.

⁴⁷⁹ Özdemir, s.86; Saydam, s.113; Bahadır, s.72.

⁴⁸⁰ Pazarıcı, Hüseyin (2021) Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap, Turhan Kitapevi, Ankara, s. 31.

⁴⁸¹ **Anayasa madde 16:** “Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir”

⁴⁸² **Anayasa madde 23:** “ Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz”

b) *Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan;*

c) *Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkanları meşru bir şekilde temin edemeyeceği sabit olan;*

d) *Türkiye'ye girmesi memnu olup da her nasılsa girmiş bulunan;*

e) *Türkiye'de oturduğu müddetçe huzur ve asayiş ihlal eden; Yabancılara ikamet tezkeresi verilmez*⁴⁸³.

Yabancıların Türkiye'de ikamet edebilmelerine ilişkin diğer temel yasal kurallar, 18/3/1924 tarihli 442 sayılı "Köy Kanunu"⁴⁸⁴, 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı "Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu"⁴⁸⁵, ve 04/04/2013 tarihli 6458 sayılı "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu" nda düzenlenmiştir.

Bu doğrultuda Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 19. maddesinde, "Türkiye'de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almalarının zorunlu olduğu ve ikamet izninin, altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığı takdirde geçerliliğini kaybedeceği" hüküm altına alınmıştır. Adı geçen kanunun 20. maddesinin "ikamet izninden muafiyet"⁴⁸⁶ başlığı altında, ikamet izni

⁴⁸³ Kanun No: 5683, Kabul Tarihi: 15.07.1950, Resmi Gazete Yayın Tarihi: 24.07.1950, Sayı: 7564.

⁴⁸⁴ **Köy Kanunu madde 88:** "Ecnebi tebaası köylerde ikamet etmek için Dâhiliye Vekâletinden resmi tezkere alacaklardır. Bu tezkerelerin verilip verilmemesi ve ikamet müddetlerinin azaltılıp çoğaltılması Dâhiliye Vekâletine aittir"

⁴⁸⁵ **Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu madde 9:** "...b) Yabancı gerçek ve tüzelkişiler bu bölgede taşınmaz mal edinemezler. Yabancılara ait bölgedeki taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.

c) (1) Yabancılar izin almadan geçici dahi olsa bölgeye giremezler, oturamazlar, çalışamazlar ve taşınmaz mal kiralayamazlar.

(2) Görevli yabancı uyruklu sivil kişilere izinler garnizon komutanlığının görüşü alınarak valiliklerce verilir.

(3) Görevli yabancı uyruklu asker kişilere izinler Genelkurmay Başkanlığınca verilir. Ancak Bu yetki yönetmelikte belirtilecek komutanlıklara devredilebilir. Verilen izinlerden ilgili valiliklere de bilgi verilir".

⁴⁸⁶ 6458 sayılı Kanunu'nun 21. Maddesi ikamet izninin nasıl yapılacağı düzenlemektedir. " (1) İkamet izni başvurusu, yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılır.

almalarına gerek olmaksızın Türkiye’de ikamet edebilecek yabancılar aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

“ (1) Aşağıda sayılan yabancılar ikamet izninden muaf tutulurlar:

a) Doksan güne kadar vizeyle veya vizeden muaf olarak gelenler, vize süresi veya vize muafiyeti süresince

b) Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi olanlar⁴⁸⁷

c) Türkiye’de görevli diplomasi ve konsolosluk memurları

ç) Türkiye’de görevli diplomasi ve konsolosluk memurlarının ailelerinden Dışişleri Bakanlığınca bildirilenler

d) Uluslararası kuruluşların Türkiye’deki temsilciliklerinde çalışan ve statüleri anlaşmalarla belirlenmiş olanlar

(2) İkamet izni için başvuracak yabancılarda, talep ettikleri ikamet izni süresinden altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgeye sahip olmaları şartı aranır.

(3) Başvuru için gerekli olan bilgi ve belgeler eksik ise, başvurunun değerlendirilmesi eksiklikler tamamlanıncaya kadar ertelenebilir. Eksik olan bilgi ve belgeler ilgiliye bildirilir.

(4) Konsolosluklar, ikamet izni başvurularını görüşleriyle birlikte Genel Müdürlüğe iletir. Genel Müdürlük, gerekli gördüğünde ilgili kurumların görüşlerini de alarak başvuruları sonuçlandırdıktan sonra, ikamet izninin düzenlenmesi ya da başvurunun reddedilmesi için konsolosluğa bilgi verir.

(5) Başvurular, en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır.

(6) İkamet izni başvurusunun reddine ilişkin işlemler ilgiliye tebliğ edilir.

(7) İkamet izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilir. İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20’sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumlar Bakan onayıyla görevlendirilebilir. Buna ilişkin işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Buna ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Alınacak payın genel bütçeye özel gelir olarak kaydedilmesine ve bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine özel ödenek yazılmasına Cumhurbaşkanlığı yetkilidir”.

487

6458 sayılı Kanununun 50. Maddesi: “ Vatansızlığın tespiti Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nce yapılmaktadır. Vatansız kişilere, Türkiye’de yasal olarak ikamet edebilme hakkı sağlayan Vatansız Kişi Kimlik Belgesi düzenlenmektedir. Başka ülkeler tarafından vatansız kişi işlemi görenler bu haktan yararlandırılmamaktadır. Vatansız Kişi Kimlik Belgesi, ikamet izni yerine geçer ve iki yılda bir valiliklerce yenilenir. Vatansız Kişi Kimlik Belgesinde yabancı kimlik numarası da yer alır. Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip olarak Türkiye’de geçirilen süreler, ikamet sürelerinin toplanmasında hesaba katılır. Vatansız Kişi Kimlik Belgesi, kişinin herhangi bir ülke vatandaşlığını kazanmasıyla birlikte geçerliliğini kaybeder. Başka bir ülkenin vatansız kişi kimlik belgesine sahip iken Türkiye’den ikamet izni başvurusunda bulunanların talepleri genel hükümler çerçevesinde sonuçlandırılır ve her koşulda pasaport ya da pasaport yerine geçerli belge taşımaları zorunludur”

e) Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu anlaşmalarla ikamet izninden muaf tutulanlar.

f) 5901 sayılı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olanlar

g) 69 uncu maddenin yedinci fıkrası ile 76 ncı ve 83 üncü maddelerin birinci fıkraları kapsamında belge sahibi olanlar

(2) Birinci fıkranın (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen yabancılara, şekil ve içeriği Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığınca birlikte belirlenen belge tanzim edilir.⁴⁸⁸ Bu yabancılar, ikamet izninden muafiyet sağlayan durumları sona erdikten sonra da Türkiye'de kalmaya devam edeceklerse, en geç on gün içinde ikamet izni almak üzere valiliklere başvurmakla yükümlüdürler⁴⁸⁹.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 23. maddesinde ikamet izinlerinin yabancılara ortak olarak değil her biri için ayrı ayrı düzenleneceği ve bu izinlerin pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerin geçerlik süresinden 60 gün kısa süreli olarak düzenleneceği hüküm altına alınmıştır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ **6458 sayılı Kanunu madde 22:** “(1) İkamet izni başvuruları, aşağıdaki hâllerde istisnai olarak valiliklere de yapılabilir:

a) Adli veya idari makamların kararlarında veya taleplerinde

b) Yabancı'nın Türkiye'den ayrılmasının makul veya mümkün olmadığı durumlarda

c) Uzun dönem ikamet izinlerinde

ç) Öğrenci ikamet izinlerinde d) İnsani ikamet izinlerinde

e) İnsan ticareti mağduru ikamet izinlerinde

f) Aile ikamet izninden kısa dönem ikamet iznine geçişlerde

g) Türkiye'de ikamet izni bulunan anne veya babanın Türkiye'de doğan çocukları için yapacağı başvurularda

ğ) Geçerli ikamet izninin verilmesine esas olan gerekçenin sona ermesi veya değişikliğe uğramasından dolayı yeni kalış amacına uygun ikamet izni almak üzere yapılacak başvurularda

h) 20 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında yapılacak ikamet izni başvurularında

ı) Türkiye'de yükseköğrenimini tamamlayanların, kısa dönem ikamet iznine geçişlerinde”

⁴⁸⁹ 6458 sayılı Kanunu madde 24: “ (1) İkamet izinleri valiliklerce uzatılabilir.

(2) Uzatma başvuruları, ikamet izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her koşulda ikamet izni süresi dolmadan önce valiliklere yapılır. İkamet iznini uzatma başvurusunda bulunanlara, harca tabi olmayan bir belge verilir. Bu yabancılar, ikamet izni süreleri sona ermiş olsa dahi haklarında karar verilmeye kadar bu belgeyle Türkiye'de ikamet edebilir.

(3) Uzatılan ikamet izinleri, yasal izin sürelerinin bitim tarihinden itibaren başlatılır.

(4) Uzatma başvuruları, valiliklerce sonuçlandırılır”

⁴⁹⁰ **Koca Çörtoğlu, Sema** (2016) “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye'de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, s.60, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398516> (s.e.t.23.08.2019); 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, madde 23.

Kanununun 30. maddesinde ikamet izin türleri;

“a) Kısa dönem ikamet izni

b) Aile ikamet izni

c) Öğrenci ikamet izni

ç) Uzun dönem ikamet izni

d) İnsani ikamet izni

e) İnsan ticareti mağduru ikamet izni” olarak düzenlenmiştir⁴⁹¹.

Bu maddede sayılan türden ikamet izni bulununlar kanuni olarak ülkede bulunabildikleri için bu kişilerin ülkede kalması suç oluşturmayacaktır. Bununla birlikte, ikamet izinleri geçerliliğini yitirmiş veya izin süreleri dolmuş olan yabancıların ülkede kalmalarına imkân sağlamak göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturacaktır⁴⁹².

765 sayılı TCK’ nın 201/a maddesinde, *“daha önce Türkiye’ye yasadışı yollardan girmiş veya sokulmuş kaçak göçmenlerin”* ülkede kalmalarına imkân sağlanması fiilleri cezalandırılırken, ülkeye yasal yollardan girmiş, fakat bir müddet sonra, oturma için almış oldukları izni süresinin tamamlanması gibi sebeplerle ülkede kalmaları yasadışı hale dönüşmüş olan bir yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlanması göçmen kaçakçılığı suçu olarak nitelendirilmemiştir. Bu durumda göçmen kaçakçılığı suçunun sübut bulup bulmadığını tespit edebilmek için yabancıların safahatının araştırılması gerekiyordu. Ancak 5237 sayılı TCK’da yasadışı yollarla ülkede kalmasına imkân sağlanan yabancıların Türkiye’ye yasadışı yollardan girmiş olması şartı aranmamış ve bu yeni düzenlemenin gerekçesi; *“yasal olarak yurda girmiş olmakla beraber, Türkiye’de sürekli olarak oturmalarına yetkili mercilerce karar verilmemiş yabancıların ülkede kalmalarına imkân sağlamak da, bu suçu oluşturacaktır”* şeklindeki ifade edilmiştir⁴⁹³.

⁴⁹¹ **6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu**, madde 30.

⁴⁹² **Saydam**, s.118.

⁴⁹³ **Yenidünya / Alşahin**, s.22; **Kayaalp**, s.97.

79. maddede yer alan düzenlemede “*bir yabancıнын ülkede kalmasına imkân sağlamak*” fiilinin suçun oluşacağı belirtilmiş olup, metinde kullanılan “*imkân sağlamak*” ifadesinin taşıdığı anlamın açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Öğretide imkân sağlamak fiilinin elle tutulabilen, gözle görülebilen somut yardımlar şeklinde ortaya çıkacağı kabul edilmektedir. Örneğin; yabancılara kalmak için yer temin edilmesi⁴⁹⁴, çalışmalarını için iş imkanı sağlanması, düzenli olarak gıda maddesi verilmesi veya sahte ikamet izni belgesi düzenlenmesi imkan sağlamak kavramını içinde düşünülebilir. Göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkede kalmalarının teşviki, ülkede kalma kararlarının güçlendirme gibi manevi yardımların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Bu doğrultuda, Yargıtay’da göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için “*yabancıнын bir süre içinde yeme, içme, barınma gibi temel ihtiyaçlarının da karşılanması suretiyle ülkede kalmasının sağlanmasının gerektiği*” yönünde karar vermektedir⁴⁹⁶.

Kanun koyucu, yabancıların ülkede kalması için yapılabilecek hareketlerin tek tek sayılabilmesi mümkün olamayacağından madde metninde imkân sağlama ifadesini kullanmayı tercih etmiştir⁴⁹⁷. Buna ilaveten, “*bir yabancıнын ülkede kalmasının sağlanması*” yerine “*bir yabancıнын ülkede kalmasına imkân sağlanması*” ifadesinin kullanılması, suçun işlenmiş olduğunun kabulü için yabancıнын ülkede kalması sonucuna ulaşılmış olmasının gerekli olmadığı, bu amaç doğrultusunda uygun ortamın tesis edilmesi veya gerekli işlemlerin yapılmasının yeterli olduğu anlamına gelmektedir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ **Yargıtay 8. CD, E: 2007/5743, K: 2007/2640, T: 02.04.2007** “...Sanığın, İstanbul’da çalışmak amacıyla yasadışı yollardan Türkiye’ye girmiş yabancı uyruklu 34 göçmeni Hatay İli Ovakent Beldesinde bulunan evinde birkaç gece barındırması şeklindeki eyleminin, göçmenlerin nihai amacı ve sanığın evinde kalış süreleri de dikkate alındığında, ülkede kalmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...” (UYAP) (s.e.t.21.10.2019)

⁴⁹⁵ **Doğan**, s.141; **Yenidünya / Alşahin**, s.22; **Yaşar / Gökcan / Artuç**, s.2427.

⁴⁹⁶ **Yargıtay 9. CD, E: 2013/11784, K: 2014/2085, T: 24.02.2014**: “TCK’nın 79/1-a maddesi kapsamında belirtilen bir yabancıнын ülkede kalmasına imkan sağlama seçimlik hareketiyle göçmen kaçakçılığı suçunun işlenebilmesi için, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan Türkiye’ye giren yabancıнын bir süre içinde yeme, içme, barınma gibi temel ihtiyaçlarının da karşılanması suretiyle ülkede kalmasının sağlanmasının gerektiği, somut olayda; yasadışı yollardan ülkeye giriş yapan ...’yı İstanbul’dan Şebinkarahisar’a getirerek kendisine ait mermer atölyesinde ücreti karşılığında çalıştırıp burada yaklaşık bir ay süreyle kalmasına izin veren sanığın eyleminin TCK’nın 79/1-a maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu kabul edildiğinden ” (UYAP) (s.e.t.21.08.2019) Aksi görüş için bknz, **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s.98.

⁴⁹⁷ **Özdemir**, s.86.

⁴⁹⁸ **Erel**, s.274

Öte yandan son yıllarda komşu ülkelerde meydana gelen iç savaşlar, ekonomik sorunlar ve siyasi problemler ülkemizi düzensiz göçün yoğun olarak gerçekleştiği ülkelerden birisi hale getirmiştir⁴⁹⁹. Suriye Arap Cumhuriyetinde başlayan olaylar nedeniyle ülkesinden ayrılmak zorunda kalan Suriyeliler, 2011 yılından itibaren ülkemize giriş yapmaya başlamıştır⁵⁰⁰. Türkiye, geri göndermeme ilkesi kapsamında 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91'inci maddesine dayanılarak çıkarılan Geçici Koruma Yönetmeliği ile Suriye vatandaşlarına ve Suriye'den gelen vatansızlar ile mültecilere “geçici koruma” sağlamıştır.⁵⁰¹ Geçici koruma kapsamındaki yönünden “yabancıнын ülkede kalmasına imkân sağlamak” seçimlik hareketinin göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturup oluşturmadığı yönünde Yargıtay 06.06.2018 tarihinde vermiş olduğu kararla;

“ 2010 yılından sonra Suriye'deki iç karışıklıklar ve çatışmalar sebebiyle yaşanan insani krizin büyümesi sonucunda 29.04.2011 tarihinde bu ülkeden Türkiye'ye yönelik ilk toplu nüfus hareketinin gerçekleştiği, ülkeye gelen Suriyelilerin önce 'misafir' şeklinde tanımlandığı, Ekim 2011 tarihinden itibaren ise İçişleri Bakanlığı'nın 1994 Sayılı Yönetmeliği'nin 10. maddesi gereğince 'geçici koruma statüsüne' alındığı, sonrasında 30.03.2012 tarih ve 62 Sayılı 'Yönerge' ile Suriyelilerin 'geçici koruma' altında olduğu kabul edilmiştir.

Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 'Geçici Koruma' başlıklı 91. maddesinde; 'Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.' hükmüne yer verilirken, bu maddeye dayanılarak hazırlanan ve 22.10.2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliğinde, 'geçici koruma'; 'Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası

⁴⁹⁹ **Bostan, Hakan** (2018) “Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Uyum, Vatandaşlık ve İskân Sorunu”, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, s.38.

⁵⁰⁰ **Özdemir, Erol** (2017) “Suriyeli Mülteciler Krizinin Türkiye'ye Etkileri”, Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi, Cilt:1 Sayı: 3,s. 115, Erişim: [https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/391843.\(s.e.t.23.07.2019\)](https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/391843.(s.e.t.23.07.2019))

⁵⁰¹ **Geçici Korumanın Unsurları**, <https://www.goc.gov.tr/gecici-korumanin-unsurlari>, (s.e.t.26.09.20019)

koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma' şeklinde tanımlanmıştır.

TCK'nın 79/1. maddesinde, göçmen kaçakçılığı suçunun, bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması, bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlanması veya bir Türk veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlanması, biçimindeki seçimlik hareketlerden biriyle işlenebileceği düzenlenmiştir. Yasal olmayan yollardan ülkeye giren bir yabancının, ülkede kalmasına imkân sağlanması durumunda anılan Kanun maddesine göre, göçmen kaçakçılığı suçu şeklen oluşacak ise de, ülkelerindeki iç savaştan kaçarak yasal olmayan yollarla ülkeye giriş yapan ve mevzuat düzenlemeleriyle geçici koruma statüsüne hak kazanan iki Suriyeli göçmenin, ülkede kalmasına imkan sağlanmasında atılı suçun unsurları oluşmayacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, sanıklar ... ile ...'ın 06.04.2012 tarihli göçmen kaçakçılığı eyleminde, göçmenlerin Suriyeli olması, sanıkların atılı suçlamayı reddetmeleri, Suriyeli göçmenlerin '..Suriye hükümeti bizi askere almak isteyince Türkiye'ye kaçtık, amacımız Antakya'daki çadır kente gitmekti, kimseye para vermedik..' biçimindeki ifadeleri ile 30/03/2012 tarihli Yönerge hükümlerine göre Suriyelilere geçici koruma sağlanmış olması ve sonrasında yürürlüğe giren 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile bu Kanunun 91. maddesine dayanılarak hazırlanan Geçici Koruma Yönetmeliğindeki 'geçici koruma' statüsünün içeriğine dair düzenlemeler de dikkate alındığında, unsurları oluşmayan göçmen kaçakçılığı suçunda, sanıklar ... ile ... hakkında yerinde olmayan gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi ...nedeniyle hükümlerin bozulmasına"⁵⁰² demek suretiyle, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91 inci maddesi uyarınca kendisine "geçici koruma statüsü" sağlanan yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlanmasının göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir.

79. maddede yer alan seçimlik hareketlerden bir diğeri "bir yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlama" fiili olup, bu seçimlik hareket ile "bir yabancının ülkede kalmasına imkân sağlama" fiili arasındaki fark Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun "...Yasal olmayan

⁵⁰² **Yargıtay 18. CD, E: 2016/11965, K: 2018/8818, T: 06.06.2018** www.kazanci.com.tr (s.e.t. 17.01.2019)

yollardan ülke dışına çıkarılmak istenen göçmen ya da göçmenlerin, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için geçici bir süre ile ev, otel ya da benzeri yerlerde saklanması fiili, ‘yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkân sağlama’ biçimindeki hareketin değil, ‘göçmenin yurt dışına çıkmasına imkân sağlama’ şeklindeki seçimlik hareketin kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ülkede kalmaya imkân sağlama’ ise, başka bir ülkeye gitme amacı bulunmayan ve ülkemizde sürekli kalmak isteyen göçmenin yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamaya yöneliktir.... Yerel mahkemece, sanıkların yasal olmayan yollardan ülkemize giren göçmenlerin maddi menfaat elde etmek amacıyla ülkede kalmalarına imkan sağladıkları ve bu şekilde eylemlerinin tamamlandığı kabul edilmiş ise de, yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan göçmenleri, yurt dışına çıkarmak maksadıyla belli bir süre barındıran sanıkların eylemlerinin, göçmen kaçakçılığı suçunun, suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve sanıkların lehine olduğunda tereddüt bulunmayan "göçmenin yurt dışına çıkartılmasına imkan sağlanması" şeklindeki seçimlik hareketi oluşturduğu” kararında açıklanmıştır⁵⁰³. Bu karar doğrultusunda, kaçak göçmenler bir başka ülkeye geçmek üzere Türkiye’ ye gelmiş ve bu süre boyunca geçici olarak ülkede kalacak iseler, bu zaman zarfında onlara kalacak yer temin edilmesi veya bir yere transferlerinin sağlanması bir yabancının ülkede kalmasına imkân sağlama olarak değerlendirilemeyecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, “bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak” seçimlik hareketi bakımından mütemadi suç⁵⁰⁴ vasfına sahiptir⁵⁰⁵. Çünkü yabancının ülkede kalmasının sağlanması ile suç tamamlanmakta ise de yabancının ülkede kaldığı zaman zarfında hareketten doğan netice devam etmektedir⁵⁰⁶. Suç, kaçak göçmenin hakkında güvenlik kuvvetlerince sınır dışı işlemlerinin yapılması ile sona ermektedir⁵⁰⁷. Bu seçimlik hareket, mütemadi suç özelliği göstermesi nedeniyle diğer seçimlik hareketlerden ayrılmaktadır⁵⁰⁸.

⁵⁰³ **Yargıtay CGK, E: 2012/8-1085, K: 2013/96 T: 19.3.2013**, www.kazanci.com.tr (s.e.t.15.07.2019)

⁵⁰⁴ **Gökcan, T. Hasan / Artuç, Mustafa** (2021) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2.Cilt, Ankara s.2653.

⁵⁰⁵ **Yargıtay 8. CD E:2006/1631, K:2006/3028, T:11.04.2006** “...Ülkede kalmaya imkân sağlama amacının ve bu eylemin de var olması gereken temadi unsurunun bulunmadığı gözetilmeyerek ...” (UYAP) (s.e.t. 23.09.2019)

⁵⁰⁶ **Şen / Malbeleşti**, s.94.

⁵⁰⁷ **Artuk /Gökçen / Alşahin /Çakır** Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.73

⁵⁰⁸ **Özdemir**, s.87.

Seçimlik harekette yer alan imkân sağlama eyleminin temadi boyutuna varacak şekilde bir süre devam etmesi gerekmektedir⁵⁰⁹. Bu nedenle, kaçak göçmenlere birkaç kereye mahsus yemek vermek⁵¹⁰, insani duygularla geçici süre ile evine almak temadi oluşturmayacağından göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır⁵¹¹.

4.1.1.4.3. Türk Vatandaşı veya Yabancı Yasal Olmayan Yollardan Yurt Dışına Çıkmasına İmkân Sağlamak

Göçmen kaçaklığı suçunun bir diğer seçimlik hareketi olan “*Türk vatandaşı veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak*” eylemi TCK’nın 79. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde düzenlenmiş olup, uygulamada en çok karşılaşılan bu seçimlik hareket yönünden⁵¹² suçun konusunu Türk vatandaşları ve yabancılar oluşturmaktadır⁵¹³.

765 sayılı ETCK’nın 201/a maddesinde, “*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 yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir*” hükmü yer almaktaydı. Bu seçimlik hareket yönünden suçun konusunu Türk

⁵⁰⁹ Saydam, s.119.

⁵¹⁰ **Yargıtay CGK, E: 2009/8-60, K: 2009/127, T: 12.05.2009** “*sanığın, tesadüfen karşılaştığı kaçak göçmenlere aç olmaları nedeniyle yiyecek almaktan başka bir eyleminin bulunmadığına ilişkin savunmasının aksine kanıt bulunmadığından, beraatı yerine, varsayıma dayalı değerlendirmeler ile unsurları oluşmayan göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır...*” <http://www.kazanci.com/> (s.e.t. 01.08.2019)

⁵¹¹ **Yenidünya/Alşahin**, s.22; **Artuk /Gökçen / Alşahin /Çakır** Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.73

⁵¹² **Erel**, s. 276.

⁵¹³ **Gökcan/Artuç**, s.2656;**Yargıtay 18.CD, E:2015/33714, K:2017/1433, T:8.2.2017** “*...TCK'nın 79. maddesinin birinci fıkrasında göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan seçimlik hareketler tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkân sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancının ülke dışına çıkmasına imkân sağlamak, seçimlik hareketli suç olarak belirtilmiş, bu maddede tanımlanan seçimlik hareketlerden herhangi birisinin gerçekleştirilmesi halinde, suç failinin cezalandırılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, sanığın göçmenleri aracı ile yurt dışına kaçak yollarla çıkarmak isterken gümrükte yakalanmaktan ibaret eyleminin, bir yabancının ülkeden çıkış yapmasına imkân sağlama olması sebebiyle temel cezanın TCK'nın 79/1-b maddesi uyarınca belirlenmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle TCK'nın 79/1a maddesinin uygulanması...*” www.kazanci.com.tr (s.e.t 26.07.2019)

vatandaşlarının yanında “*daha önce ülkeye yasal olmayan yollardan girmiş veya sokulmuş yabancılar*” oluşturmakta idi. Dolayısıyla Türkiye’ye yasal olarak girmiş olan yabancıların, yasal olmayan yollarla ülkenin dışına çıkarılması göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmuyordu⁵¹⁴. 5237 sayılı TCK’nın 79/1-b maddesinde bu doğrultuda bir ayırıma gidilmeyerek, yabancıların ülkeye yasal yoldan girip girmediğine bakılmaksızın ülkeden yasal olmayan yollardan ayrılmalarına imkân sağlanması halinde göçmen kaçakçılığı suçunun oluşacağı düzenlenmiştir.

Yurt dışına çıkma ifadesinden, suça konu kişilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından ayrılarak bir başka ülkenin egemenlik yetkisinin altında bulunan coğrafi alana geçmesi anlaşılmalıdır⁵¹⁵. Fakat suçun oluşabilmesi için, madde metninde belirtilen yurt dışına çıkış fiilinin yasalara aykırı bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir.

Türk vatandaşlarının ve yabancıların ülke sınırlarından yasal olarak çıkış şartları temel olarak 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda düzenlenmiştir. Buna ek olarak iki veya çok taraflı sözleşmelerde de hükümler bulunmaktadır⁵¹⁶. Pasaport Kanununa göre, ülke sınırlarından çıkış sadece Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen yolcu çıkış kapılarından yapılabilir⁵¹⁷. Ülkeden çıkış esnasında çıkış kapılarında görevli polis memurlarına usulüne uygun olarak alınmış pasaport veya pasaport yerine geçen belge (pasavan, idarî mektup, hudut geçiş belgesi, gemi adamı cüzdanı, seyahat belgesi vb.) sunulması zorunludur⁵¹⁸. Bu kapsamda, Türk vatandaşını veya yabancıyı Cumhurbaşkanı kararnamesi ile belirlenmiş olan sınır kapılarının haricindeki yerlerden çıkartılmasına yahut yasal olarak sunulması gereken belgeleri sunmadan sınır kapısından çıkarılmasına imkân sağlamak fiilleri göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturacaktır⁵¹⁹.

⁵¹⁴ Arslan, s.132, Hakeri, s.6.

⁵¹⁵ Yenidünya / Alşahin, s.24

⁵¹⁶ Kangal, s.244.

⁵¹⁷ Pasaport Kanunu md. 1 : Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu md. 3/1-o, 5.

⁵¹⁸ Pasaport Kanunu md. 2/1: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu md. 5-6.

⁵¹⁹ Yargıtay 18.CD, E: 2018/3953, K: 2018/12313, T:03.10.2018 “Sanık ...’nın aşamalarda 2.500 TL karşılığında göçmenleri Ayvıcık’a götürmeye kabul ettiğine yönelik savunması, göçmenlerin soruşturma aşamasında tespit edilen anlatımlarında pasaport veya benzeri bir belgeleri olmadığını ve Yunanistan’a geçmek istediklerini beyan ettikleri, 15/01/2016 tarihli olay yakalama ve rızaen teslim alma tutanağında araçta görünür vaziyette çok sayıda can yeleğinin olduğunun ve 3 adet siyah naylon torba içerisinde 30 adet can yeleğinin yakalandığının belirtilmesi, yakalama saati, otobüsün güzergah dışında kullanılmış

Uluslararası hukukun genel ilkelerine göre kişilerin vatandaşı oldukları ülkelerine girme ve aynı şekilde kendi ülkesi de dahil olmak üzere buldukları ülkeden ayrılma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir⁵²⁰. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini 13.maddesinin 2. fıkrasında, “*Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeden ayrılma ve ülkesine geri dönme hakkına sahiptir*”⁵²¹ hükmü yer almaktadır. Bildirinin 29. maddesinde⁵²² yer alan genel nitelikteki sınırlayıcı hükümden bu hakkın kullanımının sınırsız olmadığı ve kamu düzenin gereklerinin karşılanması amacıyla haklı gerekçelerle kısıtlanabileceği anlaşılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4 Numaralı Protokol’ün 2.maddesi, “*Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, her ülkeyi terk etmekte serbesttir. Bu haklar ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve kanunla öngörülmuş sınırlamalara tâbi tutulabilir*” hükmünü içermektedir⁵²³. Genel kabul kişilerin yurtdışına çıkışlarının engellenmemesi yönünde olmakla birlikte, Pasaport Kanununun 22. maddesinin “*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.*”

olması, yakalanılan bölgenin deniz yolu kullanılarak Yunanistan’a kaçak çıkışlara müsait olması karşısında, sanık ...’nin göçmen kaçakçılığı suçundan mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi...”
www.kazanci.com.tr (s.e.t. 13.07.2019)

520 **Hadimoğlu, Özbek Nimet** (2012) *Genel Güvenlik Bakımından Mahzurlu Olanların Yurt Dışına Çıkış Özgürlüğü ile Pasaport Kanunu’nun 23. Maddesi*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:67, No.3,s. 110

521 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Madde: 13/2, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (s.e.t.12.09.2020)

522 **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Madde 29:**

“1. Herkesin, kişiliğinin özgürce ve tam gelişmesine olanak sağlayan tek ortam olan topluluğuna karşı ödevleri vardır.

2. Herkes, hak ve özgürlüklerini kullanırken, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ile demokratik bir toplumdaki ahlak, kamu düzeni ve genel refahın adil gereklerinin karşılanması amacıyla, yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olabilir.

3. Bu hak ve özgürlükler, hiçbir koşulda Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılamaz”.

523 16.09.1963 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4 Numaralı Protokol Madde: 2. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/20/AIHS_4.protokol.pdf(s.e.t.1.8.2019)

Bu durumda olanların açık kimlikleri (adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adı ile nüfusa kayıtlı olduğu yer) ve tahdit sebebi, ilgili daireler tarafından mahallin polis makamlarına bildirilir.

İlgili polis makamları da bu bilgileri alır almaz bağlı bulunduğu il emniyet müdürlüğü kanalıyla en seri haberleşme aracıyla yazılı olarak hudut kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, şahsın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirir.

Bunların yurt dışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmez, verilmişse geri alınır.” hükmü uyarınca yurt dışına çıkmaları genel güvenlik açısından tehlike oluşturabilecek kişilerin madde metninde yer alan istisnai durumlarda yurtdışına çıkmaları kısıtlanabilmektedir. Bu düzenlemenin yanı sıra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁵²⁴ 109. maddesinde adli kontrol⁵²⁵⁵²⁶ tedbiri olarak kişilerin yurt dışına çıkışlarının yasaklanması hali öngörülmüştür. Yurt dışına çıkış yasağı bulunan bir kimsenin yurt dışına çıkması ya da

⁵²⁴ Kanun No:5271 Kabul Tarihi: 04/12/2004 R.G.17/12/2004 S.25673

⁵²⁵ Adli kontrol tedbiri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Genel Hükümler” başlıklı birinci kitabının, “Koruma Tedbirleri” başlıklı dördüncü kısmının, “Adli Kontrol” başlıklı üçüncü bölümünde, 109’uncu ve 115’inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁵²⁶ **Adli kontrol Madde 109:**

“1. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

2. Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

3. Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığundan arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek”.

çıkartılması yasadışı bir durum arz etmektedir. Bu doğrultuda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109 ve Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında, hakkında yurt dışına çıkma yasağı bulunan kişilerin yasal olmayan yollarla yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması halinde göçmen kaçakçılığı suçu ortaya çıkacaktır⁵²⁷.

Ülkeden çıkışlarda vize alma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵²⁸. Yargıtay'da kararında, sınır kapısından sahte vize ile geçmeye çalışmanın göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir⁵²⁹.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu “*imkân sağlama*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususudur. Sözlükte imkân, “*yararlanılan uygun şart veya durum, olanak*” anlamına gelmektedir⁵³⁰. İmkân sağlama ise “*bir işin olmasına sebep olacak olanaklar oluşturmak, bir işin olması için elverişli ortamı hazırlamak*” anlamı içermektedir⁵³¹. Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından imkân sağlama, göçmenin yasal olmayan bir şekilde yurt dışına çıkabilmesi için icra edilen her türlü faaliyet olarak değerlendirilmektedir⁵³². “*Suç işlemeye teşvik*”, “*suç işleme kararını kuvvetlendirmek*”, veya “*fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek*” gibi manevi iştirak şekilleri, göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için yeterli görülmemektedir.⁵³³ Maddi anlamda yardım etme biçiminde ortaya çıkan suçun nasıl işlenebileceği hususunda yol göstermek, denizde kullanılmak üzere tekne ayarlamak, yol güzergâhındaki güvenli yolları gösteren krokiyi temin etmek, sahte pasaport üretmek, suçun

⁵²⁷ Doğan, s.138-139.

⁵²⁸ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s. 71.

⁵²⁹ Yargıtay 8.CD, E:2006/5015, K:2006/7663 T:18.10.2006 “Yurt dışına çıkış için gerekli olan pasaportu bulunan ancak gideceği ülkeye giriş iznini içeren vizesi bulunmayan oğlu için vize almak isteyen müdahilden vize işlemlerini yaptıracağı vaadiyle para temin eden ve bu para karşılığı sahte vize düzenlenmesini sağlayan hükümlünün, kendisine bir yarar sağlamak amacıyla müdahili hileli davranışlarla aldatmak biçiminde gerçekleşen bu eyleminin 1.6.2005 günü yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 157. maddesinde tanımlanan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu; pasaportu bulunması nedeniyle yurt dışına çıkmasına bir engeli olmayan müdahilin oğluna sahte vize temin etmesinin “... yasal olmayan yollardan... Türk Vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak...” biçimde, anılan Yasanın 79. maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...”<http://www.kazanci.com/> (s.e.t. 18.07.2019)

⁵³⁰ www.tdk.gov.tr (11.08.2020)

⁵³¹ Yenidünya/Alşahin, s.22, Artuk /Gökçen / Alşahin /Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.73

⁵³² Manav, s.15.

⁵³³ Doğan, s 139.

islenmesinden önce yahut suçun işlenmesi esnasında yardımda bulunmak biçimindeki fiiller imkân sağlama kapsamı⁵³⁴ içinde yer almaktadır⁵³⁵.

Yargıtay vermiş olduğu kararında, “...Yol güzergâhının durumu hakkında diğer sanıklara bilgi verdikleri, göçmenleri taşıyan araçların geçişinden önce yolu kontrol ettikleri ve göçmenleri sınırdan geçiren kılavuz tabir edilen kişileri dönüşlerinde İstanbul veya Keşan 'a götürdükleri, sanık ...'nin de, göçmenlerin içine binerek gizlenip sınırı geçmeleri için maddi menfaat karşılığı tır temin ettiği, yine İpsala 'ya taşınmaları için araç bulunmasına yardım ettiği anlaşılmiş bulunmasına göre; kanıtlanan eylemleri TCK'nın 201-a/2, madde ve fıkrasında tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturduğu halde, suç nitelendirmesinde yanılıya düşerek yazılı biçimde TCK'nın 313. maddesinden hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir”⁵³⁶ demek suretiyle, yurtdışına yasal olmayan yollardan çıkışa imkan sağlamak olarak nitelendirilebilecek bir takım hareketleri saymıştır.

4.1.1.5. Netice

Suçun maddi unsurları arasında yer alan unsurlardan bir diğeri neticedir. Netice, failin icrai veya ihmali hareketi neticesinde dış dünyada ortaya çıkan değişikliktir⁵³⁷. Ancak ceza hukuku açısından icra edilen fiil nedeniyle ortaya çıkan her değişiklik değil, yalnızca suçun kanuni tanımında unsur olarak belirtilen değişiklik netice olarak nitelendirilmektedir⁵³⁸.

Suçlar, kanuni tarifinde neticenin belirlenmiş olup olmamasına göre sırf (salt) hareket suçları ve neticeli suçlar şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁵³⁹. Bir suçun kanuni tanımında hareketten

⁵³⁴

Özdemir, s 84.

⁵³⁵

Yargıtay 8. CD, E:2007/8706, K: 2007/6647, T: 04.10.2007: “... yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve bunlardan Yunanistan'a gitmek isteyen 40-45 göçmeni İstanbul'dan alarak Enez ilçesine getirmek üzere kamyonetin arka bölümünde gizleyerek yola çıkan sanıkları İpsala ilçesi Koyuntepe mevkiine bırakarak geri dönerken kolluk görevlilerince yakalandıkları, olay yerine gidilerek 15 göçmenin de yakalandığı, diğer göçmenlerin kaçması şeklinde oluşan eylemlerin göçmenleri yurt dışına çıkarmaya imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden...” **Malkoç, İsmail** (2008) Yeni Türk Ceza Kanunu C.I, 1. Basım, Ankara, s.619.

⁵³⁶

Yargıtay 8.CD, E: 2004/7796, K: 2004/8304, T: 01.11.2004, Doğan, s.140.

⁵³⁷

Bulut, İlhan (2022) Suçta Netice, Adalet Yayınevi, Ankara, s.71; **Demirbaş** (2022) Genel Hükümler, s.261; **Özgenç**, Genel Hükümler, s.190.

⁵³⁸

Tongür / Çetintürk, s.142

⁵³⁹

Öztürk / Erdem, s.211

ayrı olarak neticenin meydana gelmesinin arandığı suçlara neticeli suçlar denilmektedir. Neticeli suçlarda kanuni tanımda unsur olarak belirtilen netice gerçekleştiğinde suç tamamlanmış olmaktadır⁵⁴⁰. Sırf hareket suçu ise, hareketin yapılması ile suçun tamamlandığı, suçun tamamlanması için neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlardır⁵⁴¹.

Göçmen kaçakçılığı suçu göçmenleri yasal olmayan yollardan ülkeye sokma, ülkeden çıkarma veya ülkede kalmalarına imkân sağlama şeklinde gerçekleşmektedir. Suçun oluşması için hareket neticesinde bir zararın ortaya çıkmasına gerek yoktur. İcra edilen fiil nedeniyle zarar tehlikesinin doğma ihtimali suçun varlığı için yeterlidir⁵⁴². Kişilerin insanlık dışı hareketlere maruz kalmaları, yaralanmaları, zarara uğramaları yahut ölmeleri gerekli değildir⁵⁴³. Göçmenlerin sınırdan herhangi bir problem yaşamaksızın, konforlu bir şekilde geçirilmeleri halinde dahi suç oluşmuş kabul edilecektir. Bundan dolayı göçmen kaçakçılığı suçu bir zarar suçu değil, tehlike suçudur⁵⁴⁴.

Doktrinde tehlike suçları kendi içinde somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵⁴⁵. Somut tehlike suçlarında suç konusu üzerinde gerçek bir zarar tehlikesinin oluşması aranırken⁵⁴⁶, soyut tehlike suçlarında, suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin gerçekleştirilmiş olması yeterli görülmekte, somut bir tehlikenin ortaya çıkması aranmamaktadır⁵⁴⁷. Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği metinde suçun oluşması için somut bir tehlikenin ortaya çıkması şart koşulmadığından soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir⁵⁴⁸.

Ceza hukuku doktrininde fiilin yapılmasıyla suçun tamamlanacağı ve suçu düzenleyen kanuni metinde neticenin bulunmasının ayrıca düzenlenmediği suçlar sırf hareket suçları olarak

⁵⁴⁰ **Koca / Üzülmez**, s.130,131, **Öztürk / Erdem**, s.211.

⁵⁴¹ **Keçecioglu, Elvan** (2021) *Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XXV, S.2, s, 440, **Öztürk / Erdem**, s.212, **Koca / Üzülmez**, s.129

⁵⁴² **Önder, Ayhan** (1992) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.II-III, İstanbul, s.53, **Daragenli, V. Sonay** (1999) *Tehlike Suçları*, Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, s.164-165; **Gökcan / Artuç**, s.2657.

⁵⁴³ **Gökcan / Artuç**, s.2657.

⁵⁴⁴ **Doğan**, s.147.

⁵⁴⁵ **Ersay, Uğur** (2020) “*Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları*”, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 41,s.31

⁵⁴⁶ **Öztürk / Erdem**, s.215.

⁵⁴⁷ **Koca / Üzülmez**, Genel Hükümler, s.120

⁵⁴⁸ **Evik**, s.160; **Gökcan / Artuç**, s.2657.

tanımlanmakta olup⁵⁴⁹, göçmen kaçakçılığı suçu, “bir yabancıyı ülkeye sokmak” ve “Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak” seçimlik hareketleri yönünden hareketin yapılması ile neticenin gerçekleşmesi nedeniyle sırf hareket suçu olarak değerlendirilmektedir⁵⁵⁰.

4.1.2. Tipikliğin Manevi Unsuru

4.1.2.1 Genel olarak

Suçun oluşması için tipikliğin maddi unsurlarının yanında manevi unsurunda gerçekleşmesi gerekmektedir. Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile fail arasındaki manevi veya bir diğer ifade ile psikik bağ olarak ifade edilmektedir. Manevi bağ olmaksızın gerçekleştirilen davranış fiil niteliği taşımayacağından ortada bir suçun varlığından da söz edilemez. Bir başka ifade ile manevi unsur içermeyen fiil suç teşkil eden bir haksızlık içermemektedir. Buna göre failin işlediği fiilden sorumlu olabilmesi için suçun objektif unsurlarının yanında subjektif unsurlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁵¹.

Suçun manevi unsuru ile kusurluluk kavramı birbiriyle örtüşmemektedir. Kusurluluk kişinin işlemiş olduğu suç dolayısıyla kınanması anlamına gelmekte olup, suçun unsurları arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla failin işlediği fiilde kusurlu olmaması durumunda dahi, suçun diğer unsurlarının varlığı halinde fiil suç olmaya devam etmektedir⁵⁵². Ancak, suçun manevi unsurlarının gerçekleşmediği durumlarda bir suçtan söz edilemeyecektir⁵⁵³. Kişinin kast

⁵⁴⁹ **Soyaslan, Doğan** (2012) “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı, 2, s.193,194, **İpekçioğlu, P. Aksoy** (2009) Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınları, Ankara, s.185.

⁵⁵⁰ **Özdemir**, s.89; **Bulut İlhan**, s.164.

⁵⁵¹ **Heinrich, Bernd** (2014) Ceza Hukuku Genel Kısım I, Çeviri; Editör, Ünver Yener, ilgili bölüm Atladı Ramazan Barış, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s.164, **Özgenç**, Genel Hükümler, s.231; **Töngür / Çetintürk**, s.148.

⁵⁵² **Töngür / Çetintürk**, s.148.

⁵⁵³ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.231.

veya taksir olmaksızın gerçekleştirdiği fiil⁵⁵⁴, ceza hukuku yönünden bir sorumluluk doğurmayacaktır⁵⁵⁵.

Ceza hukukunda suçun manevi unsurları “*kast*” ve “*taksir*” olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁵⁶. Türk Ceza kanununda yer alan tanımı ile kast “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*”. Taksir ise kanunda yer alan hareketin iradi olarak yapılmasına karşılık ortaya çıkan neticenin öngörülememiş olması veya öngörülmüş olsa dahi istenmemiş olmasıdır⁵⁵⁷.

Göçmen kaçakçılığı suçu manevi unsur açısından kasten işlenebilen bir suçtur⁵⁵⁸. Fakat suçun işlenmiş olarak kabul edilebilmesi için genel kast yeterli olmamakta, madde metninde geçen “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etme*” özel kastı⁵⁵⁹ ile hareket edilmiş olması gerekmektedir⁵⁶⁰. Diğer bir ifade ile failin “*olursa olsun*” düşüncesiyle değil

⁵⁵⁴ **Yargıtay CGK, E:2010/1-132, K:2010/183, T:5.10.2010** “...Taksirde sorumluluk belirlenirken kişi değil, sadece davranış göz önünde bulundurulur. Ancak, sadece objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışın varlığı cezalandırılmaz, buna bağlı olarak bir sonucun da ortaya çıkması gerekecektir. Örneğin; kişinin sadece ehliyetsiz araba kullanıyor olması, bir netice ortaya çıkmadıkça "taksirle öldürme veya yaralama" suçlarına teşebbüs olarak değerlendirilmez...” <http://www.kazanci.com> (s.e.t. 28.08.2020)

⁵⁵⁵ **Hakeri**, Genel Hükümler, s.202

⁵⁵⁶ **Karakehya, Hakan** (2017) *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, S.1, s.117, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262684> (s.e.t.3.8.2020)

⁵⁵⁷ **Çakmut, Ö. Yenerer / Çakmut, Alp** (2002) “*Taksir Kavramı*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 76, S. 2, s. 424

⁵⁵⁸ **Doğan**, s.158, **Saydam**, s.133; **Gökcan / Artuç**, s.2657.

⁵⁵⁹ Özel kast, kanunda failin genel kastı oluşturan bilme ve isteme unsuruna ilaveten belli bir amaçla hareket etmesini aradığı kast türüdür. **Soyaslan**, s.448.

⁵⁶⁰ **Evik**, s.167; **Tezcan / Erdem/ Önok**, s.105, **Arslan**, Göçmen Kaçakçılığı, s.131, **Şen / Malbeği**, s.118; **Tunç**, s.207

belli bir amaç⁵⁶¹ doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir⁵⁶². Bundan dolayı göçmen kaçakçılığı suçunun olası kast⁵⁶³ ile işlenmesi mümkün değildir⁵⁶⁴.

