

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

“TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU”

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa KAYAALP

İstanbul, 2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

“TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU”

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa KAYAALP

Danışman: Doç. Dr. A.Caner YENİDÜNYA

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
MUSTAFA KAYAALP'nin "TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SÜÇÜ" adlı
tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 19.07.2010 tarih ve 2010-14/19 sayılı
kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliğiyle Yüksek Lisans Tezi olarak
kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 21.9.2010

1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. A. CANER YENİDÜNYA

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ. DR. İSA DÖNER



ÖZET

Tarih boyunca bireyleri bir yerden başka bir yere gitmeye zorlayan veya özendiren bir çok neden olmuştur. Bunlardan başlıcaları savaşlar, açlık, hastalık, kuraklık, devlet politikaları, müreffeh bir hayat sürme arzusu gibi nedenlerdir. Ancak ne var ki kontrolsüz bir şekilde ülke sınırlarından girişin kamu düzenini bozacağını düşünen hedef ülkeler belirledikleri şartlara göre sınırlı sayıda bireyi kabul etme yoluna gitmişlerdir. Hedef ülkede katma değer oluşturabilecek, eğitim düzeyi yüksek, nitelikli bireyler dışında kalan ve bu nedenle reddedilen çoğunluk, bireysel veya genellikle maddi çıkar karşılığında kişilerin veya örgütlerin yardımıyla yasadışı yollarla hedefledikleri ülkeye ulaşmak istemektedir. Ancak insanlık dışı şartlarda süren bu yolculuk her zaman “mutlu son”la bitmemektedir. Neticede maddi yönden sömürülen bireyler buna ek olarak “yolculuk” sırasında yaralanabilmekte, hayatlarını kaybedebilmekte veya neticede insan tacirlerince sömürülebilmektedir.

Hem bireylerin vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına, onuruna, özgürlüğüne, malvarlığına, hem de sınıraşan özelliği nedeniyle uluslararası toplum düzenine yönelmiş bir tehdit olarak karşımıza çıkan yasadışı göç olgusuna karşı mücadele için devletler etkili önlemler alma yoluna gitmiştir.

Söz konusu hukuki değerleri korumak ve bu sayede de yasadışı göçle mücadele etmek araçlarından birisi de yasadışı göç vaadi karşılığında maddi menfaat temininin engellenmesi amaçlayan ceza hukuku düzenlemeleridir.

Refah düzeyi yüksek olan Avrupa ülkelerine giden yolda transit ülke ve özellikle doğu bloğu ülkelerinin vatandaşları için hedef ülke konumunda bulunan Türkiye, 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. maddelerindeki düzenlemeleri ihdas etmiştir.

İki bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde göç ve göçle bağlantılı kavramlara, Türkiye’de ve dünyada göçün tarihî gelişimine, nedenlerine, sınıflandırılmasına ve yasadışı göçe, ikinci bölümünde ise Türk hukukunda göçmen kaçakçılığı suçuna yer veren düzenlemeler ile konu ile ilgili uluslararası sözleşme ve

protokollere, mukayeseli hukuktaki duruma ve yargı kararlarına yer verilmiş ve netice olarak suçla korunan hukuki menfaatlerin korunmasında, dolayısıyla göçmen kaçakçılığı ile mücadelede etkinliğe ilişkin tespit ve önerilerde bulunulmuş, böylece özellikle uygulayıcılar tarafından karşılaşılabilecek problemlerin önceden bertaraf edilebilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yasadışı Göç, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Örgütlü Suç, Sınıraşan Suç.

ABSTRACT

Throughout history, there have been many factors driving or encouraging people to move from one place to another. Wars, hunger, diseases, drought, state policies and search for a more comfortable life are among principal reasons. The countries in target, however, have applied to accept a limited number of people on specified conditions, to prevent public disorder that uncontrolled passages would cause.

People refused for entrance, who are the majority, for having no high level of education and qualification that could add value to the target country, try to enter illegally these countries with help from some individuals and organizations in return for personal interests or, generally, financial income.

However, this journey that continuing in the inhuman conditions does not always happy ending. Eventually the individuals who materialistically exploited may get wounded or lose their's life or in the end of that abused by traffickers.

Both the physical integrity of, sexual immunity, honor, freedom, assets of individuals and because of transboundary properties, for the fight against illegal immigration as a direct threat to the international society order, states has taken effective measures.

One of the tools for the fighting against illegal immigration is criminal law regulations that preventing the supply of material interests for the promise the illegal immigration in order to preserve the legal value of such and in this way to the fight against illegal immigration.