4.1.2.2. Doğrudan Doğruya veya Dolaylı Olarak Maddi Menfaat Elde Etmek Özel Kastı

TCK madde 79'da göçmen kaçakçılığı suçunun “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla*” işlenmesi gerektiği ibaresine yer verilmiştir. Bu başlık altında maddi menfaat kavramının sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Sözlük anlamı itibariyle menfaat, “*yarar, çıkar ve kâr*” anlamlarına gelmektedir⁵⁶⁵. Bir diğer tanıma göre menfaat, bireylerin gerek maddi gerekse manevi her türden ihtiyaçlarına cevap veren şeydir⁵⁶⁶. Ancak göçmen kaçakçılığı suçu metinde açıkça yer aldığı üzere ancak maddi bir menfaat sağlama amacıyla yapılan bir fiil neticesinde gerçekleşmektedir. Fail, fiili maddi bir menfaat elde etme gayesiyle yapmamışsa suçun manevi unsuru oluşmayacağından göçmen kaçakçılığı

⁵⁶¹ **Yargıtay 18.CD, E: 2016/13652, K: 2019/1604, T: 17.01.2019** “*sanığın aşamalarda alınan beyanlarında amacının maddi bir menfaat karşılığı olmaksızın Almanya’da evinde kaldığı ..’nin ricası üzerine köylüsü olan ...’yı Almanya’ya götürerek orada bulunan nişanlısına teslim etmek olduğunu beyan etmiş olması karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadının” somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi amacıyla yaş küçüklüğü nedeniyle soruşturma aşamasında Pendik Çocuk Büro amirliğine teslim edilen’nin tanık sıfatıyla dinlenip ve hakkındaki soruşturma ve açılmış ise dava dosyası getirilip incelenerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması” (UYAP) (s.e.t.19.01.2020)*

⁵⁶² **Yargıtay 18.CD, E: 2016/11235, K: 2017/4442 T: 19.4.2017** “*...Sanık ...’ın, ele geçen göçmenden haberdar olmadığı yönündeki savunması, sanık ...’ın, aracına aldığı göçmenden maddi bir menfaat temin etmediği yönündeki anlatımı ile yurda kaçak yollarla girmeye çalışan Nahçıvan uyruklu ...’un, kendisini araca alan sanık ...’a herhangi bir ücret ödenmediği yönündeki ifadesi karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan “filin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etme maksadının” somut olayda gerçekleştiğine ve sanık ...’ın, diğer sanıkla iştirak halinde göçmen kaçakçılığı eylemini işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve cezalandırmaya yeterli delillerin neler olduğu açıklanmadan...*” www.kazanci.com (16.01.2019) **Yenidünya/Alşahin**, s. 36.

⁵⁶³ Olası kast, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 21. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanmıştır. Madde hükmüne göre kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır.

⁵⁶⁴ **Artuk / Gökçen / Alşahin, /Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.84, **Manav**, s.18.

⁵⁶⁵ **Yılmaz, Ejder** (2011) Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.886.

⁵⁶⁶ **Doğan**, s.160.

suçu oluşmayacaktır⁵⁶⁷. Örneğin, fiilin cinsel ilişki karşılığında⁵⁶⁸ yahut acıma, yardımcı olma gibi insani duygularla maddi bir menfaat beklentisi olmaksızın gerçekleştirilmesi hâlinde suç meydana gelmeyecektir⁵⁶⁹. Maddi menfaat kavramına, para, kıymetli metallere, bir menkul veya gayrimenkulün devri, bağışlanması veya piyasa değerinin çok altında bir fiyata satılması gibi durumlar girmektedir⁵⁷⁰.

Madde metninde yalnızca maddi menfaatin elde edilmesinden bahsedildiğinden, suça konu maddi menfaatin haksız olup olmaması suçun oluşumunda rol oynamayacaktır. Örneğin, ev sahibi ülkeye kaçak olarak girdiğini bildiği göçmenlere evini piyasa koşullarında kiraya vererek ülkede kalmalarına imkân sağlamışsa elde edilmek istenilen maddi menfaat haklı dahi olsa suç işlenmiş olacaktır. Aynı şekilde taksicinin taksimetre de yazan standart ücret karşılığında pasaport ve vizesi bulunmayan kişileri sınırdan geçirmeye çalışması durumunda

⁵⁶⁷ **Yargıtay 8. CD, E:2007/3361 K:2007/6259, T: 26.09.2007** “...Sanıkların Midilli adasına geçirmek üzere İstanbul'dan Ayvalık'a getirdikleri kabul edilen göçmenlerin yakalanamaması, sanık A'nın Yunanistan'a geçirme karşılığında sanık B'nin bu şahıslardan kişi başına 350 dolara anlaşmalarını kendisine söylediğine ilişkin beyanının sanık B tarafından doğrulanamaması ve bu suretle maddi menfaatin varlığının kanıplanamaması ve tüm dosya kapsamı karşısında şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince atılı suçtan sanıkların beraati yerine yazılı şekilde makûmiyetlerine karar verilmesi...”www.kazanci.com.tr (s.e.t.19.08.2019)

Yargıtay 9. CD, E: 2014/2101, K: 2014/4908 T:21.04.2014 “... sanığın, kayınbiraderi V. ve arkadaşının kardeşi olan M. isimli şahısları aracı ile yurt dışına götürmek isterken İpsala Gümrük Müdürlüğünde yapılan kontrolde yakalanması şeklindeki eyleminde 'sanığın doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde ettiğine veya bu maksatla atılı eylemi işlediğine' dair mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ...” www.kazanci.com.tr (s.e.t.19.08.2019)

⁵⁶⁸ **Yargıtay 8. CD, E:2004/6004, K:2004/8050, T: 25.10.2004** “...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...” www.kazanci.com.tr (11.09.2021)

⁵⁶⁹ **Yargıtay 18. CD, E: 2015/83, K: 2015/49, T: 31.03.2015** “...Yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapan göçmenlerin bir süre kalmaları amacıyla evini tahsis eden, kolluk kuvvetlerine ve muhtara haber vermeyen, kolluk kuvvetlerinin ihbar üzerine arama yapacağı s irada evinde mülteci olmadığını beyan eden, balkonda çok sayıda ayakkabı görülmesi üzerine nedeni sorulduğunda, yabancıların bulunduğunu ikrar edip, maddi bir menfaat karşılığı olmaksızın insani amaçlı olarak yardımcı olduğunu beyan eden sanığın, anılan suç bakımından, maddi gerçeğin kuşkuyla meydan vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması bakımından, göçmenlerin İran ülkesinden Türkiye'ye bir kılavuz vasıtasıyla giriş yaptıklarını beyan etmeleri karşısında, sanığın yakalandığında üzerinde ele geçen 0542 numaralı telefonun özellikle göçmenler arasında bulunan Özbekistan uyruklu O.T. ile ilişkili olabileceği de değerlendirilerek geriye dönük sanığa ait cep telefonunun suç tarihi öncesi ve sonrasındaki baz istasyonu verilerini içeren raporların getirtilip incelenerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden ...” www.kazanci.com, (s.e.t 01.07.2019) **Doğan**, s 160; **Özbek/Doğan/Bacaksız/ Özel Hükümler**, 81;**Yenidünya / Alşahin**, s. 35; **Erel**, s. 281; **Kangal**, s. 251; **Kayaalp**, s 120.

⁵⁷⁰ **Özbek / Doğan / Bacaksız**, Özel Hükümler, s. 81; **Doğan**, s. 160; **Yurtcan, Erdener** (2016) Yargıtay Kararları İşığı Altında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, s. 23.

sağlanmak istenen maddi menfaat bir hizmet karşılığında ortaya çıkmış olsa bile suç gerçekleşecektir⁵⁷¹.

Söz konusu maddi menfaatin doğrudan doğruya suça konu göçmen tarafından temin edilmesi veya vaat edilmesi gerekmez, dolaylı yoldan üçüncü bir kişiden temin edilmiş olsa da suç oluşacaktır⁵⁷². Aynı şekilde maddi menfaatin bizzat faile sağlanması şart değildir. Failin belirlediği bir başka kişiye sağlansa dahi suç gerçekleşir⁵⁷³.

Ayrıca, failde doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat temin edilmesi amacının bulunması suçun oluşması için yeterlidir, Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi esnasında maddi menfaatin sağlanıp sağlanmaması suçun tamamlanmasına etki eden bir unsur değildir⁵⁷⁴. Bir başka anlatımla, maddi menfaatin elde edilmesi şart olmayıp, bu doğrultuda bir anlaşmanın varlığı yeterlidir⁵⁷⁵.

Göçmen kaçakçılığı suçunda yer alan maddi menfaat temin etme amacı suçu diğer suçlardan ayıran bir unsurdur. Bu doğrultuda, maddi menfaat temin etme amacı olmaksızın terör örgütüne destek olmak, eleman kazandırmak gibi saiklerle ülkeye yasa dışı yollardan insanların sokulması, ülkede kalmalarına imkân sağlanması veya ülkeden çıkarılmaları halinde göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır⁵⁷⁶. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesi⁵⁷⁷

⁵⁷¹ **Tezcan / Erdem / Önok** s. 105; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, Özel Hükümler, s.81; **Doğan**, s.161; **Yenidünya / Alşahin**, s.35; **Yaşar / Gökcan / Artuç**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s. 2431; **Manav**, 18; **Kangal**, s.253, Aksi yönde bkz. **Evik**, s. 167

⁵⁷² **Tezcan / Erdem / Önok** s. 105; **Bayraktar / Kurt** s.143; **Doğan**, s. 160; **Yaşar / Gökcan / Artuç**, s.2431, **Kangal**, s.253. **Özbek / Doğan / Bacaksız**, Özel Hükümler, s.81

⁵⁷³ **Tezcan / Erdem / Önok** s.105; **Bayraktar**, s.71; **Doğan**, s.160; **Yaşar / Gökcan / Artuç**, s.2431; **Kangal**, s 253. **Özbek / Doğan / Bacaksız**, Özel Hükümler, s. 81

⁵⁷⁴ **Doğan**, s. 159; **Bayraktar / Kurt**, s.143; **Tezcan / Erdem / Önok**, s.105; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, Özel Hükümler, s.81, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (16), s. 101; **Soyaslan**, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, s.113; **Yılmaz**, s.94; **Yaşar / Gökcan / Artuç**, s.2430; **Manav**, s.17; **Çakmut Yenerer**, s.129; **Kangal**, s.253, **Koca/ Üzülmöz**, Özel Hükümler, s.104

⁵⁷⁵ **Erel**, s. 281; **Soyaslan**, Ceza Hukuku, Özel Hükümler, s.113, **Kangal**, s.253

⁵⁷⁶ **Kangal**, s.252; **Doğan**, s.160.

⁵⁷⁷ **3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun, “Terör amacı ile işlenen suçlar” başlıklı 4. maddesi;** “...Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) *Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar...”*

uyarınca göçmen kaçakçılığı suçu anılan kanunun 1. maddesinde belirtilen amaçlar⁵⁷⁸ doğrultusunda terör örgütünün faaliyeti (TMK madde 7)⁵⁷⁹ kapsamında işlenmesi halinde terör suçundan hüküm kurulacak ve 5. madde⁵⁸⁰ uyarınca ceza artırılabilecektir⁵⁸¹.

Aynı şekilde maddi menfaat temin etme saiki, göçmen kaçakçılığı suçunu insan ticareti suçundan ayırmaktadır⁵⁸². Fail, maddi menfaat sağlama amacıyla değil de “zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla” hareket ederse göçmen kaçakçılığı suçu değil, insan kaçakçılığı suçu oluşacaktır⁵⁸³.

578 **3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun, “Terör Tanımı” başlıklı 1. maddesi;** “*Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir...*”

579 **3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun, “Terör örgütleri ” başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrası;** “*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır*”.

580 **3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun, “Cezaların Artırılması” başlıklı 5. Maddesi:** “*...3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz...*”

581 **Şen/Malbeği, s. 102-103; Kangal, s.252**

582 **5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İnsan Ticareti başlıklı 80. Maddesi** “*Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.*

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faili birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.”

583 **Doğan, s.160; Yenidünya / Alşahin, s 35; Çakmut / Yenerers. 118; Tunç, s.207; Kangal, s.252.**

Göçmen Kaçakçılığı suçu kasten işlenebilen bir suçtur⁵⁸⁴ ve failin fiilden sorumlu tutulabilmesi için suça konu kişilerin yasal olmayan yollardan ülkeye girmeye çalıştıklarını, ülkede yasal olmayan şekilde bulduklarını Türk vatandaşı veya yabancının ülke dışına çıkmasına imkân sağlandığının bilmesi ve onlara suçun gerçekleşmesi yönünde imkân sağlama iradesi olmalıdır⁵⁸⁵. Örneğin; TCK madde 79/1-a da yer alan seçimlik hareket yönünden fail, ülkeye soktuğu veya ülkede kalmalarına imkân sağladığı yabancıların durumlarının Pasaport Kanunu ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda aranan şartlara uymadığını bilmiyorsa kasten hareket ettiği kabul edilemez⁵⁸⁶. Fail, suçun konusunu oluşturan kişilerin

584

Yargıtay, 9. CD, E: 2012/7500, K: 2013/3547, T:7.3.2013 “Göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli bir suç olup, yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokmak, yabancının ülkede kalmasına veya Türk vatandaşı ya da yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaktan ibarettir. Bu fiillerden birinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla gerçekleştirilmesi suçun oluşması için gereklidir. Somut olayda sanığın maddi menfaat elde etmek amacıyla yaklaşık otuz kadar insanı çalıntı olduğu saptanan kapalı kasa kamyonetle İstanbul'dan İzmir'e götürmek isterken yol kontrolü sırasında yakalandığı dosya kapsamı ile sabit ise de; götürülen kişilerin yasal olmayan yollardan ülkeye giren ve ülkede kalmak isteyen yabancı veya yurt dışına çıkmaya teşebbüs eden Türk vatandaşı veya yabancı olup olmadıkları kuşkulu kalıp bu husus dosya kapsamı ile kesin biçimde belirlenemediğinden şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği beraat hükmü kurulması gerekirken” (UYAP) (s.e.t. 23.08.2019)

585

Yargıtay, 16. CD, E: 2018/1348, K: 2018/2433, T:12.07.2018 “Aksi kanıtlanamayan savunmalara göre, silahlı terör örgütü DAEŞ ile organik bağ kurup, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu kanıtlanamayan ve Suriye ülkesine örgüte katılmak amacıyla gitmek istediklerini bildiği yönünde mahkumiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemeyen sanığın, haklarındaki beraat kararı kesinleşen sanıkları maddi menfaat elde etmek maksadıyla yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmasına imkan sağlamaya çalışmaktan ibaret eyleminin TCK'nın 79/1-b maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturacağından bu suçtan cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken ayrıca ispat edilemeyen terör örgütüne yardım etmek suçundan da cezalandırılmasına karar verilmesi” (UYAP) (s.e.t. 23.08.2019)

Yargıtay 8. CD, E: 2004/1488, K: 2004/4062, T: 03.05.2004 “Sanığın, sanık E.E. liderliğinde göçmen kaçakçılığı yapmak üzere oluşturulan teşekkülde yer aldığına ve suçta kullanılan tekneyi göçmen kaçakçılığında kullanılacağını bilerek kiraladığına ilişkin mahkumiyetine yeterli, her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gibi, dosyaya ibraz edilen teknenin kiralanmasına ilişkin belgenin de aksinin ispatlanmamış olması karşısında, beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Karar için bkz, **Doğan**, s.159.

Yargıtay 18. CD, E: 2019/12114, K: 2020/1544, T:16.01.2020 “...Sanığın atılı suçlamayı reddederek taksisi ile sınıra yakın Kapaklı Köyüne bıraktığı göçmenlerin kaçmak istediklerinden haberdar olmadığını, onları istedikleri yere kadar götürdüğünü söylemesi, kaçak göçmenlerin de ifadelerinde "kimliğini bilmedikleri bir Suriyeli ile 1000 Dolar karşılığında sınırı geçirmesi konusunda anlaştıklarını ve taksi ile sınıra gittiklerini” belirtmeleri karşısında, sanığın göçmen kaçakçılığı suçunu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve cezalandırmaya yeterli delillerin neler olduğu açıklanmadan CMK'nın 230/1-b maddesine aykırı olarak mahkûmiyetine karar verilmesi...” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (s.e.t.21.09.2020)

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin özellikle göçmen sayısının fazlaca olduğu durumlarda suçun işlenmiş sayılması gerektiğine dair kararları bulunmaktadır.

Yargıtay 18. CD, E: 2020/1106, K: 2020/6599 T:04.06.2020 “İhbar üzerine yakalanan sanıklardan ...'nin aşamalarda,Otel civarında saat 21.00 sularında daha önce tanımadığı bir kişi ile yolcu taşıma konusunda konuştuğunu beyan ettiğini, diğer sanık'in ise, yolcu taşınacağı için sanık ..'nin kendisini saat 21.00 sularında aradığını, ...Otelin köşesine giderek 5 yolcuyu aldığını beyan ettiği, göçmenlerin ise kolluk beyanlarında Marmaris'e geldikten sonra bir eve götürüldüklerini ve hava karardıktan sonra

vatandaşlığı hususunda da yanılığa düşmüş olabilir. Böyle bir durumda failin, yabancı olduğu düşüncesiyle ülkeye soktuğu veya ikamet etmesine imkân sağladığı kişinin aslında Türk vatandaşı veya Türkiye’de ikamet izni bulunan birisi olduğu anlaşılırsa ortada haksız bir durum olmadığı için fail cezalandırılmaz⁵⁸⁷. Aynı doğrultuda failin Türk vatandaşı olduğu zannederek ülkeye soktuğu veya ülkede kalmasına imkân sağladığı kişinin yabancı olması durumunda suçun maddi unsurlarındaki hatadan dolayı kast ortadan kalkar (TCK md 30/1)⁵⁸⁸ ve fail fiilden dolayı sorumlu tutulamaz⁵⁸⁹.

5237 sayılı TCK’nın 22./1 maddesine göre, suç esasen “kast” ile işlenebilir. Suçun kast ile işlenmesi genel kural, taksirle işlenmesi ise istisna teşkil etmektedir. Bu nedenle suç düzenleyen metinde suçun kasten işlenebileceğine dair bir ifadenin yer almasına gerek yok iken, taksirle işlenen bir fiilin cezalandırılabilmesi için kanuni metinde suçun taksirle işlenebileceğinin belirtilmesi gerekmektedir⁵⁹⁰.

Göçmen kaçakçılığı suçunun taksirle işlenebileceğine dair bir yasada hüküm bulunmadığından taksirle işlenemez. Örneğin; ülkeye girmek için sınırda sıra bekleyen kamyon şoförünün kasayı açık unutması sebebiyle kamyonu binen göçmenlerin güvenlik görevlilerince yakalanması halinde, kamyon şoförü taksirle hareket ettiği için TCK 79 maddesi kapsamında sorumlu olmayacaktır⁵⁹¹.

taksilere bindirildiklerini beyan ettikleri anlaşılma ile, dosya kapsamına göre göçmen anlatımları ile sanık beyanlarının tutarlı olmaması, aşamalarda yolcu taşıma konusunda bir kişi ile anlaşmış olduğunu beyan eden sanık ...'nın olay tarihinde kendisinin taksisine göçmenleri bildiren şahısların Adıyamanlı Mustafa, Mardinli ,Iraklı olarak tanıttığı üç şahıs olduğuna ve bu kişilerin artık ne iş yaptıklarını öğrendiği için sanıktan kendilerine yeni planladıkları bir göçmen kaçakçılığı işinde kendilerine öncülük yapmasını istediklerine ve kendisinin bunu kabul etmediğine dair çelişkili ve kendisini suçtan kurtarmaya yönelik dosya içerisindeki 06.05.2014 tarihli tutanakla tespit olunan farazi anlatımı, araçlardaki yolcu sayısı ve olay saati bir bütün halinde değerlendirildiğinde sanıkların üzerine atılı göçmen kaçakçılığı suçunun sübut olduğu gözetilerek” Erişim:https://karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t.21.09.2020)

587 Arslan, s.132, Kangal, s.254

588 TCK Madde 30/1: “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır”.

589 Kangal, s.254

590 Töngür / Çetintürk, s.149; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s.241; Özdemir, s.124.

591 Artuç, s.59; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, s.75; Doğan, s.159; Özdemir, s.124.

4.2.Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, failin eyleminin hukuk düzeni tarafından mubah görülmemesi, tasvip edilmemesi, onaylanmamasıdır. Bir diğer ifade ile hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk normu ile çelişme ve çatışma halinde olmasıdır⁵⁹². Suçun unsuru olarak hukuka aykırılık ise, fiilin ceza hukuku kuralları ile çatışma içerisinde olması ve fiile ceza hukuku veya ceza hukukunun haricindeki diğer hukuk kurallarınca cevaz verilmemiş olması anlamına gelmektedir⁵⁹³.

Kanuni tarife uygun olan fiilin, hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırarak, fiili tüm hukuk düzeni açısından meşru bir hareket haline getiren sebeplere hukuka uygunluk sebepleri denir⁵⁹⁴. Bundan dolayı, hukuka uygunluk sebepleri için, “*mazeret nedenleri*”, “*hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler*” veya “*suçu ortadan kaldıran objektif nedenler*” ifadeleri de kullanılmaktadır⁵⁹⁵.

⁵⁹² Alacakaptan, s.81; Özgeç, Genel Hükümler, s.303;Töngür / Çetintürk, s.177

⁵⁹³ Dönmezer / Erman, s.232.

⁵⁹⁴ Töngür / Çetintürk, s, 178,179, Koca / Üzülmez, s.213.

⁵⁹⁵ Toroslu / Toroslu, s.159.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk sebepleri “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan halleri*” başlığı altında⁵⁹⁶, “*Kanunun hükmünü icra*”⁵⁹⁷, “*Meşru savunma*”⁵⁹⁸, “*Hakkın kullanılması*”⁵⁹⁹ ve “*İlgilinin rızası*”⁶⁰⁰ olarak düzenlenmiştir⁶⁰¹.

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından yukarıda sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin oluşabileceğini söyleyebilmek zor olsa da⁶⁰² TCK'nın 26. maddesinde yer alan “*ilgilinin rızası*” suç yönünden öncelikli olarak tartışılabilir. Göçmen kaçakçılığı suçunun meydana gelebilmesi için suçun konusunu oluşturan göçmenler ile faillerin, yasal olmayan yollardan ülkeye girme, ülkede kalma veya ülkeden çıkmalarına imkân sağlama şeklinde ortaya çıkan seçimlik hareketler üzerinde işbirliği yapmaları gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, göçmenlerin kendi istekleri doğrultusunda ve gönüllü olarak failer ile ortak hareket etmeleri şarttır. Bu sebeple, suça konu olan göçmenlerin TCK 26. Madde kapsamında rızalarının bulunması hukuka uygunluk sebebi değil, suçun meydana gelebilmesi için gerekli olan zorunlu bir

⁵⁹⁶ 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk sebeplerinin “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan halleri*” başlığı altında düzenlenmesi öğretide “*Yeni Türk Ceza Yasası'nda kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası başlıklı hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik gibi kusurluluğu etkileyen hallerle birlikte “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlenmesinin yerinde olmadığını belirtmiştik. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller, ceza sorumluluğunun kalkması değil, eylemin hukuka uygun olarak meydana gelmesi sonucunu doğuran sebeplerdir. Bu sebepler, yeni Yasa'da, kusurluluğu etkileyen hallerden ayrı başlık altında düzenlenmeliydi*” denilmek suretiyle eleştirilmektedir. **Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem** (2020) Ceza Hukukuna Giriş, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul s. 308.

⁵⁹⁷ **5237 sayılı TCK'nın Kanun'un hükmü ve amirin emri başlıklı 24. Maddesi:** “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur”.

⁵⁹⁸ **5237 sayılı TCK'nın Meşru savunma ve zorunluluk hali başlıklı 25. Maddesi:** “(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. (2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

⁵⁹⁹ **5237 sayılı TCK'nın Meşru savunma ve zorunluluk hali başlıklı 26. Maddesinin 1. Fıkrası:** “(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”.

⁶⁰⁰ **5237 sayılı TCK'nın Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası başlıklı 26. Maddesinin 2. Fıkrası:** “(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”.

⁶⁰¹ **Yokuş Sevük, Handan** (2012) Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Özyeğin Üniversitesi Yayınları, Cilt:1, İstanbul, s. 90.

⁶⁰² **Tezcan / Erdem / Önok**, s.106; **Doğan**, s.158; **Çakmut / Yenerer**, s.128

unsurdur. Bundan dolayı, göçmenlerin seçimlik hareketler üzerinde rızalarının bulunması fiili hukuka uygun hale getirmez ve suçun oluşumunu engellemez⁶⁰³. Fail, suça konu kişilerin rızalarını, hileli davranışlar yapmak suretiyle elde etmişse bu durumda göçmen kaçakçılığı suçu değil, TCK 157. maddede düzenlenen dolandırıcılık suçu oluşabilecektir. Örneğin, failin, yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkaracağını vaat ederek maddi menfaat temin ettiği yabancılar veya Türk vatandaşlarını yurt içerisinde bir yere bırakması durumunda nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK md. 158/1-b) meydana gelebilecektir⁶⁰⁴. Kişilerin ülkeye sokulmaları, ülkede kalmalarına imkân sağlanmaları veya yabancılar veya Türk vatandaşlarının yurt dışına yasal olmayan çıkarılmalarında iradeleri yoksa TCK md. 109 düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ortaya çıkabilecektir. Aynı şekilde, suça konu göçmenlerin rızaları tehdit, baskı, korku veya şiddet kullanmak suretiyle alınmışsa bu durumda da TCK 80. maddede düzenlenen insan ticareti suçu oluşacaktır⁶⁰⁵.

Bu kısımda ikinci olarak “*meşru savunma*” halinin göçmen kaçakçılığı suçu için uygulama alanı bulup bulamayacağının incelenmesi gerekir. Meşru müdafaa TCK'nın 25. maddesinin ilk fıkrasında “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere meşru müdafaadan bahsedebilmek için ortada haksız bir saldırının olması, saldırının hakka yönelik olması, savunmada zorunluluk olması, savunmanın saldırıya ve saldırana karşı yapılması ve savunmanın saldırı ile orantılı olması gerekmektedir⁶⁰⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından fail, göçmenleri içinde buldukları zor hayat koşullardan kurtarmak amacıyla hareket ederek maddi menfaat karşılığında yasal olmayan yollardan ülkeye sokarsa, göçmenlere karşı meşru savunmanın şartlarından olan haksız bir

⁶⁰³ Doğan, s.158; Evik, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, s. 166; Hakeri, s. 5-6; Şen / Malbeği, s. 123; Çakmut / Yenerer, s.128; Kangal, s.255.

⁶⁰⁴ Şen / Malbeği, s.123; Önok, s.201.

⁶⁰⁵ Evik, s. 166; Arslan, s.123; Doğan, s.158.

⁶⁰⁶ Tosun, Öztekin (1967) Suç Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Gazetecilik Enstitüsü Yayınları, İstanbul, s.158; Koca / Üzülmez, s.278-286; Sağlam, s.142

saldırı halinin olmaması ve failin bu fiil karşılığında menfaat temin etmesi nedeniyle meşru savunmanın da hukuka uygunluk nedeni olması mümkün değildir⁶⁰⁷.

Hukuka uygunluk sebeplerinden bir diğeri ise hakkın kullanılmasıdır. İnsan Hakları Evrensel beyannamesine göre herkesin yaşama, hürriyet, güvenlik, yerleşme ve seyahat hakkı vardır. Hiç kimse işkence, kötü muamele ya da onur kırıcı hareketlere maruz bırakılamaz. Herkesin, zulme uğraması durumunda ülkesinin dışındaki bir ülkeye sığınma hakkı vardır⁶⁰⁸. Failin, İnsan Hakları Evrensel beyannamesindeki bu hakları gerekçe göstererek kendi menfaatleri doğrultusunda ve yasal olmayan şekilde göçmen kaçakçılığına imkân sağlaması eylemi, hakkın kendisini ortaya çıkaran hukuki kaynakta belirtilen yasal sınırlar içinde kullanılmamasından dolayı fiili hukuka uygun hale getirmez⁶⁰⁹.

Bir başka hukuka uygunluk nedeni kanun hükmünü yerine getirmektir. Ülkeye yasal yollardan giriş yapmak, ülkede kalmak ve yine aynı şekilde yasal yollardan çıkmak kişiler açısından suç teşkil etmemektedir. Ayrıca göç ve göçmen politikaları üzerinde çalışmalar yapmak, ve politikalar üretmek üzere uluslararası sözleşmeler kapsamında kurulan (UNCHR⁶¹⁰, IOM⁶¹¹, IKGV⁶¹²) gibi kuruluşlar ve yetkililerinin faaliyetleri, maddi bir menfaat gözetmediklerinden dolayı kanun hükmünü yerine getirme (TCK,m.24/1) hukuka uygunluk sebebi içerisinde kalmakta ve herhangi bir sorumluluk doğmamaktadır⁶¹³.

⁶⁰⁷ **Saydam**, s.143

⁶⁰⁸ 10Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf>

⁶⁰⁹ **Saydam**, s,143; **Kangal**, s,256.

⁶¹⁰ “*UNHCR, BM Mülteci Ajansı, kendilerini mülteciler, zorla yerinden edilmiş topluluklar ve vatansız insanlar için hayat kurtarmaya, hakları korumaya ve daha iyi bir gelecek inşa etmeye adanmış küresel bir kuruluştur*”. **United Nations High Commissioner for Refugees** (2020) About Us, <https://www.unhcr.org/about-us.html>,(s.e.t. 23.06.2020)

⁶¹¹ “*IOM, kriz sırasında göçmenlerin ihtiyaçlarını karşılamadaki rolünün yanı sıra, misyon göçmen yardım programları, işgücü entegrasyonu ve göç yönetimi, göç ve sınır yönetimi ve araştırmaları ve göç hareketleri ile ilgili veri toplama da dâhil olmak üzere Türkiye Hükümeti ile göçün daha uzun vadeli etkisini ele almak için yakın işbirliği içinde çalışmaktadır*”. **IOM** (2020) Türkiye Hakkında, <https://turkey.iom.int/tr/iom-turkiye-hakkinda>, s.e.t.23.06.2020.

⁶¹² IKGV, insan kaynağına ilişkin ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmeyi olumsuz yönde etkileyen sağlık, eğitim ve istihdamla ilgili sorunların çözümüne katkıda bulunmaktadır. **IKGV** (2020) <https://www.ikgv.org/index1.html> s.e.t. 17.11.2022.

⁶¹³ **Doğan**, s.158; **Saydam**, s.143.

Bu bölümde son olarak göçmen kaçakçılığı suçunda kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden⁶¹⁴ zorunluluk hali⁶¹⁵ nin uygulama alanı bulup bulamayacağına üzerinde durulması gerekmektedir. Zorunluluk, olması gerekme, zorunlu olma, kaçınılmazlık, mecburiyet anlamına gelmekte olup⁶¹⁶, zorunluluk hali, failin bilmeden meydana getirdiği tehlikeden kendisini veya bir başkasını kurtarma zorunluluğu sebebiyle, tehlikeyi uzaklaştıracak ölçüde bir fiili gerçekleştirmesidir⁶¹⁷.

Zorunluluk halinin şartlarını tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki grupta toplanabilir. Tehlikeye ilişkin şartlar; ağır ve muhakkak bir tehlikenin var olması, tehlikenin failin bizzat kendisine veya üçüncü kişiye ait bir “hakka” yönelmesi, failin tehlikeye bilerek neden olmaması, failin tehlikeye katlanma zorunluluğunun bulunmamasıdır. Korunmaya ilişkin şartlar ise tehlike karşısında başka türlü korunma olanağının olmaması ve karşılaşılan tehlike ile icra edilen hareket arasında orantılılık olması olarak sayılabilir⁶¹⁸.

⁶¹⁴ 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra zorunluluk halinin hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler ortaya atılmıştır. Yargıtay ise zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olmadığı görüşündedir.

YCGK, E: 2007/1-281, K: 2008/37, T: 26.02.2008: “...Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir. Buna karşılık, `sınırın aşılması` bir hukuka uygunluk nedeni değil, 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde `beraat hükmü` değil, Yasanın 27/1. maddesine göre indirimli ceza veya Yasanın 27/2. maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Şu halde, 27. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için; öncelikle bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmalıdır. Failin, hukuka uygunluk nedenine ilişkin koşulların sınırlarını `kast olmaksızın` aşması da ikinci koşuldur. Dolayısıyla, 765 sayılı Yasanın 50. maddesinden farklı olarak sınırın kasten aşılması halinde bu madde uygulanamayacaktır. Yine, 765 sayılı Yasadaki durumdan farklı olarak, 5237 sayılı Yasada hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan `zorunluluk hali` için de bu maddenin uygulanma şansı bulunmamaktadır...” (UYAP) (s.e.t. 03.09.2019)

⁶¹⁵ **TCK madde 25/2;** “Gerek kendisine gerekse başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶¹⁶ Erişim: <https://sozluk.gov.tr/s.e.t.23.01.2020>

⁶¹⁷ **Mahmutoğlu, S. Fatih** (2005) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Sayı 5, Yıl: 2, İstanbul, s. 43.

⁶¹⁸ **Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer** (2010) Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.60

Göçmen kaçakçılığı suçu, zor hayat şartları, doğal afet, kuraklık, savaş, ölüm tehditi veya yoksulluk gibi durumlardan dolayı ülkelerinden kaçmak isteyen göçmenlerin göçmen kaçakçıları ile işbirliği yapmaları neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu aşamada ülkelerinde yaşamış oldukları zorluklar nedeniyle buldukları yeri terk etmek isteyen göçmenleri, yasal olmayan yollardan ve maddi menfaat karşılığında bir başka ülkeye sokan göçmen kaçakları için zorunluluk halinden faydalanmak mümkün olacak mıdır sorusu akla gelebilmektedir. Göçmen kaçakçılarının, suça konu seçimlik hareketleri kendilerine sağlanan maddi bir menfaat karşılığında gerçekleştirmeleri, suçun konusu olan göçmenlerin içinde buldukları tehlikeden başka yollardan kurtulma imkânının olmaması şartının gerçekleşmesinin mümkün olmaması nedeniyle⁶¹⁹ kusurluluğu kaldıran bir sebep olan zorunluluk halinden faydalanmaları mümkün gözükmemektedir⁶²⁰. Bununla birlikte, göçmenlere sırf insani nedenlerle yardımda bulunan ve yapmış olduğu harcama ile orantılı olarak maddi menfaat elde eden kişinin zorunluluk halinden faydalanabileceği ve manevi unsur yokluğu nedeniyle eylemden sorumlu olmayacağı belirtilmektedir⁶²¹.

5. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Göçmenlerin, ulusal ve uluslararası kurallara aykırı olarak gerçekleştirdikleri yer değiştirme hareketi, gerek ulaşılmak istenilen hedef ülke, gerekse bu yer değiştirme esnasında içinde geçilen transit ülkeler için ciddi ekonomik, toplumsal ve güvenlik problemleri ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca göçmenler sınır ötesi bu göç hareketini gerçekleştirmek isterken çoğunlukla organize suç örgütlerinin ağına düşmekte, insanlık onurları ihlal edilmekte, hayat ve beden bütünlükleri zarara uğramaktadır. Bu nedenlerle, toplumsal düzenin sağlıklı bir şekilde devamı açısından göçmen kaçakçılığı suçu ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve faillerin belli durumlarda daha ağır şekilde cezalandırılması gerekmektedir⁶²².

Bu doğrultuda, Göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında faile daha ağır ceza verilmesini gerektiren suçun nitelikli

⁶¹⁹ Tezcan / Erdem / Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 107; Özdemir, s.129

⁶²⁰ Bayraktar / Kurt, s.144-145, Doğan, s.162.

⁶²¹ Tezcan / Erdem / Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.107; Özdemir, s.126.

⁶²² Birtek, s.218,238.

hallerine yer verilmiştir. Bunlar, “suçun göçmenlerin hayatı bakımından tehlike oluşturması (m.79/2-a)”, “ onur kırıcı muameleye maruz bırakılarak işlenmesi (m.79/2-b)” “suçun; birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi(m.79/3)”,“suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi (m.79/3)”dir.

5.1. Suçun Mağdurların Hayatları Bakımından Bir Tehlike Oluşturması

765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinde göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi esnasında göçmenlerin hayatlarını tehlike düşüren durumların ortaya çıkması halinde faile verilecek cezanın artırılarak uygulanacağı hususu, “yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu hallerde failere verilecek cezalar, yarısı oranında artırılarak hükmolunur” şeklinde yer almakta iken, 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin ilk halinde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemişti⁶²³.

5237 sayılı yasanın 79. maddesinin ilk hali ile getirilen düzenlemenin uygulandığı yaklaşık beş yıllık süre zarfında, göçmen kaçakçılığı ile yeterince mücadele edilemediği anlaşılmıştır. Ülkemizin gerek hedef gerekse transit ülke konumunda bulunması nedeniyle yasa dışı göç hareketlerinin ekonomik, sosyal ve politik anlamda olumsuz etkilerine maruz kalması ve göçmen kaçaklığı ile etkili bir şekilde mücadele edilmemesinin uluslararası platformlarda da eleştiri konusu yapılması karşısında 79. maddede değişiklik yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır⁶²⁴.

⁶²³ 26.09.2004 tarihinde kabul edilen ve 1.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Göçmen Kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79 maddesinin TBMM’de kabul edildiği hali aşağıdaki gibidir.

Madde 79: “(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

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

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

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html?s.e.t,23.09.2020>

⁶²⁴ 6008 sayılı yasanın Göçmen Kaçakçılığı suçunda değişiklik yapan ilgili maddenin genel gerekçesi şu şekildedir. “1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 79 uncu maddesinde de göçmen kaçakçılığı suç olarak düzenlenmiş olup, maddenin yaklaşık dört yıllık uygulaması sonunda bazı sorunlarla karşılaşıldığı gözlemlenmiştir. Ülkemiz hem hedef hem de transit ülke konumunda olmasından dolayı yasa dışı göç hareketlerinin sosyal, ekonomik ve politik etkilerine maruz kalmakta ve uluslararası platformlarda yasa dışı göçle etkin mücadele edilmediği yönünde eleştiriler yapılmaktadır.

Bu doğrultuda 22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun 6. maddesi ile TCK'nın 79. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere “suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleyle maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.” hükmü ikinci fıkra olarak eklenerek suçun mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturması göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli olarak hali düzenlenmiştir.

6008 sayılı kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesi “söz konusu 79 uncu maddeye ikinci fıkra olarak, suçun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleyle maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarısından üçte ikisine kadar artırılmasını öngören bir fıkra eklenmekte ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmektedir. Bu suretle, kaçak göçmenlerin kamyon kasalarında havasız olarak veya küçük kayıklarda kalabalık bir şekilde taşınması sırasında hayati bir tehlike oluşması veya ölüm gerçekleşmesi durumunda verilecek cezaların artırılması sağlanmak” olarak belirtilmiştir⁶²⁵.

Bu değişiklikle birlikte Protokolün 6 maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Her Taraf Devlet, aşağıdaki durumların bu maddenin 1(a), (b) (i) ve (c) fıkralarında yer alan suçlarda ve kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 2(b) ve (c) fıkralarında yer alan suçlarda cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır: (a) Göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan veya tehlikeye sokması muhtemel durumlar veya, (b) Bu tür göçmenlerin istismarı dahil, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan haller.” hüküm doğrultusunda düzenleme yapılarak ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmenin gereği yerine getirilmiştir⁶²⁶.

TCK md. 79/2-a'daki düzenleme ile birlikte ülkeye yasal olmayan yollardan girme, ülkeden yasal olmayan yollardan çıkma ve ülkede kalmaya imkân sağlama seçimlik hareketleri

Tasarıyla, söz konusu 79 uncu maddenin daha etkili uygulanabilmesini temin etmek amacıyla değişiklik yapılması öngörülmektedir.” <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf> (s.e.t.23.09.2020)

625

Erişim:<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno> (s.e.t.23.09.2019)

626

Birtek, s.232

esnasında göçmenlerin hayatları açısından tehlike oluşması⁶²⁷ halinde sanıklar hakkında ağırlaştırıcı hüküm tatbik edilecektir.⁶²⁸

627

Yargıtay 18. CD, E:2016/17002 K:2018/16803 T: 21.12.2018 “...30/07/2010 tarihli saat 15:00'da tanzim edilen olay, yakalama ve geçici el koyma tutanağında 64 LC 336 plakalı kamyonetin içerisinde koltukların olmadığı, yük taşıma aracı olarak kullanılabilmesinin, insan taşımak için kullanılmayacağı, camsız ve kapalı kasa olmasından dolayı insan taşımaya elverişli olmadığı ve 30/07/2010 tarihli saat 17:30 da tanzim edilen olay yakalama geçici el koyma ve teslim tutanağında 22 LY 323 plakalı aracın kapalı kasa olduğunun, koltuk, cam ve havalandırma bulunmadığının, kapıların ise kilitli vaziyette havasız bir ortamda hava sıcaklığı da dikkate alındığında insan sağlığını tehdit edecek durumda olduğunun, yolcu taşımaya elverişli olmadığı halde küçük yaşta çocukların da bulunduğu tespit edilmiş olması karşısında; somut olaya göre araçların taşıma kapasiteleri ve elverişliliği, göçmenlerin yolculuk süreleri ve göçmen sayısı gibi hususlarda bilirkişi incelemesi yaptırılarak TCK'nın 79/2. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...”(UYAP) (s.e.t.05.09.2021)

Yargıtay 12. CD, E: 2016/7328, K:2016/12072, T:21.10.2016 “...Oluşa ve dosya kapsamına göre; yasal olmayan yollardan ülkeye giren ve yasa dışı yollarla Türkiye'den çıkış yaparak Romanya'ya gitmek isteyen Afganistan vatandaşı toplam 42 göçmenin, sanık Doğan'ın sahibi olduğu, gövde boyu 8.60 metre, genişliği 3.00 metre ve derinliği 1.20 metre olan, ana makinesi 6 silindirli dizel makine olup, maksimum 6-8 kişi taşınabilen, yapısal gerekli ekipmanların özellikleri, makine gücü ve akaryakıt yeterliliği verilerine göre açık denize açılmaya elverişli olmadığı tespit edilen “Torun” isimli tekneye bindirilmelerinden kısa süre sonra gece vakti olumsuz hava şartlarının etkisiyle teknenin devrildiği ve suda boğularak hayatını kaybeden 13'ü çocuk 27 göçmen ile tekne kaptanı Cem'in cesetlerine ulaşıldığı, 6 göçmenin ise sağ olarak kurtarıldığı olayda, Olaydan kısa süre önce “Torun” isimli teknenin satın alınıp, teknenin bulunduğu limandan Riva'daki çıkış bölgesine götürülerek, teknenin bakım ve yola hazırlanma işlerinin yapılması, göçmenlerin teknenin yanına getirildikleri ve sessizce tekneye bindirildikleri sırada onlara refakat edilmesi, örgüt faaliyeti çerçevesinde göçmen kaçakçılığı suçundan daha önce hakkında dava açılmış olan ve kaçak olması nedeniyle dosyası tefrik edilen Afgan uyruklu sanık Murtaza ve tekne kaptanı ile sanıklar arasındaki görüşmeler dikkate alındığında, aralarındaki işbölümü gereği farklı görevler üstlenmekle beraber olaydan önceki, olay esnasındaki ve olaydan sonraki tutum ve davranışlarına göre suçun icrasına etkin katkıda bulunup, birlikte hareket ettikleri ve maddi menfaat elde etmek amacıyla yabancı uyruklu 42 göçmenin yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmalarına imkan sağlama amacını taşıdıkları anlaşılan, aynı zamanda arkadaş olan sanıkların, TCK'nın 37/1. maddesi kapsamında doğrudan fail olarak aynı Kanun'un 79/1-b-son maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu işlediklerine; ayrıca, müsait olmayan mahal ve hava şartları, teknenin yapısal özellikleri, taşınan göçmen sayısı, yeterli güvenlik ekipmanlarının bulunmaması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, suçun mağduru olan göçmenlerin hayatı bakımından tehlike oluşması nedeniyle sanıklar hakkında TCK'nın 79/2-a-son maddesinin uygulanmasına dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” (UYAP) (s.e.t.05.09.2021)

Yargıtay 18. CD, E:2015/32985, K:2017/1452, T: 08/02/2017 “...Suçta kullanılan 14 metrelik yelkenli tipi teknenin niteliği, göçmen sayısı, göçmenlerin taşınma biçimleri, gidilmek istenen mesafe, hava şartları ile teknede can yeleği ve işaret fişeği gibi kurtarmaya yönelik ekipmanların olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınarak, sanığın eyleminin göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturup oluşturmadığı yönünde değerlendirme yapılması gerektiği gözetilmemiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı...” (UYAP) (s.e.t.05.09.2021)

Yargıtay 18. CD, E:2016/16220, K:2017/1079 T:01.02.2017 “...Suçta kullanılan balıkçı teknelerinin niteliği, göçmen sayısı, göçmenlerin taşınma biçimleri, gidilmek istenen mesafe, hava şartları ile teknelerde can yeleği ve işaret fişeği gibi kurtarmaya yönelik ekipmanların olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınarak, sanıkların eylemlerinin göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturup oluşturmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmamış ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı...” www.kazanci.com.tr (s.e.t.22.04.2020)

628

Yaşar / Gökcan / Artuç, s.2432, Saydam, s.152

TCK'da yer alan bu nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için kaçak göçmenler açısından hayatı tehlikenin ortaya çıkmış olması yeterli olup, ayrıca yaralanmaları veya ölmeleri gerekmez⁶²⁹. Göçmenlerin açık denizlere açılmaya elverişli olmayan teknelerde yahut havasız kamyon kasalarında taşınmaları esnasında ölmeleri veya yaralanmaları durumunda ortaya bir “zarar” çıkmış olması nedeniyle failer ayrıca yaralama veya öldürme fiilerinden de cezalandırılacaklardır⁶³⁰.

TCK 79/2-a fıkrasında yer alan suçun nitelikli halinden failin sorumlu tutulabilmesi için fail tarafından gerçekleştirilen hareket ile ortaya çıkan netice arasında illiyet bağı ve objektif isnadiyetin varlığı gerekmektedir. Kaçak göçmenler veya üçüncü kişilerin davranışları neticesinde ortaya çıkan neticeden fail sorumlu tutulamaz⁶³¹.

5.2 Suçun Mağdurların Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 79. Maddesine 6008 sayılı kanunla 2. fıkra olarak eklenen nitelikli hallerden bir diğeri ise, göçmen kaçakçılığı suçunun onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesidir.

⁶²⁹ Özdemir, s.113.

⁶³⁰ Tezcan / Erdem / Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.111, Özdemir, s.113; Saydam s.152; Kangal, s.247; Doğan, s.156.

⁶³¹ Yargıtay 18. CD, E: 2015/30988, K: 2015/3863, T:01.07.2015 “... kendisi de yasa dışı yollardan yurt dışına çıkmak isteyen Suriye uyruklu sanığın, göçmen kaçakçılığı yaptığı anlaşılan ve kimliği tespit edilemeyen İ. isimli kişi ile yaptığı anlaşma doğrultusunda, yurt dışına kaçmak isteyen kendisi gibi Suriye uyruklu mağdurları ikna suretiyle ayarlayıp İ. isimli kişi ile irtibatlandığı ve para işini organize ettiği, olaydan iki gün önce sahile götürdüğü mağdurların şartların uygun olmaması sebebiyle çıkış yapamamaları üzerine tekrar otele geldikleri ve kendisi İstanbul'a dönerek mağdurları İ.'e yasa dışı yollardan taşınmak üzere teslim ettiği, sanığın bu şekildeki eyleminde hukuki sorumluluğunun göçmen kaçakçılığına teşebbüs, cezai sorumluluğunun ise TCK'nın 79/1. maddesinin son cümlesi uyarınca tamamlanmış suçun karşılığı olduğu, olay günü mağdurları götürerek teknenin istiap haddinden fazla yolcu taşınması ve gerekli güvenlik önlemlerine sahip olmaması sebebiyle batması sonucu mağdurların boğulma tehlikesi geçirmesi ve bir kısım göçmenin hayatını kaybetmesi ile sanığın eylemleri arasında illiyet bağı bulunduğu ve dolayısıyla göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturacak şekilde sanığın atılı suçu işlediğine dair delil bulunmadığı ve belirtilen göçmenleri yurt dışına çıkarmak isteyen diğer kişilere tesliminden sonraki olaylardan sanığın sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden, tayin olunan temel cezanın TCK'nın 79/2-a maddesiyle artırılması sonucu fazla ceza tayini ...” www.kazanci.com.tr (s.e.t.4.7.2020)

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda faile daha fazla ceza verilmesini öngören bu nitelikli hal⁶³² mülga 765 sayılı Kanun'un 201/a maddesinde; “*yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olduğu hallerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında artırılarak hükmolunur*” şeklinde düzenlenmiş iken, 5237 sayılı yasanın ilk halinde yer almamaktaydı.

Onur kelimesi, sözlükte “*insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, özsaygı, haysiyet, izzetinefis başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref, itibar*” olarak tanımlanmıştır⁶³³. İnsanın değerli kılınmış bir varlık olduğunu ifade eden onur kavramı⁶³⁴, insan hakları, kişilik değerleri, saygı ve hoşgörü kavramları ile doğrudan bağlantılıdır⁶³⁵.

İnsan onuru sözcüğü, kaynağını Latince “dignitas”tan almakta olup, İngilizcedeki karşılığı “*human dignity*” tir⁶³⁶. İnsan onuru⁶³⁷ kavramı en genel ifadeyle insanın salt insan olmasından dolayı değerli ve saygı görmeyi hak eden bir varlık olması şeklinde tanımlanabilir⁶³⁸. İnsan onuru, farklı disiplinleri ilgilendiren geniş kapsamlı bir kavram olup, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Antlaşması, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Cenevre Konvansiyonları, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

⁶³² **Yargıtay 8. CD, E: 2006/4301, K: 2006/8928, T: 06.12.2006** “...765 sayılı TCK.nun 201/a maddesinin 2. fıkrasında göçmen kaçakçılığına teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmünün yer alması, 3. fıkrada suçun insanlık dışı ve onur kırıcı muamele biçiminde gerçekleşmesi halinde verilen cezadan yarı oranında artırım yapılacağı hükmünün bulunması, 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde ise, 765 sayılı TCK.nun 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olması ve 765 sayılı TCK.nun 201/a-3 madde ve fıkrasındaki insanlık dışı ve onur kırıcı muamele halinde artırım ile ilgili bir düzenleme de bulunmaması karşısında...” www.kazancı.com.tr (s.e.t.13.09.2020)

⁶³³ **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, <https://sozluk.gov.tr/> (s.e.t.13.09.2020)

⁶³⁴ **Mercier, Andre** (1982) “*İnsan Haklarının Temelleri*”, Çeviren: Ayşe Özberki, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Yayına Hazırlayan: İonna Kuçuradi, Ankara, s.14, **Bulut, Nihat** (2008) “*Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış*”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII Sayı: 3 – 4, s 1.

⁶³⁵ **Parmaksızoğlu, B. Fatma** (2018) “*İnsan Hakları, Ahlak ve Kültür Açısından “Onur” Kavramına Yaklaşımın Kavramın Tanımlanmasına Etkileri*”, Dini Araştırmalar, Cilt: 21, Sayı: 54, ss. 225. Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/597886> (s.e.t.16.09.2020)

⁶³⁶ **Çelik, Elif** (2019) “*İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, s. 287; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/835060> (s.e.t.23.09.2020)

⁶³⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız, **McCrudden, Christopher** (2014) Understanding Human Dignity, Oxford University Press; **Katep, George** (2014) Human Dignity, Belknap Press; **Çebi, S. Seymen / Öz, Kerem** (2019) İnsan Onuru ve İnsana Saygı Sempozyumu, Antalya, Adalet Yayınevi.

⁶³⁸ **Çakar, S. Ayşen** (2013) “*Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru*” Umut Vakfı Araştırma Merkezi, 3. Hukukun Gençleri Sempozyumu, Antalya s. 3, What is Human Dignity? Common Definitions, <https://www.humanrightscareers.com/issues/definitions-what-is-human-dignity/>(s.e.t. 23.09.2020)

Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası antlaşmalarda da üzerinde önemle durulmaktadır⁶³⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında hangi hareketlerin onur kırıcı olduğu madde metninde yer almamaktadır. Bununla birlikte göçmenlerin acı çekmelerine, kendilerini değersiz hissetmelerine neden olan, onları bir nesne olarak gören davranışlar bu suç yönünden onur kırıcı davranışlar olarak görülebilir. Örneğin; göçmenlerin havasız kapalı kamyon kasalarında veya küçük ve güvensiz teknelerde taşınmaları, asgari yaşam koşullarını taşımayan derme çatma evlerde barındırılmaları, temel insani ihtiyaçlarını karşılamalarına müsaade edilmeksizin taşınmaları gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilebilir⁶⁴⁰.

5.3 Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

Son yıllarda, yasadışı yollardan başka ülkelere gitmek isteyen kaçak göçmenlerin sayısında meydana gelen artıştan dolayı transit veya hedef konumunda ülkeler sınır güvenliklerini sağlamak için daha sıkı önlemler almaya başlamıştır. Ülkeler tarafından alınan önlemlerin sıkılaştırılması ve göçmen kaçakçılığında elde edilen ekonomik kazancın boyutu nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçu çoğunlukla sınıraşan orgazine suç örgütleri tarafından işlenir hale gelmiştir⁶⁴¹.

⁶³⁹ **Arslan, O. Kahan** (2015) “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.157 vd, Erişim: [http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1511\(s.e.t.22.09.2020\)](http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1511(s.e.t.22.09.2020))

⁶⁴⁰ **Yargıtay 8. CD, E:2010/8-68, K:2010/118, T:25.05.2010** “Oluş ve dosya içeriğine göre kaçak göçmenlerin taşındığı kamyonunda ikinci şoför olarak bulunan sanığın ‘diğer sanık U...K...’in kendisine Mersin’e gitme teklifini işi olmadığından kabul ettiğine, kamyonun ceviz yüklü olduğunun söylendiğine, arabada göçmen olduğunu yakalanınca öğrendiğine’ dair savunmasını diğer sanık U...K...’in doğrulaması ve kapalı kamyonun yakalama anında mühürlü olması karşısında, sanığın savunmasının aksine mahkûmiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatine karar verilmesi gerekirken mahkûmiyet kararı verilmesi...” isabetsizliğinden bozulmuştur...” <http://www.kararara.com,s.e.t.05.11.2019>; **Birtek**, Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler, s.233, **Özbek/Doğan/Bacaksız**, Özel Hükümler, s. 79; **Bayraktar/Evik/Kurt**, s. 148; **Yaşar/ Gökcan/Artuç**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s. 2433; **Şen/Malbeleş**, s. 100.

⁶⁴¹ **Kahya, Sever**,s.143; **Özdemir**, s.115; **Saydam**, s.145; **European Union**, European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, [https://www.eurojust.europa.eu/crime-types-and-cases/crime-types/migrant-smuggling\(s.e.t.23.09.2020\)](https://www.eurojust.europa.eu/crime-types-and-cases/crime-types/migrant-smuggling(s.e.t.23.09.2020))

Bu doğrultuda, 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde faille verilecek cezanın verilecek ceza yarısından bir katına kadar artırılacağı öngörülmüştür.

Suçun bu nitelikli halinde cezanın artırılarak uygulanacağı hususu mülga 765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinde “*Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde faille verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur*” şeklinde ifade edilmiştir.

Örgüt, sözlükte “*ortak bir amacı veya işi gerçekleştirmek için bir araya gelmiş kurumların veya kişilerin oluşturduğu birlik, teşekkül, teşkilat*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁴². Bir diğer tanıma göre ise örgüt, insanların belli bir amaç doğrultusunda dayanışma içerisine girmesi, işbölümü ve güç birlikteliği yapmasıdır⁶⁴³.

Örgütlü suç, işbirliği, hiyerarşi, disiplin ve süreklilik içerisinde hareket eden birden fazla kişinin hukuken yasaklanmış eylemleri gerçekleştirmek amacıyla meydana getirdikleri yapı çerçevesinde işledikleri suç u ifade etmektedir⁶⁴⁴.

Örgütlü suç, dünya üzerinde toplumun huzur ve barışını bozan, temel insan hak özgürlüklerini tehdit eden, devletlerin ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel gelişimlerini engelleyen bir niteliktedir⁶⁴⁵.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin “tanımlar” başlıklı 2/a maddesinde örgütlü suç grubu “*doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri var olan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya*

⁶⁴² **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, <https://sozluk.gov.tr/s.e.t>,19.05.2020, **Canak, Erkan** (2005) Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 1.

⁶⁴³ **Ertekin, İrfan** (2017) “*Klasik Örgüt Kuramları*”, Journal of Emerging Economies and Policy, Sayı 2,Cilt 2, Sayfa 65, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/43014>,(s.e.t. 23.07.2020)

⁶⁴⁴ **Özek, Çetin** (1998) "Organize Suç", Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s.195; **Sözüer, Adem** (1995) “Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçla Mücadele İle İlgili Gelişmeler”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.9, S. 1-3, s.256; **İnce, Kadri** (2020) “Türk Ceza Hukuku’nda Örgütlü Suçluluk ve Silahlı Terör Örgütü”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt , XV, Sayı. 1, s.243-244, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1122312> (s.e.t.22.12.2020)

⁶⁴⁵ **Özdemir**, s.147,Erişim:<https://www.unodc.org/unodc/it/organized-crime/index.html> (s.e.t.23.02.2020)

daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılmış bir grup” olarak tanımlanmaktadır⁶⁴⁶.

TCK'nın 220. maddesinde⁶⁴⁷ ise suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu “Kanunun 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 hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişiolması gerekir” şeklinde düzenlenmiştir⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, E.T.13.07.2020.

⁶⁴⁷ TCK madde 220/(2): “Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır”.

⁶⁴⁸ “Kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek ile bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından sadece bir araç niteliğindedir. Suç işlemek için örgüt kurmak, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından sadece bir araç niteliğindedir. Suç işlemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye sokmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki, suç örgütü, amaçlanan suçları işlemede bir kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenlerle, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiiller, ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımı ile korunan hukuki değer, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu tanımlanmıştır. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketler, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmektir.

Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır.

Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arzeder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 31/10/2012 tarih ve 2011/10-577 Esas, 2012/1821 Karar sayılı kararında, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma suçunun oluşması için, “...*Bu madde anlamında bir örgütün varlığından söz edebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki içerisinde, devamlı olarak amaç suçları işlemeye elverişli araç ve gerece sahip bir şekilde bir araya gelmesi gerekmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere suç işlemek için örgüt kurmak suçundan bahsedilebilmesi için,*

a) *Üye sayısının en az üç veya daha fazla kişi olması gerekmektedir.*

b) *Üyeler arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir bağ bulunmalıdır. Örgütün varlığı için soyut bir birleşme yeterli olmayıp, örgüt yapılanmasına bağlı olarak gevşek veya sıkı bir hiyerarşik ilişki olmalıdır.*

c) *Suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme yeterli olup, örgütün varlığının kabulü için suç işlenmesine gerek bulunmadığı gibi, işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması bazen mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır.*

d) *Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil ancak iştirak iradesinden söz edilebilecektir.*

e) *Amaçlanan suçları işlemeye elverişli, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir...” şartlarının gerekli olduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁹.*

suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir...”. TCK 220. madde gerekçesi. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>

⁶⁴⁹ “..5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen 'suç işlemek için örgüt kurma' suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir”.

Suç örgütünün varlığını tespit etmek için Sözleşmenin 2 ve TCK'nın 220. maddelerinde yer alan şartlar birlikte değerlendirildiğinde, Sözleşmede TCK' dan farklı olarak “*doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla*” hareket edilmesi gerektiği, TCK'da ise, sözleşmede olmayan “*sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olma*” şartının yer aldığı görülmektedir.

Bu kapsamda, uygulamada suçun “örgüt faaliyeti çerçevesinde” işlenip işlenmediğinin tespiti için hangi düzenlemenin göz önüne alınacağı hususu önem teşkil etmektedir. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” hüküm uyarınca Sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekmektedir⁶⁵⁰. Doktrindeki çoğunluk görüşü bu yönde olmasına rağmen, Yargıtay'ın güncel kararlarında işlenen suçta örgütün varlığını belirleme noktasında TCK 220. maddesindeki düzenlemenin göz önüne alındığı görülmektedir⁶⁵¹. Bu

Yargıtay C GK, 10.12.2013 tarihli ve E.2013/10-483, K.2013/599 sayılı kararı. www.kazanci.com.tr (s.e.t.19.08.2020)

⁶⁵⁰ **Katoğlu, Tuğrul** (2006) “*Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi*”, AÜHFED, C. 55, S. 1, s. 181, **Yenidünya, Alşahin**, “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m.79)*”, s.34, **Doğan**, s.161.

⁶⁵¹ **Yargıtay 18. CD. E.2017/3280 K.2017/6006 T.17.5.2017** “*...TCK'nın 79/3. maddesi uyarınca cezanın artırılabilmesinin ilk koşulu, TCK'nın 220. maddesinde belirtilen anlamda, bir örgütün varlığının kesin olarak tespit edilmiş olması, başka bir deyişle öncelikle TCK'nın 220. maddesi uyarınca sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan kurulan bir mahkumiyet hükmünün bulunması gerektiğinden, sanıklar ..., ..., ile ... hakkında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçundan açılmış bir davasının bulunmaması ve bu suçtan hüküm kurulmamış olması karşısında sanıkların, suç örgütünün faaliyeti kapsamında göçmen kaçakçılığı yapmak suçundan TCK'nın 79/3. maddesi uyarınca cezalarında artırım yapılamayacağıın gözetilmemesi...*”, www.kazanci.com (s.e.t.19.08.2020)

Yargıtay 18. CD. 15.02.2017, E. 2015/31219, K. 2017/1740 “*...TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan 'örgütün' varlığının kabul edilebilmesi için hiyerarşik ilişki içinde olan en az üç kişiden teşekkül etmesi, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan belirsiz sayıda suçları işlemeye elverişli bulunması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme ile işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı içinde hareket etmesi ve bu amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunup, 'devamlılık' göstermesi gerekir. Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suç işlemek veya bir suç işlemek amacı için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil iştirak iradesinden söz edilebilecektir. Ancak, amaçlanan suçları işlemeye kolaylık sağladığı için işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan örgütün varlığı için, amaç suçları işleme zorunluluğu olmadığı da dikkate alındığında, devamlılığın belirlenmesi noktasında yalnız amaç suçların sürekli bir şekilde işlenmesi değil, öncelikli olarak, amaç suçları sürekli biçimde işleme kararlılığının mevcut olup olmadığının araştırılması zorunludur. Somut olayda ise; örgüt lideri olarak kabul edilen sanık ...'ın suç tarihinde sanık ...'ın nişanlısı, sanık ...'nın da sanık ...'ın kardeşinin eşi olmaları, aralarındaki akrabalık ilişkisiyle tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde somut olayda, örgüt oluşturmak için sanık sayısı yeterli ise de, sanıkların aralarında gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişki ile işbölümü ve suç işleme iradesinde devamlılığın saptanamadığı anlaşılmalıdır, 'suç işlemek amacıyla örgüt kurma' suçunun*

kapsamda, göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TCK 79. Maddesinin 3 fıkrasında yer alan ağırlaştırıcı nedenin uygulama alanı bulabilmesi için fail hakkında TCK m. 220 uyarınca “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan mahkûmiyet hükmünün bulunması veya işlenen göçmen kaçakçılığı suçu ile birlikte, fail hakkında bu yönde açılmış bir dava ve mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁵².

unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden, yüklenen suçtan sanıklar hakkında mahkumiyet kararı verilmesi ...” www.kazanci.com (s.e.t. 09.01.2020)

Yargıtay 4. CD.03.06.2021, E. 2020/18285, K. 2021/17760 “...Sanık ...'un suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve göçmen kaçakçılığı ve sanık ...'nin göçmen kaçakçılığı eylemine ilişkin kurulan hükümlerin temyiz incelemesinde;1- Örgüt kurma suçları açısından: TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan "örgütün" varlığının kabul edilebilmesi için hiyerarşik ilişki içinde olan en az üç kişiden teşekkül etmesi, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan belirsiz sayıda suçları işlemeye elverişli bulunması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme ile işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı içinde hareket etmesi ve bu amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunup, "devamlılık" göstermesi gerekir. Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil iştirak iradesinden söz edilebilecektir. Ancak, amaçlanan suçları işlemede kolaylık sağladığı için işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan örgütün varlığı için, amaç suçları işleme zorunluluğu olmadığı da dikkate alındığında, devamlılığın belirlenmesi noktasında yalnız amaç suçların sürekli bir şekilde işlenmesi değil, öncelikli olarak, amaç suçları sürekli biçimde işleme kararlılığının mevcut olması gerekir. Örgüt soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Ancak bu ilişki dolayısıyla örgütün, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmakta olduğu dikkate alınmalıdır. Bu açıklamalar ışığında somut olayda; sanık tarafından düzenlenen sahte belgelerle yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmak isteyen Türk vatandaşlarına vize alınmasının sağlandığı ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak sanığın, dosya kapsamında yargılanan bir kısım diğer sanıkla arasında iştirak iradesinin bulunduğu anlaşılakta ise de; örgüt üyesi olarak kabul edilen diğer sanıklarla arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişki ile iş bölümü ve suç işleme iradesinde devamlılığın saptanamadığı, dolayısıyla “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden, atılı suçtan sanık ... hakkında beraat yerine mahkumiyet kararı verilmesi, www.kazanci.com (s.e.t.09.09.2021)

652

Yargıtay 18. CD. E. 2016/14925, K. 2017/2282 T:01.03.2017 “...Sanıklar ..., ... ile ... hakkında göçmen kaçakçılığı ile suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından kurulan hükümlerin temyizinde;1- TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan "örgütün" varlığının kabul edilebilmesi için hiyerarşik ilişki içinde olan en az üç kişiden teşekkül etmesi, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan belirsiz sayıda suçları işlemeye elverişli bulunması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme ile işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı içinde hareket etmesi ve bu amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunup, "devamlılık" göstermesi gerekir. Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek amacı için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil iştirak iradesinden söz edilebilecektir. Ancak, amaçlanan suçları işlemede kolaylık sağladığı için işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan örgütün varlığı için, amaç suçları işleme zorunluluğu olmadığı da dikkate alındığında, devamlılığın belirlenmesi noktasında yalnız amaç suçların sürekli bir şekilde işlenmesi değil, öncelikli olarak, amaç suçları sürekli biçimde işleme kararlılığının mevcut olup olmadığının araştırılması zorunludur. Somut olayda, örgüt oluşturmak için sanık sayısı yeterli ise de, sanıkların aralarında gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişki ile iş bölümü ve suç işleme iradesinde devamlılığın saptanamadığı anlaşılakla, “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yüklenen suçtan sanıklar ..., ... ile ... hakkında mahkumiyet kararı verilmesi,2- (a) fıkrasındaki bozma nedenine göre; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan sanıklar hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerinin, suçun sabit olmadığı gerekçesiyle bozulmuş olması karşısında, yüklenen suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmediği sonucuna varıldığından, sanıklar hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan tayin olunan temel cezada, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde

Göçmen Kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin cezada ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmesinin nedeni, suçun aralarında sıkı bir disiplin, işbölümü ve hiyerarşi bulunan insanların oluşturduğu örgüt tarafından daha kolay bir şekilde işlenebilir olmasıdır⁶⁵³. Göçmen kaçakçılığı suçunun suç örgütleri açısından önemli bir gelir kaynağı olması nedeniyle suçla mücadele ve suçun caydırıcılığı açısından “bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin” ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiş olması önem arz etmektedir⁶⁵⁴.

5.4 Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

TCK'nın 79 ncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadar artırılarak uygulanacağı düzenlenmiştir⁶⁵⁵. Bu nitelikli hal 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde bulunmaz iken

işlenmesi nedeniyle TCK'nın 79/3. maddesi uyarınca artırım yapılmasının mümkün olmaması, www.kazanci.com (s.e.t. 17.01.2019)

Yargıtay 18. CD, E:2019/8685 E, K:2020/1097, T:15/01/2020 “...TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan “örgütün” varlığının kabul edilebilmesi için gevşekte olsa hiyerarşik ilişki içinde olan en az üç kişiden teşekkül etmesi, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan belirsiz sayıda suçları işlemeye elverişli bulunması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme ile işbirliği, eylemleri paylaşım anlayışı içinde hareket etmesi ve bu amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunup, “devamlılık” göstermesi gerekir. Amaçlanan suçları işlemeye kolaylık sağladığı için işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan örgütün içinde yer alan faillerle örgüt arasında, örgütün idaresini kolaylaştıran ve örgütü ayakta tutup iş bölümü, süreklilik, disiplin gibi olguların sağlayıcısı olan hiyerarşik ilişkinin varlığının zorunlu olduğu, faillerin örgütteki konumlarına göre, yönetici veya üye olarak nitelendirilerek, örgütü sevk ve idare eden failin yönetici, örgütün amaçları doğrultusunda hiyerarşik yapısına dahil olan failin ise doğrudan örgüt üyesi olarak kabul edilmesi gerekir. Yukarıda yapılan açıklama ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, sanıkların önceden belirlenmiş bir organizasyon kapsamında örgütsel boyutta hareket ederek göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek amacıyla bir araya geldikleri, aralarında devamlılık arz eden bir iş bölümü ve gevşekte olsa hiyerarşik bir ilişki olduğu, çoğu zaman talimatların sanıklar ..., ... ile ... tarafından verildiği, göçmenleri temin edenin sanık ... olduğu, çıkışlar için gerekli elemanların sanık ... tarafından temin edildiği, sanık ... Ünal'ın, çıkışlarda aktif rol alarak çıkış organizasyonlarını bizzat yönlendiren kişi olduğu, yakalanmaları halindeyse suç faillerinin ne şekilde ifade vermeleri gerektiğine dair onları yönlendirdiği anlaşılmalı, sanıklar ..., ... ile ...'in bu hiyerarşik yapılanmada üst pozisyonda yer alıp örgütsel faaliyetin tamamını veya büyük bir kısmını koordine ederek yönettikleri ve örgüt adına önemli kararları aldıkları anlaşılmalı örgüt yöneticisi konumunda oldukları, diğer suç faillerinin ise örgütün amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilen görevleri yerine getiren ve bu amaçla kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişiler olması nedeniyle suç işlemek amacıyla kurulan bu örgütün üyeleri oldukları anlaşılmalı, sanık ... hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgütün üyesi olmak yerine örgütün yöneticisi olarak kabul edilerek TCK'nın 220. maddesi 2. fıkrası yerine..”

⁶⁵³ **Koca, Mahmut** (2003) “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu TCK 201/b”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52-S. 2, s.167, **Saydam**, s.150.

⁶⁵⁴ **Saydam**, s.150.

⁶⁵⁵ **Yargıtay 4. CD, 2021/32279 E. 2021/29001 K.09/12/2021** “...Sanığın atılı göçmen kaçakçılığı suçunu birden fazla kişiyle birlikte işlediğinin kabulü karşısında suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 7196

TCK'nın 79. maddesinin 3' üncü fıkrasına 6.12.2019 tarih ve 7196 sayılı Kanunla eklenmiştir⁶⁵⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçunun aralarında disiplin, hiyerarşi, görev dağılımı bulunan birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde suçun işlenmesi kolaylaşacaktır. Bu hususu dikkate alan kanun koyucu, göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadelede etkinliği artırmak amacıyla suçun fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesini cezayı artıran bir nitelikli unsur olarak düzenlemiştir⁶⁵⁷. Bu nitelikli unsurun uygulanabilmesi için faillerin en az iki kişi olması gerekir⁶⁵⁸.

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinden kasıt, suçun icra hareketlerinin “müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde” gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçuna azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak edenler hakkında, söz konusu nitelikli unsur uygulanmaz. Ayrıca birden çok kişinin suçun işlenmesinden önce aralarında anlaşmış olmaları diğer bir ifade ile iştirak iradelerinin bulunması şart değildir. Bununla birlikte önceden verilmiş bir karar olmasa dahi, birden fazla kişinin suçu işlerken beraberce hareket etmeleri gerekir⁶⁵⁹.

sayılı Kanunun 56. maddesiyle değişik TCK'nın 79/3. maddesi uyarınca sanığın cezasında arttırım uygulanması gerektiği gözetilmemiş...” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (s.e.t.13.03.2022)

⁶⁵⁶ 7196 sayılı Kanun, <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k7196.html>, (s.e.t.21.08.2020)

⁶⁵⁷ Madde gerekçesi için bkznz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2368.pdf> (s.e.t.21.08.2020)

⁶⁵⁸ **Yargıtay 4. CD, E: 2020/18459, K: 2020/17451, T:23/11/2020**: “TCK'nın göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79. maddesinin üçüncü fıkrasında: “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.” düzenlemesi ile suç üzerinde hâkimiyet kuran fail sayısında çokluğun artırım nedeni olduğu düzenlemesi bulunmaktadır.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (s.e.t. 23.12.2020)

⁶⁵⁹ **Yenidünya, A. Caner (2020) Türk Ceza Hukukunda Göçmen**, <https://caneryenidunya.medium.com/t%C3%BCrk-ceza-hukukunda-g%C3%B6%C3%A7men->, s.e.t. 13.09.2020., **Hatipoğlu**, s.872.

6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

6.1. Teşebbüs

Teşebbüs sözlükte girişim, girişme, el atma olarak tanımlanmakta olup⁶⁶⁰, ceza hukuku anlamında teşebbüs, failin işlemek istediği bir suça elverişli araçlarla başlamasına rağmen elinde olmayan sebeplerden dolayı icra hareketlerini tamamlayamaması yahut icra hareketlerini tamamlamasına rağmen yine elinde olmayan sebeplerden ötürü neticenin meydana gelmemesidir⁶⁶¹. Teşebbüs, TCK madde 35'te "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*" şeklinde düzenlenmiştir⁶⁶².

⁶⁶⁰ **Devellioğlu, Ferit** (2010) Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 26. Baskı, s.1275.; **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, <https://sozluk.gov.tr/,s.e.t.13.09.2020>

⁶⁶¹ **Dönmezer, Sulhi** (2003) Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, s.119, **Artuk Emin, / Gökçen / Alşahin / Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.691; İpekçioğlu, s.121 vd.

⁶⁶² TCK 35. Maddesinin gerekçesi "*Suçta teşebbüste fail suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine rağmen, elinde olmayan nedenlerden dolayı bunu gerçekleştirememektedir. Bu durumda ise kişiye tamamlanmış suça oranla daha az bir ceza verilmektedir. Ancak teşebbüs hâlinde karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, cezanın belirlenmesinde "eksik teşebbüs"- "tam teşebbüs" ayrımının esas alınmasıdır. Çünkü, "eksik teşebbüs"- "tam" teşebbüs ayrımında her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçüt bulunamamaktadır. Bu nedenle suçun tamamlanmadığı durumlarda ceza miktarı belirlenirken, yapılan hareketin ulaştığı gerçekleşme aşamasından ziyade, fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınmalıdır. Çünkü bir olayda icra hareketleri bitmemesine rağmen ortaya çıkan zarar veya tehlike, icra hareketlerinin bitmesinden sonra meydana gelen zarar veya tehlikeden daha ağır olabilir. Özellikle silâhla yapılan ve tekrarlanan hareketlerle gerçekleştirilmek istenen adam öldürme suçunda bu durum söz konusu olmaktadır. Örneğin tabancasındaki mermilerden sadece birini atıp mağduru yaraladıktan sonra engellenen fail, icra hareketleri bitmediği için adam öldürmeye "eksik teşebbüs"ten dolayı, buna karşılık silâhındaki tek kurşunu atıp mağdura isabet ettiremeyen fail, icra hareketleri bittiği için "tam teşebbüs"ten dolayı cezalandırılmaktadır. Görüldüğü üzere 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Hükümet Tasarısında yer alan "eksik teşebbüs"- "tam teşebbüs" ayrımı adil olmayan bir cezalandırmanın ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu ayırım, sırf hareket suçlarında uygulanamamaktadır. Belirtilen bu sorunların giderilmesi için, yabancı bir çok ceza kanununda olduğu gibi suça teşebbüste cezanın tespit edilmesinde, "eksik teşebbüs"- "tam teşebbüs" ayrımına maddede yer verilmemiş, adil ve eşit bir cezalandırma bakımından, teşebbüs hareketinin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür. Buna göre, suça teşebbüs durumunda hâkim, önce cezanın belirlenmesindeki ölçülere göre temel cezayı saptayacak; daha sonra, bu konuya ilişkin hükümdeki sırayı takip ederek teşebbüs hükmünü uygulayacaktır. Bu hüküm uygulanırken, somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, teşebbüse ilişkin hükümde belirtilen sınırlar arasında ceza belirlenecektir.... Suça teşebbüste kullanılan araç suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Ancak elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır. Nitekim uygulamada da elverişlilik bu şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle maddeye, suça teşebbüsün bu unsurunu tam anlamıyla ifade eden "uygun hareketler" kavramı dahil edilmiştir."*

Suçta teşebbüsün varlığı şu şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

1.failde suç işleme kastının bulunması,

2.icra niteliğindeki hareketlere başlaması,

3.gerçekleştirilen hareketin elverişli olması,

4.failin icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması veya icra hareketleri tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemiş olmasıdır⁶⁶³.

Bu kapsamda, uygun araçlarla icra hareketlerine başlanan ancak elde olmayan nedenlerle tamamlanamayan veya neticelendirilemeyen suçlar, teşebbüs halinde kalmış suçlar olarak ifade edilmektedir⁶⁶⁴.

765 sayılı ETCK 201/a maddesinin 2. fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs edilmesinin tıpkı tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir⁶⁶⁵. Kanun koyucunun yapmış olduğu bu düzenleme kaynağını Protokol'ün 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan⁶⁶⁶ taraf

⁶⁶³ **Sözür, Adem** (1994) Suça Teşebbüs, Kazancı Yayınları, İstanbul, s,158 vd, **Koca / Üzülmöz**, s.364. Yargıtay kararlarında teşebbüsün unsurları aynı doğrultuda belirtilmiştir. "...TCK'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında; "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." şeklinde tanımlanan teşebbüsün varlığından söz edilebilmesi için;

1- Kasıtlı bir suç işleme kararı olmalı,

2- Elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlanmalı,

3- Failin elinde bulunmayan nedenlerle suç tamamlanamamalı ya da amaçlanan sonuç gerçekleşmemelidir.

Suçta teşebbüste fail, suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine karşın, elinde olmayan nedenlerden dolayı failini gerçekleştirememekte, bu durumda kişiye tamamlanmış suçta oranla daha az ceza verilmektedir... Özetle; bir kimsenin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için, yapılan hareketlerin objektif olarak suçun kanuni tanımında öngörülen sonucu meydana getirmeye elverişli olmasıyla birlikte, aracın fail tarafından bu sonucu gerçekleştirmeye uygun biçimde kullanılması, ancak failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da tamamlanmasına karşın sonucun gerçekleşmemesi gerekir..." Yargıtay CGK, E: 2020/93, K:2021/319, 29.06.2021 tarihli kararı.

⁶⁶⁴ **Koca / Üzülmöz**, s. 407; **Mahmutoğlu, S. Fatih / Karadeniz, Serra** (2021) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, Beta, İstanbul, s. 814.

⁶⁶⁵ **Bayraktar / Kurt**, s.138.

⁶⁶⁶ "1. Her Taraf Devlet, kasten ve doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için gerçekleştirilmeleri halinde, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek üzere gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır:

devletlerin “*kendi hukuk sistemlerinin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla*” göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsü suç haline getiren yasal düzenlemeleri yapmaları gerektiğine dair hükümden alıyordu. Ancak söz konusu düzenleme taraf devlete, göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırma yükümlülüğü değil, yalnızca göçmen kaçakçılığına teşebbüsün suç haline getirilmesine yönelik düzenlemelerin yapılması yükümlülüğü getiriyordu. Bu bağlamda 765 sayılı mülga TCK’’da yapılan düzenleme ile Protokolde öngörülen düzenlemenin de ilerisine geçilerek göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs suçu⁶⁶⁷ haline getirilmiştir⁶⁶⁸.

765 sayılı mülga TCK’da göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs suçu olarak düzenlenmiş iken, kanun koyucu 5237 Sayılı TCK’nın ilk halinde bu doğrultuda bir düzenleme yapmamıştır. Bu zaman zarfında, göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kalması durumunda TCK 35 maddesindeki genel hükümler uygulama alanı bulmuştur⁶⁶⁹.

Bununla birlikte, 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği ilk yıllarda göçmen kaçakçılığı suçunun 765 sayılı yasada olduğu gibi teşebbüs suçu olarak düzenlendiği düşüncesinden hareket eden ilk derece mahkemeler, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda teşebbüs hükümlerini uygulanmaksızın hüküm tesis etmişlerdir⁶⁷⁰. Bu süreçte uygulamada da göçmen

(a) Göçmen kaçakçılığı,

(b) Göçmen kaçakçılığını gerçekleştirmek amacıyla işlendiği takdirde:

(i) Sahte seyahat veya kimlik belgesi imali,

(ii) Bu tür bir belgenin tedariki, temini veya bulundurulması,

(c) İlgili Devletin vatandaşı olmayan veya o Devlette daimi ikametgahı bulunmayan bir kişinin, anılan Devlette, yasal olarak kalmak için gerekli şartlara uymaksızın orada kalmasına, bu fıkranın (b) bendinde söz edilen veya başka yasadışı yollarla imkân sağlamak.

2. Her Taraf Devlet, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır: (a) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen bir suçu işlemeye teşebbüs etmek,

(b) Bu maddenin 1 (a), (b) (i) veya (c) fıkralarında belirtilen bir suça iştirak ve kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1 (b) (ii) fıkrasına göre tesis edilmiş bir suça suç ortağı olarak iştirak,

(c) Bu maddenin 1. fıkrasında yer alan suçları işlemek üzere başkalarını örgütlemek veya yönetmek...”

⁶⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Soyaslan, Doğan** (1994) Teşebbüs Suçu, Ankara, s.26 vd, **Demirbaş, Timur** (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,17. Baskı, Ankara s.510

⁶⁶⁸ **Tezcan / Erdem / Önok**, s.95, **Hakeri**, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)”, s.9, 7 **Önok**, “5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar”, s.202, **Birtek**, s.227.

⁶⁶⁹ **İnceoğlu**, s. 415-416, **Yenerer / Çakmut**, “Türk Ceza Yasasında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)”, s.116; **Bayraktar / Kurt**, s.138, **Yenidünya / Alşahin**, s.37.

⁶⁷⁰ **Yargıtay 4 CD, E:2021/13618, K:2021/18470, T:09.06.2021** “...Teşebbüs aşamasında kalan suç nedeniyle suç tarihinde yürürlükte olmayan 6008 sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik TCK’nın 79/1.

kaçakçılığı suçu ile etkin mücadele edilebilmesi amacıyla suçun teşebbüs suçu olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştür⁶⁷¹.

Bu kapsamda göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı ve 5237 sayılı yasada 765 sayılı yasadaki gibi suçun teşebbüs suçu olarak kabul edilip edilmediği hususları Yargıtay tarafından yoğun bir şekilde tartışılmış ve neticeten suçun teşebbüse müsait olduğu ve mevcut metin itibarıyla göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs suçu olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir⁶⁷².

maddesine eklenen son cümle uyarınca, tamamlanmış suç gibi sanığın cezalandırılması suretiyle fazla ceza tayin edilmesi, ...” (UYAP) (s.e.t.13.07.2022)

Yargıtay CGK E: 2007/8-149/277 T:25.12.2007 "...Somut olayda, sanıklar yönetimlerindeki araçla, yurt dışına çıkararak yarar sağlamak amacıyla yabancı uyruklu kişileri İstanbul'dan alarak yola çıkmışlar ve Edirne ili Meriç ilçesi Küplü beldesinde Bağlık mevkiine geldiklerinde, ihbar üzerine kolluk görevlilerince yakalanmışlardır. Araç yakalandığında çamura batmış halde ve sol ön lastiğinin patlamış olduğu, bu nedenle aracın hareket edemediği olay tutanakları ile sabittir. Bu nedenle sanıkların, icra hareketlerine başlamalarına rağmen, gerek ihbar üzerine yakalanmaları gerekse aracın hareket edemeyecek halde olmasından ve bu mekânın hududa uzak bulunmasından dolayı, elde olamayan nedenlerle hareketi tamamlamadıkları anlaşılmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun, 5237 sayılı TCY. nin 79. maddesindeki düzenleme karşısında kalkışmaya elverişli suçlardan olduğu, önceki müzakerelerde ilke olarak kabul edilmiştir. O halde, sanıklara yüklenen suç kalkışma aşamasında kalmıştır." www.kazanci.com.tr (s.e.t.21.09.2020)

Yargıtay 9 CD, E: 2013/10685 E, K:2014/1313 K.,T: 06.02.2014 "Sanığın yasa dışı yollardan yurda giriş yapan ve İzmir'e çalışmak amacıyla gitmek isteyen 29 yabancı uyruklu göçmenle birlikte yola çıktıktan yarım saat sonra yakalanmaları şeklinde gerçekleşen olayda, eyleminin göçmenlerin ülkede kalmasına imkân sağlamaya teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde tamamlanmış göçmen kaçakçılığı suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması..." www.kazanci.com.tr (s.e.t.21.09.2020)

Yargıtay, 8. CD, E. 2005/1631, K. 2006/3028. T:11.4.2006 "...Oluşa ve kabule göre sanıkların yurda yasal olmayan yollardan ülkeye girmiş bulunan bir kısım yabancıyı maddi menfaat elde etmek amacıyla yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamak amacıyla bir araca bindirip hareket ettikten bir süre sonra üzerine kolluk güçleri tarafından yakalanmış oldukları ve bu suretle işlemeyi kastettikleri suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladıkları, ellerinde olmayan nedenlerle tamamlamadıkları anlaşılmış bulunması karşısında, sanıkların sayılı TCK'nın 79/ 1-b madde, fıkra ve bendinde tanımlanan yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu..." www.kazanci.com.tr (s.e.t.21.09.2020)

⁶⁷¹ "...5237 sayılı TCY.nin 79. maddesinde kullanılan "imkan sağlama" ibaresi çok geniş bir kavramdır ve kalkışmayı da içinde barındırır. Göçmen kaçakçılığı suçu Yasamıza 2002 yılı ortalarında girmiş olup, 765 sayılı TCY.daki ilk halinde kalkışma suçu olarak düzenlenmiştir. 2005 yılında 5237 sayılı TCY. daki düzenleme çok kısa bir süre sonra gerçekleştirilmiş olup, yasa koyucunun bu iradesinin değiştirmesi için ülke koşullarında iyiye giden herhangi bir gelişme de bulunmamaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı TCY.nin 79. Maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçu da bir kalkışma suçu olduğundan, bu suçun kalkışmaya elverişli bir suç olduğunu kabul etmeye olanak yoktur..." Yargıtay CGK, 25.12.2007,2007/8-149, K. 2007/277, Sayılı Karar'a muhalif kalan üyelerin görüşleri.

⁶⁷² **Yargıtay CGK, E: 2007/8-149, K: 2007/277, T:25.12.2007** "...5237 sayılı TCY.nin 79. maddesi ise, kalkışmanın da tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Yasa koyucu, yeni düzenlemede göçmen kaçakçılığı suçuna kalkışmayı olanaklı hale getirmiştir. Çünkü, 5237 sayılı TCY.da düzenlenmiş kalkışma suçlarının (örneğin, 262, 277, 288, 309, 310 ve 311 maddeler) bulunduğu nazara alındığında, 79. maddede böyle bir hükme yer verilmemesi karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunun bir kalkışma suçu olduğunu söylemek olanaksızdır. Bu nedenle genel hükümler çerçevesinde koşullarının

5237 sayılı yasanın göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79. maddesinin ilk halinin uygulandığı yaklaşık beş yıllık sürede suçla yeterince etkin mücadele edilemediğinin ortaya çıkması üzerine konu hakkında birtakım çalışmalar yapılmış ve neticeten TCK 35 maddesinin⁶⁷³ teşebbüs halinde cezadan dörtte üçüne kadar ceza indirim yapılabileceği hükmü ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107/2 maddesinde⁶⁷⁴ yer alan şartlı tahliye hükümleri birlikte değerlendirildiğinde suç için öngörülen cezaların yeterince caydırıcı olmadığı, failerin kısa süre sonra cezaevinden tahliye olup tekrar suç örgütünün faaliyetlerine katılarak göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadeleyi kesintiye uğrattıkları anlaşılmıştır⁶⁷⁵.

Bu bağlamda, göçmen kaçakçılığı suçu bakımından hedef ve transit konumda olan ülkemizin suçla mücadele konusunda yetersiz kaldığına dair ulusal ve uluslararası boyutta yapılan eleştiriler, yasal düzenlemedeki eksiklik boşluk ve uygulamada ortaya çıkan tereddütler nedeniyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesine "Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur." cümlesi eklenmiştir⁶⁷⁶.

22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanun ile yapılan bu değişiklikle göçmen kaçakçılığı suçu tekrar teşebbüs suçu haline dönüştürülmüş⁶⁷⁷ ve yapılan bu değişikliğin gerekçesi "göçmen

varlığı halinde bu suç yönünden de artık kalkışma hükümleri uygulanacaktır" www.kazanci.com.tr (s.e.t.21.09.2020)

Yargıtay CGK, E: 2007/8-234, T: 05.02.2008 "...5237 sayılı TCY'nun 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde kimi kalkışma suçları düzenlendiği ve bu maddeler kapsamı suçlarda kalkışma halinin bir ceza indirim sebebi olarak değil, tamamlanmış suç gibi yaptırma bağlandığı halde, 79. maddede böyle bir hükme yer verilmemesi karşısında, bu yeni yasal düzenlemeye göre, göçmen kaçakçılığı suçunun bir kalkışma suçu olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Doğaldır ki, genel hükümler çerçevesinde, koşullarının varlığı halinde, bu suç yönünden de artık kalkışma hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezanın, kalkışmanın varlığı nedeniyle indirimi olanaklıdır.."(UYAP) (s.e.t.03.06.2021)

⁶⁷³ **TCK madde 35** : "1- Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

2- Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

⁶⁷⁴ 5275 Sayılı CGTİK m. 107/1,2: "Koşullu salıvermeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi gerekir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm olanlar, cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıvermeden yararlanabilirler."

⁶⁷⁵ **Birtek**, s.227 vd.

⁶⁷⁶ **Tezcan / Erdem / Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 79; **Birtek**, s.231

⁶⁷⁷ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.579.

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 hükmolunur.' hükmünün eklenmesiyle, suçun teşebbüs aşamasında kalması hâlinde dahi, failerin bundan dolayı tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmekte ve böylelikle bu suçun işlenmesi hâlinde faillere en az üç yıl hapis cezası verilmesi sağlanmaktadır." şeklinde ifade edilmiştir⁶⁷⁸. Madde metni ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere bu düzenleme ile mülga 765 sayılı düzenlemeye geri dönmüş ve göçmen kaçakçılığı suçunda TCK 35. Maddenin uygulanma imkânı ortadan kaldırılmıştır⁶⁷⁹.

TCK 79. Maddesinde yapılan söz konusu değişiklik ile göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs suçuna dönüştürülmüş ve suçun teşebbüs aşamasında kalması ile tamamlanmış olmasının faile verilecek ceza yönünden önemi kalmamıştır. Ancak meydana gelen fiilden dolayı failin cezalandırılabilmesi için hazırlık hareketlerinin tamamlanması ve teşebbüs

⁶⁷⁸ Tasarı gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf>, E.T. 23.05.2020

⁶⁷⁹ **Şen / Malbeği**, s.134. **Yargıtay 18. CD, E: 2015/4, K: 2015/108, T: 09.04.2015** "... Suç tarihinde yürürlükte olan 6008 sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik TCK'nın 79/2. maddesine göre, suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmedilmesi gerekirken, sanık ...'ın cezasında teşebbüs nedeniyle indirimde gidilmesi..." Yargıtay ,4 CD,09.06.2021 tarih, 2020/16150 E.,2021/18482 K., s.e.t, 29.09.2021, "...Sanıklar ... ve ... hakkındaki göçmen kaçakçılığı suçlarının tarihi itibarıyla, 25.07.2010 tarih ve 27652 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanunun 6. maddesiyle değişik TCK'nın 79/1. maddesine eklenen cümle gereği sanıkların teşebbüs aşamasında kalan eylemlerinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasının gerektiği gözetilmeden tayin olunan temel cezadan TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılmak suretiyle sanıklar ... ve ... hakkında eksik ceza tayini..." (UYAP) (s.e.t. 29.09.2021)

aşamasına geçilmesi⁶⁸⁰ yani TCK 35. madde de belirtilmiş olan elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanılmış olması gerekmektedir⁶⁸¹.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, göçmen kaçakçılığı suçunda hazırlık hareketlerinin tamamlanıp icra hareketlerine geçildiği anın tespiti önem kazanmaktadır. Doktrinde bu hususta farklı görüşler olmakla birlikte⁶⁸² bizim de katıldığımız görüşe göre göçmen kaçakçılığı suçuna konu eylemin somut olayda seçimlik hareketler yönünden ayrı ayrı ele değerlendirilerek hareketin hazırlık hareketleri veya icra hareketlerini oluşturduğunun tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁸³.

⁶⁸⁰ **Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2020/21452, K:24.12.2020** “...Sanık savunmaları,...'nın anlatımları ve tüm dosya kapsamıyla,...'nin yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmasını sağlamak amacıyla sanıklar ... ve ... tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve göçmen kaçakçılığı suçu yönünden icrai hareketlere başlandığının kabul edilemeyeceği gözetilmeden, teşebbüs aşamasına ulaşmayan eylemler nedeniyle sanıklar hakkında beraat yerine mahkumiyet kararı verilmesi...” (UYAP) (s.e.t.03.06.2021)

Yargıtay 4. CD, E: 2020/18285 K: 2021/17760, T: 03/06/2021 “...Sanığın eyleminin hazırlık hareketi niteliğinde olduğu, icrai hareketlere başlandığının kabul edilemeyeceği, teşebbüs aşamasına ulaşmayan bu eylemin suç oluşturmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi...”(UYAP) (s.e.t.21.04.2021)

⁶⁸¹ **Bayraktar / Kurt, s. 139, Tezcan / Erdem / Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.104, Doğan 167.**

⁶⁸² Doktrindeki farklı görüşler için bknz. **Doğan, s. 168; Şen / Malbeği, s.135; İnceoğlu, s.417,418.**

⁶⁸³ **Yargıtay18. CD, 2015/30988 E. 2015/3863 K T:01.07.2015** “...Mağdur beyanları, sanık savunması ve dosya kapsamına göre, kendisi de yasa dışı yollardan yurt dışına çıkmak isteyen ... uyruklu sanığın, göçmen kaçakçılığı yaptığı anlaşılan ve kimliği tespit edilemeyen İsmail isimli kişi ile yaptığı anlaşma doğrultusunda, yurt dışına kaçmak isteyen kendisi gibi ... uyruklu mağdurları ikna suretiyle ayarlayıp ... isimli kişi ile irtibatlandığı ve para işini organize ettiği, olaydan iki gün önce sahile götürdüğü mağdurların şartların uygun olmaması nedeniyle çıkış yapamamaları üzerine tekrar otele geldikleri ve kendisi ...'a dönerek mağdurları İsmail'e yasa dışı yollardan taşınmak üzere teslim ettiği, sanığın bu şekildeki eyleminde hukuki sorumluluğunun göçmen kaçakçılığına teşebbüsceza sorumluluğunun ise TCK'nın 79/1. maddesinin son cümlesi uyarınca tamamlanmış suçun karşılığı olduğu, olay günü mağdurları götürme teknenin istiap haddinden fazla yolcu taşınması ve gerekli güvenlik önlemlerine sahip olmaması nedeniyle batması sonucu mağdurların boğulma tehlikesi geçirmesi ve bir kısım göçmenin hayatını kaybetmesi ile sanığın eylemleri arasında illiyet bağı bulunduğu ve dolayısıyla göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturacak şekilde sanığın atılı suçu işlediğine dair delil bulunmadığı ve belirtilen göçmenleri yurt dışına çıkarmak isteyen diğer kişilere tesliminden sonraki olaylardan sanığın sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden, tayin olunan temel cezanın TCK'nın 79/2-a maddesi ile arttırılması sonucu fazla ceza tayini, ...” (UYAP) (s.e.t.23.09.2022)

Yargıtay 18. CD, E:2018/2560 K:2019/15801 T:07.11.2019 “...Sanığın olaydan hemen sonra alınan 02/09/2015 tarihli kolluk ifadesi ile kovuşturma evresinde samimi ikrarı ve müştekiler ... ve ...'in canlı teşhis işlemi sanığı kesin biçimde teşhis ederek, şüphelileri kaldıkları otele getiren ve kendileriyle tanıştıran kişinin sanık ... olduğunu söylemeleri şeklindeki iddianameyle uyumlu anlatımları ile toplanan tüm deliller dikkate alındığında atılı suçun unsurlarına yönelik icrai hareketlerin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın atılı suçu işlediği sabit olduğundan mahkumiyeti yerine, yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi...” (UYAP) (s.e.t.23.09.2022)

Yargıtay CGK, 2012/8-323 E.,2012/1806 K. T:09.10.2012 “...Oluş ve dosya içeriğine göre; yasadışı yollardan Türkiye'ye giriş yapan ve Yunanistan'a gitmek isteyen ondokuz göçmeni minibüse bindirerek

Göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs kısmında inceleyeceğimiz bir diğer husus failin suçtan gönüllü olarak vazgeçmesidir. 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi gönüllü vazgeçme müessesini düzenlemekte olup, madde “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suçta ait ceza ile cezalandırılır.*” hükmünü içermektedir⁶⁸⁴.