Turkey is a transit country on the way to European countries with a high level of prosperity and target country especially for the eastern block countries. The arrangements in Turkish Penal Code No. 5237's 79. articles has been came into force for the fight against illegal immigration in 2002.

The study consisted of two parts: the first section is devoted to concepts related to immigration and emigration, the historical development of migration in Turkey and around the world, the causes of migration, the classification of migration. The seciaond

section is devoted to the arrangements included in the immigrant-smuggling crime in Turkish law regulations and international conventions, protocols related to the immigrant-smuggling crime, as compared, the case law of the immigrant-smuggling crime and judicial decisions.

As a result of this study it was mentioned to determinations and recommendations to effectively combat migrant trafficking to preserve the legal values. So it was intended to advance the prevention of problems to be faced, particularly by practitioners.

Keywords: illegal immigration, crime of smuggling immigrants, organized crime, transboundary crime .

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET	i
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER	v
TABLolar DİZİNİ	x
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇ ve GÖÇLE BAĞLANTILI KAVRAMLAR, GÖÇÜN TARİHSEL GELİŞİMİ, NEDENLERİ, SINIFLANDIRILMASI ve YASADIŞI GÖÇ

1. GÖÇ ve GÖÇLE BAĞLANTILI KAVRAMLAR	3
1.1. Göç	3
1.2. İltica ve Sığınma.....	5
1.2.1. Genel Olarak	5
1.2.2. İltica	5
1.2.3. Sığınma	7
1.3. Göç ve İlgili Kavramların Karşılaştırılması.....	8
1.4.Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Konusu ile Göç ve İlgili Kavramların Karşılaştırılması	9
2. GÖÇÜN TARİHİ GELİŞİMİ	10
2.1. Dünyada Göçün Tarihî Gelişimi	10
2.2. Türkiye’de Göçün Tarihî Gelişimi	11
2.2.1. Türkiye’ye Yapılan Göç Hareketleri	12
2.2.2. Türkiye’den Yapılan Göç Hareketleri	13
3. GÖÇÜN NEDENLERİ.....	14
3.1. Ekonomik Nedenler.....	14
3.2. Küreselleşme	14
3.3. Diğer Nedenler	15
4. GÖÇ HAREKETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI	16

4.1. İç-Dış Göç	16
4.2. Uzun-Kısa Süreli Göç	17
4.3. Bireysel-Toplu Göç	17
4.4. Yasal-Yasadışı Göç	17
5. YASADIŞI GÖÇ	18
5.1. Kaynak-Transit-Hedef Ülke Kavramları	18
5.1.1. Kaynak-Transit-Hedef Ülke Olarak Türkiye	20
5.2. Yasadışı Göç Yöntemleri	23
5.3. Yasadışı Göç Güzergâhları	23
5.3.1 Dünyadaki Başlıca Yasadışı Göç Güzergâhları	24
5.3.2 Türkiye'deki Başlıca Yasadışı Göç Güzergâhları	24
5.4. Yasadışı Göç ile Organize Suç ve Terör Örgütleri ilişkisi	25
5.5. Yasadışı Göçün Boyutuna İlişkin İstatistik Veriler	28
5.6. Yasadışı Göçün Etkileri	30
5.7. Yasadışı Göçle Mücadele	32
5.7.1. Türk Hukukunda Yasadışı Göçle Mücadele	33
5.7.2. Avrupa Birliği Hukukunda Yasadışı Göçle Mücadele ve Türkiye	34

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

1. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI KAVRAMI	37
1.1. Göçmen Kaçakçılığı Kavramı	37
2. TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN DÜZENLENDİĞİ METİNLER	41
2.1. Genel Olarak	41
2.2. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a	41
2.3. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan Önceki Durum	42
2.4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.79	44
2.5. 5237 ve 765 sayılı TCK Düzenlemelerinin Karşılaştırılması	47
3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU	49