5237 sayılı TCK'da yer alan bu düzenleme ile faile, icra hareketlerini tamamlamaması yahut neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde o ana kadar devam eden hareketleri suç teşkil etmiyorsa ceza verilmeyeceği hususunda güvence verilmektedir⁶⁸⁵. Modern suç teorisinde de karşılığı olan bu düzenleme⁶⁸⁶ madde gerekçesinde “*Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hâle gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir. Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir⁶⁸⁷.

Göçmen kaçakçılığı suçunda gönüllü vazgeçme mümkün olup, seçimlik hareketler bakımından iki kısma ayırmak gerekmektedir. Failin göçmenleri yasal olmayan yollardan ülkeye sokması veya yurt dışına çıkmasına imkân sağlaması seçimlik hareketleri ani suç özelliği taşımaktadır. Örneğin failin göçmenleri teknelere bindirdikten sonra sınırı geçmeden kendi

Erzurum'dan İstanbul'a götürürken ihbar üzerine Tem Otoyolu Abant Gişesinde kolluk görevlilerince yakalandığı anlaşılan sanıkların eyleminin, göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...” www.kazancı.com (s.e.t.23.09.2022)

⁶⁸⁴ Türk Ceza Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, s.e.t,23,09.2020.

⁶⁸⁵ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 582.

⁶⁸⁶ **Epözdemir, Rezan** (2018) “*Gönüllü Vazgeçme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı:138, s.98, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-138-1794,s.e.t.24.09.2020>.

⁶⁸⁷ Erişim: [https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno\(s.e.t.21.04.2019\)](https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno(s.e.t.21.04.2019))

isteği doğrultusunda bir Türk adasına bırakması halinde neticenin gerçekleşmesine engel olduğu için gönüllü vazgeçme hükmü gereğince cezalandırılmayacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunun bir diğer seçimlik hareketi olan yasal olmayan yollardan bir yabancının ülkede kalmasına imkân sağlama eylemi mütemadi suç olarak kabul edilmektedir. Bu hareket yönünden gönüllü vazgeçme hükümlerinin oluşması için failin eyleminin temadi edecek kadar sürmemiş olması gerekmektedir. Ancak her iki durumda da gönüllü olarak vazgeçme anına kadar geçen yapılan icra hareketleri herhangi bir suç teşkil ediyorsa fail bu suç veya suçlardan cezalandırılacaktır⁶⁸⁸.

6.2. İştirak

İştirak sözlükte, ortaklık, ortak olma, paydaşlık, bir işte yer alma, paydaşlık etme, bir işe, bir düşünceye katılma, katılım anlamına gelmektedir.⁶⁸⁹ Suça iştirak veya suça katılma ise kanunen bir tek kişi tarafından işlenebilecek bir suçun, önceden işbirliği yapmış birden fazla kişi tarafından işlenmesidir⁶⁹⁰. 5237 sayılı TCK’da iştirak, faillik ve şeriklik kavramlarını içeren üst bir başlık olarak düzenlenmiş olup⁶⁹¹ iştirak şekilleri 37.maddede “*faillik*”⁶⁹², 38. maddede

⁶⁸⁸ Doğan, s.169.

⁶⁸⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/,s.e.t,25.10.2020>.

⁶⁹⁰ Önder, Ayhan (1992) Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul, s. 381, Hakeri, Genel Hükümler, s. 504; Demirbaş, Genel Hükümler, s.531

⁶⁹¹ Üzülmüş, İlhan / Dolaylı, Faillik (2006) “(TCK. m. 37/2)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2, 2006, s. 79.

⁶⁹² TCK madde 37: “ (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

“azmettirme”⁶⁹³ 39. maddede “yardım etme”⁶⁹⁴ olarak kategorize edilmiştir⁶⁹⁵. Fail, kanunda suç olarak belirtilen hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişidir⁶⁹⁶. Faillik, doğrudan, müşterek ve dolaylı faillik olmak üzere üçlü bir ayırımı tabi tutulmaktadır⁶⁹⁷. Kanunda yer alan haksız fiili tek başına gerçekleştiren kişi “doğrudan” veya “müstakil” fail olarak nitelendirilmektedir⁶⁹⁸. Müşterek faillik⁶⁹⁹, kanunda yazılı olan icra hareketlerinin birlikte suç işleme iradesi doğrultusunda bir araya gelmiş birden fazla kişi tarafından fiil üzerinde müşterek bir hâkimiyet

⁶⁹³ **TCK madde 38:** “ (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

⁶⁹⁴ **TCK madde 39:** “ (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”

⁶⁹⁵ **Çelen, Ömer** (2020) Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayırımı) Adalet Yayınevi, s.108. Ankara, s. “...5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir...” **Yargıtay CGK, E: 2019/659 K: 2021/218 T: 25.05.2021** (s.e.t.23.09.2021)

⁶⁹⁶ **Yaşar / Gökcan / Artuç;** Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s. 1078.

⁶⁹⁷ **Özgenç,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.595; **Demirbaş,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.538

⁶⁹⁸ **Mahmutoğlu / Karadeniz,** Genel Hükümler, s.892; Artuk, Gökçen, s.670-671.

⁶⁹⁹ **Yargıtay CGK, E:2016/1174 K:2019/378. T:07.05.2019:** “Sanığın, yasa dışı yollarla ülkeye sokulan göçmenlerin ülke içinde bir yerden başka bir yere nakledilmeleri hususunda inceleme dışı sanıklardan... ile irtibat halinde olması ve suçun işleniş sürecinde üstlendiği rol gereği göçmenlerin yol güzergahında önceden belirlenen noktalardan alınmasının teminine yönelik olarak kendi aralarındaki iş bölümü çerçevesinde koordineli bir şekilde hareket ederek göçmenlerin ülkede kalmalarına imkân sağlaması ve bu suretle inceleme dışı sanıklar ile birlikte, eylem üzerinde ortak hâkimiyet kurulmak suretiyle göçmen kaçakçılığı suçunun işlenişine katkıda bulunması karşısında atılı suça TCK’nın 37. maddesi anlamından müşterek fail olarak iştirak ettiğinin kabulü gerekmektedir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (s.e.t.23.08.2020)

Yargıtay 18. CD. E. 2015/130, K. 2015/45 T:30.03.2015 “... sanık ...’in diğer sanık ...’la birlikte fikir ve irade birliği içinde hareket ederek, anlaşmaları doğrultusunda yurtdışına çıkarmak üzere mağdur göçmenleri İstanbul’dan alıp Bulgaristan sınırındaki bir köyün yakınına götürdükleri, araçtan indikten sonra göçmenlere kılavuzluk ederek sınırdan 5-6 km. yürüdükleri, sınırı oluşturan nehri geçmek üzere yanlarında getirdikleri botu şişirdikleri, köylülerin görmesi ve ihbarı üzerine kaçmalarına rağmen yakalandıkları, 3 göçmenin sınırı geçmesine rağmen Bulgar makamlarınca yakalanıp Türkiye’ye iade edildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin subüta erdiği ...” www.kazanci.com (s.e.t. 13.06.2020)

kurarak gerçekleştirilmesidir⁷⁰⁰. Suçun işlenmesinde arka planda kalarak bir başkasının araç olarak kullanan kişi ise dolaylı fail olarak sorumlu olmaktadır.⁷⁰¹ Bir suçun işlenişine katılmakla birlikte suçun yasal tanımında belirtilen haksızlığı gerçekleştirmeyen fail dışındaki kişilere ise şerik denilmektedir⁷⁰². Şeriklik ise bir başka kişi tarafından kasten icra edilen hukuka aykırı fiile, faillik iradesi olmaksızın kasıtlı olarak yapılan ve hukuki değer ihlali oluşturan etkilerdir⁷⁰³. Şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki kısma ayrılmaktadır⁷⁰⁴.

Göçmen kaçakçılığı suçunun tek bir kişi tarafından işlenebilmesi mümkün olup, suçun kanuni tanımında birden fazla kimse tarafından işlenmesi zorunlu unsurlar arasında yer almadığı için çok failli suç niteliği taşımaz. Fakat göçmen kaçakçılığı suçunun, suç işleme iradesi ile bir araya gelmiş, aralarında işbölümü bulunan birden fazla kimse tarafından da işlenmesi mümkündür. Suçun yalnızca bir kişi tarafından işlenmesi durumunda, kanuni tipte yer alan haksızlığı gerçekleştiren kimse doğrudan fail olarak sorumlu olmakla birlikte⁷⁰⁵ kaçak göçmenlerin ülkede kalmasına imkân sağlama seçimlik hareketi açısından suça konu fiilin yardım etme kapsamında mı kaldığı yoksa müşterek faillik boyutuna mı ulaştığının tespit edilmesi önem kazanmaktadır. Yardım etme, fail tarafından işlenen kasıtlı bir suça, fiil üzerinde hâkimiyet kurmadan bilerek ve isteyerek destekte bulunulması olarak tanımlanabilir⁷⁰⁶. Fakat kaçak göçmenlerin ülkede kalmasına imkân sağlamak fiili göçmen kaçakçılığı suçunun kanuni tarifinde yer alan seçimlik hareketlerden birisi olduğu için kaçak göçmenlere ülkede kalmaları için yardım eden kişiler yardım eden sıfatıyla değil doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır. Örneğin; kaçak göçmenlerin ülkede kalmaları için evini onlara kiraya veren kişi suçun bizzat faili olarak cezalandırılacaktır⁷⁰⁷. Ancak diğer eylemlere katılmaksızın yalnızca göçmen kaçakçılarına maddi menfaat karşılığında kamyonunu kullanmaları için veren

⁷⁰⁰ **Aydın, Devrim** (2009) Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin, Ankara, s. 134, **Mahmutoğlu, Karadeniz**, s.897, Koca, Üzülmez, s.445-450, Artuk, Gökçen, s.671-673, **Çelen**, s.62-64.

⁷⁰¹ **Çelen**, s 64-65; Artuk, Gökçen, s.683, **Tongür/Çetintürk**, s.321.

⁷⁰² **Akbulut**, “Bağlılık Kuralı”, “...Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına “şerik” denilmekte olup...” Ceza Genel Kurulu, 13.10.2015, E:2013/1-634, K:2015/315, www.karararama.yargitay.gov.tr.

⁷⁰³ **Çelen**, s.79. **Akbulut**, “Bağlılık Kuralı”, s.177.

⁷⁰⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.628; **Koca / Üzülmez**, s.444, **Tongür / Çetintürk**, s.323; **Akbulut**, “Bağlılık Kuralı”, s.176, **Çelen**, s.79.

⁷⁰⁵ **Özdemir**, s.142.

⁷⁰⁶ **Çelen**, s. 108; **Tongür / Çetintürk**, s. 331

⁷⁰⁷ **Tezcan / Erdem / Önok**, s.104.

kimse yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmiş olacaktır⁷⁰⁸. Aynı şekilde göçmen kaçakçılarında yurda giriş ve çıkışta hangi yol güzergâhlarını kullanabilecekleri hususunda sadece yol gösteren kişi de yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır⁷⁰⁹. Ancak göçmen kaçakçılığı suçuna yardım eden olarak iştirak eden kişi, suç üzerinde müştereken hâkimiyet kurarak yardım etmenin ötesinde geçerse failliğin şerikliğe göre önceliği ilkesi gereğinde fail sıfatıyla sorumluluğuna gidilecektir⁷¹⁰.

Göçmen kaçakçılığı suçuna manevi bir iştirak türü olan azmettirme de mümkündür. TCK'nın 38. maddesinde düzenlenen azmettirme⁷¹¹, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir düşüncesi olmayan kişinin suç yoluna sokulması⁷¹² olarak tanımlanabilir. Göçmen kaçakçılığı suçunu işleme düşüncesi olmayan bir kişinin, azmettiren tarafından yapılan yönlendirme neticesinde suçu işleme kararı alıp suçu işlemesi halinde azmettirilen kişi fail olarak, azmettiren ise şerik olarak sorumlu olacaktır⁷¹³.

Neticeten, göçmen kaçakçılığı suçu iştirak hükümleri bakımından özellik arz etmez ve suça iştirak her şekliyle mümkündür⁷¹⁴. Suçun, örgüt niteliği olmaksızın iradi olarak bir araya

⁷⁰⁸ Doğan, s.171; Erel, s. 290.

⁷⁰⁹ Doğan, s.170.

⁷¹⁰ **Yargıtay 12. CD, E:2016/7328, K:2016/12072, T:21.10.2016** "...Olaydan kısa süre önce "T..." isimli teknenin satın alınıp, teknenin bulunduğu limandan Riva'daki çıkış bölgesine götürülerek, teknenin bakım ve yola hazırlanma işlerinin yapılması, göçmenlerin teknenin yanına getirildikleri ve sessizce tekneye bindirildikleri sırada onlara refakat edilmesi, örgüt faaliyeti çerçevesinde göçmen kaçakçılığı suçundan daha önce hakkında dava açılmış olan ve kaçak olması sebebiyle dosyası tefrik edilen Afgan uyruklu sanık M.. ve tekne kaptanı ile sanıklar arasındaki görüşmeler dikkate alındığında, aralarındaki işbölümü gereği farklı görevler üstlenmekle beraber olaydan önceki, olay esnasındaki ve olaydan sonraki tutum ve davranışlarına göre suçun icrasına etkin katkıda bulunup, birlikte hareket ettikleri ve maddi menfaat elde etmek amacıyla yabancı uyruklu 42 göçmenin yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmalarına imkân sağlama amacını taşıdıkları anlaşılan, aynı zamanda arkadaş olan sanıkların, TCK'nın 37/1. maddesi kapsamında doğrudan fail olarak aynı Kanun'un 79/1-b-son maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu işlediklerine..." www.kazanci.com.(s.e.t.21.09.2019)

⁷¹¹ **TCK madde 38:** "(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir."

⁷¹² Çelen, s.68.

⁷¹³ Artuk / Gökçen /Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.780.

⁷¹⁴ Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Özel Hükümler, s.74; Özbek, s.155. Bayraktar / Kurt, Göçmen Kaçakçılığı, s.155.

gelmiş kimselerce işlenmesi durumunda iştirak bağlamında genel hükümler uygulanacaktır⁷¹⁵. Göçmen kaçakçılığı suçunun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerden herhangi birisini birlikte işleyenler fail olarak sorumlu olacaktır⁷¹⁶. Örneğin; kara yoluyla göçmenleri ülkeye sokan kamyon şoförü ve muavini icra hareketlerini birlikte gerçekleştirdikleri için eylemlerinden dolayı müşterek fail olarak cezalandırılacaklardır⁷¹⁷. Ayrıca göçmen kaçakçılığı suçuna iştiraktan bahsedebilmek için suça katılan kişilerin “doğrudan ve dolaylı olarak maddi menfaat elde etme amacıyla hareket etmesi” gerekmektedir⁷¹⁸.

6.3.İçtima

5237 sayılı TCK’ da yer alan içtima kavramı, terim anlamı itibariyle “*toplanma, toplanti, bir araya gelme*” anlamına gelmektedir⁷¹⁹. Suçların içtimaı ise, birden çok suçun tek suçta birleşmesi, toplanmasıdır⁷²⁰. TCK’da içtima konusunda benimsenen gerçek içtima kuralı “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” ilkesini içermekte olup, failin işlemiş olduğu her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılması öngörülmektedir⁷²¹. Gerçek içtima kuralı gereğince ceza hukukunda suç ve cezaların birbirinden ayrı düzenlenmesi asıl,

⁷¹⁵ **Yargıtay 8. CD, E: 2005/341, K: 2005/2011, T: 5.4.2005** “...örgütten kastedilenin maddi çıkar elde etmek amacıyla var olan üç veya daha fazla kişiden oluşan hiyerarşik biçimde yapılanmış sürekli ve disiplinli bir işbirliği öngörmesi ve amaca yönelik suçları işlemek için oluşturulmuş bir grubun anlaşılmasının gerekmesi karşısında, oluşa göre sadece bu göçmen grubunu sınırdan geçirmek üzere bir araya gelen sanıkların durumu örgüt oluşumuna yeterli olmadığı ve suçu iştirak halinde işledikleri anlaşılabilir sanıklar hakkında...”, www.kazanci.com (s.e.t.17.08.2019)

⁷¹⁶ **Koca / Üzülmmez**, s. 445-450; **Zafer**, s. 392; **Artuk / Gökçen**, s. 650-657.

⁷¹⁷ **Önok**, “5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar”, s.204; **Artuç**, s.61

⁷¹⁸ **Doğan**, s.171; **Yargıtay 18. CD, E: 2016/11235, K: 2017/4442, T: 19.04.2017** “...Sanık ...'ın, ele geçen göçmenden haberdar olmadığı yönündeki savunması, sanık ...'ın, aracına aldığı göçmenden maddi bir menfaat temin etmediği yönündeki anlatımı ile yurda kaçak yollarla girmeye çalışan Nahçıvan uyruklu ...'un, kendisini araca alan sanık ...'a herhangi bir ücret ödenmediği yönündeki ifadesi karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan 'failin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etme maksadının' somut olayda gerçekleştiğine ve sanık ...'ın, diğer sanıkla iştirak halinde göçmen kaçakçılığı eylemini işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve cezalandırmaya yeterli delillerin neler olduğu açıklanmadan, CMK'nın 230/1-b maddesine aykırı olarak sanıklar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi ...” www.kazanci.com (s.e.t.08.04.2022)

⁷¹⁹ **Devellioğlu**, s. 487, **Tarama Dergisi**, (1934) Osmanlıcadan Türkçeye Söz Karşılıkları 1, TDK, İstanbul, s.340.

⁷²⁰ **İçel, Kayıhan** (1972) Suçların İçtimaı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, s.11.

⁷²¹ **Koca, Mahmut** (2007) “*Fikri İçtima*”, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007/4, s. 97; **Göktürk, Neslihan** (2014) Türk Hukuku’nda Suçların İçtimaı, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 2, Sayı: 1-2,2014,s.31, **Akkaya, Çetin** (2019) “*Suçların İçtimaı Bağlamında Fiil Tekliği*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl,7 Sayı,13, ,s.2, **Binici, Hüsamettin** (2006) “*Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Suçların İçtimaı*”, Adalet Dergisi, S. 25, Yıl, s. 268, **Özgenç**, Genel Hükümler, s.666.

suçların birleştirilmesi ise istisnadır. Bu doğrultuda ceza hukukunda her bir fiil ayrı bir suç teşkil edecek ve her bir suç içinde ayrı bir cezaya hükmolunacaktır⁷²².

Suçların içtimaı TCK'nın genel hükümler kısmının 5. bölümünde düzenlenmiştir ve suçların içtimaı başlığı altında “ bileşik suç” (m.42)⁷²³, “zincirleme suç” (m.43)⁷²⁴ ve “fikri içtima” (m.44)⁷²⁵ konuları yer almaktadır.

Birleşik suç⁷²⁶, çeşitli normlarda yer alan birden fazla suçun birleşerek, bu suçlardan bağımsız yeni bir suçun ortaya çıkması olarak tanımlanabilir. Birleşik suçta gerçek içtima kuralı uygulanmaz ve fail birden fazla hukuki değeri ihlal eden eylemleri neticesinde oluşan suçlardan değil, birleşme neticesinde ortaya çıkan tek suçtan dolayı cezalandırılır⁷²⁷. Zincirleme suç⁷²⁸, bir suç işleme kararı doğrultusunda aynı suçun aynı kişiye karşı farklı zaman dilimlerinde işlenmesidir⁷²⁹. Zincirleme suçun söz konusu olduğu durumlarda ortada birden fazla suç olmasına rağmen, bu suçlar tek suç kabul edilir ve faile suç sayısınınca değil “tek bir” ceza verilir⁷³⁰. Ancak ceza artırılarak uygulanır. Fikri içtima ise tek bir fiille yasanın birden fazla

⁷²² **Özen, Mustafa** (2007) “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 73, s.132-133; **Koca**, s.197.

⁷²³ **TCK madde 42:** “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz”

⁷²⁴ **TCK madde 43:** “ (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. 2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.”

⁷²⁵ **TCK madde 44:** “ İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

⁷²⁶ **Erem, Faruk** (1995) Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara,C.I, s.365 vd, **Alacakaptan** s. 62 vd.

⁷²⁷ **Töngür / Çetintürk**, s.339; **Merki, Duygu** (2009) *Bileşik Suç*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, ,s.83, **İpekçioğlu, P. Aksoy** (2012) “*Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç*” AÜHFD, 61 (1),s.49, **Hafizoğulları, Zeki / Kurşun Günel** (2007) “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç Tanımı Hakkında”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:3, s. 60.

⁷²⁸ 765 sayılı TCK'da “müteselsil suç” terimi kullanılırken, 5237 sayılı TCK'da “zincirleme suç” ifadesi kullanılmıştır. **Sancar, Y. Türkan** (1995) Müteselsil Suç, Seçkin Yayınları, Ankara. **Sancar Y. Türkan** (2007) “*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç*”, TBB Dergisi, Sayı 70, ,s.245,246. **Keskinsoy, Ömer** (2005) “*Yeni Ceza Kanunu'nun Müteselsil Suçla Alakalı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s.341.

⁷²⁹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.675; **Hakeri**, Genel Hükümler s.576-577;**Töngür / Çetintürk**, s.342.

⁷³⁰ **Centel / Zafer / Çakmut**, s.525; **Mahmutoglu, Karadeniz**, s.1177, **Akbulut**, s.896

hükümünün ihlal edilmesidir⁷³¹. Fikri içtima, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁷³². Aynı neviden fikri içtima, tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesidir⁷³³. Örneğin fail tarafından bir sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi durumunda mağdur sayısınınca hakaret suçundan değil, aynı neviden fikri içtima hükmü gereğince tek bir suçtan ceza verilecek fakat ceza artırılacaktır⁷³⁴. Farklı neviden fikri içtima ise tek bir fiille birden fazla hukuk normunu ihlal edildiği durumda ortaya çıkar⁷³⁵. Örneğin; lokantada bir kimsenin silahla kasten öldürülmesi durumunda hem TCK'nın 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçu hem de TCK 170. maddesinde düzenlenen Genel Güvenliği Kasten Tehlikeye Düşürme suçu oluşur⁷³⁶. Farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olduğu bu durumda faile en ağır olan suçtan ceza verilir⁷³⁷.

765 sayılı TCK'nın göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 201/a maddesinde, “... 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 çıkaranlara, 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...” düzenlemesi yer almaktaydı. Bu düzenleme doğrultusunda fail eylemini belgede sahtecilik (pasaport, vize, ikamet, çalışma izni belgesinde) yapmak suretiyle gerçekleştirdi ise gerçek içtima hükümleri gereğince her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmaktaydı⁷³⁸.

⁷³¹ **Kayhan, İçel** (1964) “*Fikri İçtima Üzerinde Bir İnceleme*”, İ.H.F.D, 1964, Cilt XXX, Sayı 1-2, s. 173; **Koca / Üzülmöz**, s.525; **Akbulut**, s.920, **Töngür / Çetintürk**, s.346; **Özen**, s.134-135.

⁷³² **Töngür / Çetintürk**, s.346; **Özkan, Tuğçe** (2009) Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Hukukunda İçtima Kavramı, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, ,s.11

⁷³³ **Şeker, İdris** (2009) *Zincirleme Suç*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya,, s.93.

⁷³⁴ **Göktürk**, s.52, , **Yargıtay 4. CD, E. 2007/8180, K. 2007/7585 T:2.10.2007** “... sanığın alkollü araç kullanması nedeniyle hakkında işlem yapmak isteyen yakınan polisler aynı anda sövmesi eylemi nedeniyle 43. maddenin uygulanması yerine ayrı ayrı cezalara hükmolünmesi Yasaya aykırıdır...”

⁷³⁵ **Demirbaş**, Genel Hükümler, s.591; **Koca / Üzülmöz**, s.420.

⁷³⁶ **Töngür / Çetintürk**, s.353

⁷³⁷ **İygün, Gürkan** (2009) “*Suçların Birleşmesi (İçtima) Hali İle Vergi Suç ve Kabahatleri Bakımından Uygulama Alanı, Suç ve Ceza*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 4, s.94; **Koca / Üzülmöz**, s.512.

⁷³⁸ **Arslan / Göçmen / Kaçakçılığı**, s.133.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde ise bu doğrultuda bir düzenlemeye yer almamıştır. Fakat, göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkeye girmeleri, ülkede kalmaları veya yabancı ya da Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmaları için sahte belge kullanılması halinde, TCK'nın 212 maddesinde yer alan "...Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun islenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." hüküm gereğince fail 765 sayılı TCK' da olduğu şekilde hem göçmen kaçakçılığı suçundan, hem de resmi (TCK m.204)⁷³⁹ veya özel belgede sahtecilik suçundan (TCK m.207)⁷⁴⁰ ayrı ayrı sorumlu olacaktır⁷⁴¹.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde yer alan göçmen kaçakçılığı suçu ile 80. maddesinde yer alan insan ticareti suçu arasında bir takım benzerlikler bulunmaktadır⁷⁴². Fail yurt dışından yasal olmayan yollarla getirdiği kişilere içerisinde buldukları çaresizlikten yararlanarak, zorla çalıştırma, fuhuş yaptırma veya organlarını vermesini sağlamak için cebir uygularsa, ortada iki ayrı fiil olduğu için hem göçmen kaçakçılığı suçundan hem de insan ticareti suçundan sorumlu olacaktır⁷⁴³.

Göçmen kaçakçılığı suçu faaliyetinde göçmenler genellikle yolcu taşımak için elverişli olmayan araçlarda taşınmakta veya çok kötü şartlarda barındırılmaktadır. Hayati tehlike barındıran bu zorlu yolculuklar ve barınma esnasında göçmenler sıklıkla yaralanmakta veya hayatlarını kaybetmektedirler. Göçmenlerin ülkeye sokulması veya ülkede kalmalarına imkan

⁷³⁹ **TCK madde 204** “ (1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır”

⁷⁴⁰ **TCK madde 207:** “(1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

⁷⁴¹ **Evik**, s.169, **Doğan**, s.174; **Erel**, s.293,

⁷⁴² **Arslan, Çetin** (2003) “Göçmen Kaçakçılığı Suçları (TCK m. 201/a)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, s.278; **Uzun, E. Deniz**, (2021) Combatting Human Trafficking in the Context of UN Documents, Online Colloquium on Human Trafficking and Refugee Law Book of Presentations, Justice Academy of Turkey,23-25, s.13.

⁷⁴³ **Doğan**, s.174,175.

sağlanması faaliyetleri esnasında yaralanmaları veya ölmeleri durumunda failin eylemini fikri içtima kuralı doğrultusunda tek bir fiil olarak değerlendirmek mümkün değildir. Failin gerçek içtima kuralı gereğince hem göçmen kaçakçılığı suçundan hem de yaralama veya öldürme fiilinden ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir⁷⁴⁴. Ayrıca suçun yukarıda belirtildiği şekilde insan taşımak için uygun olmayan nakil vasıtaları aracılığıyla işlenmesi yani eylemin olası sonuçlarının öngörülmesine rağmen fiilin icra edilmesine devam edilmesi durumunda yaralanma veya ölüm meydana gelmesi halinde fail ortaya çıkan bu neticelerden “olası kast” ile sorumlu olacak ve taksirle yaralama/öldürmeden değil olası kastla ile yaralama/öldürme fiilinden dolayı sorumlu olacaktır⁷⁴⁵. 765 sayılı TCK’nın 201. maddesinin a-3 fıkrasında ise

744

Yargıtay 12.CD, E: 2018/257, K: 2020/7151, T:16/12/2020 “...Oluş, dosya kapsamında alınan beyanlar, olay yeri tespit, teşhis, ihbar ve yakalama tutanağı, mağdur beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın göçmenleri yurt dışına çıkartmak üzere Karaburun/Eğriliman mevkiine getirdiği, temyize gelmeyen diğer sanık ... ile birlikte daha önce temin ettiği, sevk ve idaresini, hakkında göçmen kaçaklığı ve taksirle öldürme suçlarından verilen mahkumiyet hükümleri dairesiz tarafından bağlantılı şekilde incelenerek onanan ...'nın yaptığı teknenin belirtilen mevkiye yanaşmasını sağladıktan ve yakıt ikmalini yaptıktan sonra, getirilen 16 göçmeni bu tekneye bindirdikleri, ...'nin idaresindeki teknenin gece vakti kıyıda ayrıldıktan 10-15 dakika sonra su alarak batması neticesi, 2 göçmenin suda boğularak öldüğü, geri kalan göçmenlerin ise belli süre yüzerek bir kısmının kıyıya yakın balık çiftliğine, bir kısmının da kıyıya ulaşarak sağ kurtuldukları olayda, sanığın asli kusurlu olduğu yönündeki mahkeme kabulü ve mahkumiyetine ilişkin uygulaması yerinde görülmeyle yapılan incelemede; bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın atılı suçu işlemediğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün onanmasına...”
[https://karararama.yargitay.gov.tr.\(s.e.t,23.9.2021\)](https://karararama.yargitay.gov.tr.(s.e.t,23.9.2021))

745

Yargıtay 12. CD, E: 2021/2356, K: 2021/5660, T: 07.07.2021 “...Sanıklar hakkında taksirle öldürme suçu nedeniyle kurulan hükmün temyizen incelenmesinde; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21. maddesinin 1. fıkrasında “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde düzenlenerek, doğrudan kast tanımlanmıştır. Buna göre, doğrudan kast; öngörülen ve suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeye yönelik irade olup, kanunda suç olarak tanımlanmış eylemin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ile oluşur. Olası kast TCK’nın 21. maddesinin 2. fıkrasında; “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hali” biçiminde tanımlanmış, fıkra gerekçesinde ise; “Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleştirilebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir.” şeklinde, olası kastın uygulanma şartları belirtilmiştir. Öğretide de, olası kast, suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların gerçekleştirilebileceği, ciddi bir şekilde mümkün görülmesine rağmen, fiilin işlenmesi suretiyle tipikliğin gerçekleşmesi şeklinde tanımlanmıştır. (Koca / Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; s.152)Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde; Sanık ...'in kaçak göçmenlerle, kendilerini deniz yoluyla Yunanistan'a yasa dışı yollardan götürme konusunda anlaşmış ve bu amaçla sanıklar ... ve ... ile bağlantı kurup onların kontrolündeki tekneye kapasitesinin çok üzerinde kaçak göçmen bindirilmesini sağladığı, sanıklar ... ve ...'nin ise maksimum 5 kişi taşıyabilen, yapısal sebeplerle denize açılmaya elverişli olmayan, asgari emniyet teçhizatı bulunmayan "...L. Fethiye" isimli tekneyi kaçakçılıkta kullanılmak üzere temin ettikleri, teknenin arızalı olduğu ve tamiri için tanık ...'a götürülmesi sonrasında teknenin ağır hasarlı ve parçalarının arızalı olduğunun bildirilmesine rağmen herhangi bir tamir yaptırmadan bu hali ile yeterli güvenlik ekipmanları bulunmayan tekneye 12 göçmenin binmesine olanak sağlayarak, gece vakti müsait olmayan hava koşullarında tehlikeli olacağı kaçınılmaz deniz yolculuğu için gerekli güvenlik önlem ve ekipmanlarının

göçmen kaçakçılığı suçu neticesinde göçmenlerin hayatlarını kaybetmeleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişti. Bu mevzuat düzenlemesinden dolayı gerçek içtima hükümleri uygulanmıyordu. Fail yalnızca suçun madde metninde belirtilmiş olan ağırlaştırılmış şekliyle⁷⁴⁶ cezalandırılıyordu⁷⁴⁷.

Göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli bir suç olup, madde metninde yer alan tipik hareketlerden bir tanesinin yapılması ile suç oluşmaktadır. Failin madde metninde yer alan seçimlik hareketlerin tamamını gerçekleştirmediği durumda yine tek suçtan söz edilecek ve fail yalnızca bir göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu olacaktır. Örneğin; fail yurtdışından yasal olmayan yollarla getirdiği kişilerin ayrıca ülkede kalmalarına imkân sağlamışsa yalnızca bir suçtan sorumlu olacaktır⁷⁴⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından üzerinde durulması gereken içtima türlerinden bir diğeri TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükmüdür. TCK 43. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda, tek cezaya hükmedilecek, ancak ceza belli oranda arttırılacaktır⁷⁴⁹.

alınmasını da kaçak göçmenlerin inisiyatif ve iradesine bırakarak 8 göçmenin ölümüne ve 4 göçmenin ise yaralanmasına neden olan sanıkların eylemlerini olası kastla gerçekleştirdiklerinin kabulü ile mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken..." <https://karararama.yargitay.gov.tr> (s.e.t. 23.9.2021)

Yargıtay 12. CD, E: 2017/7105, K: 2021/1715, T: 17/02/2021“...Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde; teknenin kaptanı olan sanık ...'ın savunmasına ve mağdurların beyanlarına göre, azami 20 metre uzunluğundaki eski ve ahşap balıkçı teknesine, taşıma kapasitesinin oldukça üstündeki sayıda göçmen grubunun bindirilmesi, teknenin saat 21.00-21.30 sularında başlayan yolculuktan yaklaşık iki saat sonra motor kısmından arızalanıp, su almaya başlamasına rağmen yolculuğa devam edilmesi, gece vakti tehlikeli olacağı kaçınılmaz deniz yolculuğu için yeterli can yeleği ve simidi tahsis edilmeksizin gerekli güvenlik önlem ve ekipmanlarının alınmasının kaçak göçmenlerin inisiyatif ve iradesine bırakılması karşısında, 19 göçmenin ölümüne ve birden fazla göçmenin yaralanmasına neden olan sanık ...'ın ve onunla birlikte hareket ettiği kabul edilen diğer sanıklar ..., ..., ...'in muhtemel tüm sonuçları öngörmelerine rağmen öngördükleri sonucu kabullenerek yani olursa olsun diyerek fiillerini icra ettikleri dikkate alınarak, sanıkların hukuki durumlarının 19 kez olası kastla öldürme ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandıkları tespit edilen şikayetçi mağdur sayısınca olası kastla yaralama suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, suç vasfında yanılığa düşülerek, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle sanıklar ..., ..., ... ve ... hakkında taksirle öldürme suçundan yazılı şekilde karar verilmesi..." <https://karararama.yargitay.gov.tr> (s.e.t. 23.9.2021)

⁷⁴⁶ 765 sayılı TCK madde 201/a-3: “Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olduğu hallerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolünür”

⁷⁴⁷ Doğan, s.172

⁷⁴⁸ Koca / Üzülmöz, s.118, 9 Arslan, s.133.

⁷⁴⁹ Koca / Üzülmöz, s. 420; Coşkun, Neslihan (2009) *Fikri İçtima*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, Ankara, s.162.

TCK madde 43/2 de yer alan aynı neviden fikri içtima hükmünün göçmen kaçakçılığı suçunda bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun göçmenler olduğunu düşünen yazarlar, TCK 79. maddesine 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı kanun ile eklenen hüküm ile göçmenlerin suçun mağduru olduklarının açık bir şekilde ifade edildiğini de belirterek TCK 43/2 maddesinde yer alan aynı neviden fikri içtimanın varlığının kabul edilmesi ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının gerekli olduğunu ifade etmektedirler⁷⁵⁰.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun uluslararası toplum olduğu görüşünde olan yazarlar ise, göçmenlerin suçun mağdurunu olmaması nedeniyle fail tarafından gerçekleştirilen tek bir fiil neticesinde birden fazla göçmene karşı aynı suçun ortaya çıkmasının mümkün olmadığı, failin fiilinin yalnızca bir tane göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturduğu ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmektedirler⁷⁵¹.

Yargıtay'da göçmen kaçakçılığı suçunda TCK 43/2 maddesinde yer alan aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı kararlar vermektedir⁷⁵². Örneğin, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 07.07.2021 tarihli kararında “... Göçmen kaçakçılığı suçunda, uluslararası toplum düzeninin yanı sıra kaçak göçmenlerin yararları da dikkate alınmalıdır. Esasen suçun mağduru, ceza hükmünün koruduğu hak ve yararın maliki veya bunlar üzerinde tasarruf yetkisi olan kişi olarak kabul edildiğinde, bu suçla korunan birden fazla hukuki menfaat arasında göçmenlere ait bir takım yararların da bulunmakta olması nedeniyle bu kişilerin de suçun mağduru olarak görülmeleri bakımından bir engel

⁷⁵⁰ **Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe**, Özel Hükümler, s.76, **Evik**, s.171.

⁷⁵¹ **Doğan**, s.173.

⁷⁵² **Yargıtay 18. CD, E: 2015/44808, K: 2017/2908, T: 15.3.2017** “...Göçmen kaçakçılığı suçunda, göçmenler suçun mağduru olmayıp, suçun konusunu oluşturduğundan TCK'nın 43. maddesinin uygulanmasının mümkün olmaması” (UYAP) (s.e.t.09.11.2021)

Yargıtay 1. CD, E: 2020/2957, K:2021/6087 T: 06.04.2021 “...TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunda, göçmenlerin suçun konusunu oluşturması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığı halde, sanıklar hakkında TCK'nın 43/2-1. maddesi uygulanması suretiyle fazla cezalara hükmolunması...” (UYAP) (s.e.t.09.11.2021)

Yargıtay 12. CD, E : 2021/2356, K: 2021/5660 T: 07.07.2021 “...Sanıkların üzerine atılı suçun birden fazla mağdura (göçmene) karşı tek bir fiil ile gerçekleştirdiklerinin sabit olması karşısında tayin olunan temel cezada TCK'nın 43/2. madde delaletiyle 43/1. maddesi gereğince arttırım yapılması gerektiği gözetilmemesi suretiyle eksik ceza tayin edilmesi...” (UYAP) (s.e.t.09.11.2021)

bulunmamaktadır. TCK'nun 79. maddesinin gerekçesinde; “Bu suçta asıl mağdurların, çaresizlik ve yoksulluk nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlar” olduğuna dair bir tespite de yer verilmiştir. Son olarak 2010 yılında 6008 sayılı Kanunla TCK'nun 79. maddesinde yapılan değişiklikler ile kanun koyucunun iradesinin de göçmenlerin bu suçun mağduru olduğu yönündeki görüşün madde hükmüne yansıdığı görülmektedir. Özellikle maddenin ikinci fıkrasında: “Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar arttırılır.” ibarelerine yer verilmek suretiyle göçmenlere mağdur sıfatı tanınmıştır. TCK'nun 43/3. maddesinde sayılan suçlar arasında yer almayan göçmen kaçaklığı, zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün suçlar arasındadır. Birden fazla göçmeni tek bir araçla yurt dışına çıkartma eyleminde de göçmenlerin suçun mağduru olarak kabulü ile TCK'nun 43/2. maddesinde belirtilen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (Bayraktar Köksal /Kurt Gülşah, Özel Ceza Hukuku, c. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016).Bu açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmede; göçmen kaçakçılığı suçunu birden fazla mağdura (göçmene) karşı tek bir fiil ile gerçekleştiren sanıklar ..., ... ve ...'a hükmedilen cezalarda, TCK'nun 43/2. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 43/1. maddesi gereğince artırım yapılmasına dair ilk derece mahkemesinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı gözetilmeksizin, “Göçmen kaçakçılığı yapma suçunun mağduru olmayıp konusu olan göçmen şahısların birden fazla olması halinde bu durumun temel cezanın belirlenmesinde değerlendirilmesi gerektiği, TCK'nun 43/2. maddesi kapsamında kabul edilemeyeceği gözetilmeksizin sanıklar hakkında TCK'nun 43. maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini” biçimindeki yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak, ilk derece mahkemesinin kararındaki zincirleme suç maddelerinin hükümlerden çıkarılarak, sanıklar hakkındaki sonuç cezaların değiştirilmesi suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi,...”⁷⁵³ demek suretiyle TCK43/2 maddesinin uygulanması gerektiğini belirtirken, Yargıtay 4 Ceza Dairesi 22.09.2021 tarihli kararında “...Göçmen kaçakçılığı suçunda, göçmenler suçun mağduru olmayıp, suçun konusunu oluşturduğundan TCK'nun 43/2. maddesinin uygulanmasının mümkün

⁷⁵³

Yargıtay 12. CD, E:2021/2356, K:2021/5660, T:07.07.2021 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (s.e.t.3.9.2021)

olmaması... ”⁷⁵⁴ demek suretiyle aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmayacağına karar vermiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu TCK'nın 44 maddesinde yer alan farklı neviden fikri içtima kuralı açısından değerlendirildiğinde; failin tek bir fiili neticesinde göçmen kaçakçılığı suçu ile birlikte bir başka suç daha ortaya çıkmışsa⁷⁵⁵, fail farklı neviden fikri içtima kuralı gereğince daha ağır cezayı öngören suçtan cezalandırılacaktır⁷⁵⁶. Örneğin; TCK 79. maddesinde göçmen kaçakçılığı suçunun “mağdurlara onur kırıcı davranışlarda bulunularak işlenmesi” cezayı artıran nitelikli unsurlardan birisi olarak düzenlenmiştir. Suçun mağdurlara karşı onur kırıcı davranışlarda bulunularak işlenmesi halinde TCK 96. maddesindeki “Eziyet”⁷⁵⁷ suçunun unsurları ortaya çıkabilir. Bu durumda fail hakkında TCK 44 maddesi gereğince daha ağır cezanın öngörüldüğü TCK 79/2-b maddesi uygulanacaktır⁷⁵⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçunun failinin, suça konu seçimlik hareketleri gerçekleştirirken kamyon, tır, bot, kayık gibi nakil vasıtalarını göçmenlerin hayatlarını tehlikeye düşürecek şekilde kullanması durumunda hem TCK madde 79/2-a'da yer alan göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli hâli hem de TCK madde 179/2'deki trafik güvenliğini tehlikeye sokma⁷⁵⁹ suçu oluşur.

⁷⁵⁴ **Yargıtay 4. CD, E: 2021/2893, K: 2021/22447, T: 22.09.2021** ” (UYAP) (s.e.t.09.03.2022)

⁷⁵⁵ **Yargıtay 16. CD, E: 2018/1348, K: 2018/2433, T: 12.07.2018** “...Silahlı terör örgütüne yardım etmek (TCK 314/3 ve 220/7 yollamasıyla TCK 314/2) ve göçmen kaçakçılığı (TCK 79) suçlarından yargılanan, silahlı terör örgütüne üye olmadığı kabul edilen sanığın, haklarında beraat kararı kesinleşen diğer sanıklar ve suça sürüklenen çocuğun örgüte katılımını sağlamak için para karşılığında araç temin ederek Suriye ülkesine illegal yollardan geçirmeye çalışmak şeklinde kabul edilen hukuki anlamda tek bir fiil olduğunda kuşku bulunmayan eyleminin sübutu halinde, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmünün bu suçlar yönünden uygulanmayacağına dair özel bir düzenleme bulunmamasına ve her iki suçu düzenleyen normlar arasında görünüşte içtima kurallarının uygulanma kabiliyeti olmamasına nazaran yerel mahkemenin somut olay bakımından TCK'nın 44. maddesinin uygulanmasında bir işabetsizlik bulunmamakta...” (UYAP) (s.e.t.10.03.2022)

⁷⁵⁶ **Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe**, Özel Hükümler, s.76.

⁷⁵⁷ **TCK madde 96:** “ (1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe veya boşandığı eşe karşı,

İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

⁷⁵⁸ **Yaşar / Gökcan / Artuç**, s.2440; **Tunç**, s.206.

⁷⁵⁹ **TCK madde 179:** “ (1) Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşımının güven içinde akışını sağlamak için konulmuş her türlü işaretleri değiştirerek, kullanılamaz hale getirerek, konuldukları yerden kaldırarak, yanlış işaretler vererek, geçiş, varış, kalkış veya iniş yolları üzerine bir şey koyarak ya da teknik işletim

Bu durumda fail hakkında farklı neviden fikrî içtima kuralı gereğince cezası daha ağır olan TCK madde 79/2-a uygulanacaktır⁷⁶⁰.



sistemine müdahale ederek, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikeye neden olan kişiye bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır

Kangal, s.266.

⁷⁶⁰

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYIRIMI, YAPTIRIM VE MUHAKEME USULÜ

1.GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİNDEN AYIRIMI

Göçmen kaçakçılığı suçu, suçun işleniş şekli, korunan hukuki yarar, suçun maddi unsurları gibi konular itibariyle “*insan ticareti suçu*”, “*dolandırıcılık suçu*” ve “*fuhuş suçu*” ile bir takım benzerlikler içermektedir. Bir diğer ifade ile göçmen kaçakçılığı suçu ile bu suçlar arasında pek çok ortak nokta bulunmaktadır. Bu noktada göçmen kaçakçılığı suçu ve mahiyeti itibariyle bu suça benzeyen suçların arasındaki farklılıkların ortaya konması suç teşkil eden fiillerin doğru tanımlanması bakımından önem arz etmektedir.

1.1.İnsan Ticareti Suçu İle Karşılaştırma

İnsan ticareti; insanları şiddet, aldatma veya zorlama yoluyla tuzağa düşürerek maddi veya kişisel kazanç için sömürme sürecidir⁷⁶¹. Bu süreçte bireyler, insan onuruna aykırı düşünce ve eylemlerin öznesi durumuna gelmekte, temel hak ve hürriyetlerden yoksun bırakılmaktadır⁷⁶². İnsan ticaretinin geçmişi çok öncelere dayanmakla birlikte özellikle son yıllarda dünya üzerinde yaşanan göç hareketlerinin de etkisiyle binlerce insanın hayatını olumsuz yönde etkileyen küresel bir sorun haline gelmiştir⁷⁶³.

⁷⁶¹ **United Nations** United Nations Office on Drugs and Crime, <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/human-trafficking.html>,s.e.t,23.09.2021.

⁷⁶² **Güngör, Mümin** (2007) Türk Ceza Kanunu Kapsamında İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, Sayı 17, s.224; **Yenidünya, C. Ahmet** (2007) İnsan Ticareti Suçu (TCK.m.80), Turhan Kitabevi, Ankara, s.10

⁷⁶³ **Memişoğlu, Fulya** (2007) “*Uluslararası İlişkiler ve Uluslararası Göç Bağlamında İnsan Ticareti*”, Güvenlik Stratejileri, Cilt: 15, Sayı: 30,s.240, **Edwards, Alice** (2007) “*Traffic in Human Beings: at the Intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/Migration and Labor*”, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.36, s.9.

Günümüzde modern kölelik olarak da isimlendirilen⁷⁶⁴ insan ticareti genellikle organize suç örgütleri tarafından işlenmektedir⁷⁶⁵. Bu organizasyonun hedef kitlesi çoğunlukla ekonomik, siyasi ve sosyal olarak çaresiz durumunda bulunan kadınlar ile⁷⁶⁶ çocuklar olmaktadır⁷⁶⁷. İnsan ticareti mağdurları çok düşük ücretlerle zorla çalıştırılma, fuhuş, evlatlık verilme yahut zorla evlendirilme gibi insan onur ve haysiyetine aykırı eylemlerin konusu olmaktadır⁷⁶⁸.

İnsan ticareti kavramı birçok uluslararası metinde tanımlanmış olmakla birlikte en kapsamlı ve yaygın tanımı Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ün (Palermo Protokolü)⁷⁶⁹ tanımlar başlıklı 3. maddesinde yer almaktadır. Palermo Protokolü'nde 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 fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir*” şeklinde düzenlenmiştir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁴ **Lobasz, K. Jennifer** (2009). “*Beyond Border Security: Feminist Approaches to Human Trafficking*”. Security Studies, 18(2), 319-344; **Sever, Hanifi / Arslan, Salih** (2008) “*Modern Bir Kölelik Olarak İnsan Ticareti*”, Çağın Polisi Dergisi, Sayı 79, s.42.

⁷⁶⁵ **Derks, Annuska** (2000) “*Combating Trafficking in Sout East Asia, A review of Policy and Programme Responses*”, International Organization for Migration, Switzerland 2000, s.9-10.

⁷⁶⁶ **Kelly, Liz / Regan, Linda** (2000) “*Stopping Traffic: Exploring The Extent of, and Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the UK*”, Police Research Series Paper 125, (Ed: Carole F. Willis), London, 2000, s.5,

⁷⁶⁷ **Zimmerman, Cathy/ Hossain, Mazed / Watts, Charlotte** (2011) “*Human Trafficking and Health: A Conceptual Model to Inform Policy*”, Intervention and Research. Social Science & Medicine, 73(2), 327, **Dündar, Gufran** (2020) “*Emek Sömürüsü Bağlamında İnsan Ticareti*”, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, s.334.

⁷⁶⁸ **Çelik, F. Elif** (2020) “*Zorunlu-Düzensiz Göçün Yarattığı Sorunlardan Birisi Olarak İnsan Ticareti Mağduru Yabancıların İkamelerine İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*”, Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, s.657.

⁷⁶⁹ Palermo Protokolü, 12-13 Aralık 2000 tarihlerinde İtalya'nın Palermo kentinde düzenlenen Birleşmiş Milletler konferansında kabul edilmiştir.

⁷⁷⁰ Erişim: <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html> (s.e.t.23.07.2021)

İnsan ticareti bir suç olarak Türk Ceza Kanunu'nda ilk defa, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun "Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler" babının "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler" başlıklı altıncı faslının altına 2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun ile 201/b maddesinin eklenmesi ile olmuştur⁷⁷¹. İnsan ticareti suçu, 5237 sayılı TCK'da ise Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti alt başlığını altında 80.maddede düzenlenmiştir.

765 sayılı mülga TCK'nın 201/b ve 5237 sayılı TCK'nın 80. Maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun madde gerekçelerinde düzenlemenin Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile bu sözleşmeye ek 4804 sayılı Kanun ile kabul edilen İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ün gerekleri yerine getirilmek üzere yapıldığı belirtilmiştir⁷⁷².

5237 sayılı TCK'nın 80.maddesinde insan ticareti suçu “ (1) Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

⁷⁷¹ 765 sayılı TCK mad. 201/b: “(1) Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır.

(3) On sekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirisine başvurulmuş olmasa da faille birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faille verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolünür.”

⁷⁷² **Yılmaz, Yeşim** (2017) “İnsan Ticareti Suçu ve İctima Sorunu The Crime Of Human Trafficking And The Issue of Multiplicity Aggregation”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23 (3), .s.893

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları arasında suçun gerçekleştirilme nedenleri, işleniş metotları ve suçla korunan hukuki değerler bakımından birtakım benzerlikler bulunmakta olup, bu benzerlikler iki suçun birbirine karıştırılmasına neden olmaktadır⁷⁷³.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçunun arasındaki benzerliklerinden ilki her iki suçunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Uluslararası Suçlar” başlıklı birinci kısımda düzenlenmiş olmasıdır⁷⁷⁴. Bir diğer benzerlik ise her iki suçun maddi konusunun tipik fiilin üzerinde gerçekleştiği insan ve çoğunlukla yabancı uyruklu vatandaşların olmasıdır⁷⁷⁵. Ayrıca bu iki suçta failer suça konu kişileri maddi bir menfaat elde etmek amacıyla sömürmektedir⁷⁷⁶. Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenler kendilerine sağlanan veya sağlanacağı vaat edilen bir hizmet karşılığında sömürüye uğratılırken, insan ticaretinde mağdurlar, tehdit, aldatma veya zorlama suretiyle çalıştırılmak, fuhuş yaptırılmak veya organlarının satılması gibi fiillere maruz bırakılmak suretiyle sömürülmektedir⁷⁷⁷.

⁷⁷³ **Kevin, Bales / Steven, Lize** (2005) Trafficking in Persons in the United States, Croft Institute for International Studies, University of Mississippi, March 2005, s.117, **Arslan**, s.278

⁷⁷⁴ **Değirmenci, Olgun** (2006) “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, TBB Dergisi, S.67, s.59

⁷⁷⁵ **Arslan, Çetin** (2004) “İnsan Ticareti Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , Cilt, 53, Sayı 4, s. 25, **Yücekul Kurt, Gülşah** (2011) *İnsan Ticareti Suçu*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, s.321.

⁷⁷⁶ **Yenidünya**, s.58.

⁷⁷⁷ **Kocasakal, Ümit** (2003) “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, s. 40.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının her ikisinde de suça konu kişilerin bir yerden diğer yere nakilleri söz konusudur⁷⁷⁸. Bu kapsamda her iki suçun sınıraşan suç olma özelliği bulunmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçu “*yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlamak*” seçimlik hareketi haricinde sınıraşan niteliğe sahip iken insan ticareti suçu madde metninde yer alan “*bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek, barındırmak*” fiilleri ülke sınırları içerisinde de gerçekleştirilebileceğinden her zaman sınıraşan nitelik taşımamaktadır⁷⁷⁹.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının gösterdiği bir diğer benzerlik ise her iki suçun çoğunlukla organize suç örgütleri tarafından işlenmesidir⁷⁸⁰. Nitekim her iki suçun Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin eki olan Protokollerde düzenlenmiş olması bu suçların suç örgütleri ile bağlantısını ortaya koymaktadır⁷⁸¹.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile insan ticareti suçu arasında yukarıda belirtilen hususlarda bir takım benzerlikler bulunmakla birlikte, her iki suç tipinde yer alan önemli farklılıklar nedeniyle, TCK'da birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir⁷⁸².

Göçmen kaçakçılığı suçunda failler suça konu göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkeye girmeleri veya ülkeden çıkmalarını sağlamaktadırlar. Bu suç tipinde göçmen kaçakçıları ile göçmenler arasındaki ilişki sınırın geçilmesi ile sona ermektedir⁷⁸³. İnsan ticareti suçunda ise insan tacirleri ile suçun mağdurları arasındaki ilişki hedef ülkeye ulaşıldığında bitmemekte, TCK 80. madde yer alan zorla çalıştırma, cinsel kölelik gibi amaçlar doğrultusunda devam etmektedir⁷⁸⁴. “*Birleşmiş Milletler Sınır Ötesi Organize Suçla Mücadele Sözleşmesine Ek Kara Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Mücadele Protokolü*” ve “*İnsan Ticaretine İlişkin Protokol*” göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti arasındaki bu farklılığı düzenlemektedir. “Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Protokol” ün 3(a) maddesine göre Göçmen kaçakçılığı; “*doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin*

778 **Yenidünya**, s. 59; **Kocasakal**, s.40;

779 **Yücekul**, s.322

780 **Arslan**, s.27

781 **Yücekul**, s.322

782 **Vural, Sezin** (2018) “*İnsan Ticareti Suçu*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.296.

783 **Keskin** “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları*”, s.74

784 **Kocasakal**, s.41.

vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin teminidir”⁷⁸⁵ İnsan Ticaretine İlişkin Protokol” ün 3’üncü maddesine göre insan ticareti; kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınmasıdır”⁷⁸⁶.

Sonuç olarak göçmen kaçakçılığı suçunda failler ile göçmenler arasındaki ilişki hedef ülkeye ulaşıldığında sona ermekte iken, insan ticareti suçunda tacirlerin mağdurlar üzerindeki sömürüsü devamlılık arz etmektedir⁷⁸⁷.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile insan ticareti suçu arasındaki bir diğer önemli fark ise suçun mağduru noktasındadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun gerçek mağduru uluslararası toplum ve onu oluşturan devletlerdir. İnsan ticareti suçunda ise suçun mağduru doğrudan doğruya insan tacirlerinin ağına düşmüş olan kişilerdir⁷⁸⁸.

⁷⁸⁵ **Birleşmiş Milletler** (2003) "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol" ve "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol"ün Onaylanması, <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html> (s.e.t,17.11.2022)
<https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html>.

⁷⁸⁶ **Bolat, Gürbüz** (2005) “*Dünyada ve Türkiye’de İnsan Ticareti*”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, s.26.

⁷⁸⁷ **Doğan**, s. 29. Yargıtay Ceza Dairelerinin göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru konusunda farklı kararları bulunmaktadır. **Yargıtay 12. CD, E:2021/2356 K: 2021/5660 T:07.07.2021** “...Göçmen kaçakçılığı suçunda, uluslararası toplum düzeninin yanı sıra kaçak göçmenlerin yararları da dikkate alınmalıdır. Esasen suçun mağduru, ceza hükmünün koruduğu hak ve yararın maliki veya bunlar üzerinde tasarruf yetkisi olan kişi olarak kabul edildiğinde, bu suçla korunan birden fazla hukuki menfaat arasında göçmenlere ait bir takım yararların da bulunmakta olması nedeniyle bu kişilerin de suçun mağduru olarak görülmeleri bakımından bir engel bulunmamaktadır. TCK'nın 79. maddesinin gerekçesinde; “Bu suçta asıl mağdurların, çaresizlik ve yoksulluk nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlar” olduğuna dair bir tespite de yer verilmiştir. Son olarak 2010 yılında 6008 sayılı Kanunla TCK'nın 79. maddesinde yapılan değişiklikler ile kanun koyucunun iradesinin de göçmenlerin bu suçun mağduru olduğu yönündeki görüşün madde hükmüne yansıdığı görülmektedir. Özellikle maddenin ikinci fıkrasında: “Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.” ibarelerine yer verilmek suretiyle göçmenlere mağdur sıfatı tanınmıştır. TCK'nın 43/3. maddesinde sayılan suçlar arasında yer almayan göçmen kaçaklığı, zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkün suçlar arasındadır. Birden fazla göçmeni tek bir araçla yurt dışına çıkartma eyleminde de göçmenlerin suçun mağduru olarak kabulü ile TCK'nın 43/2. maddesinde belirtilen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir” (**Bayraktar Köksal / Kurt Gülşah** (2016), Özel Ceza Hukuku, C. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul)...” **Yargıtay 4. CD E:2021/2893 K:2021/22447 T:22/09/2021**: “...Göçmen kaçakçılığı suçunda, göçmenler suçun mağduru olmayıp, suçun konusunu oluşturduğundan TCK'nın 43/2. maddesinin uygulanmasının mümkün olmaması...” (UYAP) (s.e.t.09.03.2022)

Göçmen kaçakçılığı suçunda suçta konu faillerin göçmenlere karşı ile herhangi bir maddi veya manevi baskı uygulaması söz konusu değildir. Göçmenlerin yasal olmayan yollardan bir başka ülkeye gitmek, ülkeden çıkmak veya ülkede kalmak konusunda kendi rızaları mevcuttur. Göçmen kaçakçıları ile bizzat kendi iradeleri doğrultusunda irtibata geçmekte ve hedef ülkeye ulaşmanın karşılığında ücret ödemektedirler. İnsan ticareti suçunda ise mağdurların rızası, faillerin tehdit, zorlama, nüfus kullanma, hile yoluyla sakatlanarak elde edilmekte veya suçta konu fiillere rızaları bulunmamaktadır.

Neticeten, göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin kendi iradeleri doğrultusunda verilmiş rızaları bulunmakta iken, insan ticareti suçunda mağdurların rızaları yoktur yahut iradelerinin fesada uğratılması sonucu elde edilmiş rızaları bulunmaktadır⁷⁸⁹.

İki suç arasındaki bir başka farklılık ise suçun nitelikli hallerine ilişkindir. Göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin “*hayatı bakımından bir tehlike oluşturması*”, “*Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi*”, “*birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi*” ile “*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi*”⁷⁹⁰ suçun nitelik hali olarak düzenlenmiş ve bu durumlarda cezanın artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir⁷⁹¹. Göçmen kaçakçılığı suçunda yer alan nitelikli haller, 5237 sayılı TCK’nın 80. maddesinde suçun ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenmemiştir⁷⁹².

Göçmen kaçakçılığı suçu ile insan ticareti suçuna uygulanacak olan yaptırımlar da birbirinden farklılık göstermektedir. Göçmen kaçakçılığı suçunda suçun temel şekli için “*üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezası*” öngörülmüş iken, insan ticareti suçu için “*sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası*” verileceği düzenlenmiştir. Bu iki suç için öngörülen cezalar arasındaki fark, insan ticareti suçunda mağdurun temel hak ve özgürlükleri ile şerefine yönelik olarak yapılan saldırı ve ihlalin yoğunluğunun göçmen kaçakçılığı suçuna oranla daha fazla olmasıdır⁷⁹³.

⁷⁸⁹ Arslan, s.26.

⁷⁹⁰ 765 sayılı TCK m.201/b-4’de “*Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur*” düzenlemesiyle nitelikli hale yer verilmiştir.

⁷⁹¹ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.102.

⁷⁹² Sinar, Hasan (2004) “*İnsan Ticareti Suçu*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, s.186.

⁷⁹³ Doğan, s.31.

Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin yaşları ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İnsan ticareti suçunda ise mağdurun 18 yaşından küçük olması halinde failin suça özgü araç fiillere başvurmamış olsa dahi cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır⁷⁹⁴.

1.2.Fuhuş Suçu

Türk Dil Kurumu sözlüğünde fuhuş, “İçinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunma” olarak tanımlanmıştır⁷⁹⁵. Fuhuş, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklar Mücadele Tüzüğü’nde⁷⁹⁶ yer alan tanımdan hareketle menfaat karşılığında farklı erkeklerle ilişkiye girerek onları cinsi yönden tatmin etme olarak tanımlamak mümkündür⁷⁹⁷. Yargıtay bir kararında fuhuş “bir kadının çıkar karşılığı vücudunu başkalarının cinsel zevkine teslim etmesi ve bu suretle birçok erkekle cinsel ilişkide bulunması” olarak tanımlamıştır⁷⁹⁸.

Fuhuş suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın özel hükümler kitabında, topluma karşı suçlar kısmının genel ahlaka karşı suçlar başlığı altında 227. maddede düzenlenmiştir⁷⁹⁹. Madde

⁷⁹⁴ Benlioğlu Baykal, Emel (2014) Hukuki Açından Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti, Ankara, s.101.

⁷⁹⁵ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/,s.e.t.09.12.2021>

⁷⁹⁶ 30.3.1961 Tarihli ve 5/984 nolu Bakanlar Kurulu Kararı, RG 19.4.1961 No.10786. 31.1.1973 tarih ve 7/5786 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik metin.

⁷⁹⁷ Zafer Hamide, Fuhuş Suçu (TCK m.227), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 3160.

⁷⁹⁸ Yargıtay. 5. CD. T. 20.12.2000, E.-K. 2000/3720-7287, (www.kazanci.com.tr, E.T.08.05.2021).

⁷⁹⁹ **TCK madde 227:**“(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md. Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur.); Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/18 md. Fuhuşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri veren, dağıtan veya yayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

gerekçesinde yapılan düzenlemede milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin göz önüne alındığı belirtilmiştir⁸⁰⁰. Bu kapsamda Türkiye'nin fuhuşla ilgili uluslararası yükümlülüklerini ihtiva eden ilk sözleşme 4 Mayıs 1910 tarihli "*Beyaz Kadın Ticaretinin Zecren Men'ine Dair Milletlerarası Sözleşme*" Bu sözleşmenin ardından sırasıyla 30 Eylül 1921 tarihli "*Kadın ve Çocuk Ticaretinin Men ve Zecrine Dair Beynelmilel Cenevre Mukavelesi*", 11 Ekim 1933 tarihli "*Reşit Kadın Ticaretinin Men'ine Dair Beynelmilel Cenevre Mukavelesi*" ve 2 Aralık 1949 tarihli "*İnsan Ticaretinin ve Başkasının Fuhşunu Sömürmenin İlgası Hakkında Sözleşme*" leri imzalanmıştır⁸⁰¹.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir"

800

TCK 227 madde gerekçesi "... Türkiye'nin fuhuşla mücadele konusundaki milletlerarası yükümlülüklerini ihtiva eden anlaşmalardan 4 Mayıs 1910 tarihinde Paris'te imzalanmış olan "*Beyaz Kadın Ticaretinin Zecren Men'ine Dair Milletlerarası Sözleşme*" ye göre; "*Başkasının ihtiraslarını tatmin için, fuhuş maksadile, hatta suç kurbanının rızası ile olsa bile, bir kadın yahut küçük bir kızın fuhuş için hizmetlerini taahhüt eden, böyle birisini kendisile beraber ve kendisinden sonra götüren, veya bir yandan diğer bir yere sevkeden kimseler, suçun kurucu unsurları çeşitli ülkelerde işlenmiş bulunsalar da, cezalandırılırlar.*" Keza, "*Başkasının ihtiraslarını tatmin için, fuhuş maksadile, reşit bir kadın veya kızın cebir ve şiddet, tehdit, hile veya nüfuzun kötüye kullanılması ya da diğer herhangi bir cebir aracı ile fuhuş için hizmetlerini taahhüt eyleyen, böyle birisini kendisile beraber ve kendisinden sonra götüren veya bir yerden diğer bir yere sevkeden kimseler, suçun unsurlarını teşkil eden hareketler çeşitli memleketlerde işlenmiş bulunsalar da, cezalandırılırlar.*"

30 Eylül 1921 tarihli "*Kadın ve Çocuk Ticaretinin Men ve Zecrine Dair Beynelmilel Cenevre Mukavelesi*"ne göre, "*Yüksek âkit taraflar, hangi cinsiyetten olurlarsa olsunlar, çocuk ticaretille meşgul şahısların araştırılması ve tecziyesi için bütün tedbirleri almak hususunda uyuşmuşlardır. Bu suç, 1910 Mukavelesinin 1. maddesinde yazılı fiildir.*" Keza, "*Yüksek âkit taraflar, suçun teşebbüsünü ve kanunî hudutlar dahilinde, 1910 Mukavelesinin 1 ve 2. maddelerinde ifade olunan hazırlık hareketlerini tecziye eylemek için zaruri bulunan tedbirleri almak hususunda uyuşmaktadırlar.*"

Türkiye, bu Sözleşmeleri, Lozan Andlaşması ile birlikte, Bu Andlaşmanın 99 ve 100. maddelerinde sayılan milletlerarası anlaşmalar kapsamında kabul ederek onaylamıştır.

Keza, 11 Ekim 1933 tarihinde "*Reşit Kadın Ticaretinin Men'ine Dair Beynelmilel Cenevre Mukavelesi*" hazırlanarak devletlerin imzasına açılmıştır. Türkiye, bu Sözleşmenin 15 Nisan 1935 tarih ve 2693 sayılı Kanunla onaylamıştır. Bu Sözleşmeye göre; "*Bir başkasının ihtiraslarını tatmin etmek üzere reşit bir kadın veya kızı, kendi rızasıyla olsa bile, başka bir memlekette icrayı fuhuş maksadile kullanan, sürükleyen veya baştan çıkararak kimse, suçun unsurlarını teşkil eden fiillerin her biri ayrı ayrı memleketlerde yapılmış bulunsa bile, cezalandırılacaktır. Teşebbüs ve kanunî hudutlar içinde kalmak şartile ihzarî fiiller dahi cezalandırılır. ...*"

Nihayet, 2 Aralık 1949 tarihinde "*İnsan Ticaretinin ve Başkasının Fuhşunu Sömürmenin İlgası Hakkında Sözleşme*", Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilerek üye devletlerin imza ve onayına sunulmuştur..."

801

Taneri, Gökhan (2015) "*Fuhuş Suçu*", Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı:3, S:93-94

Göçmen kaçakçılığı suçunun konusu oluşturan göçmenler yasal olamayan yollardan girdikleri veya kalmaya devam ettikleri ülkelerde içerisinde buldukları zorlu hayat koşulları nedeniyle fuhuş suçunun mağduru olabilmektedirler. Bu süreçte göçmen suçuna konu eylemlerin ilerleyen dönemde fuhuş suçuna zemin hazırlaması bu iki suçun zaman zaman birbirinin içine geçmesine sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle bu iki suç arasındaki benzerlik ve farklılıkların ortaya konması önem teşkil etmektedir⁸⁰².

Göçmen kaçakçılığı ve fuhuş suçunun suçlarının arasındaki benzerliklerden ilki suçun maddi konusuna ilişkindir. Göçmen Kaçakçılığı suçunda suçun maddi konusu Türk vatandaşı veya yabancı iken, fuhuş suçunda fuhuşa sürüklenme eylemleri bir çocuk veya erişkin bir kimse üzerinde işlenmektedir. Dolayısıyla her iki suç açısından maddi konu insandır⁸⁰³. Her iki suç açısından bir diğer benzerlik ise suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasının cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul edilmiş olmasıdır⁸⁰⁴.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile fuhuş suçu arasında 5560 sayılı yasa ile mülga 227. maddenin 3. fıkrasından kaynaklanan bir iç içe geçmişlik durumu söz konusuydu. Anılan fıkra “*Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur*” hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm “Göçmen Kaçakçılığı, “Fuhuş” ve “İnsan Ticareti” suçlarının unsurları arasında değerlendirme ve ayırım yapılmasını güçleştiriyordu. Bu sorunu gidermek için 6.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanun ile TCK 227/3 fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda insan ticareti suçu düzenleyen 80. maddenin 1. fıkrasına ‘*fuhuş yaptırmak*’ ibaresi eklenmiştir⁸⁰⁵.

Bu iki suç arasında birtakım benzerlikler bulunmakla birlikte 5237 sayılı TCK’nın 227. maddesinde yer alan fuhuş suçu, “Topluma Karşı Suçlar” kısmında, “Genel Ahlaka Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, “fuhuş” suçu ile öncelikle toplumsal

⁸⁰² **Çoksezen M. Duygu**, (2021) “*Fuhuş Suçu*” (TCK 227), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara s.181, **Atalay, Ö. Ayşe**, (2013) *Türk Ceza Hukukunda Fuhuş Suçu*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Tezi, İstanbul, s.25.

⁸⁰³ **Çoksezen**, s.182.

⁸⁰⁴ **Saydam**, s.207.

⁸⁰⁵ **Taneri, Gökhan** (2015) Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, 405; **Çoksezen**, 183; **Saydam**, 206,207.

değerleri korumayı amaçlamış ve suçu bireysel değerlerin korunduğu “Kişilere Karşı İşlenen Suçlar” bölümünde değil, topluma karşı suçlar kısmında düzenlemiştir. Bu kapsamda fuhuş suçu ile korunan hukuki değer, kanunun sistematüğinden yola çıkılarak, toplumun ar ve hayâ duyguları, kamu sağlığı, çocukların korunması, genel ahlak anlayışı olduğu söylenebilir⁸⁰⁶. Göçmen Kaçakçılığı suçu ise , “Uluslararası Suçlar” başlıklı birincinin ikinci bölümünde düzenlenmiş olup, burada korunan hukuki menfaat uluslararası toplum düzeni ve bununla ilintili olarak devletlerin göç ve kamu düzenini kontrol altına almak istemesidir⁸⁰⁷.

1.3.Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık, en genel tanımıyla iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket ederek kişilerin iradelerini fesada uğratmak suretiyle malvarlıkları üzerinde haksız şekilde tasarruf etmektir⁸⁰⁸. Bir diğer tanıma göre kanuna aykırı hareketler neticesinde bir malın üzerindeki mülkiyet hakkının diğer bir kişiye geçmesidir⁸⁰⁹.

Türk Ceza Kanunu’nun 157.maddesinde dolandırıcılık, “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır⁸¹⁰.

Dolandırıcılık suçu TCK’nın “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı kısmının “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Suçun basit hali 157. maddede, nitelikli halleri 158.

⁸⁰⁶ Yaşar / Gökcan / Artuç, s. 6809, Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.591.

⁸⁰⁷ Saydam, s.207; Doğan, s.104,Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı (2009) “Türkiye’nin İnsan Ticareti ile Mücadele Çabalarının ve Tüm İnsan Ticareti Mağdurlarının Adaletle Erişimlerinin Desteklenmesi”- AB Hibe Projesi, 2. Baskı, Ankara, s.39.

⁸⁰⁸ Aydın, Devrim (2021) “Dolandırıcılık Suçu”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,11(2), S.652.

⁸⁰⁹ Özcan, Nisa (2021) “Dolandırıcılık Suçu”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.1.

⁸¹⁰ TCK.m.157, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>.(s.e.t.02.07.2021)

maddede⁸¹¹ ve cezanın azaltılmasını gerektiren hal 159. maddede⁸¹² öngörülmüştür. Diğer yandan 167. maddede⁸¹³ şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler sayılmış, 168. maddede⁸¹⁴ etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.

- ⁸¹¹ **TCK madde 158:** “(1) Dolandırıcılık suçunun;
a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle,
b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle,
c) Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle,
d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle,
e) Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak,
f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle,
g) Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,
h) Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında,
i) Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle,
j) Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla,
k) Sigorta bedelini almak maksadıyla,
l) Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle,
İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”
- ⁸¹² TCK madde 159 “Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”
- ⁸¹³ TCK madde 167 “(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;
a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,
c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.
(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”
- ⁸¹⁴ **TCK madde 168** “(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.
(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.
(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.
(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.
(5) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.”

Dolandırıcılık suçu, madde metinden ve kanunun sistematığı içerisindeki yerinden de anlaşılacağı üzere malvarlığına karşı olarak işlenen bir suçtur ve suçla korunmak istenen temel hukuki yarar malvarlığıdır. Bununla birlikte hileli davranışlar neticesinde iradesi sakatlanan mağdurun irade özgürlüğü de korunan değerler arasındadır⁸¹⁵. Bu özelliği itibariyle dolandırıcılık, birden fazla hukuki yararın korunduğu suç tipleri arasında yer almaktadır⁸¹⁶. Yargıtay’da “*Dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden fazla hukuki konusu bulunan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanılmaktadır. Madde gerekçesinde de aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilenip irade özgürlüğünün de ihlâl edildiği vurgulanmıştır.*” şeklindeki kararında dolandırıcılık suçuyla kişilerin irade özgürlüğünün korunduğunu belirtmiştir⁸¹⁷.

Dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer malvarlığı değeri ve irade özgürlüğüdür⁸¹⁸. Göçmen kaçakçılığı suçunda ise fail, doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla hareket etmektedir. Dolayısıyla suça konu göçmenlerin malvarlığı değerlerinin de suçla korunmak istenen hukuki yararlar arasında olduğu söylenebilir. Bu kapsamda her iki suç arasında korunan hukuki yarar yönünden benzerlik bulunmakta⁸¹⁹ ve uygulamada bu benzerlik karşılıklığına neden olabilmektedir⁸²⁰.

⁸¹⁵ **Selçuk, Sami**, (1982) Dolandırıcılık, Evrimi- Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri, Öztürk Matbaası, İstanbul, s.72. Bu husus madde gerekçesinde, “*Dolandırıcılık hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu, kişilerin malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Söz konusu suçun tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu suçun işleniş sırasında hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlal edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlâl edilmektedir.*” şeklinde ifade edilmiştir. TCK’nın 157. madde gerekçesi.

⁸¹⁶ **Korkmaz, Fulya** (2020) “*Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 69, S. 3, s. 1418.

⁸¹⁷ **Yargıtay CGK, E: 2014/399, K: 2015/272, T:15.9.2015** <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

⁸¹⁸ **Özgenç, İzzet** (2002) Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, s.16

⁸¹⁹ **Doğan**, s.40.

⁸²⁰ **Yargıtay 8. CD, E: 2006/5015, K: 2006/7663 T:18.10.2006** “...Yurt dışına çıkış için gerekli olan pasaportu bulunan ancak gideceği ülkeye girişi izni içeren vizesi bulunmayan oğlu için vize almak isteyen müdahilden vize işlemlerini yaptıracığı vadiyle para temin eden ve bu para karşılığı sahte vize düzenlenmesini sağlayan hükümlünün, kendisine bir yarar sağlamak amacıyla müdahili hileli davranışlarla aldatmak biçiminde gerçekleşen bu eyleminin 1.6.2005 günü yürürlüğe giren 5237 sayılı

Her iki suç arasındaki bir diğer benzerlik güvenlik tedbirlerine ilişkindir. Göçmen kaçakçılığı suçunda suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanması öngörülürken, dolandırıcılık suçunda da haksız kazanç sağlanan tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine⁸²¹ hükmolunur⁸²².

Göçmen kaçakçılığı ve dolandırıcılık suçu arasında benzerlikler bulunmakla birlikte bu iki suç birbirinden tamamen bağımsız iki ayrı suçtur. Göçmen kaçakçılığı suçu TCK'nın "Uluslararası suçlar" başlıklı kısmında düzenlendiği halde, dolandırıcılık suçu TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı kısmın, "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı onuncu bölümünde düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunun düzenlendiği metinde suçun taksirle işlenebileceği belirtilmemiştir. Dolayısıyla suçun manevi unsuru genel kasttır⁸²³. Fakat burada belirtilen kastın, mağduru hileli hareketlerle kandırmayı, haksız çıkar elde etmeyi ve bu yönde iradeyi içermesi gerekmektedir⁸²⁴. Göçmen kaçakçılığı suçunda ise genel kast yeterli olmayıp, failin "doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etme" özel kastı ile hareket etmiş olması gerekmektedir⁸²⁵.

TCK.nun 157. maddesinde tanımlanan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu; pasaportu bulunması nedeniyle yurt dışına çıkmasına bir engeli olmayan müdahilin oğluna sahte vize temin etmesinin, yasal olmayan yollardan... Türk Vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak biçimde, anılan Yasanın 79. maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." www.kazanci.com,s.e.t,23.09.2021

821 **TCK Madde 169** " (1) Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."

822 **Saydam**, s 212.

823 **Parlar, Ali** (2011) 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 23, **Önder Ayhan**, (1994) Şahıslara ve Mala Karşı Cürümle ve Bilişim Alanında Suçlar, Fliliz Kitabevi, İstanbul.s.384,**Tümerkan, Somay** (1987), Dolandırıcılık Suçu, Kazancı Yayınları, İstanbul, s.102. Bu husus gerekçede "*Dolandırıcılık suçu, kasten işlenen bir suçtur. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, fail gerçekleştirdiği davranışların hile teşkil ettiğini, başka birini aldattıcı nitelikte olduğunu bilmelidir. Ayrıca, fail, bu hileli davranışlar sonucunda bunların etkisiyle, hileye maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, zarar gördüğünü ve buna karşılık, kendisinin veya sair bir kişinin malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir. Bu itibarla, fail, mağdurun malvarlığındaki eksilmenin, mağdurun gördüğü zararın kendi hileli davranışları sonucunda meydana geldiğini bilmelidir; hile ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığının bilincinde olmalıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

824 **Dönmezer, Sulhi** (1998) Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayınları, Ankara, s. 432.

825 **Doğan**, s.41.

Bu iki suç arasındaki farklardan bir diğeri ise ilgililerin rızası noktasındadır. Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenler kendi iradeleri ve rızaları ile göçmen kaçakçıları ile iletişime geçip, yasal olmayan yollardan sınırların geçilmesi karşılığında doğrudan veya dolaylı olarak menfaat teminini kabul etmektedir. Göçmenlerin rızası suçun unsurlarından bir tanesidir. Dolandırıcılık suçunda ise mağdurların geçerli bir rızaları bulunmamaktadır. Mağdurun rızası iradesi fesada uğratarak elde edilmektedir⁸²⁶. Nitekim göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin rızası hile yolu elde edilerek göçmenlerden yurtdışına götürüleceğinden bahisle menfaat temin edilmesine rağmen yurt içinde bir yere bırakılması durumunda dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁸²⁷.

1.4. Pasaport Kanunu ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Yer alan Düzenleme

Devletler, egemenlik yetkilerinin gereği olarak ülkelerine giriş ve çıkışları kontrol etme hakkına sahiptir. Bu hak doğrultusunda yaptıkları hukuki düzenlemeler ile kamu düzeni ve güvenliğini sağlamaktadırlar⁸²⁸. Türkiye'ye yabancıların ve Türk vatandaşlarının giriş ve çıkış şartları 15 Temmuz 1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun düzenlenmiştir⁸²⁹. Pasaport kanununun 2. Maddesine göre Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye giriş ve çıkış yaparken sınır kapılarındaki yetkili makamlara usulüne uygun olarak düzenmiş geçerli pasaport veya pasaport yerine geçerli bir belge sunmak zorundadırlar⁸³⁰.

Pasaport, kişinin bağlı olduğu devletin yetkili makamları tarafından düzenlenen, ilgisine bir ülkenin milli sınırlarından bir diğer ülkeye geçme imkânı sağlayan, kimlik bilgilerini içerir belge olarak tanımlanabilir⁸³¹. Bu tanımdan hareketle pasaport kişinin bir

⁸²⁶ Yaşar / Gökcan / Artuç, s.2418; Saydam, s.210.

⁸²⁷ Yargıtay 8. CD, E:2006/5015, K:2006/7663 T: 18.10.2006

⁸²⁸ Aksar, s.275,

⁸²⁹ Seviğ, Vedat (1977) “Yabancı Gerçek Kişilerin Giriş, Çıkış, İkamet ve Seyahatleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43, Sayı 1-4, s.367.

⁸³⁰ 5682 Sayılı Pasaport Kanunu madde 2.

⁸³¹ Şafak, Ali (1996) Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, İstanbul, s.463,

ülkeden diğerini geçişini sağlamanın yanında kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülke ve kimlik bilgilerinin tespitini de sağlamaktadır⁸³².

5682 sayılı kanununun 12. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti devleti adına 5 çeşit pasaport verilmektedir⁸³³. Bunlar; Diplomatik pasaportlar⁸³⁴, Hususi damgalı pasaportlar⁸³⁵,

⁸³² **Aybay, Rona** (2005) Yabancılar Hukuku, İstanbul, s.115.

⁸³³ **Ruhi, C. Ahmet** (2007) Pasaport ve Pasaport Çeşitleri, EÜHFD, C. XI, S. 1–2, s.333.

⁸³⁴ Pasaport Kanunu Madde 13: “*Diplomatik pasaportlar, Dışişleri Bakanlığı ile yabancı memleketlerde Türkiye Cumhuriyeti Büyük Elçilik ve elçilikleri tarafından verilir.*

Diplomatik pasaportlar, muvakkat görev veya seyahat için gidenlere görevlerinin veya seyahatlerinin mahiyetine göre, bir seyahate mahsus olmak üzere veya azami iki sene için, daimi görevle gidenlere de Dışişleri Bakanlığınca tespit edilecek sürede geçerli olmak üzere verilir.

Diplomatik pasaportlar; Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerine, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Sayıştay, Genel Kurmay birinci ve ikinci başkanlarına, Cumhuriyet Başsavcısına, orgenerallere, oramirallere, eski cumhurbaşkanlarına, yasama meclisleri eski başkanlarına, eski başbakanlar, eski cumhurbaşkanı yardımcıları ve eski bakanlara, Türkiye Büyük Millet Meclisi eski üyelerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterine, Bakan yardımcılığı ile Diyanet İşleri Başkanına, Valilere, Büyükşehir Belediye başkanlarına, Büyükelçi unvanını almış olanlar ile Dışişleri Bakanlığı meslek mensuplarına, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanına, Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanına ve bu Başkanlığın yurtdışındaki Program Koordinasyon Ofisi sorumlusuna, Cumhurbaşkanlığı üst düzey görevlilerine, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri nezdinde memur edilen müşavirlere, ataşelere ve muavinlerine, din hizmetleri koordinatörlerine, Hükümet adına milletlerarası resmi müzakereler yapılması, mukavelenameler akdi için veya milletlerarası toplantılarla kongre ve konferanslara katılmak üzere gönderilenlere ve yabancı devletler veya milletlerarası teşekküller nezdinde daimi veya geçici görev yapmak üzere gönderilenlere, siyasi kuryelere verilir”.

⁸³⁵ Pasaport Kanunu Madde 14/A: Hususî damgalı pasaportlar “*Birinci, ikinci ve üçüncü derece kadrolarda bulunan veya bu kadrolar karşılık gösterilmek veya T . C . Emekli Sandığı ile ilgilendirilip emekli kesenekleri bu derecelerden kesilmek suretiyle Sözleşmeli olarak çalıştırılan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapanlardan en az 15 yıl mesleki kıdemi olan öğretim üyeleri ile birinci derece kadro ile emekliliğe hak kazanmış olan belediye başkanlarına; diplomatik pasaport verilmesini gerektiren vazifelerden başka herhangi bir resmi vazife ile veya kendi hesaplarına yabancı ülkelere gittikleri zaman verilir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu üyeleri ile vakıf yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim üyeleri için, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilme ve emekli keseneklerinin bu derecelerden kesilmesi şartı aranmaz. Bunlardan emeklilik veya çekilme sebepleri ile vazifelerinden ayrılmış olanlara da bu nevi pasaport verilir. İl ve ilçe belediye başkanlarına, görevleri süresince hususi damgalı pasaport verilir”*

hizmet damgalı pasaportlar⁸³⁶, Umuma mahsus pasaportlar⁸³⁷ ve Yabancılara mahsus pasaportlardır⁸³⁸.

5682 sayılı Pasaport kanununun 33, 34, 35 ve 36 maddeleri ülkeye giriş ve çıkış kurallarına aykırılık teşkil eden eylemleri ayrı ayrı suçlar olarak düzenlenmişti. Ancak Pasaport Kanunu'nun 33. maddesinde öncesinde düzenlenmiş olan “*Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hamil olmaksızın terk etmek veya*

⁸³⁶ Pasaport Kanunu Madde 14/B: Hizmet Damgalı Pasaportlar:

“*Bu Kanun gereğince kendilerine diplomatik veya hususi damgalı pasaport verilmesi mümkün olmayan kimselere, Hükümetçe, hususi idarelerce veya belediyelerce resmi vazife ile dış memleketlerde vazifeye alındıklarında verilir. Türkiye Cumhuriyetinin üyesi bulunduğu milletlerarası kuruluşlarda memur statüsünde çalışanlar ile Türk Hava Kurumu ve Türkiye Kızılay Cemiyetince görevlendirilenlere de aynı nevi pasaport verilir.*

Hizmet damgalı pasaport alanların eşlerine, ergin olmayan veya ergin olsalar dahi yanlarında yaşayıp evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan öğrenimi devam eden çocuklarına 25 yaşının ikmaline kadar, yine ergin olsalar dahi yanlarında yaşayıp evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan aynı zamanda bedensel, zihinsel veya ruhsal engellerinden en az biri nedeniyle sürekli bakıma muhtaç durumda olduğu resmi sağlık kurumlarının düzenlediği sağlık kurulu raporu ile belgelenen çocuklarına da hak sahibi kişinin pasaportu ile aynı süre geçerli hizmet damgalı pasaport verilir.”

⁸³⁷ Pasaport Kanunu Madde 15: “*Umuma mahsus pasaportlar, Türk vatandaşlarının umuma mahsus münferit ve umuma mahsus müşterek pasaportları yurt içinde İçişleri Bakanlığınca veya İçişleri Bakanının vereceği yetkiye göre valiliklerce, yabancı memleketlerde Türkiye Cumhuriyeti konsoloslukları tarafından verilir. Umuma mahsus münferit pasaportlar Kanunda yazılı istisnalar saklı kalmak ve altı aydan az olmamak kaydıyla İçişleri Bakanlığınca belirlenecek sürelerde geçerli olmak üzere düzenlenir. Toplu bir halde yolculuk etmek isteyen ve en az 5 kişilik bir kafile teşkil eden Türk vatandaşlarına istedikleri takdirde umuma mahsus müşterek pasaport verilir. Bu pasaportlar verildiği tarihten itibaren 3ay, 6 ay ve 1 yıl muteber olmak üzere düzenlenir. Bu pasaportlar umuma mahsus münferit pasaportlar gibi, kafileyi teşkil edenlerin fotoğraflarını havi bir listenin ilavesi suretiyle tanzim olunur.”*

⁸³⁸ Pasaport Kanunu Madde 18: “*Yabancılara mahsus pasaportlar, tabiiyetsiz bulunan veya tabiiyet durumlarının muntazam bulunmaması hasebiyle ikamet ve seyahatleri bakımından fiilen tabiiyetsizlere tatbik edilen muamelelere tabi tutulmasında İçişleri Bakanlığınca zaruret görülen kimselere icabında mezkur Bakanlığın alacağı kararla "yabancılara mahsus" damgasını taşıyan ve Türk vatandaşlığını iktisap bakımından her hangi bir manayı veya hamili lehine her hangi bir hak iktisabını tazammun etmeyen bir pasaport verilir. Bu pasaport iki nevidir: A) Türkiye'ye yalnız bir giriş veya Türkiye'den yalnız bir çıkış için muteber olan pasaportlar. Giriş için verildiği takdirde Türkiye'ye girişin vukuu; Türkiye'den çıkış için verildiği takdirde de üzerindeki şerhte tasrih edilen memlekete vusul üzerine muteberliği nihayet bulacak olan bu pasaportların sahipleri tarafından itası tarihinden itibaren bir ay içinde bulunduğu memleketi terk etmek suretiyle kullanılması şarttır. Aksi takdirde yenilenmesi gerekir. B) Bir gidiş ve geliş için verilen pasaportlar üç aydan az olmamak kaydıyla İçişleri Bakanlığının takdirine göre belirlenecek süreyle geçerli olmak üzere tanzim edilir. Her iki neviden pasaportlar, İçişleri Bakanlığı ve yabancı memleketlerde, İçişleri Bakanlığının talebi veya tasvibi üzerine Dışişleri Bakanlığınca verilecek talimata istinaden, Türkiye Cumhuriyeti konsolosluk makamları tarafından verilir. Yukardaki (A) fıkrasında yazılı neviden pasaportların yürürlüğünü kaybetmesi tarihinden itibaren iki ay geçmiş ise bunların yenilenmesi işlemi İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır. Pasaport sahibinin tabiiyet bakımından aynı durumda bulunup reşit olmayan ve iş sahibi bulunmayan kız veya erkek çocuklarının o pasaportun refakat hanesine kaydı caizdir. Kocasıyla tabiiyet bakımından aynı durumda bulunan karısı hakkında da aynı işlem yapılabilir. Refakat hanesinde kayıtlı olanlar, pasaport sahibiyle seyahat etmedikleri takdirde o pasaportu kullanamazlar. Bu pasaportların, sahiplerinin ve varsa refakat hanesinde kayıtlı olanların birer kopyasını ihtiva etmesi gerekmektedir.”*

buna teşebbüs etmeye” ilişkin idari para cezası öngören hüküm⁸³⁹, aynı şekilde Pasaport Kanununun 35. maddesinde yer alan “*Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşıyıcılar bile beş yüz Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılırlar*” hükmü ve son olarak Pasaport Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen, “*Yolcuları, Pasaport ve Diğer Vesikaların Yoklanması İçin Hükümetçe Tayin Olunan Mevkilerin Gayri Olan Yerlere Bilerek Nakletme, Kara, Deniz ve Hava Taşıtlarını Sevk ve İdare Etme veya Bu Hususta Kılavuzluk Yapma*” ya ilişkin hüküm⁸⁴⁰ 6458 sayılı kanunun 124. maddesi ile⁸⁴¹ mülga olmuştur.

Bununla birlikte, 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 124. maddesi ile Pasaport Kanununun 34. maddesinde düzenlenen “*Türkiye Cumhuriyeti Sınırlarından Pasaportsuz Olarak Girme*” ye ilişkin düzenleme⁸⁴², yabancılar ve vatandaşları kapsamakta iken yapılan değişiklik ile sadece vatandaşlar bakımından hüküm ifade edecek hale getirilmiştir⁸⁴³. Bu durumda uluslararası hukukta kabul edilen vatandaşın ülkesine girmekten mahrum bırakılmaması ilkesi⁸⁴⁴ gereğince vatandaş açısından göçmen kaçakçılığı

⁸³⁹ Pasaport Kanununun Mülga 33. Maddesi: “*Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hâmil olmaksızın terk eden veya buna teşebbüs eden kimseler hakkında 500 liraya kadar hafif para veya 3 aya kadar hafif hapis cezası verilir veya her iki ceza birlikte hükmolunur.*

Türkiye'de herhangi bir suçtan sanık veya hükümlü olup da kendilerini takibattan veya cezadan kurtarmak, askerlikten kaçmak, vergi borçlarını ödememek gibi hususi maksatlarla bu fiili işleyen kimseler hakkında 250 Liradan 1000 Liraya kadar ağır para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezası veya her iki ceza birlikte hükmolunur”

⁸⁴⁰ Pasaport Kanununun Mülga 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 yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar.*”

⁸⁴¹ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, md. 124: “*1)15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye' de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 4 üncü, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 24 üncü, 25 inci, 26 ncı, 28 inci, 29 uncu, 32 nci, 33 üncü, 35 inci, 36 ncı, 38 inci ve ek 5 inci maddeleri, 5 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır”*

⁸⁴² Pasaport Kanunu Madde 34: Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlara bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Mülga ikinci cümle: 4/4/2013-6458/124 md.)

⁸⁴³ **Saydam**, s.235.

⁸⁴⁴ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 13/2 Maddesi: “*Herkes kendi ülkesine geri dönme hakkına sahiptir*”. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12/2 Maddesi : “*Hiç kimse kendi ülkesine girme hakkından mahrum bırakılamaz*”. Ancak, Sözleşme'nin 3. Maddesi birtakım sınırlamalar getirmektedir: “*yukarıda belirtilen haklar ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacını taşıyan ve mevcut Sözleşmede tanınan diğer haklarla tutarlı olan, kanunen öngörülen kısıtlamalar dışında herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamaz*”.

suçu oluşmasa da geçerli bir pasaportu olmadan ülkeye girdiği için bu hüküm gereğince idari para cezası cezalandırılabilir.

Yabancıların Türkiye'ye pasaportsuz olarak girmeleri ise pasaport kanunundan çıkarılarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 102. maddesine göre,

“Diğer kanunlara göre daha ağır bir ceza gerektirmediği takdirde;

a) 5 inci maddeye⁸⁴⁵ aykırı şekilde yasaya aykırı olarak, Türkiye'ye yasa dışı giren veya Türkiye'yi yasa dışı terk eden ya da buna teşebbüs eden yabancılar hakkında iki bin Türk Lirası,

b)9 uncu maddenin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca Türkiye'ye girişleri yasaklanmış olmasına rağmen Türkiye'ye girebilmiş olanlar hakkında bin Türk Lirası,

c) 56 ncı maddenin birinci fıkrasında tanınan sürede Türkiye'den ayrılmayanlar hakkında bin Türk Lirası”, idari para cezasına hükmolunacaktır.

Yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere yabancıların Türkiye'ye usulüne uygun olarak sınır kapılarından giriş-çıkış yapmamaları veya pasaportsuz olarak giriş-çıkış yapmaları durumunda idari para cezası uygulanacaktır. Bu durumda suça konu yabancıları ülkeye sokan veya ülkede kalmalarına imkân sağlayan failer hem göçmen kaçakçılığı suçunu hem de Yabancılar Kanununda belirtilen kabahati işlemiş olacaklardır. Ama Kabahatler Kanununun 15. Maddesinde yer alan “ Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir.”⁸⁴⁶ hükmü nedeniyle fail yalnızca göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu olacaktır. Buna ek olarak 102/1. maddesinde yer alan “diğer kanunlara göre daha ağır

⁸⁴⁵ Madde 5- “(1) Türkiye'ye giriş ve Türkiye'den çıkış, sınır kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle yapılır.”

⁸⁴⁶ Kabahatler Kanunu, Kanun Numarası: 5326, Kabul Tarihi: 30/3/2005.

*bir ceza gerektirmediği takdirde” ifade doğrultusunda failin yalnızca göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılacaktır*⁸⁴⁷.

2. YAPTIRIM

2.1.Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. Maddesine göre yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirlerinden oluşmaktadır. Cezalar ise hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiştir.⁸⁴⁸ Hapis cezaları ise 46. maddede ağırlaştırılmış müebbet⁸⁴⁹, müebbet⁸⁵⁰ ve süreli hapis cezaları⁸⁵¹ olarak sıralanmıştır⁸⁵². TCK 52. maddesinde adli para cezası “ *beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir*” olarak tanımlanmıştır⁸⁵³.

Göçmen kaçakçılığı suçu için yaptırım olarak cezalar ve hem gerçek kişiler ve hem de tüzel kişiler için güvenlik tedbirleri öngörülmüştür.

⁸⁴⁷ **Saydam**, s.217.

⁸⁴⁸ **Töngür / Çetintürk**, s.367; **Abanoz, Buket** (2017) “*Suçun Önlenmesinde Hapis Cezası ile Seçenek Yaptırımların Etkinliğinin Karşılaştırılması: Meta-Analiz Çalışmalarının Sistemik Olarak İncelenmesi*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 5(2),s.3

⁸⁴⁹ **TCK. Madde 47:** “(1) *Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir.*”

⁸⁵⁰ **TCK. madde 48:** “(1) *Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder*”.

⁸⁵¹ **TCK. madde 49:** “(1) *Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz*”

⁸⁵² **TCK. madde 46:** “(1) *Hapis cezaları şunlardır: a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası. b) Müebbet hapis cezası, c) Süreli hapis cezası*”.

⁸⁵³ **TCK. madde 52:** “(2) *En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir. (3) Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir. (4) Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir*”.

2.2.Cezalar

765 sayılı mülga TCK'nın 201/a maddesine göre göçmen kaçakçılığı suçunun cezası, “iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası” olarak düzenlenmişti.5237 sayılı TCK'nın 79. Maddesinde ise “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan, bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan ya da Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan kişinin üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezası” ile cezalandırılacağı öngörülmüştür⁸⁵⁴.

Ayrıca 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunla getirilen düzenleme gereğince, suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda fail tamamlanmış suçtan cezalandırılacaktır⁸⁵⁵. Göçmen kaçakçılığı suçuna konu göçmenler ülke sınırlarını geçişleri esnasında çoğunlukla insani olmayan tavırlara maruz bırakılmaktadırlar. Bunun da ötesinde yolculuk esnasında yolcu taşımaya elverişli olmayan vasıtalarla taşındıkları için ölüm tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bundan dolayı teşebbüs halinde kalan fillerin tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını öngören düzenlemeyi olumlu olarak değerlendirmekteyiz.

Göçmen Kaçakçılığı suçunun temel şeklinde hapis cezası ile adli para cezası birlikte uygulanacaktır. Hakimin cezalardan sadece birisine hükmetme konusunda taktir yetkisi yoktur⁸⁵⁶. Madde metninde adli para cezasının alt sınırı bin gün, üst sınırı ise on bin gün olarak belirlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinde adli para cezasının üst sınırının kanunda aksine bir düzenleme bulunmaması halinde 730 günden fazla olamayacağı düzenlenmiştir. TCK m.79'da adli para cezasının üst sınırı için on bin gün belirlendiğinden TCK m.52'ye aykırı bir

⁸⁵⁴ **Büyükkaya**, s.209-210.

⁸⁵⁵ **Yargıtay 9. CD, E:2014/3704, K:2014/11813, T:24.11.2014** “... Sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı ve suç tarihinde 6008 sayılı Kanununun 6. maddesi ile TCK'nun 79/1. maddesine eklenen cümlenin de yürürlükte olmadığı gözetilmeden suçun tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini...” www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t. 24.08.2020)

⁸⁵⁶ **Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E:2021/25994, K: 2021/24231 T:12/10/2021** “...TCK'nun 79/1. maddesi uyarınca, hapis cezası yanında ayrıca adli para cezasına hükmedilmemiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı...” **Yargıtay 18. CD 2019/11106 E. 2020/4224 K. 11.02.2020**, “Kabule göre de; TCK'nın 79/1-a maddesinde hapis cezasının yanında adli para cezası da öngörülmesine karşın, adli para cezasına hükmedilmemesi...” **Yargıtay 18. CD 2015/31219 E. 2017/1740 K. T:15.02.2017**. “TCK'nın 79/1 maddesi uyarınca, göçmen kaçakçılığı suçunda hapis cezası yanında ayrıca adli para cezasına da hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” (UYAP) (s.e.t.09.03.2022)

husus bulunmamaktadır⁸⁵⁷. Temel ceza TCK 61⁸⁵⁸ maddesi doğrultusunda hâkim tarafından⁸⁵⁹ belirlenecektir⁸⁶⁰. Hâkim, TCK'nın 79 maddesinde alt ve üst sınırları belirlenerek soyut olarak gösterilen temel cezayı suçun işleniş şekli, suça konu göçmenlerin sayısı, suçta kullanılan araç, suçun işlendiği zaman, suçun neticesinde ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kusurunun yoğunluğu ve kişiliği gözetilerek somutlaştırılacaktır⁸⁶¹.

857

Doğan, s.177.

858

TCK m.61: “(1) Hâkim, somut olayda;

a) Suçun işleniş biçimini,

b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,

c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,

d) Suçun konusunun önem ve değerini,

e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,

f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurularak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.

(3) Birinci fıkroda belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.

(4) Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.

(5) Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

(6) Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.

(7) Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.”

859

Yargıtay 4.CD, E: 2020/21037, K: 2021/2822, T:28.01.2021: “...Temel hapis cezasının belirlenmesinde, suçun işleniş biçimi, failin kasta dayalı kusurunun yoğunluğu, olayın meydana geliş şekliyle göçmen sayısı dikkate alınarak teşdit yapılması gerekirken alt hadden ceza tayin edilmiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı...”, www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t. 23.01.2022)

860

Kırlioğlu, Gamze (2019) “*Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*”, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara. s. 46.

861

Özbek, V. Özer (2004) “21. Yüzyılda Ceza Adaleti”, HFSA, 13. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 98. **Tüfekçi, Elif** (2008) *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.142

Yargıtay 18. CD, E: 2015/35636 K: 2017/1724, T: 15.2.2017 “...Her iki göçmen kaçakçılığında, temel cezanın belirlenmesinde, suçun işleniş biçimi, failin kasta dayalı kusurunun yoğunluğu, olayın meydana geliş şekliyle göçmen sayısı dikkate alınarak teşdiden uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...” www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t.23.01.2022)

Yargıtay 4. CD, E: 2021/32337, K: 2021/28804, T: 08.12.2021 “...Temel hapis cezasının belirlenmesinde, suçun işleniş biçimi, failin kasta dayalı kusurunun yoğunluğu, olayın meydana geliş şekliyle göçmen sayısı dikkate alınarak teşdiden uygulama yapılması gerekirken sanıklar ... ile ... hakkında alt hadden ceza tayin edilmesi...” www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t. 23.01.2022)

Yargıtay CGK, E. 2011/8- 335, K. 2012/1804, T:09.10.2012 “...Adıyaman’da üç çocuğu ile birlikte yaşayan ve yurtdışında bulunan eşinin yanına gitmek isteyen H.G.’in, bir akrabası tarafından emekli yüzbaşı olan ve Gaziantep’te milli güvenlik dersi öğretmenliği yapan sanık A.K. ile tanışıldığı, A.’nin, eşi F.K.’ya ait olan ve fotoğraf değişikliği yaptırdığı pasaportu yurt dışına çıkış işlemlerinde H.’ye

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında cezanın artırılacağı nitelikli hallere yer verilmiştir. Bu kapsamda, TCK m.79'un ikinci fıkrasında “suçun, mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek cezaların yarısından üçte ikisine kadar artırılacağı” hüküm altına alınmıştır.

TCK m.79/3'te ise, suçun “birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarısından bir katına kadar ” arttırılması öngörülmüştür. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde faile verilecek cezanın yarısı oranında arttırılacağı hükmü 2019 yılında yapılan değişiklikle kanun maddesine eklenmiştir. Bu hüküm ile suçun iştirak halinde işlenmiş olması değil, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi sayısının birden fazla olması düzenleme altına alınmıştır⁸⁶².

Türk Ceza Kanunu'nun 220/4 maddesinde, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi durumunda ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu durumda göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde failer hem TCK m.79/3 hem de TCK m.220'den ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

kullandığı, ayrıca pasaportun refakat kısmına H. 'nin Ü., A. ve M. isimli çocuklarının da fotoğrafını yapıtırarak dört kişiyi beraberinde Almanya'nın Berlin şehrine götürdüğü, Tegel Havalimanında yapılan kontrollerde pasaportun sahte olduğunun tespit edilmesi üzerine beşinin de sınırışı edilerek Türkiye'ye geri gönderildiği anlaşılan somut olayda, yerel mahkemece temel ceza belirlenirken, '5237 sayılı TCK. 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman, sanığın kastının ağırlığı, güttüğü amaç ve saik' şeklinde kullanılan alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi TCY'nın 61. maddesi anlamında yasal, yeterli ve dosya içeriğine uygundur. Yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan, sanığı birebir gözlemleyen yerel mahkemece, alt sınırı 3 yıl hapis ve 5 gün adli para cezası, üst sınırı ise 8 yıl hapis ve 10.000 gün adli para cezası olan göçmen kaçakçılığı suçunda temel cezanın 4 yıl hapis ve 1200 gün adli para cezası olarak tayin ve takdir edilmesinde isabetsizlik bulunmamakta olup, bu uygulama 5237 sayılı TCY'nın 3/1. maddesinde düzenlenen 'orantılılık' ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır. // Bu nedenle, suçun işleniş biçimi ile sanığın güttüğü amaç ve saik dikkate alınarak temel cezanın, işlediği fiil ile orantılı olacak şekilde belirlenmesi dosya kapsamı ile uyumlu, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olduğundan Özel Daire bozma ilamının birinci bendine ilişkin yerel mahkeme direnme nedenlerinin isabetli olduğu kabul edilmelidir. // Diğer yandan, yerel mahkemece göçmen kaçakçılığı suçundan hüküm kurulurken sanık hakkındaki 1.000 gün adli para cezasının 5237 sayılı TCY'nın 52/2. maddesi uyarınca sanığın şahsi, sosyal ve ekonomik durumu gözönüne alınarak günlüğü taktiren 20 liradan hesaplanmak suretiyle sonuç adli para cezasının 20.000 TL yerine, 200.000 TL olarak hatalı belirlendiği görülmektedir...”

www.kazanci.com (s.e.t.12.06.2020)

TCK m.79/4'te “*bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı*” öngörülmektedir. TCK m. 60'da tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin “*müsadere*” ve “*izin iptali*” olduğu ifade edilmiştir⁸⁶³.

2.3. Güvenlik Tedbirleri

2.3.1.Genel Olarak

Güvenlik, toplum yaşamında hukuki düzenin aksamadan yürütülmesi, kişilerin korkusuzca yaşayabilmesi, kısaca “emniyet” anlamına gelmektedir⁸⁶⁴. Ceza hukukunu anlamında güvenlik ise “*devlet olarak örgütlenen bir toplumun düzen ve güvenirlilik içinde bulunması*” anlamına gelir⁸⁶⁵.

Tedbir ise ortaya çıkma ihtimali olan olumsuzluğun engellenmesi veya önceye dayalı bir olumsuzluğun tekrar etmemesi için alınan önlemlerin tümüdür. Bu kavramlardan hareketle güvenlik tedbiri, toplumun huzur, barış ve düzen içinde kalmasını sağlamak amacıyla alınan ceza hukukuna özgü önlemler olarak tanımlanabilir⁸⁶⁶.

Doktrinde'de güvenlik tedbirinin tanımları yapılmıştır. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır'a göre, güvenlik tedbirleri, “*işlediği suçtan dolayı kişi hakkında, koruma iyileştirme, eğitim gibi amaçlarla hâkim tarafından hükmedilen, fiil ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halini önlemeye özgülenen yaptırımlardır*”⁸⁶⁷. Özgenç'e göre, güvenlik tedbiri

⁸⁶³ **TCK Madde 60:** “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, izin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁸⁶⁴ **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, <https://sozluk.gov.tr/,s.e.t,23.09.2021>

⁸⁶⁵ **Erdoğan, Ahmet** (1972) Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü, Türk Dil Kurumu Yayınları No. 367, Ankara, s.35.

⁸⁶⁶ **Gödekli, Mehmet** (2020) “*Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2020,s.110.

⁸⁶⁷ **Artuk/ Gökçen / Alşahin / Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.989.

“işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımudur”⁸⁶⁸. Koca/Üzülmez’e göre güvenlik tedbirleri; “işlenen bir suçla bağlantılı olarak, bu suçu işleyen kişi hakkında gösterdiği tehlikelilik durumu veya maruz kaldığı tehlike hali göz önünde bulundurularak veya suçun konusu ile ilgili ya da suçun işlenişinde kullanılan araçla bağlantılı olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımlarıdır”⁸⁶⁹.

5237 sayılı TCK’da güvenlik tedbirleri, “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK madde.53)”, “Eşya müsadere (TCK madde.54)”, “Kazanç müsadere (TCK madde.55)”, “Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK madde.56)”, “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK madde.57)”, “Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular (TCK madde.58)”, “Sınır dışı edilme (TCK madde.59)” ve “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK madde. 60)” olarak sayılmıştır⁸⁷⁰.

Göçmen kaçakçılığı suçunda gerçek kişi failer yönünden “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma”, “Eşya müsadere” ve “Kazanç müsadere” tüzel kişiler yönünden ise Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri ve şartların oluşması durumunda eşya ve kazanç müsadere güvenlik tedbiri uygulanabilir⁸⁷¹.

2.3.2. Müsadere

Müsadere Arapça kökenli “sadr, sudur” kelimesinden türemiş olup⁸⁷² Genel olarak yasak bir şeyin devlet tarafından kanuna uygun olarak ücret ödenmeksizin zapt edilmesidir⁸⁷³.

⁸⁶⁸ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 949.

⁸⁶⁹ **Koca / Üzülmez**, s.651.

⁸⁷⁰ **Günler, Kemal** (2014) “*Türk Ceza Hukukunda Müsadere*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Sa. 3-4, s.860

⁸⁷¹ **Saydam**, s.222.

⁸⁷² **İslam Ansiklopedisi** (1971) Cilt. 8, İstanbul, s. 669.

⁸⁷³ **Ayverdi, İlhan** (2006) Kubbealtı Lügati, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C.2, İstanbul, s.2228, **Ünal, A. Mehmet** (1997). “*Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere*”. Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, Yayınevi: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, (S.49), s. 95.

Hukuk sözlüklerinde ise müsadere “bir kimsenin taşınır veya taşınmaz malının kendi isteği olmaksızın devlet tarafından elinden alınması”, “işlenilen bir suç sebebiyle kişi veya kurumların mallarının bir kısmına veya tamamına el konulması, zorlama tabi tutulması ve bunların mülkiyetinin ya da bedelinin hazineye geçirilmesi”⁸⁷⁴; “bir kimsenin taşınır veya taşınmaz bir malının rızası olmaksızın devlet güçleri tarafından elinden alınması”⁸⁷⁵ olarak tanımlanmıştır.

Doktrinde de müsadere için farklı tanımları bulunmaktadır. Soyaslan müsadereyi; “kişinin kısmen veya tamamen malvarlığından mahrum edilmesi” olarak tanımlamaktadır⁸⁷⁶. Koca-Üzülmez’e göre müsadere, “suç karşılığı öngörülen güvenlik tedbirlerinden birisidir”⁸⁷⁷.

Demirbaş ise müsadereyi, “kanunda yazılı olan hallerde belirli malların mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesini sonuçlayan ve TCK’ya göre güvenlik tedbiri niteliği taşıyan bir kurum” olarak açıklamaktadır⁸⁷⁸.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun gerekçesinde, müsadere genel bir ifade ile “bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım” olarak tanımlanmıştır⁸⁷⁹. Yargıtay’da kararlarında müsadereyi “kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırım” olarak tanımlamıştır⁸⁸⁰.

Müsadere müessesesi, 5237 sayılı TCK’nın genel hükümler kısmında, eşya müsadere (TCK madde 54) ve kazanç müsadere (TCK madde 55) şeklinde bir ayrıma tabi tutarak düzenlemiştir.

⁸⁷⁴ Şafak, Ali (2009) Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Selim Kitabevi Yayınları, Ankara, 4. Baskı, s.380.

⁸⁷⁵ Şener, Esat (2001) Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 568

⁸⁷⁶ Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.635

⁸⁷⁷ Koca / Üzülmez, Genel Hükümler, 666.

⁸⁷⁸ Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 666.

⁸⁷⁹ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://www.tbmm.gov.tr/Yasama/Kanunlar,s.e.t,22.09.2021>.

⁸⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 20.02.1989 tarih ve 8/522-62 sayılı ve 07.05.2002 tarih ve 4/116-245 sayılı kararları, Yılmaz Zekeriya, Teori ve Uygulamada Müsadere, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 33

765 sayılı mülga TCK' nın 201/a maddesinde⁸⁸¹ göçmen kaçakçılığı suçunun cezası belirtilmiş hemen akabinde suçta kullanılan taşıtlar ve fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatlerin müsadere edileceği açıkça düzenlenmişti⁸⁸². 5237 sayılı TCK'nın 79.maddesinde ise müsadere konusunu düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. Bundan dolayı TCK' da yer alan genel hükümlere göre müsadere hükümleri uygulanacak, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar eşya müsaderesi, suçtan elde edilen maddi menfaatler ise kazanç müsaderesi hükümlerine göre müsadere edilecektir⁸⁸³.

2.3.2.1.Eşya Müsaderesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde Eşya müsaderesi; “...(1) *İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.*

(2) *Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.*

⁸⁸¹ 765 sayılı TCK madde 201/a: “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 çıkaranlara, 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.”

⁸⁸² **Yargıtay CGK, E: 2004/175, K: 2004/198 T: 12.10.2004** “...Sanık Abbas K..'ın, Salim Ö.... adına kayıtlı bulunan 73 SL 682 plakalı DAF marka TIR'ı adı geçenle aralarında gerçekleştirdikleri sözleşme sonrasında tescil maliki olan Salim'in bilgi ve rızası dahilinde teslim alarak, göçmen kaçakçılığı suçunda nakil aracı olarak kullandığı sabit olduğundan, TCK'nın 201/a maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca taşıtın zoralmına karar verilmesi isabetlidir...” www.lexpera.com.tr (s.e.t.04.08.2021)

⁸⁸³ **Keskin**, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları”, s.92,

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edildiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere hükmolunur...” şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 54/1 maddesinde kasıtlı olarak işlenen bir suçta kullanılan eşyanın müsadere edileceği belirtilmiştir⁸⁸⁴. Madde metninde belirtilen eşya kavramının içerisine canlı, cansız, taşınır taşınmaz her şey girmektedir⁸⁸⁵. Göçmen kaçakçılığı suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu nedenle, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan eşyalar müsadere edilecektir⁸⁸⁶. Ancak bu hükümden sanıkların suç esnasında yanında bulunan eşyalarının hepsinin müsadere edileceği anlaşılmamalıdır. Müsadere edilecek eşyanın suçta kullanılması, suça tahsis edilmesi veya suçtan elde edilmiş olması gerekmektedir⁸⁸⁷. Failin suç esnasında yanında bulunan cep telefonu, bataryası, sim kartları, saati, ayakkabısı müsadere edilemez. Nitekim Yargıtay suçta kullanıldığı sabit olmayan cep telefonu, batarya ve sim kartının müsadere edilemeyeceğine karar vermiştir⁸⁸⁸.

⁸⁸⁴ Soyaslan, s. 636; Koca / Üzülmöz, Genel Hükümler, s.668-669, Gedik, Doğan (2007) “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere”, Adalet, Ankara, s.107-108.

⁸⁸⁵ Dalkılıç, Aysun (2013). Türk Ceza Hukukunda Müsadere. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi. s.66

⁸⁸⁶ Kangal, s.268

⁸⁸⁷ Doğan, s.178.

⁸⁸⁸ Yargıtay 5. CD, E: 2017/7195, K: 2021/5487, T: 09/11/2021 “...TCK'nin 79. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendi yerine "b" bendinin gösterilmesi suretiyle CMK'nin 232/6. madde ve fıkra hükmüne muhalefet edilmesi, Suçta kullanıldığı sabit olmayan Van Adli Emanetinin 2009/568 Esas sırasında kayıtlı telefon, batarya ve sim kartların TCK'nin 54. maddesi gereğince müsadere karar verilmesi, kanuna aykırı, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan...” www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t.22.03.2022)

Göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılmamış olsa bile suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak için tehlike arz ediyorsa müsadere edilebilir. Örneğin; kaçak göçmenleri taşımak üzere hazırlanan kamyon suçta kullanılmadan yakalanmış ve aynı zamanda kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak için tehlike oluşturuyorsa müsaade edilecektir⁸⁸⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere karar verilebilmesi için bu eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekmektedir. Eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması durumu madde gerekçesinde “*kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması*” şeklinde açıklanmıştır. Şayet eşya iyi niyetli üçüncü kişilere ait ise müsadere hükümleri uygulanmayacaktır⁸⁹⁰. Bundan dolayı, suça konu eşya veya malvarlığının kime ait olduğunun tespiti önem arz etmektedir⁸⁹¹. Eşyanın sırf suçta kullanılmış olması müsadere edilmesi için yeterli değildir⁸⁹². Örneğin; uluslararası nakliye şirketlerinde çalışan kişilerin

⁸⁸⁹ **Güngör, Devrim/ Toroslu, Haluk** (2016) “*Müsadere ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi zerine Kısa Bir Değerlendirme*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 1970,1971.

⁸⁹⁰ **Certel, Abdülkadir** (2008). Müsadere, Ankara: Seçkin Yayınevi. s.43, **Duran, M. Ahmet** (2022) “*Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Tezi, Konya s.107,108, **Dalkılıç, s.73, Yargıtay 18. CD , E: 2017/980, K: 2017/3450, T: 29.03.2017** “...*Sanığın, malen sorumludan aracı geçici süre ile aldığı, malen sorumlunun aracın suçta kullanılacağından haberdar olmadığı yönündeki savunması, malen sorumlunun sanık savunmasıyla uyumlu anlatımı, suç faillerinden ... ile malen sorumlunun akraba olmasının, (malen sorumlunun) iyiniyetli olmadığı kabulü açısından kesin ve yeterli nitelikte olmaması karşısında, delillerin taktirinde hataya düşülerek yerinde olmayan gerekçeyle 34 ... plakalı aracın müsadere karar verilmesi ...*” www.kazanci.com.(s.e.t.15.04.2020), **Yargıtay 8. CD, E: 2011/1787 , K: 2012/18462, T:30/05/2012** “...*Göçmenlerin naklinde kullanılan aracın ruhsat sahibinin Ç. Otomoti v İnş. San. Tic. Ltd. Şti . olduğu ve şirket yetkilileri tarafından aracın sanığa verildiğine ya da satıldığına ilişkin bir delil bulunmadığı gözetilmeden, aracın iyiniyetli 3. kişi konumundaki ruhsat sahibine iadesi yerine müsadere karar verilmesi...*”: www.kazanci.com (s.e.t.15.04.2020), **Yargıtay 4. Ceza Dairesi,E: 2021/29164, K: 2021/22191 T: 21/09/2021** “...*Göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılmaları nedeniyle müsadere karar verilen araçların gerçek maliklerinin araştırılmadığı, bu kişilerin iyi niyetli 3. kişi olup olmadığına dair herhangi bir değerlendirme yapılmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle müsadere kararı verilmesi karşısında...*” www.kazanci.com (s.e.t.10.01.2022)

⁸⁹¹ **Gedik, s.134.**

⁸⁹² **Yargıtay 18. CD, E: 2016/18644 K: 2018/14544 T: 7.11.2018** :“...*Suçta kullanılan ve yedieminde bulunan 057 plakalı minibüsün müdahil Fatma Kayar adına ruhsatlı olup, sanık Talat Acar'ın bu araçta şoför olarak çalıştığı ve müdahilin bilgisi olmaksızın göçmenleri taşıdığı anlaşılacakla, 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca aracın ruhsat sahibine iadesi yerine yazılı şekilde zoralım kararı verilmesi...*”, **Yargıtay 8. CD. E.2006/5415, K.2007/2861 T: 5.4.2007** “*Sanık K3'in eşi olan malen sorumlunun, sanık hakkında düzenlenen 04/02/2015 tarihli sosyoekonomik durum araştırma tutanağından anlaşılacağı üzere, 10 çocuğu ile birlikte sanığın bakımında olması, aynı tutanakta aracın sanığa ait olduğu ve bu araç ile hayvan taşımacılığı yaptığının belirtilmesi, malen sorumlunun mahkeme ifadesinde ise aracın eşi tarafından kullanıldığını söylemesi gibi hususlar dikkate alınarak, aracın gerçek malikinin*

şirkete ait araçlar ile göçmen kaçakçılığı yapımları durumunda şirket yetkililerin bu konuda bilgisi, izni ve suça iştirakleri olmadığı için suçta kullanılan nakil vasıtaları müsadere edilemeyecektir. Aynı şekilde kiralık olarak alınan bir balıkçı teknesi ile sahibinin iştiraki olmaksızın göçmenlerin yasal olmayan şekilde bir başka ülkeye götürülmeleri durumunda müsadere hükümleri uygulanmayacaktır⁸⁹³.

TCK'nın 54. maddesinin ilk fıkrasına 24.1.2016 tarih 6763 sayılı kanun ile “Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.” hükmü eklenmiştir. Yapılan bu düzenleme ile eşya üzerinde iyi niyetli olarak aynı hak sahibi olan kişilerin de hakları da korunmuştur. Söz konusu düzenleme gereğince, eşya üzerinde iyi niyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş aynı hakkın olması halinde müsadere kararı bu hak saklı kalmak koşuluyla verilecektir⁸⁹⁴.

TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında ise eşdeğer müsadere düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince suçta kullanılan eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere olanaksız hale gelmesi durumunda bu eşyanın değeri kadar para müsadere edilecektir⁸⁹⁵. Bu kapsamda, göçmen kaçakçılığı suçun işlenirken göçmenleri kaçırmak için kullanılan teknelerin karaya ulaştıktan sonra delillerin ortadan kaldırılması amacıyla batırılması veya göçmenlerin taşınmasında kullanılan kamyon, tır gibi taşıtların yakılması veya parçalara ayrılmak suretiyle kullanılamaz hale getirilmesi veya iyiniyetli üçüncü kişilere satılması halinde⁸⁹⁶ bunların değeri kadar paranın müsadere hükmü uygulanacaktır⁸⁹⁷.

kim olduğu ya da malen sorumlunun iyiniyetli olup olmadığı gibi hususlar tartışılıp değerlendirilmeden, sırf aracın suçta kullanılmış olması nedeniyle yetersiz gerekçeyle müsadere kararı verilmesi...”
www.karararama.com (s.e.t.09.03.2022)

893

Saydam, s.225

894

Altuğ, Şahin (2017) Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s.149.

895

Topaç, H. Tahir (2013) “Eşya Müsaderesi (TCK 54)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı,2, S.64.

896

Yargıtay 8. CD, E: 2010/15708, K: 2012/14574 T: 30/04/2012: “...Suçta kullanılan kamyonetin, yargılama sırasında iyiniyetli 3. kişiye satılmış olması karşısında, eşya müsaderesi imkansız hale geldiğinden TCK. nun 54/2. madde ve fıkrası uyarınca değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” (UYAP) (s.e.t.09.03.2022)

897

Erel, s.297; **Kangal**, s.271.

Suçun işlenmesi ile ortaya çıkan zararın boyutu ile suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesi yaptırımını arasında makul bir oran ve dengenin olması gerekmektedir. Bazı durumlarda suça bağlı zararın çok az olması nedeniyle müsadere ile haksızlığın boyutu arasında açık bir orantısızlık ortaya çıkabilir. Bu durumda TCK 54/3 madde gereğince suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça kıyasla daha ağır sonuçlar meydana getireceği ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilecektir⁸⁹⁸. Hakkaniyetten maksat, müsaderenin kişinin yaşamını devam ettirmesini imkânsız hale getirmemesi, yıkıma neden olmaması olarak anlaşılmalıdır⁸⁹⁹. Örneğin; birkaç tane göçmenin kaçırılmasında kullanan lüks bir yatın müsaderesi hakkaniyete uygun düşmeyebilecek iken, göçmen kaçakçılığı suçunun tıka basa dolu bir araçla yapılması durumunda hakkaniyet ilkesi gözetilerek müsadere kararı verilebilecektir⁹⁰⁰. Kanaatimizce TCK 54/3 ‘de yer alan eşya müsaderesinde orantılılık ilkesi hakkaniyete uygunluğu ön plana çıkararak uygulayıcılara somut olayın niteliğine göre karar verme imkânı tanıdığı için isabetli ve yerinde bir düzenlemedir.

Yargıtay’ da “... *Saniğin, Ekol Lojistik Ltd. Şti’nde şoför olarak çalıştığına dair savunması, suçta kullanılan aracın da Dü-nak Uluslararası Nak. İnş. Pet. Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti tarafından Ekol Lojistik Ltd. Şti’ne kiralanmış olduğuna dair şirket yetkilisi ...’ın beyanı ve gümrük muhafaza plaka sorgulamasında suçta kullanılan aracın Ekol Lojistik Ltd. Şti. adına taşıma yaptığının anlaşılması karşısında; malen sorumlu şirketin “iyiniyetli olmadığı” yönündeki kabule dayanak yapılan deliller karar yerinde tartışılmadan, TCK’nın 54/3. maddesindeki, “Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.” biçimindeki düzenleme dikkate alınmadan ve malen sorumlunun iyiniyetli olmadığı kabulü halinde, suçun işlenmesinde kullanılan aracın, suç tarihi itibarıyla değeri ile suçtan elde edilecek maddi menfaat arasında TCK’nın 54/3. maddesinde belirtildiği şekilde, hakkaniyete aykırı bir sonucun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmeden, yetersiz*

⁸⁹⁸ **Özgenç**, Genel Hükümler, s.973-974.

⁸⁹⁹ **Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 618.

⁹⁰⁰ **Erel**, s.297

gerekçeyle hüküm kurulması..” demek suretiyle müsadere kararı verilirken iyiniyet ve hakkaniyet ilkelerinin gözüne alınması gerektiğini belirtmektedir⁹⁰¹.

TCK'nın 54/5. maddesi eşyanın tümüne zarar verilmeksizin, bir kısmı bütünden ayrılabilirse eşyanın tamamının değil, sadece o kısmının müsadere edilmesini düzenlemiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan veya suç için hazırlanan eşyanın belirli kısmı tümüne zarar verilmeksizin ayrılabilirse o kısmı için müsadere kararı verilebilir. Örneğin; göçmenler kamyonun şoför mahallinde taşınmış ise kasa kısmının ayrılabilirdiği durumda müsadere sadece şoför mahalli yönünden verilebilecektir⁹⁰².

Suçta kullanılan eşyanın birden fazla kişiye ait olması durumunda müsadere sadece suça iştirak edenlerin payları üzerinde yapılacaktır. (TCK madde 54/6) Göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan kamyon veya tırın üzerinde birden fazla kişinin mülkiyet hakkı bulunmakta ise müsadere ancak suça iştirak edenlerin hisseleri üzerinde yapılabilecektir⁹⁰³. Kanaatimizce bu düzenleme cezaların şahsiliği prensibine uygundur. Bununla birlikte birden fazla malikin olduğu fakat kişilerin hisselerinin belli olmadığı eşya üzerinde müsadere nasıl yapılacağı hakkında bir düzenleme olmaması eksiklik olmuştur.

2.3.2.2.Kazanç Müsaderesi

Son yıllarda, gelir elde etmek amacıyla işlenen suçlarda önemli ölçüde artış meydana gelmiştir. Suçtan elde edilen kazancın yüksekliği bu tarz suçların gün geçtikçe daha çok işlenmesine neden olmuştur. Bu artışa paralel olarak bahse konu suçlarla etkin mücadele edilmesinin önemi ortaya çıkmıştır⁹⁰⁴. Failin sadece işlediği suçtan dolayı cezalandırılmasını öngören klasik suçla mücadele yöntemi bu mahiyetteki suçlarla mücadelede yetersiz kaldığından failin yeniden suç işleme motivasyonunu kırarak yeni bir düzenlemeler yapılması

⁹⁰¹ **Yargıtay 18. CD, E: 2019/7362, K: 2020/8260 T: 29.6.2020:** www.karararama.yargitay.gov.tr. (s.e.t 14.01.2020)

⁹⁰² **Erel**, s.297, **Saydam**, s.228.

⁹⁰³ **Doğan**, s.181

⁹⁰⁴ **Yüce, Mehmet / Akkaya, Hüseyin** (2020) “*Mali Suçlarla Kurumsal Mücadele ve Bazı Ülke Örnekleri*”, Uygulamalı Bilimler Fakültesi Dergisi, 2(2), 40-61, Karaparanın Aklanması Suçu ile Mücadele ve Bankaların Yükümlülükleri, Türkiye Bankalar Birliği, Aralık 2003, No:235, s.1

gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda suç işlemenin bir kazanç kapısına dönüşmesini engellemek ve suç işleyen kazandığı gelirin yanına kar kalmaması düşüncesiyle⁹⁰⁵ 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinde kazanç müsadere düzenlemesine yer verilmiştir⁹⁰⁶.

Bu düzenlemeye göre kazanç müsadere ; (1) *“Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.*

(2) *Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere kararına hükmedilir.*

(3) *(Ek: 26/6/2009-5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir”* şeklinde ifade edilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, günümüzde en hızlı artış gösteren ve en çok kazanç getiren suçlardan birisi olarak kabul edilmektedir⁹⁰⁷. Ülkelerce yapılan sıkı sınır kontrolleri, göçmen kaçakçılığı organizasyonlarının profesyonelleşmesi ve sektörden elde edilen gelirin artmasına neden olmuştur⁹⁰⁸. Bu gelişmeler doğrultusunda 5237 sayılı TCK ile yürürlüğe konulan kazanç

⁹⁰⁵ **Günler**, s.868.

⁹⁰⁶ TCK 55. maddesinin gerekçesi; *“bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle yeni hükümde kazanç müsadere kapsamlı bir biçimde düzenlenmiş ve suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançların müsadere olanaklı hale getirilmiştir. Böylece kazanç müsadere, kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin bir biçimde caydırıcılık özelliği olan yaptırım niteline kavuşmuştur. Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddî değerler kazanç müsadere tabi tutulmayacaktır”* şeklinde ifadelerine edilmiştir. Özgenç, Gazi Şerhi, s. 698.

⁹⁰⁷ **Canca, H. Selim** (2014) “Denizde Göçmen Kaçakçılığının Önlenmesine Yönelik Uluslararası Hukuk Çerçevesinin İnsan Hakları ve Denizde Yardım ve Kurtarma Sorumlulukları Kapsamında İncelenmesi”, International Journal of Human Sciences, Sayı:11(1), 1301

⁹⁰⁸ **Özdemir**, s.155.

müsaderesi düzenlemesi uyarınca⁹⁰⁹ göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine verilecek olan hapis ve adli para cezasına ek olarak göçmen kaçakçılığı suçundan elde edilen maddi menfaatler⁹¹⁰ ve ekonomik kazançlar müsadere edilecektir⁹¹¹.

TCK'nın 55. Maddesinin 1 fıkrasında kazanç müsaderesinin suç işlenmesi veya suçun işlenmesi için doğrudan elde edilen kazançların yanı sıra, bu kazançların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik menfaatleri de kapsadığı belirtilmiştir⁹¹². Madde metninde getirilen bu düzenleme ile suçtan dolayı da olsa elde edilen her türlü kazancın fail ve şeriklerde kalmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir⁹¹³. Örneğin; göçmen kaçakçılığı suçunda fail, göçmenlerden aldığı parayla altın, döviz, hisse senedi yahut taşınmaz mal almış olabilir. Bu durumda suçun işlenmesi ile elde edilen kazanç başka bir maddi menfaat şekline dönüşmüş olsa dahi, dönüştürülen maddi menfaat ekonomik kazanç özelliğini koruduğundan müsaderesine karar verilecektir⁹¹⁴.

Kaim sözlük anlamı olarak, "başka bir şeyin yerine geçen" anlamına gelmektedir⁹¹⁵. TCK'nın 55. maddesinin 2. Fıkrasında "Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan

⁹⁰⁹ **Yargıtay CGK, E: 2021/79, K: 2021/397, T: 14.09.2021** "...Öğretide de güvenlik tedbirleri; "Suç işleyen kişiye, suç işlemesi dolayısıyla ve suçun tekrarlanması ihtimali karşısında, gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanan, kendisini ve toplumu koruyucu nitelikteki ceza hukuku yaptırımlardır." şeklinde tanımlanmıştır. Ceza hukukunda özgürlüğe yönelik yaptırımlar dışında, suçlulukla mücadelede etkin diğer bir yöntem de yaptırımlarla birlikte veya ayrıca hükmolunabilen mal varlığına yönelik müeyyidelerdir. Bu yaptırımlardan birisi de eşya ve kazanç müsaderesidir..." www.karararama.yargitay.gov.tr (s.e.t.23.04.2022)

⁹¹⁰ **Dalkılıç, Müsadere, s. 82, Yargıtay CGK, E: 2013/13-303, K: 2013/296, T: 11.6.2013** "...Anılan madde metninde yer alan "maddi menfaat" ibaresinden anlatılmak istenilenin malın kendisi, "ekonomik kazanç" ifadesinden ise suçun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan kazançların tamamı olduğu kabul edilmelidir..." <http://www.kazanci.com> (s.e.t.13.03.2021)

⁹¹¹ **Yargıtay 11. CD, E: 2009/15970, K:2009/12760, T:6.11.2009** "...Kazanç müsaderesinin, ancak 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 suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu gözetilerek; ne gibi menfaatler ve ekonomik kazançlar elde edildiği de tespit edilmeden yazılı şekilde kazanç müsaderesine hükmolunması, yasaya aykırıdır..."", <http://www.kazanci.com>, (s.e.t.13.03.2021)

⁹¹² **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.977.

⁹¹³ **Arslan, Mualla / Buket, Soygüt** (2014) "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi İstanbul, s.416, **Acar, Hüseyin** (2019) *Türk Ceza Hukukunda Müsadere Kurumu*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi s.263

⁹¹⁴ **Taneri, Gökhan** (2013) Müsadere, Bilge Yayınevi, Ankara, s.98.

⁹¹⁵ **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, s. 1270.

değerlerin müsaderesine hükmedilir.” denilmek suretiyle “kaim değer müsaderesine⁹¹⁶ yer verilmiştir⁹¹⁷. Bu düzenlemeye göre suçtan elde edilen kazancın tüketilmesi, imha edilmesi, tahrip edilmesi veya devredilmesi nedeniyle müsaderesinin imkânsız hale gelmesi durumunda karşılığı olan para miktarının müsaderesine karar verilecektir⁹¹⁸.

Neticeten, TCK’nın 55. maddesinin 2. cümlesi ve 3. fıkrasına göre, göçmen kaçakçılığı suçunda kazanç müsaderesi ancak bu menfaatin mağdura veya Türk Medenî Kanunu’ndaki iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerden yaralanan kişiye iade edilememesi halinde mümkün hale gelmiştir⁹¹⁹.

2.3.4. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Son dönemde yaşanan ekonomik ve sosyal gelişmeler tüzel kişiler vasıtasıyla işlenen suçların da artmasına neden olmuştur. Modern hukuk sistemlerinde bu suçlar nedeniyle sadece gerçek kişilerin cezalandırılmasının yeterli olmadığı, tüzel kişiler yönünden de güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmeye başlanmıştır⁹²⁰.

Anayasamızın 38. maddesinde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi belirtildikten sonra “suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” şeklindeki düzenleme ile kendisine özgü irade yeteneği bulunmayan tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmasının mümkün olmadığı, ancak yasal mevzuatta bulunan güvenlik tedbirlerine hükmedileceği benimsenmiştir⁹²¹.

⁹¹⁶ Maddenin gerekçesi “...müsadere konusu ekonomik değerlerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.” denilmek suretiyle getirilen yeni düzenlemeyle kaim değerlerin müsaderesi kabul edilmiştir...”<https://legalbank.net/belge/madde-1-ila-345-turk-ceza-kanunu-genel-gerekce/2677278>

⁹¹⁷ **Özgenç**, Gazi Şerhi, s. 698

⁹¹⁸ **Acar**, s.269.

⁹¹⁹ **Günler** s.870

⁹²⁰ **Arslan**, s.461.

⁹²¹ **Certel**, s.34.

Anayasada 38. maddesinde belirtilen bu hususlara uyumlu olarak TCK'nın 20. maddesinde⁹²² de ceza hukuku bakımından suçun failinin ancak gerçek kişi olabileceği, tüzel kişilerin işlenen suç nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunmadığı ve tüzel kişiler bakımından sadece güvenlik tedbirine başvurulabileceği belirtilmiştir⁹²³.

Tüzel kişiler hakkında hangi güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir. TCK 60. Madde de yer alan “(1) 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. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.” hüküm uyarınca, tüzel kişiler hakkında iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbiri uygulanabilecektir⁹²⁴.

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği TCK'nın 79 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında “bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” düzenlemesi yer almaktadır. Çoğunlukla sınır aşan organize suç örgütleri tarafından işlenmesi ve suçtan elde edilen kazancın her geçen gün artması nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunda tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri düzenlemesi yapılması uluslararası düzenlemeler açısından da uygun olmuştur⁹²⁵.

TCK 60/1 de tüzel kişiler hakkında uygulanacak tedbirlerden ilki olan “İzin İptali” düzenlenmiştir. Tedbirin uygulanması;

⁹²² **TCK madde 20:** “ (1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”

⁹²³ **Birtek, Fatih** (2011) Pratik Ceza Hukuku Genel Hükümler, Legal Yayınları 1. Bası, İstanbul, s.60; **Acar**, s.167

⁹²⁴ **Centel, Nur** (2016) “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu –Şirketler hakkında Yaptırım Uygulanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4) 2016,s.3313.

⁹²⁵ **Saydam**, s.231.

-Suçun kasten işlenmesi ve suç ile verilen izin kullanılması arasında illiyet bağının bulunması,

-Tüzel kişinin bir kamu kurumunun verdiği izin çerçevesinde faaliyet göstermesi,

-Suçun özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle işlenmiş olması

-Suçu işleyen özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcileri hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi,

-Suçun işlenmesi ile tüzel kişi yararına menfaat elde edilmesi,

-Kanunda, bu suç için tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağı açıkça öngörülmüş olması şartına bağlıdır⁹²⁶.

Örneğin; bir uluslararası nakliye şirketinin temsilcisi, nakliye şirketi menfaatine uygun olarak şirkete ait tırlarla göçmen kaçakçılığı suçunu işlerse, TCK m.79 uyarınca göçmen kaçakçılığı suçunun faili sıfatıyla cezalandırılır. Buna ek olarak, şirkete ait olan ve suçta kullanılan tırlar ve suçtan elde edilen kazanç müsadere edilir ve bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyet gösteren karayolu nakliye şirketinin izni, verilen yetkinin kötüye kullanılması nedeniyle iptal edilir⁹²⁷.

TCK 60/2 maddesi uyarınca özel hukuk tüzel kişisi hakkında müsadere kararı verilebilecektir. Bunun için bir takım şartların bir arada bulunması gerekir⁹²⁸. İlk olarak bir kamu kurumunun verdiği izin çerçevesinde faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişisi mevcut olmalıdır. Buna ilaveten özel hukuk tüzel kişinin organlarında görev yapan kişilerin veya temsilcilerinin katılımıyla özel hukuk tüzel kişisi yararına kasten bir suç işlenmiş olması gerekir. Bu şartlar bir arada bulunuyorsa tüzel kişi hakkında eşya ve kazanç müsadere uygulanabilecektir⁹²⁹. Örneğin; özel tüzel şirketine ait gemilerle şirketin temsilcileri tarafından şirket yararına göçmen kaçakçılığı yapılması durumunda suçtan elde edilen ekonomik kazanç ve gemilerin müsadere karar verilecektir.

⁹²⁶ Gödekli, s.293.

⁹²⁷ Özdemir, s.159.

⁹²⁸ Centel / Zafer / Çakmut, s.744;

⁹²⁹ Arslan, Müsadere, s.471. Gedik, Müsadere, s.102.

TCK'nın 60. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir." şeklindeki düzenleme ile tüzelkişilere uygulanacak müsadere tedbiri bakımından orantılılık ilkesini benimsenmiştir⁹³⁰.

TCK'nın 60. maddesinin 4. fıkrası gereğince tüzelkişi hakkında müsadere hükümleri uygulanabilmesi için bu hususun kanunda belirtilmesi gerekmektedir. Eğer kanunda müsadere tedbiri açıkça belirtilmemişse o suç açısından tüzel kişinin malvarlığı hakkında müsadere kararı verilemeyecektir⁹³¹.

3. MUHAKEME USULÜ

3.1. Soruşturma ve Kovuşturma

Göçmen kaçakçılığı suçu takibi şikâyete bağlı suçlardan⁹³² değildir⁹³³. Bu yüzden suç ile ilgili soruşturma ve kovuşturma resen yürütülecektir⁹³⁴.

⁹³⁰ Acar, s.169.

⁹³¹ 5237 sayılı TCK'da bu suçlara örnek olarak; "İnsanlığa karşı suçlar (md.77) soykırım (md.76) , örgüt (md. 78), insan ticareti (md. 80), insan üzerinde deney (md. 90), organ ve doku ticareti (md. 91), tehdit (md. 106), şantaj (md. 107), cebir (md. 108) ve uyuşturucu suçları (md. 188) örnek olarak gösterilebilir." Arslan, Müsadere, s. 473.

⁹³² **TCK madde 73:** "(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayete bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

(3) Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.

(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

(5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

(6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.

(7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz".

⁹³³ Türk Ceza Kanunu'nda şikâyete tabi suçların bulunduğu maddelerden bazıları; "TCK. 11/2 Yurt Dışında Vatandaş Tarafından İşlenen Suç, TCK. 12/2 Yurt Dışında Yabancı Tarafından İşlenen Suç, TCK. 86/2 Kasten Basit Yaralama TCK. 132 Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, TCK. 133 Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, TCK. 134 Özel hayatın gizliliğini ihlal, TCK. 146/1 Kullanma Hırsızlığı, TCK. 151 Mala Zarar Verme, ..." dir.

⁹³⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız, s.86

TCK m. 13/1'e göre göçmen kaçakçılığı suçu “vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır”. 13. maddenin 3. fıkrasına göre “yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır”. Fakat TCK 16.madde uyarınca “yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir”⁹³⁵.