3.1. Almanya.....	49
3.2. Avusturya.....	49
3.3. İtalya	50
3.4. Fransa.....	50
4.GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	50
4.1. İnsan Ticareti Suçu İle Karşılaştırma	50
4.1.1. Benzer Yönleri	52
4.1.2. Farklı Yönleri	53
4.2. Pasaport Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar / Kabahatler ile Karşılaştırma	55
4.2.1. Genel Olarak	55
4.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Sınırlarını Pasaportsuz veya Pasaport Yerine Kaim Olacak Bir Vesikayı Hamil Olmaksızın Terk Etmek veya Buna Teşebbüs Etmek.....	57
4.2.3. Türkiye Sınırlarından Pasaportsuz Olarak Girme	59
4.2.4. Bakanlar Kurulu'nca Tayin Olunan Mahallerden Başka Yerlerden Türkiye'ye Girme veya Türkiye'den Çıkma	61
4.2.5. Yolcuları, Pasaport ve Diğer Vesikaların Yoklanması İçin Hükümetçe Tayin Olunan Mevkilerin Dışındaki Yerlere Kara, Deniz ve Hava Taşıtlarını Sevk ve İdare Etme Suretiyle Bilerek Nakletme veya Bu Hususta Kılavuzluk Yapma	63
4.3. Fuhuş Suçu.....	65
4.4. Dolandırıcılık Suçu.....	67
5. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	71
5.1. Ulusal ve Uluslararası Topluma Ait Hukuki Değerler	72
5.1.1. Kamu Düzeni ve Ulusal Ekonominin Korunması	72
5.1.2. Uluslararası Toplum Düzeninin Korunması	73
5.2. Suça Konu Bireylere Ait Hukuki Değerler.....	74
5.2.1. Vücut Bütünlüğü ve Yaşama Hakkının Korunması	74
5.2.2. İnsan Haysiyetinin Korunması	74
5.2.3. Mülkiyet Hakkının Korunması.....	75
5.2.4. Kişi Özgürlüğünün Korunması	76
6. SUÇUN UNSURLARI.....	76
6.1. Genel Olarak	76
6.2. Maddi Unsur	77

6.2.1. Genel Olarak	77
6.2.2. Fiil.....	77
6.2.2.1. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak veya Buna Teşebbüs Etmek.....	80
6.2.2.1.1. Giriş Kapıları	84
6.2.2.1.2. Pasaport veya Pasaport Yerine Geçen Bir Belge.....	84
6.2.2.1.2.1. Pasaport	84
6.2.2.1.2.2. Pasaport Yerine Geçen Belgeler	85
6.2.2.1.2.2.1. Pasavanlar, İdari Mektuplar ve Hudut Geçiş Belgeleri.....	86
6.2.2.1.2.2.2. Gemiadamı Cüzdanları, Demiryolu ve Hava Ulaşım Araçları Memur ve Mürettebatına Verilen Vesikalar	86
6.2.2.1.2.2.3. Seyahat Belgesi ve Benzeri Belgeler	87
6.2.2.1.3. Giriş Vizesi.....	87
6.2.2.1.4. Ülkeye Giriş Yasağı	88
6.2.2.2. Türk Vatandaşı veya Yabancıнын Yasal Olmayan Yollardan Yurt Dışına Çıkmasına İmkân Sağlamak veya Buna Teşebbüs Etmek.....	89
6.2.2.3. Yabancıнын Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkân Sağlamak veya Buna Teşebbüs Etmek	93
6.2.3. Netice	96
6.2.4. Fail	98
6.2.5. Mağdur.....	100
6.2.6. Konu	101
6.2.6.1. Genel Olarak.....	101
6.2.6.2. Türk Vatandaşı	102
6.2.6.3. Yabancılar	103
6.2.6.3.1. Göçmen (Muhacir).....	105
6.2.6.3.2. Mülteci	106
6.2.6.3.3. Sığınmacı.....	109
6.2.6.3.4. Vatansız.....	110
6.2.7. Suçun Nitelikli Unsurları	110
6.2.7.1. Genel Olarak.....	110
6.2.7.2. Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi.....	113

6.2.7.3. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Kaçak Göçmenlerin Hayatları Bakımından Bir Tehlike Oluşturması veya Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi .	118
6.3. Manevi Unsurlar.....	119
6.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	121
7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	123
7.1. Teşebbüs	123
7.2. İştirak	128
7.3. İçtima	130
8. MUHAKEME USULÜ, YAPTIRIM VE MÜSADERE.....	133
8.1. Muhakeme Usulü	133
8.2. Görevli Mahkeme.....	134
8.3. Yetkili Mahkeme.....	135
8.4. Yaptırım.....	136
8.5. Müsadere.....	136
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA.....	143

TABLÖLAR DİZİNİ

Tablo No.	Sayfa No.
Tablo 1. Göçmen ve Mülteci/Sığınmacı Kavramlarının Karşılaştırılması.....	9
Tablo 2. 2000-2008 Yılları Arası Türkiye'ye Giriş Yapan ve Türkiye'den Çıkış Yapan Yabancı Sayısı.....	21
Tablo 3. 2003-2007 Yılları Arasında Türkiye'de Yakalanan Göçmen ve Kaçakçı Sayısı	29
Tablo 4. 2005-2009 Yılları Arasında Türkiye'de Jandarma Sorumluluk Sahalarında Yakalanan Göçmen ve Kaçakçı Sayısı.....	29
Tablo 5. 2008 Yılında Türkiye'de Yakalanan Göçmenlerin Vatandaşlık Bilgisi.....	30
Tablo 6. 2000-2007 Yılında Tespit Olunan Yasadışı Göçmenler İçin Yapılan Harcama Miktarı	32