Göçmen kaçakçılığı suçu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253-255 maddelerinde düzenlenen “Uzlaştırma” ve TCK 75. maddede düzenlenen “Ön ödeme” kapsamında kalan suçlardan değildir⁹³⁶. Ayrıca, göçmen kaçakçılığı suçu nedeniyle yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun⁹³⁷ ile Türk hukukuna kazandırılan “seri muhakeme usulü” (CMK m.250)⁹³⁸ ve “basit yargılama usulü” (CMK m.251) uygulanmayacaktır.Çünkü, göçmen kaçakçılığı suçu seri muhakeme kapsamında sayılan suçlardan olmadığı gibi, gerektirdiği ceza miktarının alt ve üst sınırı itibarıyla basit yargılama usulünün uygulanabilmesi için aranan objektif şartları da sağlamamaktadır.⁹³⁹

Göçmen kaçakçılığı suçunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında CMK' da yer alan koruma tedbirlerine başvurulabilir⁹⁴⁰. 5271 sayılı CMK' nın “Taşınmazlara, hak ve alacaklara

⁹³⁵ **Yargıtay 18. CD, E: 2015/128, K: 2015/31 T: 31.3.2015:** “...Sanığın, üç Afgan göçmeni menfaat karşılığı ve yasa dışı yollarla Kuşadası'ndan jet-ski ile sınırdan geçirdikten sonra, Yunanistan'da yakalanıp bu ülkede yargılanarak ceza aldığı olayda, göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan yurt dışına göçmen çıkarma fiilinin, Yunanistan adaleti tarafından yurda kaçak göçmen sokmak şeklinde nitelendirilerek sanığın cezalandırılmasının, fiilin her iki ülke yönünden suç olarak kabulü sebebiyle Türkiye'de işlenen göçmen kaçakçılığı suçuna dair yargılamaya engel teşkil etmeyeceği ve mülk ilkesi gereğince sanığın bu suçtan cezalandırılarak, koruma, faile göre şahsile evrensellik ilkeleri yönünden mükerrer infazın önlenmesi, adalet ve hakkaniyet esasları gözetilerek 5237 Sayılı T.C.K.nın 16. maddesine göre, yurt dışında gözaltında, tutukluluk veya hükümlülükte geçirdiği süreler saptanarak bu cezasından mahsubunun gerektiği gözetilmeden, Birleşmiş Milletler Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 14/7. maddesine yanlış anlam yüklenerek davanın reddine karar verilmesi...”www.kazanci.com.tr (s.e.t. 02.01.2020)

⁹³⁶ **Büyükkaya**, s.201.

⁹³⁷ 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG Tarih-Sayı: 24.10.2019-30928. Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm> (Erişim Tarihi: 11.01.2022)

⁹³⁸ **Yaşar, Ercan** (2020) “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, Adalet Dergisi, 2020/2 65. sayı ss.255

⁹³⁹ **Şahin, İsmail** (2022) Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 128, 295.

⁹⁴⁰ **Farrokhzad, Ardeshir** (2018) *İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi Ankara. s.220

elkoyma” başlıklı 128. maddesinde⁹⁴¹, “Şirket yönetimi için kayyım tayini” başlıklı 133. maddesinde⁹⁴², “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı 135. maddesinde⁹⁴³ ve “Teknik araçlarla izleme” başlıklı 140. maddelerinin⁹⁴⁴ göçmen kaçakçılığı suçunda uygulanacağı belirtilmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun çoğunlukla aralarında işbölümü bulunan profesyonel organize suç örgütleri tarafından işlenmesi, gerçeğin ortaya çıkarılmasını

941 **CMK Madde 128** “(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, ...Elkonulabilir. . . .

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

3. Hırsızlık (madde 141, 142),

4. Yağma (madde 148, 149), ...”

942 **CMK Madde 133:** “(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur... (4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),...”

943 **CMK Madde 135:** “(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır....

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95), ...”

944 **CMK Madde 140:** “... (1) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149)...”

güçleştirdiğinden yasa koyucu pek çok koruma tedbirinin kapsamına göçmen kaçakçılığı suçunu dâhil etmiştir⁹⁴⁵.

3.2. Yetkili Mahkeme

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından genel yetkili mahkeme CMK' nın 12/1 maddesi⁹⁴⁶ uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir. Suçun işlendiği yer ise yabancı yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması durumunda giriş yapılan yer, yabancı veya vatandaşın yasal olmayan şekilde ülkeden çıkarılması halinde ise çıkışın yapıldığı yerdir. Göçmen kaçakçılığı suçu yabancı yasal olmayan yollardan ülkede kalmasını sağlamak seçimlik hareketi bakımından temadi eden bir suçtur. Bu durumda yetkili mahkeme CMK12/2 maddesi uyarınca temadinin bittiği yer mahkemesi yani göçmenlerin ülke içinde yasal olmayan şekilde buldukları esnada yakalandıkları yerdir. Şayet suç teşebbüs aşamasında kalmış ise yetkili mahkeme en son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesidir⁹⁴⁷.

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği yer belli değilse yer yönünden yetkili mahkemenin tespiti CMK 13. maddesinde yer alan özel yetki kuralları doğrultusunda yapılacaktır. Bu madde hükmüne göre; *“(1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. (2) Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi*

⁹⁴⁵ Saydam, s. 234.

⁹⁴⁶ **CMK Madde 12:** *“(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*

(2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.

(3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir.

(4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.

(5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.”

(6) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.”

⁹⁴⁷ Artuç, s.63; Yaşar / Gökcan / Artuç, s.2442.

yetkilidir. (3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir”⁹⁴⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçu, çoğunlukla kara, deniz ve hava taşıtları vasıtasıyla işlendiğinden bu taşıtlarda veya bu taşıtlarla işlenen suçlar için hangi mahkemenin yetkili olduğunu düzenleyen CMK 15. maddesi önem arz etmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, “Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir.” Maddenin ikinci fıkrasında ise, “Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümlerinin uygulanacağı” düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada ise, “ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesinin de yetkili olduğu” ifadesi yer almaktadır⁹⁴⁹. Örneğin; Yunanistan’ a gitmek üzere Mersin limanından aldığı göçmenlerle yola çıkan geminin ilk olarak İzmir limanına uğraması durumunda İzmir mahkemesi de yetkili olacaktır⁹⁵⁰.

3.3.Görevli Mahkeme

Ceza mahkemelerinin hangi nitelikte ve hangi ağırlıkta davalara bakacaklarının belirlenmesine madde bakımından yetki (görev) denilmektedir⁹⁵¹. Türk yargı sistemindeki mahkemelerin görevleri 5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” hükümleri doğrultusunda belirlenmiştir.

⁹⁴⁸ Özdemir, s. 152, 153.

⁹⁴⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (s.e.t23.09.2020)

⁹⁵⁰ Saydam, s. 235,236.

⁹⁵¹ Şahin, Cumhuriyet / Göktürk, Neslihan (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, Seçkin,12. Bası, s. 226.

5235 sayılı kanunun 11. maddesi; “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği*⁹⁵² *ve ağır ceza mahkemelerinin*⁹⁵³ *görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır*” hükmünü içermektedir. Göçmen kaçakçılığı suçu, 5235 sayılı yasanın 10. maddesinde yer alan sulh ceza hakimliği ve 12. maddesinde yer alan ağır ceza mahkemesi hakimliklerinin görev alanı içerisine girmediğinden asliye ceza mahkemesinin görevine girmektedir⁹⁵⁴.

Bir suçun ağır ceza mahkemesinin görevine girebilmesi için madde metninde en az 10 yıl hapis cezası öngörülmesi gerekmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçunun temel şeklinin cezası “*3 yıldan 8 yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasıdır.*” 5235 sayılı kanunun 14.maddesinde yer alan “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.*” hüküm uyarınca TCK’nın 79. maddesinin 2. fıkrasında bulunan

⁹⁵² **5235 sayılı Kanunun 10.maddesi:**“*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.*

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarının başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez. Sulh ceza hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur. Sulh ceza hâkimliği, her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Sulh ceza hâkimliği buldukları il veya ilçenin adı ile anılır. Sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, buldukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh ceza hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir sulh ceza hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir”.

⁹⁵³ **5235 sayılı Kanunun 12. Maddesi :** “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır”.*

⁹⁵⁴ **Özbek / Kanbur / Doğan / Bacaksız / Tepe, Özel Hükümler, s.77.**

“ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır” hükmü görevli mahkemenin tespiti bakımından dikkate alınmayacaktır⁹⁵⁵.

3.4. Zamanaşımı

Zamanaşımı, genel olarak bir işin üzerinden belirli bir süre geçmesi ile o işin hükümsüz bir hale gelmesini ifade eder⁹⁵⁶. Suçun işlenmesinin üzerinden belli bir sürenin geçmesinden sonra devlet, suç ile ilgili ceza kovuşturması yapılması ya da mahkûmiyet kararının infazını gerekli görmeyebilir ve bu hakkından vazgeçebilir. Bu durumda şüpheli, sanık veya hükümlü ile devlet arasındaki ceza hukuku ve infaz ilişkisi biter. Soruşturma veya yargılamaya ilişkin feragat halinde dava, infaza ilişkin feragat durumunda ise ceza zamanaşımı söz konusu olur⁹⁵⁷. Zamanaşımı kurumu hakkında olumlu ve olumsuz pek çok görüş⁹⁵⁸ olmakla birlikte modern ceza kanunlarının tamamında zamanaşımına ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir⁹⁵⁹.

Dava zamanaşımı, suçun işlenmesinden sonra kanunda yer alan belli sürelerin geçmesiyle sanık hakkında kamu davası açılmayacağı, açılmış bulunan bir dava varsa davanın sonuçlandırılarak cezalandırılmanın önüne geçilmesi olarak adlandırılmaktadır⁹⁶⁰.

Dava zamanaşımı, TCK'nın genel hükümler kısmında “yaptırımlar” başlıklı üçüncü kısmının “dava ve cezanın” düşürülmesi bölümündeki 66-67 ve 72. maddelerinde cezanın ağırlığı sistemi esas alınarak düzenlenmiştir⁹⁶¹.

⁹⁵⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s.88

⁹⁵⁶ **Artuk / Gökçen / Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.982

⁹⁵⁷ **Özar, Süleyman** (2021) Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Adalet, 1. Baskı, s.21.

⁹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; **Özar, Süleyman** (2020) *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, s.11 vd.

⁹⁵⁹ **Yavuz, A Hakan** (2021) “*Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları ile İlişkisi*”, Adalet Dergisi. Sayı 66,s. 499.

⁹⁶⁰ **Çakır, Murat** (2013) Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı, İUHFM, C.LXXI, s.213.

⁹⁶¹ **TCK madde 66:** “ (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, Geçmesiyle düşer.... (3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur. (4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin

Göçmen kaçakçılığı suçunun yaptırımı “ üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para ceza cezası” olarak öngörülmüş olup, suçun basit ve nitelikli hali için dava zamanaşımı süresi, Türk Ceza Kanunu m.66/1-d gereğince suçun işlendiği tarihten itibaren on beş yıldır. Dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde⁹⁶² dava zamanaşımı süresi en fazla yirmi iki yıl altı ay olabilecektir⁹⁶³.

5237 sayılı TCK’da zamanaşımı konusunda çocuklar lehine bir düzenleme getirilmiştir⁹⁶⁴. Bu kapsamda göçmen kaçakçılığı suçunun faili fiili işlediği esnada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış ise yedi buçuk yıl, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış ise on yıl geçmesiyle birlikte hakkındaki kamu davası düşecektir⁹⁶⁵.

belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlerlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır. (5) Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar. (6) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar. (7) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi halinde dava zamanaşımı uygulanmaz”. Madde 72- (1) Dava ve ceza zamanaşımı süreleri gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir.(2) Dava ve ceza zamanaşımı re’sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler.”

⁹⁶² **TCK madde 67:** “ (1) Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılincaya kadar dava zamanaşımı durur. (2) Bir suçla ilgili olarak; a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi, d) sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi, Halinde, dava zamanaşımı kesilir. (3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar. (4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suçla ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar”.

⁹⁶³ **Yenerer / Çakmut,** Türk Ceza Yasa’sında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79),s.134.

⁹⁶⁴ **Çakır,** s.217.

⁹⁶⁵ **TCK madde 66/2:** “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısını; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.”

Ceza zamanaşımı, yargılamanın sonucunda failin suçluluğunun kesin olarak tespit edilmesinden sonra kanunda öngörülen belli sürelerin geçmesi halinde devletin cezayı infaz hak ve yetkisinden vazgeçmesidir⁹⁶⁶.

Ceza zamanaşımına ait süreler tıpkı dava zamanaşımı sürelerinde olduğu gibi cezanın ağırlığı sistemi esas alınarak Türk Ceza Kanunu m.68’de basamaklı bir şekilde düzenlenmiştir⁹⁶⁷.

Bu düzenleme karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunda ceza zamanaşımı yargılama neticesinde hükmedilecek cezanın süresine göre farklılık gösterecektir. Faile verilecek cezanın, beş yıldan fazla hapis cezası olması durumunda TCK 68/d uyarınca zamanaşımı süresi yirmi yıl, cezanın beş yıl veya daha az süreli hapis ve adli para cezası olması durumunda ise TCK 68/e’ ye göre zamanaşımı on yıl olacaktır.⁹⁶⁸

⁹⁶⁶ **Döner, İsa** (2005) “Ceza Zamanaşımı”Erzincan Binali Yıldırım Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3-4,s.35

⁹⁶⁷ **TCK Madde 68-** “(1) Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki sürelerin geçmesiyle infaz edilmez:

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl.

b) Müebbet hapis cezalarında otuz yıl.

c) Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmidört yıl.

d) Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl.

e) Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl.

(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez.

(3) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis veya on yıldan fazla hapis cezalarında zamanaşımı uygulanmaz.

(4) Türleri başka başka cezaları içeren hükümler, en ağır ceza için konulan sürenin geçmesiyle infaz edilmez.

(5) Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği veya infazın herhangi bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.”, **Özdemir**, s.160.

⁹⁶⁸ **Büyükkaya**, s.222.

SONUÇ

Türkiye, coğrafi konumu, tarihi, siyasi ve kültürel özellikleri dolayısıyla göç hareketleri bakımından hem bir hedef hem de diğer ülkelere geçişte bir köprü olma özelliğini yüzyıllardan beri sürdürmektedir. Yakın dönemde yaşanan Arap Baharı ayaklanmaları, güney komşumuz Suriye’de yıllardır devam eden iç savaş, Afganistan’da artan siyasi istikrarsızlık ve iç çekişmeler, Afrika kıtasında yaşanan iklim değişikliği ve süregelen şiddetin yol açtığı fakirlik, salgın hastalıklar, kuraklık ve son olarak Rusya ile Ukrayna arasında yaşanan savaş sebebiyle büyük göçmen grupları ortaya çıkmıştır. Bu gruplar, göç rotası üzerinde bulunan Türkiye üzerinden geçerek refah seviyesi yüksek olan Avrupa ülkelerine gitmek yahut hedef ülke olarak belirledikleri Türkiye’ye yerleşmek amacıyla göç yolculuğuna çıkmaktadır.

Türkiye, jeopolitik konumu nedeniyle karşılaştığı bu yoğun yasadışı göç dalgası ve dünya genelinde göçmen kaçakçılığı ile mücadele adına imzalanan uluslararası sözleşmelere taraf olmasının getirdiği yükümlülükler nedeniyle iç hukukta gerekli kanuni düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda ilk olarak mülga 765 sayılı TCK 201/a maddesi ve sonrasında 5237 sayılı TCK’ nın 79. maddesinde göçmen kaçakçılığı suç olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, Türkiye’deki yasadışı göç faaliyetlerinin yoğunluğu göz önüne alındığında, göçmen kaçakçılığının ceza kanununda düzenlenmesi ve cezai yaptırımlar öngörülmesi bu faaliyetlerin önlenmesi açısından isabetli olmuştur.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken ilk mesele madde metninde geçen “göçmen” ifadesinin ne anlama geldiğidir.5543 sayılı İskân Kanunu’nda göçmen Türk asıllı ve Türk kültürüne bağlı olan ve Türkiye’ye yerleşmek üzere kabul edilen kişiler olarak tanımlanmaktadır. Fakat TCK 79. maddede yer alan "göçmen" tabiri ile ilgili olarak kişilerin yerleşik bir amacının olup olmaması veya Türk asıllı olup olmaması önemli değildir. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçu bağlamında “göçmen” teriminin geniş yorumlanarak mülteci, sığınmacı, vatansız, şartlı mülteci ve yabancı gibi kavramların tamamını kapsayacak şekilde kullanıldığını ifade edebiliriz.

Göçmen kaçakçılığı suçu TCK'nın sistematığı içerisinde “uluslararası suçlar” kısmında düzenlenmiştir. Bu düzenleme suçun “diğer uluslararası suçlar” kapsamında kaldığı, yasal dayanağını doğrudan uluslararası hukuktan değil iç hukukumuzda uyarlanan uluslararası sözleşmeden aldığı gerekçesiyle doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır. Fakat kanaatimizce göçmen kaçakçılığı suçunun TCK'nın “uluslararası suçlar” bölümünde yer alması, diğer ülkelerin yasal hükümleri için emsal teşkil etmesi ve “uluslararası hukuk suçu” olarak kabul edilmesi yolunda atılmış önemli bir adımdır. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçu çoğunlukla sınıraşan özellik göstermekte ve ağırlıklı olarak uluslararası organize suç örgütlerince işlenmektedir. Bu yüzden suçla mücadele için uluslararası dayanışma ve işbirliğine ihtiyaç vardır. Ayrıca göçmen kaçakçılığı suçu yalnızca suça konu olan kişilerin yaşam hakkı, bedensel dokunulmazlık hakkı gibi bireysel değerlerini değil, uluslararası topluma ait değerleri de ihlal etmektedir. Bu sebeple suçun “uluslararası suçlar” başlığı altında düzenlenmesinin isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile birden fazla hukuki değer korunmakta olup, suç ile korunan hukuki değerler karma bir görünüm arz etmektedir. Bu suç ile korunan hukuki değerleri, ulusal ve uluslararası topluma ait değerler ve suça konu göçmenlere ait hukuki değerler olarak ayırma tabii tutmak mümkündür. Bu kapsamda, Türkiye tarafından da onaylanan “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” hükümleri çerçevesinden değerlendirildiğinde göçmen kaçakçılığı suçunun koruduğu ulusal ve uluslararası topluma ait hukuki değerler “kamu düzeni” ve “kamu ekonomisi” dir. Suça konu göçmenlerle ilgili olarak korunan hukuki değer ise “vücut bütünlüğü” “insan onuru” “kişi hürriyeti” ve “mülkiyet hakkı” dır.

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından en çok tartışılan hususlardan bir tanesi de suçun mağdurunun kim olduğu hususudur. Göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen TCK'nın 79. maddesine 6008 sayılı kanunun 6. Maddesi ile eklenen fıkra ve madde gerekçesinde göçmenler için mağdur ifadesi kullanılmış ise de burada ceza hukuku anlamında bir mağduriyet değil sosyal anlamda bir mağduriyet söz konusudur. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da göçmenlerin suçun sosyal anlamda mağduru ve konusu olduğu belirtilmektedir. Ayrıca

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'de de göçmenlerin suçun konusu oldukları ifade edilmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun asıl mağduru iradeleri ile göçmen kaçakçıları ile irtibata geçerek yasal olmayan yollardan bir başka ülkeye gitmek isteyen göçmenler değil suçun işlenmesi sonucu zarar gören uluslararası toplum ve ulusal toplumu oluşturan her bir bireydir. Göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun kim olduğu hususunda yaşanan belirsizliği gidermek için Türk Ceza Kanunu m.79/2'deki “*mağdur*” ifadesinin yerine “*göçmen*” kelimesinin kullanılması uygun olacaktır. Ayrıca bu yönde yapılacak olan bir değişiklik madde başlığı ile madde metni arasındaki uyumsuzluğu da giderecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda birden fazla seçimlik hareket yer almaktadır. Bunlardan “*yasadışı yollardan ülkeye sokmak*” ve “*yasadışı yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak*” seçimlik hareketlerine sadece “*yabancılar*” konu olabilmektedir. “*Yasadışı yollardan ülkeden çıkmasına imkân sağlamak*” seçimlik hareketinin konusunu ise sadece “*Türk vatandaşı*” oluşturmaktadır. Madde metninde yer alan bu düzenleme, uluslararası sözleşmeler ve anayasada kabul edilen “*vatandaşın sınır dışı edilememesi ve yurda girme hakkından yoksun bırakılmaması*” ilkesi ile uyumluluk arz etmektedir. Bununla birlikte “*Türk vatandaşlarının*” yasal olmayan yollardan Türkiye'ye sokulması veya Türkiye'de kalmasına imkân sağlanmasının yanı sıra herhangi bir ülke vatandaşı olan bir kimsenin, kendi ülkesine yasadışı yollardan sokulması veya yasadışı yollarla ülkesinde kalmasına imkân sağlanması da göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmamaktadır. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultuda olmakla birlikte uygulamada diğer ülke vatandaşlarının kendi ülkelerine yasadışı yollardan girmeye veya ülkelerinde kalmalarına imkân sağlanma durumunda failerin göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılması yoluna gidilebilmektedir. TCK 79. maddesinde yer alan bu kavram karışıklığı gidermek adına “*Türk vatandaşı*” ibaresinin “*vatandaş*” ibaresi ile değiştirilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

Göçmen kaçakçılığı suçu kasten işlenebilen bir suç olmakla birlikte suçun oluşumu için genel kast yeterli değildir. Failin “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek*” özel kastı ile hareket etmesi gerekmektedir. Fail, fiili maddi bir menfaat elde etme amacıyla yapmamışsa suçun manevi unsuru oluşmayacağından göçmen kaçakçılığı suçu

oluşmayacaktır. Maddi menfaat kavramına, para, kıymetli metallere, menkul veya gayrimenkul gibi ekonomik değeri olan şeyler girmektedir. Failin, cinsel ilişki karşılığında yahut acıma, insani nedenlerle yardımcı olma gibi saiklerle fiili gerçekleştirmesi durumunda maddi bir menfaat beklentisi olmadığı için suç oluşmayacaktır. Ayrıca madde metninde yalnızca maddi menfaatin elde edilmesinden bahsedildiğinden, suça konu maddi menfaatin haklı olup olmaması suçun oluşumunda rol oynamamaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumu için TCK'nın 79 maddesindeki seçimlik hareketlerin yanı sıra suça konu göçmenlerin rızalarının da bulunması gerekmektedir. TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olan “Rıza” göçmen kaçakçılığı suçu açısından hukuka uygunluk sebebi değil, suçun meydana gelebilmesi için gerekli olan zorunlu bir unsurdur. Çünkü suça konu kişilerin seçimlik hareketler üzerinde rızalarının bulunmaması yahut rızanın hukuka aykırı şekilde elde edilmesi halinde suç vasıf değiştirerek göçmen kaçakçılığı suçu olmaktan çıkacak ve diğer şartları taşıması şartıyla insan ticareti veya dolandırıcılık suçu haline bürünecektir. Örneğin, faillerin Almanya'ya götürmek üzere anlaştıkları göçmenleri kandırarak Türkiye içerisinde bir yere bırakmaları durumunda dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Fakat suça konu kişilerin rızaları tehdit, baskı, şiddet ve nüfuzu kötüye kullanmak yahut kişilerin içinde buldukları zor durumundan faydalanmak suretiyle alınmış ve zorla çalıştırma, cinsel kölelik gibi amaçlarla yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmuş, ülkede kalmasına imkân sağlanmış ya da ülkeden çıkarılmış ise bu durumda göçmen kaçakçılığı değil insan ticareti suçu işlenmiş olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunda açıklığa kavuşturulması gereken önemli konulardan biri de bu suç sonucunda sık görülen ölüm ve yaralanmaların nasıl değerlendirileceğidir. Yargıtay'ın bizim de iştirak ettiğimiz uygulamasına göre, failer göçmen kaçakçılığına ilişkin tehlikeli davranışlarının olası sonuçlarını öngörmelerine rağmen tasavvur ettikleri sonucu kabullenerek yani olursa olsun diyerek fiillerini icra etmeleri durumunda, ortaya çıkan ölüm yahut yaralanmadan “olası kast” ile sorumlu olacaklardır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, birden fazla kişi tarafından birlikte

işlenmesi ile suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halleri, cezayı arttıran diğer nitelikli haller olarak düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu sınıraşan suç özelliği taşımakta olup, suçun karmaşık yapısı gereği tek bir kişi tarafından işlenmesi zor olduğu için daha çok profesyonel suç örgütleri tarafından işlenmektedir. Bu doğrultuda, göçmen kaçakçılığı suçunun suçun aralarında iş bölümü bulunan organize suç örgütü tarafından daha kolay işlenmesi ve son yıllarda suçtan elde edilen kazancın astronomik rakamlara ulaşması nedeniyle suçun “bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin” ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiş olması suçla etkin mücadele ve caydırıcılık anlamında önem arz etmektedir. TCK 79. Maddede yapılan bu düzenleme ile birlikte Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün 6. maddesinde taraf devletlere getirilen göçmen kaçakçılığının örgütlü olarak işlendiği hallerde bunun cezayı ağırlatıcı neden olarak düzenlenmesi yükümlülüğü de yerine getirilmiş olmaktadır.

Suçun nitelikli hallerinden bir diğeri ise birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halidir. Bu nitelikli hal 5237 sayılı TCK’nın ilk halinde bulunmaz iken TCK’nın 79. maddesinin 3’ üncü fıkrasına 6.12.2019 tarih ve 7196 sayılı Kanunla eklenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde suçun işlenmesi kolaylaşacaktır. Suç ile mücadelede etkinliği artırmak amacıyla yapılan bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

TCK’nın 79. maddesinde yer alan diğer nitelikli haller ise göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturması ve onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesidir. Göçmenlerin daha iyi bir hayat umuduyla çıktıkları bu yolculuk çoğunlukla havalandırma sisteminden yoksun kamyon kasalarında veya açık denizlerde seyahate uygun olmayan teknelerde en temel insan ihtiyaçlarının bile karşılanmadığı koşullarda gerçekleşmektedir. Ayrıca göçmenler hedef ülkeye ulaştıklarında terkedilmiş, metruk binalarda kalmaya zorlanmakta, insan onuruna yarışmayacak muamelelere maruz kalmaktadırlar. Bu kapsamda, göçmen kaçakçılığı suçunun göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde daha ağır bir cezanın

öngörölmüş olması suçla etkili mücadele açısından önem teşkil etmektedir. Buna ek olarak, yapılan bu düzenleme ile Protokol'ün 6. maddesinde taraf devletlere getirilen “göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan veya tehlikeye sokması muhtemel durumlar” ile “insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan haller” in bulunması durumunda, taraf devletlerin bunu cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemesi yükümlülüğü de yerine getirilmiş olmaktadır.

5237 sayılı yasanın göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79. maddesinin ilk halinde TCK'nın 35 maddesi uyarınca teşebbüs halinde cezadan indirim yapılabilirdi. Fakat göçmen kaçakçılığı suçunun ilk halinin uygulandığı yaklaşık beş yıllık süre zarfında suç ile etkin mücadele edilemediği, failerin kısa süre sonra cezaevinden tahliye olup tekrar suç örgütünün faaliyetlerine katılarak göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadeleyi kesintiye uğrattıklarının ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, göçmen kaçakçılığı suçu bakımından hedef ve transit konumda olan ölkemizin suçla mücadele konusunda yetersiz kaldığına dair ulusal ve uluslararası boyutta yapılan eleştiriler, yasal düzenlenin yeterince caydırıcı olmaması gibi nedenlerle 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesine “Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” cümlesi eklenmiştir. TCK 79. Maddesinde yapılan söz konusu değişiklik ile göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs suçuna dönüştürölmüş ve suçun teşebbüs aşamasında kalması ile tamamlanmış olmasının faile verilecek ceza yönünden önemi kalmamıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli bir suç olup, madde metninde yer alan seçimlik hareketlerden bir tanesinin yapılması ile suç oluşmaktadır. Fiilin tamamlanmasından sonra ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Hareket tamamlandığında suç oluşmaktadır. Failin madde metninde yer alan seçimlik hareketlerin tamamını gerçekleştirmesi durumunda yine tek bir suç oluşacak ve fail yalnızca bir tane göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacaktır.

Göçmen kaçakçılığı faaliyetleri esnasında suça konu göçmenler çoğunlukla gayri insani koşullarda taşınmakta ve sağlıksız mekânlarda barındırılmaktadır. Hayati tehlike içeren bu yolculuklarda göçmenler sıklıkla yaralanmakta yahut hayatlarını kaybetmektedirler.

Göçmenlerin bu yolculuklar sırasında yaralanmaları veya ölmeleri durumunda faillerin eylemlerini fikri içtima kuralı doğrultusunda tek bir fiil olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu durumda fail gerçek içtima kuralı gereğince hem göçmen kaçakçılığı hem de yaralama ve öldürme fiilinde ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından tartışılması gereken bir diğer husus TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükmüdür. Bu düzenlemeye göre, tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda, tek cezaya hükmedilecek, ancak ceza belli oranda arttırılacaktır. TCK madde 43/2 de yer alan hükmün göçmen kaçakçılığı suçu açısından uygulanıp uygulanamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun göçmenler olduğunu düşünenler, TCK 79. maddesine 6008 sayılı kanun ile eklenen hüküm ile göçmenlerin suçun mağduru olduklarının açık bir şekilde ifade edildiğini belirterek TCK 43/2 maddesinde yer alan aynı neviden fikri içtimanın varlığının kabul edilmesi ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının gerekli olduğunu ifade etmektedirler. Göçmen kaçakçılığı suçunun asıl mağdurunun göçmenler değil uluslararası toplum ve toplumu oluşturan insanlar olduğunu düşünen yazarlar, tek bir fiil neticesinde birden fazla göçmen kaçakçılığı suçunun ortaya çıkmasının mümkün olmadığı, failin fiilinin tek bir göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturduğu ve aynı neviden fikri içtima bağlamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmektedirler.

Son olarak, Türkiye, komşu ülkelerde ve yakın coğrafyalarda yaşanan savaşlar, iç karışıklıklar, siyasi belirsizlikler, ekonomik sorunlar, kuraklık yoksulluk gibi pek çok nedenden dolayı ülkelerini terk eden göçmenlerin yoğun göç dalgasına maruz kalmaktadır. Dünya genelinde yaşanan bu kontrolsüz yer değiştirme hareketlerinin özellikle hedef ülkeler açısından ekonomik sosyal ve güvenlik açısından sorunlar oluşturmaya başlaması ile birlikte göçmen kaçakçılığı ile mücadele için bir takım yasal düzenlemeler yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda ülkemizde de ilk olarak mülga 765 sayılı TCK'da sonrasında ise 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde göçmen kaçakçılığı suçuna yer verilmiştir.

TCK'nın 79.maddesinde yer alan kanuni düzenlemenin uluslararası metinler, Protokol hükümleri ve karşılaştırılmalı hukuk uygulamaları göz önüne alındığında modern dünyanın temel gereksinimlerine ve kriterlerine uygun bir düzenleme olduğunu düşünmekle birlikte suçla daha etkin bir mücadele için cezanın temel şeklinin artırılmasının uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

Göçmen kaçakçılığı ile etkin bir şekilde mücadele edebilmek için yalnızca cezaların artırılması problemin çözümü için yeterli değildir. Göçmen kaçakçılığını ortaya çıkaran yoksulluk, açlık, kuraklık, iç karışıklıklar, savaşlar sona ermedikçe göçmen kaçakçılığı faaliyetleri sona ermeyecektir. Ayrıca küresel bir sorun olan göçmen kaçakçılığına karşı devletlerin tek başına mücadele etmesi yeterli olmamaktadır. Bu bağlamda sorunun küresel bağlamda ele alınarak devletler, ulusal ve uluslararası kuruluşlarca birlikte hareket edilerek göçmen kaçakçılığının siyasi, ekonomik ve güvenlik kaynaklı temel nedenlerine yönelik kalıcı çözümler üretilmesini gerekmektedir.

KAYNAKLAR

Abadan, U. Nermin (2002) *Bitmeyen Göç-Konuk İşçilikten Ulus-Ötesi Yurttaşlığa*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Abanoz, Buket (2017) “*Suçun Önlenmesinde Hapis Cezası ile Seçenek Yaptırımların Etkinliğinin Karşılaştırılması: Meta-Analiz Çalışmalarının Sistemik Olarak İncelenmesi*”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 5(2).

Acar, Hüseyin (2019) *Türk Ceza Hukukunda Müsadere Kurumu*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi.

Afrika Birliği, <http://www.mfa.gov.tr/afrika-birligi.tr.mfa>, (s.e.t.02.01.2020)

Ağır, Osman / Sezik, Murat (2015) “*Suriye’den Türkiye’ye Yaşanan Göç Dalgasından Kaynaklanan Güvenlik Sorunları*”, *Birey ve Toplum*, Cilt: 9, Sayı:5. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/307116>,(s.e.t.23.07.2019)

Akbulut, Berrin (2010) “*Bağlılık Kuralı*”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XIV*, Sayı 1.

Akbulut, Berrin (2020) *Türk Ceza Hukuku Temel Hükümler* Ankara, Seçkin, 2. Baskı.

Akbulut, Berrin (2022) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 9.Baskı, Ankara.

Akçadağ, Emine (2012) *Yasadışı Göç ve Türkiye*, Rapor No:42, Bilgesam, İstanbul.

Akgün, Erhan (2011) *Yasadışı Göç Çerçevesinde Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul, 2011.

Akkaya, Bahadır (2019) *Uluslararası Göç Hukuku ve Türkiye’nin Göç Stratejisi*, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2019.

Akkaya, Çetin (2019) “*Suçların İctimai Bağlamında Fiil Tekliği*”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl,7 Sayı,13.

Akkayan, Taylan (1979) “*Göç ve Değişme*”, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayını, No:2573, İstanbul.

Aksar, Yusuf (2012) *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, Seçkin Yayınları, İstanbul.

Aktel Mehmet / Kaygısız, Ümmühan (2018) Türkiye’de Göç Yönetimi, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 23, Sayı. 2, 579-604.

Alacakaptan, Uğur (1975) *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 372, Sevinç Matbaası, Ankara.

Almanya'nın Türkiye'deki Dış Temsilcilikleri (2020) Türkiye'ye Sığınan Almanlar, <https://tuerkei.diplo.de/tr-tr/themen/kultur/-/1797648>, (s.e.t. 04.01.2020)

Altuğ, Şahin (2017) *Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı*. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Altuğ, Yılmaz (2011) “*Vatansızlar Hakkında İki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”, Journal of Istanbul University Law Faculty C.29, S. 1-2.

Amerainternational (2020) *Cartagena Declaration on Refugees*, <http://www.refugeelegalaidinformation.org/cartagena-declaration-refugees>, (s.e.t.02.01.2020)

Andreas, Peter / Nadelmann, Ethan (2006) *Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations*, Cary, USA: Oxford University Press.

Arısoy, Mine (2007) “*Hakaret*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 72.

Ariadno, M. Kamil (2012) “*Indonesian Case on Illegal Migrant*”, Indonesian Journal of International Law: Vol. 9: No. 2.

Arslan, Çetin (2003) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçları (TCK m. 201/a)*”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3.

Arslan, Çetin (2003) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:52, Sayı:1.

Arslan, Çetin (2004) “*İnsan Ticareti Suçu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , Cilt, 53, Sayı 4.

Arslan, Çetin / Azizağaoğlu, Bahattin (2005) *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara.

Arslan, Mualla / Buket, Soygüt (2014) *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi İstanbul.

Arslan, O. Kahan (2015) “*İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1511>, (s.e.t,23.06.2020)

Artuç, Mustafa (2007) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı.16.

Artuk E. Mehmet / Gökçen, Ahmet / Alşahin, E. Mehmet / Çakır, Kerim (2022) *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi,20. Baskı.

Artuk, E. Mehmet / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, C. Ahmet (2022) *Ceza Hukuku Genel Hükümler* Ankara.

Asar, Aydoğan (2021) *Yabancılar Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Atalay, Ö. Ayşe, (2013) *Türk Ceza Hukukunda Fuhuş Suçu*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Tezi, İstanbul.

Ateş, Hamza / Yavuz, Öznur (2017) “*Göçmen Ötekileştirme ve Çok Kültürlülük*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C.22, Göç Özel Sayısı.

Atım, Ramazan (2016) *Yasadışı Göç Olayında Transit Ülke Türkiye*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Avrupa Birliği (2000) *Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi*, <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, (s.e.t. 22.09.2019)

Avrupa Birliği Başkanlığı (2011) Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu, Brüksel, 12 Ekim 2011, https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html, (s.e.t.13.09.2021)

Avrupa Konseyi (1950) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (s.e.t. 22.11.2019)

Ay, M. Kadir / Özcan Mehmet / İlgören Fikret (2007) Türkiye Cumhuriyeti Hukuku Boşluk Analizi Yasadışı Göç ve İnsan Ticareti, Ankara.

Aybay, Rona (1975) “*Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü Konusunda Uluslararası Düzenlemeler*”, Prof.Dr. Mahmut Koloğlu’ya 70 inci Yaş Armağanı, AÜHFY No.367.

Aybay, Rona (2005) Yabancılar Hukuku, İstanbul.

Aydemir, Salih / Şahin, Cem Mehmet (2017) “*Tek Tanrılı Dinlerde Göç Olgusuna Sosyolojik Bir Yaklaşım: Göç Teorileri Açısından Bir Analiz*”, Journal of Islamic Research, Cilt 28, Sayı 3, http://isamveri.org/pdfdrq/D00064/2017_3/2017_3_AYDEMIRS.pdf, (s.e.t. 16.07.2019)

Aydın, Devrim (2009) Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin, Ankara

Aydın, Devrim (2011) “*Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 94. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-94-706>, (s.e.t, 23.10.2019)

Aydın, Devrim (2021) “*Dolandırıcılık Suçu*”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,11(2).

Aydın, Hakkı (2003) “*Karasularının Sınırlarının Tespiti ve İç Suların Hukuki Rejimi*”. Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Cilt 7,Sayı 1.

Aydın, İbrahim (2016) *Dış Göçlerin Türk Ekonomisine Etkileri: Suriye Kaynaklı Dış Göçün İktisadi Açıldan İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*, Türk Hava Kurumu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Ayverdi, İlhan (2006) Kubbealtı Lügatı, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C.2, İstanbul.

Babataş, Gönül (2007) “*Beyin Göçü ve Türkiye’nin Sosyo- Ekonomik Yapısının Beyin Göçüne Etkisi*”, Öneri Dergisi, Cilt 7, Sayı 28.

Bahadır, Busenaz (2019) *Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu, TCK md.79*, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Mayıs.

Baş, Eylem (2021) *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, Seçkin Yayınları, Ankara.

Batchelor, A. Carol (1998) “*Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status*”, International Journal of Refugee Law, Oxford University Press, Volume 10, Issue 1-2.

Bayar, Fırat (2008) “*Küreselleşme Kavramı ve Küreselleşme Sürecinde Türkiye, Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*”, Sayı:32.

Bayraktar, Köksal / Kurt, Gülşah (2020) *Özel Ceza Hukuku C. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.*

Benlioğlu Baykal, Emel (2014) *Hukuki Açından Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti*, Ankara.

Binici, Hüsamettin (2006) “*Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Suçların İctimar*”, Adalet Dergisi, S. 25, Yıl.

Birleşmiş Milletler (2003) "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol" ve "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol"ün Onaylanması, (s.e.t,17.11.2022)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, (1948) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi <http://ihuam.ankara.edu.tr/insan-haklari-evrensel-beyannamesi/> (s.e.t.22.10.2019)

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (1951) Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, <https://multeci.org.tr/wp-content/uploads/2021/07/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>, (s.e.t. 17.11.2022)

Birtek, Fatih (2010) Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler, II. Uluslararası Terörizm ve Sınırşan Suçlar Sempozyumu, Antalya, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1289.htm, (s.e.t. 26.12.2019)

Birtek, Fatih (2011) Pratik Ceza Hukuku Genel Hükümler, Legal Yayınları 1. Bası, İstanbul.

Bolat, Gürbüz (2005) *Dünyada ve Türkiye’de İnsan Ticareti*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara.

Bostan, Hakan (2018) “*Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Uyum, Vatandaşlık ve İskân Sorunu*”, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2.

Bozbayındır, B. Gülşah (2015) Türk Ceza Kanunu’nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Disiplinlerarası Göç ve Göç Politikaları Sempozyumu.

Bozdağlıoğlu, Yücel (2014) “*Türk-Yunan Nüfus Mübadelesi ve Sonuçları*”, Sosyal Araştırmalar Dergisi, C:180,S:18, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tsadergisi/issue/21490/230358>, s.e.t. 21.07.2019.

Bozkurt, Enver / Kütükçü, M. Akif / Poyraz, Yasin (2012) Devletler Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara.

Bulut, İlhan (2022) Suçta Netice, Adalet Yayınevi, Ankara.

Bulut, Nihat (2008) “*Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış*”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XII Sayı: 3 – 4.

Bulut, Yakup / Akın, Soner / Karakaya, Sedat (2018) “*Türkiye’nin Mülteci Politikaları: Suriyeli Mültecilerin Durumuna İlişkin Bir İnceleme*”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 39, (207-222).

Bülbül, Serpil / Köse, Ali (2010) “*Türkiye’de Bölgeler Arası İç Göç Hareketlerinin Çok Boyutlu Ölçekleme Yöntemi ile İncelenmesi*”, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi, Cilt: 39, Sayı/No: 1.

Büyükkaya, H. Muhammed (2021) *Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK,m.79)*, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Büyükkaya, Hüseyin (2022) *Göçmen Kaçakçılığı (TCK m.79)*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Canak, Erkan (2005) *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma ve Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Canca, H. Selim (2014) “Denizde Göçmen Kaçakçılığının Önlenmesine Yönelik Uluslararası Hukuk Çerçevesinin İnsan Hakları ve Denizde Yardım ve Kurtarma Sorumlulukları Kapsamında İncelenmesi”, *International Journal of Human Sciences*, Sayı:11(1).

Castles, Stephen (2000). “International Migration at the Begining of the Twenty-First Century: Global Trends and Issues”. *International Social Science Journal*, 52(165).

Cecanpınar, Hilal (2014) *Devletin Evrensel Yargı Yetkisi ve Uluslararası Hukuk*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Cecilia, Tacoli / David, Okali (2001) *Links Between Migration, Globalisation and Sustainable Development*, World Summit on Sustainable Development.

Centel, Nur (2016) “*Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu –Şirketler hakkında Yaptırım Uygulanması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4).

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem (2020) *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul, 11. Baskı.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem (2020) *Ceza Hukukuna Giriş*, 11. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.

Certel, Abdülkadir (2008). *Müsadere*, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Charles, Tilly / Harold, C. Brown (1967) “*On Uprooting, Kinship, and the Auspices of Migration*”, International Journal of Comparative Sociology, Vol. 8.

Chimni, Bhupinder (2000) International Refugee Law, Sage Publications, London.

Coşkun, Neslihan (2009) *Fikri İçtima*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Doktora Tezi, Ankara.

Çağlayan, Savaş (2006) “*Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi*”, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 17.

Çakar, S. Ayşen (2013) “*Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru*” Umut Vakfı Araştırma Merkezi, 3. Hukukun Gençleri Sempozyumu, Antalya. What is Human Dignity? Common Definitions, <https://www.humanrightscareers.com/issues/definitions-what-is-human-dignity/>, s.e.t. (23.06.2020)

Çakır, Murat (2013) Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı, İUHFM, C.LXXI.

Çakmut Yenerer, Özlem, (2010)Türk Ceza Yasası’nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m 79) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 4,S. 2.

Çakmut Yenerer, Özlem (2013) “*Kişi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m.109)*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, Sayı 2.

Çakmut, Ö. Yenerer / Çakmut, Alp (2002) “*Taksir Kavramı*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 76, S. 2.

Çarmıklı, Özmenek Elif / Kader, Umay Merve (2016) “*Türkiye’de Göçmne Kaçakçılığı: Mülteci Krizinin Öteki Yüzü*” Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu.

Çavuş, Tuba (2020) “*Göçmen Kaçakçılığı: Göçmen – Kaçakçı İlişkisi Çerçevesinde Bir Değerlendirme*”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi / The Journal of International Social Research Cilt: 13 Sayı: 69.

Çaycıoğlu, S. Oğuzhan (2017) “18. Yüzyıl Başlarında Rusya’nın Kafkasya Siyaseti: I. Petro’nun İran Seferi, *Vakaniivis Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi*”, International Journal of Historical Researches, Vol. 2, Kafkasya Özel Sayısı.

Çebi, S. Seymen / Öz, Kerem (2019) İnsan Onuru ve İnsana Saygı Sempozyumu, Antalya, Adalet Yayınevi.

Çelen, Ömer (2020) Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayırımı) Adalet Yayınevi, Ankara.

Çelik, Elif (2019) “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/835060> (s.e.t,23.06.2020)

Çelik, F. Edip (1982) Milletlerarası Hukuk İkinci Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul.

Çelik, F. Elif (2020) “Zorunlu-Düzensiz Göçün Yarattığı Sorunlardan Birisi Olarak İnsan Ticareti Mağduru Yabancıların İkametlerine İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi Yayınevi.

Çelik, Yunus Mehmet / Şen, Tunga Alper / Usta, Hasan / Usta, Sakine (2018) “Avrupa Birliğinin Göç/Mülteci Politikası Ve Sığınmacıların Ekonomik, Sosyal Ve Kamusal İletişim Sorunları” Kastamonu Örneği, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 57.

Çelikel, Aysel / Gelgel, Ö. Günseli (2020) Yabancılar Hukuku, Beta Yayınları.

Çetin, İhsan (2016) “Suriyeli Mültecilerin İşgücüne Katılımları ve Entegrasyon: Adana-Mersin Örneği”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.15 S.4.

Çetintürk, Ekrem (2019) “Göçmen Kaçakçılığı Suçu ve Uygulaması”, Polis Akademisi Yayınları, Sayı.77.

Çiçekli, Bülent (2007) “Uluslararası Hukukta Yabancıların Hak ve Özgürlükleri”, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, Sayı 12.

Çiçekli, Bülent (2013) Açıklamalı Göç ve İltica Hukuku Terimleri Sözlüğü, Uluslararası Göç Örgütü (İOM) Yayınları.

Çiçekli, Bülent / Demir, O. Ömer (2013) Türkiye Koridorunda Yasadışı Göçmenler, Ankara, Karınca Yayınları.

Çiçeksöğüt, Adem (2017) “*Uluslararası Göç Hukuku Perspektifinde Yerinden Edilmiş Suriyelilerin Türkiye’deki Statüsü*”, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2.

Çiftçioğlu, T. Cengiz (2013) “*Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Yurt İçinde Soruşturulması ve Kovuşturulması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 106. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1271>, (s.e.t. 21.09.2019)

Çiloğlu, Burcu (2019) *1848-1849 Macar Özgürlük Mücadelesi ve Macar Mülteciler Meselesi*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi Ankara.

Çoksezen M. Duygu, (2021) *Fuhuş Suçu (TCK 227)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara.

Dalkılıç, Aysun (2013) Türk Ceza Hukukunda Müsadere. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

Danış, Didem (2011) “*Changing fortunes: Iraqi refugees in Turkey*”, International Journal of Contemporary Iraqi Studies, Kasım, Cilt 5 Sayı, 2.

Daragenli, V. Sonay (1999) Tehlike Suçları, Sahir Erman’a Armağan, İstanbul.

Değer, Ozan (2009) Soykırım Suçu ve Devletin Sorumluluğu Uluslararası Adalet Divanı’nın Bosna-Hersek v.Sırbistan- Karadağ Kararı, Uluslararası İlişkiler, Cilt 6, Sayı 22.

Değirmenci, Olgun (2006) “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu*”, TBB Dergisi, S.67.

Değirmenci, Olgun (2007) Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76), TBB Dergisi, Sayı 70.

Değirmenci, Olgun (2013) “*Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,71 Sayı,1.

Delvino, Nicola / Spencer, Sarah (2014) Irregular Migrants in Italy: Law and Policy on Entitlements to Services, September.

Demir, Abdullah (2008) “*Hukuk Tarihi Açısından 1915 Ermeni Tehciri*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, 72, s.13.

Demir, Ö. Oğuzhan / Erdal, Hakan (2010) “*Yasadışı Göçle İlgili Kavramların Doğru Anlaşılmasını Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme*”, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:12, Sayı:1.

Demirbaş, Timur (1990) Almanya’daki Türklerin Sorunları, Bunların Suça Etkileri, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.

Demirbaş, Timur (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,17. Baskı, Ankara.

Demirdelen, Özge / Odman, T. Mustafa (2017) “*Küresel Isınmanın Yol Açtığı Sorunlardan Biri, İklim Mültecilerinin Hukuki Statüsü*”, Sosyal Bilimler Dergisi, The Journal of Social Science, Yıl: 4, Sayı:13.

Demirkasımoğlu, Nihan (2015) Toplum Yaşamında Kurallar: Birey-Kural İlişkisi, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 13,Sayı 1.

Deniz, Orhan (2015) “*Ortadoğu ve Asya Kökenli Göçmenlerin Göç Güzergâhında Türkiye Opsiyonu*”, Sosyoloji Divanı, https://www.yyu.edu.tr/images/files/Ortadogu_ve_Asya_Kokenli_Gocmenlerin_Goc_Guzerg%C3%A2hında, (03.09.2019).

Deniz, Taşkın (2014) “*Uluslararası Göç Sorunu Perspektifinde Türkiye*”, Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl: 18 S: 1, s.180-181.

Derks, Annuska (2000) “*Combating Trafficking in Sout East Asia, A review of Policy and Programme Responses*”, International Organization for Migration, Switzerland.

Devellioğlu, Ferit (2010) Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 26. Baskı.

Dışışleri Bakanlığı (2019) Pasaport ile İlgili Bilgiler, <https://www.mfa.gov.tr/pasaport-ile-ilgili-bilgiler.tr.mfa>, 8s.e.t.23.08.2019)

dict.com (2019) Yabancı <https://www.dict.com/ingilizce-turkce/yabanc%C4%B1>, (s.e.t. 23.02.2019)

Doğan, İlyas (2013) Devletler Hukuku, Ankara, Astana Yayınları.

Doğan, Koray (2021) Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Seçkin, 3. Baskı, Ankara.

Doğan, Selahattin (2021) Maritime Areas, Illegal Migration and Interception of Vessel, Adalet, Ankara.

Doğan, Soyaslan (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara.

Donay, Süheyl (2007) Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Basım, İstanbul.

Dost, Süleyman (2014) “*Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriye’li Sığınmacıların Hukuki Durumu*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.4, S.1.

Dost, Süleyman / Balaman, S. Önder (2017) “*Devletlerin Kendi Ülkesine Yabancıların Girişini Sınırlandırması*”, Türk & İslam Dünyası Sosyal Araştırmalar Dergisi, The Journal of Turk & Islam World Social Studies, Yıl: 4, Sayı: 12.

Döner, Ayhan / Saydam, Mehmet (2015) “*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 Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIX.

Döner, İsa (2005) “Ceza Zamanaşımı”Erzincan Binali Yıldırım Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3-4,s.35.

Dönmezer, Sulhi (1944) “*İhmal Suretiyle İcra Suçları*”, Journal of Istanbul University Law Faculty, C. 9, Sayı. 3-4. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97222>, (s.e.t.26.09.2020)

Dönmezer, Sulhi (1998) *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, Ankara.

Dönmezer, Sulhi (2003) *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir (2016) *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, Der Yayınları, İstanbul.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir (2021) *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Der Yayınları, Cilt II,15. Baskı, İstanbul.

Duran, Asim (2018) “*İnsan Onuruna İlişkin Farklı Perspektifler*”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi C.18, S.2.

Duran, M. Ahmet (2022) *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans, Tezi, Konya.

Dündar, Gufran (2020) “*Emek Sömürüsü Bağlamında İnsan Ticareti*”, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2.

Edwards, Alice (2007) “Traffic in Human Beings: at the Intersection of Criminal Justice, Human Rights, Asylum/Migration and Labor”, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.36.

Eker, Kemal (2008) *Türkiye’de Yasa Dışı Göç Sorunu*, Dokuz Eylül Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Doktora Tezi, İzmir.

Ekici, Süleyman / Tuncel, Gökhan (2015) “*Göç ve İnsan*”, Birey ve Toplum, Cilt:5 Sayı:9.

Ekşi Nuray (2012) *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, Beta Yayınevi, İstanbul.

Emiroğlu, Kudret / Aydın, Suavi (2003) *Antropoloji Sözlüğü*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara.

Epözdemir, Rezan (2018) “*Gönüllü Vazgeçme*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı:138, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-138-1794>, s.e.t,23.06.2020.

Ercan, Leyla / Gürkan, Uğur / Taştan Akdemir, Nuray (2019) “*Göç Sürecinde Göçmenlerin Karşılaştıkları Sorunlar*”, International Social Sciences Studies Journal, 5 (43), 4785 – 4792.

Erdil, Bülent (2020) “*Göç ve Mülteci Hareketlerinin Türkiye'nin Göç Politikalarına Etkileri*”, Bilge Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 4(2).

Erdoğan, Ahmet (1972) *Ceza Yargılama Yöntemi Yasası Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları No. 367, Ankara.

Erel, Kemalettin (2007) “*Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, TBB Dergisi, S.71.

Erem, Faruk (1995) *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Ankara, C.I.

Eren, Yusuf (2013) “*Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar*”, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1,S.2.

Ergül, Ergin (2012) “*Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri*”, Türk İdare Dergisi, Sayı,475.

Ergüven, Sarp Nasih / Özturanlı, Beyza (2013) “*Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye*”Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 4.

Ersoy, Tiritlioğlu / Hatice, Hilal (2019) “*Türkiye’de Mültecilerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları*”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Dergisi, Sayı: 2.

Ersoy, Uğur (2020) “*Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları*”, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 41.

Ertekin Subaşı, Meriç / Dural Yüce, Betül (2013) “International Migration Movements in the Waves Globalization” *International Journal of Economic and Administrative Studies* Year:5 Number 10.

Ertekin, İrfan (2017) “*Klasik Örgüt Kuramları*”, *Journal of Emerging Economies and Policy*, Sayı 2, Cilt 2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/43014>, (s.e.t. 23.07.2020)

European Union, European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, <https://www.eurojust.europa.eu/crime-types-and-cases/crime-types/migrant-smuggling>. (s.e.t. 17.11.2022)

Evik, H. Ali (2005) Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:3-4.

Ezeli, Azarkan (2003) Nüremberg’ten La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, 1. Basım, İstanbul.

Falk, A. Richard (1959) *International Jurisdiction, Horizontal and Vertical Conceptions of Legal Order*, Temple Law Quarterly.

Faridi, R (2019) *Migration Theories: Stouffer’s Theory of Mobility*, <https://rashidfaridi.com/2019/01/30/migration-theories-stouffers-theory-of-mobility/>, (s.e.t. 16.07.2019)

Farrokhzad, Ardeshir (2018) *İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi Ankara.

Geçici Korumanın Unsurları, <https://www.goc.gov.tr/gecici-korumanin-unsurlari>. (s.e.t. 17.11.2022)

Gedik, Doğan (2007) “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere”, Adalet, Ankara.

Glossary on Migration, (2019) International Organization for Migration (IOM), Geneva, Switzerland, Erişim: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf, (s.e.t.01.01.2020)

Googreads (2019) E.G. Ravenstein, https://www.goodreads.com/author/show/449751.E_G_Ravenstein, (s.e.t. 13.07.2019)

Gordon, Marshall (1999) Sosyoloji Sözlüğü, Çevirenler: Osman Akınhay, Derya Kömürçü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara.

Göç İdaresi Başkanlığı, (2022) Yıllara Göre Yakalanan Düzensiz Göçmen Sayısı, <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler>, (s.e.t.23.01.2022)

Göç Terimleri Sözlüğü (2013) Uluslararası Göç Örgütü, Editörler: Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath, IOM.

Gödekli, Mehmet (2020) *Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri ve Muhakeme Usulü*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara.

Gökcan, T. Hasan / Artuç, Mustafa (2021) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2.Cilt, Ankara.

Göktürk, Neslihan (2014) Türk Hukuku'nda Suçların İçtiması, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 2, Sayı: 1-2.

Gören, Zafer (1997) Anayasa Hukukuna Giriş, Barış Yayınları, İzmir.

Göze, Ayferi (1959) Devletin Ülke Unsuru (Sınırları ve Devletle Olan Münasebeti), Fakülteler Matbaası, İstanbul.

Gözler, Kemal (2012) Kısa Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, 7. Baskı, Bursa.

Gözübüyük A. Şeref / Gölcüklü, Feyyaz (2005) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6.Bası, Ankara.

Gözübüyük, A. Şeref (2005) *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara.

Günay, Enver/ Atılgan, Dilek / Serin, Emine (2017) *Dünya’da Ve Türkiye’de Göç Yönetimi*, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Cilt,7, Sayı,2, 37-60.

Günaydın, Hamza/Coşkun, Burak (2018) “*İsveç Kralı XII. Charles’ın (Demirbaş Şarl) Osmanlı Devleti’ne İlticası (1709-1714) ve İltica Sürecinde Ülkesinde Ombudsman Görevlendirmesine İlişkin Bir Değerlendirme*”, Ombudsman, Akademik Yıl: 5 Sayı: 9.

Gündoğan, Neval (2015) *Türkiye’de Yaşayan Sığınmacı ve Mültecilerin Psikososyal Gereksinimleri ve Psikolojik Belirtileri*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Güneş, Özkan (2004) “*Türkiye ile Bağlantılı Yasadışı Göç ve İnsan Kaçakçılığının Analizi*”, Kara Harp Okulu Savunma Birlikleri, Yüksek Lisans Tezi.

Güngör, Devrim / Toroslu, Haluk (2016) “*Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi zerine Kısa Bir Değerlendirme*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65 (4).

Güngör, Mümin (2007) *Türk Ceza Kanunu Kapsamında İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 9, Sayı 17.

Günler, Kemal (2014) “*Türk Ceza Hukukunda Müsadere*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, 3-4.

Gürbüz, Mehmet / Karabulut, Murat / Sandal, K. Ersin (2003) “*Türkiye’den Yurtdışına Yasa Dışı Göçler: Pazarcık (Kahramanmaraş) Örneği*”, Marmara Coğrafya Dergisi, S.8.

Gürbüz, Nesibe (2019) “*Ulusal ve Uluslararası Alanda Seyahat Özgürlüğüne Bakış ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi*”, TİHEK Akademik Dergisi, Yıl 2, Sayı 3, Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1162193>, (s.e.t. 23.09.2020)

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

Gürocak, İsmail (2011) “*Türk Ceza Kanunu’nda Mala Zarar Verme ve İbadethanelere ve Mezarlıklara Zarar Verme Suçları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:94.

Hadimoğlu Özbek, Nimet (2012) *Genel Güvenlik Bakımından Mahzurlu Olanların Yurt Dışına Çıkış Özgürlüğü ile Pasaport Kanunu’nun 23. Maddesi*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:67, No.3

Hadimoğlu Özbek, Nimet / Teksoy, Barış (2013) “*Vatansızlığın Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi (1961) Karşısında Türk Vatandaşlığı Kanunu*”, TBB Dergisi.

Hafizoğulları, Zeki / Kurşun, Günal (2007) “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç Tanımı Hakkında*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl;65, Sayı:3.

Hafizoğulları, Zeki / Özen Muharrem (2021) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, 13. Baskı Ankara.

Hakeri, Hakan (2004) “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*”, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Mart 2004, Yıl:7.

Hakeri, Hakan (2022) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Hathaway, C. James (2005) *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge University Press, s.110 vd, **Davies, E Sara** (2007) “*Redundant or Essential? How Politics Shaped the outcome of the 1967 Protokol*” *International Journal of Refugee Law*, Oxford University Press, Vol:19, No:4, 703-728.

Heinrich, Bernd (2014) *Ceza Hukuku Genel Kısım I, Çeviri; Editör, Ünver Yener, ilgili bölüm Atladı Ramazan Barış*, Adalet Yayınları, Ankara.

Heinzmann, Richard “*İnsan ve İnsan Onuru - Toplumsal Yaşam İçin Etik ve Ahlak*”, <http://www.konrad.org.tr/islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf>, s.60, (s.e.t.18.09.2019)

HistoryofInformation (2019) Sultan Bayezid II Wellcomes Jewish Refugees from Spain, <https://www.historyofinformation.com/detail.php?id=2346>, (s.e.t. 19.07.2019)

IKGV (2020) <https://www.ikgv.org/index1.html>, (s.e.t. 17.11.2022)

Immigration Act 1971, “Assisting entry to United Kingdom in breach of deportation or exclusion order”, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25B>, (s.e.t. 11.03.2019)

Immigration Act 1971, “Assisting unlawful immigration to member State”, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25>, (s.e.t. 11.03.2019)

Immigration Act 1971, “Helpingasylum-seekertoenter United Kingdom” <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25A>, (s.e.t. 11.03.2019)

Immigration Act 1971, s. 25C “Forfeiture of vehicle, ship or aircraft” <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25C> (s.e.t. 11.03.2019)

Immigration Act 1971, s. 25D “Detention of ship, aircraft or vehicle” <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/25D> (s.e.t. 11.03.2019)

Immigration Act 1971, s. 26 “General offences in connection with administration of Act” <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/77/section/26> (s.e.t. 11.03.2019)

IOM (2020) 2020 Dünya Göç Raporu, IOM Publications Platform, <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2020-turkish-chapter-2>, (s.e.t.23.09.2021)

IOM (2020) Türkiye Hakkında, <https://turkey.iom.int/tr/iom-turkiye-hakkinda>, (s.e.t. 23.06.2020)

Işık, A. Halil (2015) *Türk Hukukunda Yabancıların Çalışma Hakkının Hukuki Niteliği ve Çalışma İzninin verilmesinde İdarenin Taktir Yetkisi*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

İçduygu, Ahmet / Sert, Deniz (2009) Country Profile: Turkey, Focus Migration 5. Hamburg: Hamburg Institute of Economics, Netzwerck Migration in Europea. http://focus-migration.hwwi.de/uploads/tx_wilpubdb/CP_05_Turkey_2009.pdf. (s.e.t.22.07.2019)

İçel, Kayıhan (1972) Suçların İçtimai, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul.

İçel, Kayıhan / Donay, Süheyl (2005) Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Beta, 4. Basım, İstanbul.

İnce, Kadri (2020) Türk Ceza Hukuku'nda Örgütlü Suçluluk ve Silahlı Terör Örgütü, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, XV, Sayı. 1, 2020, s.243-244, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1122312>, (s.e.t. 23.06.2020)

İnceoğlu Aytakin Asuman (2019) Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 175.

İpekçioğlu, P. Aksoy (2009) Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayınları, Ankara.

İpekçioğlu, P. Aksoy (2012) “*Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç*” AÜHFD, 61 (1).

İslam Ansiklopedisi (1971) Cilt. 8, İstanbul.

İşçi, Metin (2000) Sosyal Yapı ve Sosyal Değişme, Der Yayınları, İstanbul.

İygün, Gürkan (2009) “*Suçların Birleşmesi (İçtima) Hali İle Vergi Suç ve Kabahatleri Bakımından Uygulama Alanı, Suç ve Ceza*”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 4.

Jansen, Clifford (1970) “*Migration: A Social Problem*”, Readings in the Sociology of Migration, Pergamon Pres, New York.

Kahya, Yavuz / Sever, Murat (2013) Türkiye’de Göçmen Kaçakçıları, Ankara, Karınca Yayınları.

Kainth, G. Singh (2009) Push and Pull Factors of Migration: A Case of Brick Kiln Industry of Punjab State, Asia-Pacific Journal of Social Sciences, 2009, Vol. I (1), 82-116.

Kandemir, Murat (2018) *Türkiye ve Kanada Mülteci Politikalarının Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Kangal, T. Zeynel (2019) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21.

Kaplan Acar, Kezban (2019) “*Rusça ve Türkçe Kaynakların Işığında Beyaz Rus Mültecilerinin Anadolu’daki Yaşamları*”, Ege Üniversitesi Tarih İncelemeleri Dergisi, Cilt 34, Sayı 1.

Karadeniz Serra, (2013) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Suç ve Ceza*”, Ceza Hukuku Dergisi.

Karakehya, Hakan (2017) *Ceza Hukukunda Doğrudan Kast*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, S.1, Erişim:<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262684>, (s.e.t.3.8.2020)

Karakoyunlu, İlker (2013) “*Sosyal Düzensizliğin Uyuşturucu Kullanımına Etkisi: İsveç Örneği*”, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, s.4

Karataş, Ömer (2014) “*Karaçay Türklerinin Kafkasya’dan Anadolu’ya Göçleri*”, Ege Üniversitesi Tarih İncelemeleri Dergisi, Cilt 29, Sayı 2.

Kartal, Harun (2008) *Avrupa Birliği’nin Yasadışı Göç Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Katep, George (2014) *Human Dignity*, Belknap Press;

Katoğlu, Tuğrul (2006) “*Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*”, AÜHFD, C.55, S. 1.

Katoğlu, Tuğrul (2012) “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61(2).

Kavuk, Mehmet (2015) “*Yabancılar Hukuku’nda Vatansızlar ve Mülteciler*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 28.

Kaya, Ayhan / Kentel, Ferhat (2005) Euro-Türkler: Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Köprü mü Engel mi? İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Kaya, Faruk (2007) “*Coğrafi Potansiyelleri Temelinde Türkiye Jeopolitiği ve Dünya siyasetindeki Yeri*”, Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt,3 Sayı,2.

Kayaalp, Mustafa (2010) *Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Kayhan, İcel (1964) “*Fikri İctima Üzerinde Bir İnceleme*”, İ.H.F.D, Cilt XXX, Sayı 1-2.

Keçecioglu, Elvan (2021) *Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu Mudur?*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XXV, S.2

Keleş, Ruşen (1993) Kentleşme Politikası, Ankara, İmge Yayınevi.

Kelly, Liz / Regan, Linda (2000) “Stopping Traffic: Exploring The Extent of, and Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the UK”, Police Research Series Paper 125, (Ed: Carole F. Willis), London.

Kemal, Nursel (2019) *Göç Olgusu, Avrupa'ya Giden Güncel Göç Rotaları ve Bu Göçlerin AB Ekonomisine Etkisi*, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Keser, Hakan (2002) “*Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik*”, Kamu- İş İş Hukuk ve İktisat Dergisi, Prof. Kamil Turan'a Armağan, C;7,S:2.

Keskin, İbrahim (2011) “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları*”, Adalet Dergisi.

Keskinel, Beyza / Doğan, Coşkun (2020) “*Göç, Çok kültürlülük ve Toplumsal Uyum*”, Balkan ve Yakın Doğu Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6 Sayı 2.

Keskinsoy, Ömer (2005) “*Yeni Ceza Kanunu'nun Müteselsil Suçla Alakalı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, TBB Dergisi, Sayı 61.

Kevin, Bales / Steven, Lize (2005) *Trafficking in Persons in the United States*, Croft Institute for International Studies, University of Mississippi, March 2005

Kılınç, Aygöl (2018) “*Sınır Aşan Göçler: Mülteci Sorunu ve Göç Yönetimi*”, Ombudsman Akademik, Yıl:4 Sayı:8 Haziran. Erişim: <https://www.ombudsman.gov.tr/dergilerimiz/ombudsman-akademik-dergi-sayi-8/index.html#p=82> (s.e.t. 17.11.2022)

Kılınçarslan, Saniye (2016) “*Göçmen Kaçakçılığı Sırasında Meydana Gelen Ölüm Olayları*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı:1.

Kınık, Kerem (2010) “*Göç, Sürgün ve İltica, Hayat Sağlık Dergisi*”, Temmuz, Sayı: 2.

Kırhoğlu, Gamze (2019) *Yargıtay Kararları Işığında Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Kıyıcı Ölmez, Gülnihan/Kaygısız, Ummuhan (2018) *Avrupa Birliği'nin Geri Kabul Anlaşmalarının Avrupa Birliği Göç Politikaları Ve İnsan Hakları Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Cilt.10 Sayı,25.

King, Russell (2012) *Theories and Typologies of Migration: An Overview and a Primer*, Willy Brandt Series of Working Papers in International Migration and Ethnic Relations, 3/12.

King, Russell (2020) “*On Migration, Geography, and Epistemic Communities*” *Comparative Migration Studies*, Sayı.8.

Kinross, Lord (2008) *Osmanlı İmparatorluğunun Yükselişi ve Çöküşü*, Altın Kitaplar, İstanbul.

Koca Çörtoğlu, Sema (2016) “*Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Uyarınca Yabancıların Türkiye’de İkameti ve Uzun Dönem İkamet İznine İlişkin Değerlendirmeler*”, Ankara Barosu Dergisi, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398516>, (s.e.t.23.08.2019)

Koca, Mahmut (2003) “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu TCK 201/b”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52-S. 2.

Koca, Mahmut (2007) “*Fikri İçtima*”, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2007/4.

Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan (2022) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15.Baskı, Seçkin, Ankara.

Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan (2022) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Kocasakal, Ümit (2003) “*İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2.

Korkmaz, Hayriye (2012) Emigration From Bulgaria To Turkey (1983-1989). Erişim: https://tasam.org/Files/Icerik/File/emigration_from_bulgaria_to_turkey_1983-1989__91a1a911-9e86-4b8d-8528-c764a0f68da0.pdf, (s.e.t.22.07.2019)

Korkusuz, M. Refik (1998) Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul.

Koser, Khalid (2005) “*Irregular Migration, State Security and Human Security*”, A paper prepared for the Policy Analysis and Research Programme of the Global Commission on International Migration-Global Commission Internatioanl Migration, University College London, September.

Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun (1988) Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 10 Basım, İstanbul.

Kurat, N. Akdes (1943) XII. Karl’ın Türkiye’de Kaldığı Zamana Ait Metinler ve Vesikalar, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Enstitüsü, İstanbul.

Kurt, Hacı (2006) “*Göç Eğilimleri ve Olası Etkileri, Yönetim Bilimleri Dergisi*” 4 (1), 149-150.

Kütük Şahin, Birsen (2015) Türkiye’den Batı Avrupa’ya İşçi Göçünün Sosyolojik Çalışmalara Yansımaları, Sosyoloji Konferansları, No: 52.

League of Arab States, <https://arab.org/directory/league-of-arab-states/> , (s.e.t.03.01.2020)

Lee, Everett (1966) “*A Theory of Migration*”, Demography, Vol. 3, No. 1.

Lee, Everett (1969) *A Theory of Migration* Editör: Jackson John Archer, Migration, Sociological Studies 2, Cambridge University Press.

Lobasz, K. Jennifer (2009). “*Beyond Border Security: Feminist Approaches to Human Trafficking*”. Security Studies, 18(2), 319-344

Louise, Shelley (2014) *Human Smuggling and Trafficking into Europe, A Comparative Perspective*. Erişim: www.migrationpolicy.org/ (s.e.t 11.03.2019)

Lütem, İlhan (1956) *Devletler Hukuku Dersleri*, Cilt 1, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara.

Mahmutoğlu, M. Serhat (2010) *Yurt Dışında İşlenen Suçların Türkiye’de Yargılanması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı.

Mahmutoğlu, S. Fatih (2005) *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri*, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Sayı 5, Yıl: 2, İstanbul

Mahmutoğlu, S. Fatih / Karadeniz, Serra (2021) *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta, İstanbul.

Malkoç, İsmail (2003) *Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara.

Malkoç, İsmail (2008) *Yeni Türk Ceza Kanunu C.I*, 1. Basım, Ankara.

Marconi, Giovanna (2012) *İtalya, Göç Veren Bir Ülkeden Göç Alan Bir Ülkeye, İçduygu (Der.), Kentler ve Göç: Türkiye, İtalya, İspanya*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı.

Massarı, Monica (2015) *At the Edge of Europe: The Phenomenon of Irregular Migration from Libya to Italy*, Massey, Coluccello (Eds), *Eurafrican Migration, Legal, Economic and Social Responses to Irregular Migration*, Palgrave Macmillan, UK.

Massey, Douglas (2003) Patterns and Processes of International Migration in the 21st Century, Conference on African Migration in Comperative Perspective.

Massey, Douglas / Arango, Joaquin / Hugo, Graeme / Kouaouci, Ali / Pellegrino, Adela / Taylor, Edwraadd (1993) “*Theories of International Migration: A Review and Appraisal*”. Population and Development Review, 19(3).

McCrudden, Christopher (2014) Understanding Human Dignity, Oxford University Press;

Memişoğlu, Fulya (2007) “*Uluslararası İlişkiler ve Uluslararası Göç Bağlamında İnsan Ticareti*”, Güvenlik Stratejileri, Cilt: 15, Sayı: 30.

Mercier, Andre (1982) “*İnsan Haklarının Temelleri*”, Çeviren: Ayşe Özberki, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Yayına Hazırlayan: İonna Kuçuradi, Ankara.

Merki, Duygu (2009) *Bileşik Suç*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,

Metintaş, Y. Mustafa / Metintaş, Melike (2018) Analysis of Turkish-Greek Population Exchange in the Context of Greek And Turkish Foreign Policy, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Türk Dünyası Uygulama ve Araştırma Merkezi Yakın Tarih Dergisi, Cilt 1 Sayı 4. Erişim: <http://www.dergipark.org.tr/tr/download/article-file/838517>. (s.e.t.21.07.2019)

Mueller, Gerhard (2001) Transnational Crime: Definitions and Concepts, in Phil Williams, Dimitri Vlassis,(eds) Combating Transnational Crime, Concepts, Activities and Responses, London.

Mustanoğlu, A. Ashl (2012) *The Role of Judeo-Spanish in Sephardic Identity*, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Yüksek Lisans Tezi, Eylül.

Mutlu, Kayhan (2008) “*Karapara Ekonomisinin Sosyolojik Temelleri*”, Süleyman Aydın (Ed.). Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı, Ankara, Adalet Yayıncılık.

Mutluer, Mustafa (2003) Uluslararası Göçler ve Türkiye, Kuramsal ve Amprik Bir Alan Araştırması: Denizli Tavas, Çantay Kitabevi, İstanbul.

Müller, Tobias (2003) “*Migration, Unemployment and Discrimination*”, European Economic Review, 47(3).

Mülteciler Derneği (2022) Türkiye’deki Suriyeli Sayısı Ekim 2022, <https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/>, (s.e.t.23.11.2020)

Nurdoğan, A. Kemal / Şahin, Menekşe (2019) “*Türkiye’ye Yönelen Uluslararası Göç İşsizliğin Bir Nedeni mi?*”, Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi, Haziran, Cilt 11, Sayı, 18.

Obokata, Tom (2005) “*Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective: Obligations of Non State and State Actors under International Human Rights Law*” International Journal of Refugee Law, 17(2), Oxford University Press.

Odman, M. Tevfik (2011) İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika, Ed: Özlem Çelebi, Saime Özçürümez ve Şirin Türkay, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yayını, Ankara.

Orendt, Moritz (2010) “*The Integration of The Turks into German Society: Turks on Their way to Parallel Societies or to True Integration?*”, Bilge Strateji, Cilt 2, Sayı 3.

Öksüz, Hikmet (2000) “*İkili İlişkiler Çerçevesinde Balkan Ülkelerinden Türkiye’ye Göçler ve Göç Sonrası İskân Meselesi*” (1923-1938), Atatürk Dergisi, Cilt:3 Sayı:1.

Önder, Ayhan (1992) Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitapevi, İstanbul.

Önder, Ayhan (1992) Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, İstanbul.

Önok, R. Murat (2005) 5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar, Hukuk ve Adalet, Yıl, 2, Sayı.5.

Özar, Süleyman (2020) *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara.

Özar, Süleyman (2021) Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Adalet, 1. Baskı.

Özbek, Ö. Veli (2008) TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C.II Özel Hükümler. Erişim: [http://www.aljazeera.com.tr/haber/ingiltere-ve-fransanın-gocmen-krizi,\(s.e.t,12.09.2019\).](http://www.aljazeera.com.tr/haber/ingiltere-ve-fransanın-gocmen-krizi,(s.e.t,12.09.2019).)

Özbek, Ö. Veli / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar (2022) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin, 17. Baskı, Ankara.

Özbek, V. Özer (2004) “21. Yüzyılda Ceza Adaleti”, HFSA, 13. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.

Özbek, V. Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.

Özcan, Nisa (2021) *Dolandırıcılık Suçu*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.

Özdemir, Ahmet (2018) *Türk Ceza Kanununda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz.

Özdemir, Erol (2017) “*Suriyeli Mülteciler Krizinin Türkiye’ye Etkileri*”, Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi, Cilt:1 Sayı: 3. Erişim: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/391843>. (s.e.t.23.07.2019).

Özek Çetin (1998) "Organize Suç", Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

Özen, Mustafa (2018) Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara.

Özen, Mustafa (2007) “*Ceza Hukukunda Fikri İctima*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 73.

Özgenç, İzzet (2002) Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık.

Özgenç, İzzet (2022) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Seçkin, Ankara.

Özkan, Tuğçe (2009) Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Hukukunda İçtima Kavramı, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.

Öztürk, Ayşenur (2020) *Türkiye’de Göç Yönetiminin Kurumsallaşması: Suriyeli Göçü Üzerinden Bir Analiz*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya.

Öztürk, Bahri / Erdem, R. Mustafa (2022) Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin, 22. Baskı, Ankara.

Öztürk, Neva (2015) Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Park, Chris (2007) Dictionary of Environment and Conservation, Oxford University Press, 1st Ed.

Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer (2010) Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Parlar, Hatipoğlu (2008) 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu C.II. 2. Basım, Ankara.

Parmaksızoğlu, B. Fatma (2018) “*İnsan Hakları, Ahlak ve Kültür Açısından “Onur” Kavramına Yaklaşımın Kavramın Tanımlanmasına Etkileri*”, Dini Araştırmalar, Cilt: 21, Sayı: 54. Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/597886>, (s.e.t,16.09.2020)

Pazarcı, Hüseyin (2021) Uluslararası Hukuk Dersleri, 2. Kitap, Turhan Kitapevi, Ankara.

Pazarcı, Hüseyin (2021) Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara.

Petersen, William (1958) “*A General Typology of Migration*”, American Sociological Review, Vol.23, No.3.

Phil, Williams (2001) Organizing Transnational Crime: Networks, Markets and Hierarchies, Italy.

Philip, Rees / Nik, Lomax / Ravenstein, Revisited (2019) “*The Analysis of Migration, Then and Now*”, Comparative Population Studies Vol. 44.

Policy Guide on Criminalizing Migrant Smuggling, The Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, Erişim: https://publications.iom.int/system/files/pdf/bali_process.pdf, (s.e.t.20.09.2020)

Ravenstein, G. Ernest (1885) The Laws of Migration, Journal of the Royal Statistical Society, Vol. 48, London, UK.

Reçber, Kamuran (2014) Uluslararası Hukuk, Dora yayınevi, Bursa.

Robert, Keohane / Joseph, Nye (1971) Transnational Relations and World Politics, Cambridge, Harvard University Press.

Ruhi, C. Ahmet (2007) Pasaport ve Pasaport Çeşitleri, EÜHFD, C. XI, S. 1–2.

Rüzgar, E. Muhammed (2020) “*Dönmek veya Dönmemek, İşte Bütün Mesele Bu*”, Eğitimde Nitel Araştırmalar Dergisi, Cilt: 8, Sayı:4.

Sağlam, Serdar (2006) “*Türkiye’de İç Göç Olgusu ve Kentleşme*”, Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları (HÜTAD), Sayı 5.

Sancar Y. Türkan (2007) “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, TBB Dergisi, Sayı 70.

Sancar, Y. Türkan (1995) Mütessesil Suç, Seçkin Yayınları, Ankara.

Sarıtaş, Erkan (2009) *Türk Ceza Hukuku’nda Mala Zarar Suçu ve Kriminolojik Açından Vandalizm*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Saydam, Mehmet (2015) *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)* Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi.

Sayın, Hüdai (2010) *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi İstanbul.

Sayın, Hüdai (2017) “*Göçmen Kaçakçılığı: Yöntemler, Yollar, Güzergâhlar*”, *Lectio Socialis*, Cilt 1, Sayı 1.

Schreglmann, Sinan (2020) İç göç ve Eğitim İlişkisi, İksad Yayınları.

Seferova, Günay Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Yahudilerin Altın Çağı, Erişim: <https://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2022/03/25-GunaySeferova.pdf>, (s.e.t 23.02.2019)

Selçuk, Sami (2014) Suç, Suçun Öz Nitelikleri ve Tanımı, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan,
http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/52002/Su%C3%A7_su%C3%A7un_%C3%B6z_nitelikleri_ve_tan%C4%B1m%C4%B1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
(s.e.t.07.10.2019)

Sencer, Yaşar (1979) Türkiye’de Kentleşme, Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları.

Sever, Hanifi (2014) Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı, Adalet, 1. Baskı, Ankara.

Sever, Hanifi / Arslan, Salih (2008) “*Modern Bir Kölelik Olarak İnsan Ticareti*”, *Çağın Polisi Dergisi*, Sayı 79.

Sever, Muhammed (2015) *Türkiye’yi Hedef Alan Yasadışı Göçmenler: İstanbul Örneği*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara.

Seviğ, Vedat (1977) “*Yabancı Gerçek Kişilerin Giriş, Çıkış, İkamet ve Seyahatleri*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43, Sayı 1-4.

Sevinç, Tahir (2014) İsveç Kralı XII. Şarl’ın Osmanlı Devleti’ne İlticası ve İkameti (1709-1714), Cilt 6, Sayı 1, Aralık, Erişim: <http://www.historystudies.net/dergi/tar2015121223b.pdf>
(s.e.t.1.2.2019)

Sınar, Hasan (2004) “*İnsan Ticareti Suçu*”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.2.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Ek Protokol, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html>, (s.e.t 09.10.2019)

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşın Protokol, Erişim: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html> (s.e.t.1.09.2019)

Smuggling of Migrants, (2011) A Global Review and Annotated Bibliography of Recent Publications, New York.

Soyaslan, Doğan (1994) Teşebbüs Suçu, Ankara.

Soyaslan, Doğan (2011) “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Tankut Centel'e Armağan*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul.

Soyaslan, Doğan (2012) *İhaleye Fesat Karıştırma Suçu*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı, 2.

Soyaslan, Doğan (2020) Ceza Hukuk Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Sözüer, Adem (1994) Suça Teşebbüs, Kazancı Yayınları, İstanbul.

Sözüer, Adem (1995) Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçla Mücadele İle İlgili Gelişmeler, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.9, S. 1-3.

Stouffer, Samuel (1940) “*Intervening Opportunities: A Theory Relating Mobility and Distance*” American Sociological Review, Number 6, Volume 5.

Strikingwomen (2019) A History of Migration, <https://www.striking-women.org/module/migration/history-migration>, (s.e.t. 18.7.2019.)

Sur, Melda (2000) Uluslararası Hukukun Esasları, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınevi.

Şafak, Ali (1996) Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, İstanbul.

Şafak, Ali (2009) Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Selim Kitabevi Yayınları, Ankara, 4. Baskı.

Şahin, Cumhuri / Göktürk, Neslihan (2021) Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, Seçkin, 12. Bası.

Şahin, İsmail (2022) Ceza Muhakemesinde Basit Yargılama, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 128, 295.

Şahin, Sami (2020) *Transit Ülkeden Hedef Ülkeye; 2000 Sonrası Türkiye'ye Yönelik Afgan Göçündeki Dönüşüm ve Türkiye'ye Etkileri*, İstanbul Arel Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.

Şahin, Yusuf (2010) Kentleşme Politikası, Murathan Yayınevi, Trabzon.

Şeker, İdris (2009) *Zincirleme Suç*, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya.

Şen, Ersan (2009) Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1. Basım, Ankara.

Şen, Ersan / Malbeği, Erkam (2011) Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, Ankara.

Şen, Ersan Türkiye'de Bulunan Suriyelilerin Hukuki Statüsü, Erişim:<https://www.hukukihaber.net/turkiyede-bulunan-suriyelilerin-hukuki-statusu-makale,6377.html>, (s.e.t.03.01.2020)

Şen, Y. Furkan (2006) Dünya ve Türkiye Perspektifinden Göçmen Kaçakçılığı İnsan Ticareti Organ-Doku Ticareti, Ankara, Art Ofset, 1. B.

Şener, Esat (2001) Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Şimşek, Türker (2020) Türkiye'nin Uluslararası Göç Serüveni, Gazi Kitapevi, Ankara.

Taner, Tahir (1956) Ceza Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Taneri, Gökhan (2013) Müsadere, Ankara: Bilge Yayınevi.

Taneri, Gökhan (2015) “*Fuhuş Suçu*”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı:3.

Taneri, Gökhan (2015) Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, 2. Baskı,

Tavas, E. Olcay (2015) *Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Uluslararası Göç Yönetimi Stratejisi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi.

Tekinalp, Gülören (2002) Türk Yabancılar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 7. Baskı.

Tepealtı, Fahrettin (2019) Avrupa Birliği'ne Yönelik Türkiye Geçişli (transit) Göç Hareketleri ve Türkiye'nin Düzensiz Göçle Mücadelesi, Doğu Coğrafya Dergisi: Yıl:24, Sayı: 41.

Tezcan, Durmuş (2000) Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı, Hukuk Kurultayı, Ankara.

Tezcan, Durmuş / Erdem, M. Ruhan / Önok, R. Murat (2021) Uluslararası Ceza Hukuku, Ankara, Seçkin, 6. Baskı.

Tezcan, Durmuş / Erdem, R. Mustafa / Önok, R. Murat (2022) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 20. Baskı, Ankara.

Tezcan, Mehmet (2012) *Adli Kontrol*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuk Bilim Dalı, Ankara.

Timur, Demirbaş (2022) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,17. Baskı, Ankara.

Tinker, Hugh (1993) *A New System of Slavery: The Export of Indian Labour Overseas 1830-1920*, London, Hansib Publishing Limited.

Toksöz, Gülay / Erdoğan, Seyhan / Kaşka, Selmin (2012) Irregular Labor Migration in Turkey and Situation of Migrant Workers in the Labour Market, s.84-92, Erişim: https://lastradainternational.org/lisidocs/3072IOM_irregular_labour_migration%20Turkey.pdf (s.e.t.7.10.2019).

Toluner, Sevin (1996) Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi, İstanbul,5. Baskı, Beta Yayınevi.

Topaç, H. Tahir (2013) “Eşya Müsaderesi (TCK 54)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı,2.

Toroslu, Nevzat (2005) Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara.

Toroslu, Nevzat / Toroslu, Haluk (2021) Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara.

Tosun, Öztekin (1967) Suç Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Gazetecilik Enstitüsü Yayınları, İstanbul.

Tozman, Önder (2009) “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 84.

Töngür, R. Ali (2015) Ceza Muhakemesi Hukukunda Kontrollü Teslimat, Adalet Yayınevi, Ankara.

Töngür, R. Ali / Çetintürk, Ekrem (2020) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.

Triandafyllidou, Anna / Maroukis, Thanos (2012) Migrant Smuggling, Irregular Migration from Asia and Africa to Europe, Palgrave Macmillan, London.

Tuncer, D. Sezin / Başkale, M. Mithat (2016) “Çevre Ceza Hukukunda Zaman”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı 4.

Tunç, Gökçe (2016) “Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Yargıtay Karar Tahlili”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, Sayı 3, 199-211.

Turhan, Faruk Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar, s.1, Erişim: www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/101.d, (s.e.t. 08.09.2019)

Tüfekçi, Elif (2008) *Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Tüm Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarına İlişkin Sözleşme madde 70: Erişim: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/GocmenIscilerinVeAileFertlerininHaklarininKorunmasinaDairSozlesme.pdf>,s.e.t,22.09.2019.

Türk Ceza Kanunu, Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, Resmi Gazete Tarihi, 12.10.2004, Sayı, 25611, Erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>

Türk Dil Kurumu (1998) Türkçe Sözlük, C:II, Ankara.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim: [https://sozluk.gov.tr/\(s.e.t.02.01.2020\)](https://sozluk.gov.tr/(s.e.t.02.01.2020))

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim: www.tdk.gov.tr, (s.e.t.01.01.2020)

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Erişim: <https://sozluk.gov.tr/?kelime=g%C3%B6%C3%A7men%20b%C3%BCrosu>,

Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı (2009) “Türkiye’nin İnsan Ticareti ile Mücadele Çabalarının ve Tüm İnsan Ticareti Mağdurlarının Adalete Erişimlerinin Desteklenmesi”- AB Hibe Projesi, 2. Baskı, Ankara.

Türkay, Hatice (2022) Mültecilerin Korunmasında İnsancıl Hukukun Rolü,) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1.

Türker, Sueda (2020) Hedef Ülke Türkiye'nin Suriyeli Girişimcileri: İstanbul Örneği, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Erişim:<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa2018.pdf>,

Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Bakanlığı, Hudut Kapıları Genel Bilgiler,Erişim: <https://ticaret.gov.tr/gumruk-islemleri/gumruk-idareleri/hudut-kapilari/hudut-kapilari-genel-bilgiler>,

Türkiye Göç Raporu (2016) TC. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Yayın No:40, Nisan 2017. http://www.goc.gov.tr/files/files/2016_goc_raporu_.pdf, (11.08.2019)

U.S.Citizenship and Immigration Services, Immigration and Nationality Act, Erişim:
<https://www.uscis.gov/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/act.html> (s.e.t. 06.09.2020)

Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsünün İçeren Roma Anlaşması (1998) Erişim:
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b1.pdf,(s.e.t.10.09.2019)

United Nation Office for Drug Control and Crime Prevention (1999) The Handbook on Justice for Victims,
https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Handbook_on_Justice_for_victims.pdf,
(s.e.t. 17.11.2022)

United Nations High Commissioner for Refugees (2020) About Us,
<https://www.unhcr.org/about-us.html>, (s.e.t. 23.06.2020)

United Nations Treaty Collection, Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Erişim
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIIIb&chapter=18

United Nations Treaty Collection, Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Erişim:
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-b&chapter=18,(s.e.t, 22.08.2020)

United Nations United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto,
<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCbook-pdf>.

United Nations United Nations Office on Drugs and Crime,
<https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/human-trafficking.html>, (s.e.t.23.06.2020)

United Nations United Nations Surveys on Crime Trends and the Operations of Criminal Justice Systems, UN Doc A/CONF.169/15/Add.1(1995).

United Nations, Development of Economic and Social Affairs, Population Division, International Migration.

Erişim:[https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates2.asp?0t0,\(s.e.t.20.8.2019](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates2.asp?0t0,(s.e.t.20.8.2019))

Urk, Murat (2010) *Göç Olgusu Bağlamında Mülteciler, Sığınmacılar ve İnsan Hakları*, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

Uzun, E. Deniz, (2021) *Combatting Human Trafficking in the Context of UN Documents*, Online Colloquium on Human Trafficking and Refugee Law Book of Presentations, Justice Academy of Turkey,23-25.

Uzunaliöglu, Recep (2019) *Amerika Birleşik Devletlerine Türkiye'den Göç Eden İşgücünün Analizi: New Jersey Paterson Bölgesi Araştırması*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

Ünal, A. Mehmet (1997). “*Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere*”. Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, Yayınevi: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, (S.49).

Ünal, Şeref (2003) *Devletler Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Ünver, C. Osman (2003) “*Almanya'ya Türk İşgücü Göçü, Geçmişten Geleceğe Sorunlar İmkânlar ve Fırsatlar*”. Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9587>, (s.e.t. 22.07.2019)

Ünver, Yener (2003) *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin, 1. Baskı.

Üzülmez, İlhan (2006) Dolaylı Faillik “(TCK. m. 37/2)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I, S. 2.

Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme,
https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletlerarasi/DigerSozlesmeler/Vatansiz_kisilerin_statusune_iliskin_sozlesme.pdf

Veremis, Thanos (2004) 1922: Political Continuation And Realignment İn The Greek State, Renee Hirston (Ed.), Crossing The Aegean: An Appraisal Of The 1923 Compulsory Population Exchange Between Greece And Turkey, New York Oxford, Berghahn Books.

Vural, G. Devrim (2007) *Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta.

Vural, Sezin (2018) *İnsan Ticareti Suçu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Weiner, Myron (1995) The Global Migration Crisis: Challenge to States and Human Rights, Harper Collins College Publishers, New York.

Weis, Paul (1944) The Problem of Statelessness, Congress House, New Cavendish Street, Londra.

Yalçın, Cemal (2014) Göç Sosyolojisi, Ankara, Anı Yayınları.

Yalvaç, Gürsel (2015) Ceza ve Yargılama Hukuk Yasaları, Türk Ceza Kanunu Madde 1, Adalet, Ankara.

Yaşar, Ercan (2020) “*Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü*”, Adalet Dergisi, 2020/2 65. Sayı.

Yaşar, Osman / Gökcan, H. Tahsin / Artuç, Mustafa (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Ankara.

Yavuz, A Hakan (2021) “*Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları ile İlişkisi*”, Adalet Dergisi. Sayı 66.

Yenidünya, A. Caner (2020) Türk Ceza Hukukunda Göçmen, <https://caneryenidunya.medium.com/t%C3%BCrk-ceza-hukukunda-g%C3%B6%C3%A7men>, (s.e.t. 13.09.2020)

Yenidünya, A. Serdar (2015) “*Göçmen Kaçakçılığı Suçları*”, Adalet Dergisi, S.51.

Yenidünya, C. Ahmet (2007) İnsan Ticareti Suçu (TCK.m.80), Turhan Kitabevi, Ankara.

Yenidünya, C. Ahmet/Alşahin, E. Mehmet (2009) Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK.m.79), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:82.

Yıldırım, Doğan (2010) “*Kırıkkale ve Göç*”, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.

Yılmaz, Ejder (2011) Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Ö. Necla (2007) “*5543 Sayılı İskân Kanununa Göre Türk Vatandaşlığının Kazanılması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 68.

Yılmaz, Yeşim (2017) “*İnsan Ticareti Suçu ve İçtima Sorunu The Crime of Human Trafficking And The Issue of Multiplicity Aggregation*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23(3).

Yiğittepe, Levent / Çaykara, H. Yusuf (2019) “*Göç ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları: Türkiye ve İtalya Örneği*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt: 22, Sayı:1.

Yokuş Sevük, Handan (2012) Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Özyeğin Üniversitesi Yayınları, Cilt:1, İstanbul.

Yurtcan, Erdener (2016) Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Türkiye Barolar Birliği, Ankara.

Yurtlu, Fatih / Genç, U. Fatma / Kılıç, K. Elif / Kılıç, Burak (2021) Ceza Genel Hukuku, Editörler: Özgenç İzzet/Üzülmez İlhan, Ankara, Seçkin.

Yüce, Mehmet / Akkaya, Hüseyin (2020) “*Mali Suçlarla Kurumsal Mücadele ve Bazı Ülke Örnekleri*”, Uygulamalı Bilimler Fakültesi Dergisi, 2(2), 40-61.

Yücekul Kurt, Gülşah (2011) *İnsan Ticareti Suçu*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul.

Yücel, Muhammet (2019) “*Kitle İletişim Araçlarının ve Teknolojik Gelişmelerin Küreselleşme Üzerindeki Rolü*”, Elektronik Cumhuriyet İletişim Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, S. 43 - 44, Erişim: [https://dergipark.org.tr/tr/pub/ecider/issue/51555/609614,\(s.e.t.05.01.2020\)](https://dergipark.org.tr/tr/pub/ecider/issue/51555/609614,(s.e.t.05.01.2020))

Yüceşahin, M. Mustafa (2017) “*Uluslararası Göç, Kimlik Ve Mekânsal Kümelenme-Ayrışma*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.22, Göç Özel Sayısı.

Zafer, Hamide (2021) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi,8. Baskı, İstanbul.

Zimmerman, Cathy / Hossain, Mazedra / Watts, Charlotte (2011) “*Human Trafficking and Health: A Conceptual Model to Inform Policy*”, *Intervention and Research. Social Science & Medicine*, 73(2).