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASYBGBK	: Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ay.	: Anayasa
b.	: bent
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
E.T.	: Erişim Tarihi
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
f.	: fıkra

GSYİH	: Gayri Safi Yurt İçi Hasıla
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
PK	: Pasaport Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
ss.	: sayfa sırası
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TIR	: Transport International Road
UGÖ	: Uluslararası Göç Örgütü
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YİSHK	: Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Göç, insanlık tarihi kadar eski bir olgudur. Bu nedenle bilinen zamanlardan bugüne değin tarih insanların çeşitli nedenlerden dolayı bir yerden başka bir yere gidişine tanıklık etmiştir.

Dünya genelindeki savaşlar, devlet politikaları, küreselleşme, kitle iletişim araçları ile etkin ulaşım araçlarının kullanım alanlarının yaygınlaşması 20. yüzyıldan bu yana göç hareketlerinde artışa neden olmuş ve bu nedenle göç hakkındaki teamülî kuralların yerini çoğu uluslararası boyutlu yazılı kurallar almıştır. Her ne kadar bahsi geçen kuralların temelinde “insani” düşünceler bulunsun da, devletler, artan ve karmaşık bir hal alan göç hareketlerini, sınır ötesi bir tehdit olarak algılayıp, ulusal güvenlik anlayışıyla sınırlarını kontrol altında tutmak istemiş ve kayıt dışı giriş ve çıkışa karşı önlem olarak bu yönde sıkı politikalar geliştirerek iç hukuk düzenlemeleri yoluna gitmiştir. Hatta uluslararası anlaşmalar gereği komşu ülkelerle iki veya çok taraflı anlaşmalar yapmışlardır.

Ancak, “kontrol” temelli önlemlerin alınmasındaki artışa rağmen dünya genelinde yasadışı göç hareketleri de aynı oranda artmıştır. Alınan önlemleri bertaraf etmek isteyen bireyler de genellikle örgütlü biçimde faaliyet gösteren ve rant karşılığında yasadışı yollardan, çıkılan göç hareketini devam ettirme veya tamamlama yönünde vaatte bulunan kaçaklılarla iş birliği yoluna gitmektedirler. Bu şekilde kaçakçıların eline düşen bireyler kimi zaman amaçlarına ulaşmakta, kimi zaman dolandırılmakta, kimi zaman ilkel ve insan onuruna yakışmayan yöntemlerle bir yerden başka bir yere götürülürken hayatlarını kaybetmekte, kimi zaman da insan tacirlerince sömürülmektedirler.

Göçmen kaçakçılığından elde edilen karapara ülke içerisinde çeşitli yöntemlerle aklanmakta veya terör örgütlerinin finansmanında, dolayısıyla da terör eylemlerinin finansmanının da kullanılabilmektedir.

Görüldüğü gibi yasadışı göç olgusu, hem bireylerin vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına, onuruna, özgürlüğüne, malvarlığına, hem devletlerin mali yapısına,

kamu düzenine, hem de sınıraşan özelliği nedeniyle uluslararası toplum düzenine yönelmiş bir tehdit olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bulunduğu istikrarsız coğrafyada, refah düzeyi yüksek olan Avrupa ülkelerine geçişte transit ülke, genellikle doğu bloğu ülkeleri vatandaşları için ise hedef ülke konumunda bulunan Türkiye'nin de yasadışı göçle mücadele konusunda önlemler alması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Türkiye, yasadışı göçle mücadele konusunda bilhassa 2000 yılından sonra Avrupa Birliği üyelik sürecinin de etkisiyle iç hukuk düzenlemeleri gerçekleştirmiş ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Uluslararası Göç Örgütü gibi kuruluşlarla işbirliği ile uluslararası sözleşme ve protokollere imza atmıştır.

Yasadışı göçle mücadele çerçevesinde yapılan iç hukuk düzenlemelerinin bir ayağını ceza kanunlarına, kişi veya örgütlerin yasadışı göç vaatleri yüzünden daha müreffeh bir hayat sürme ümidi ile çıkılacak “umuda yolculuk” için bireylerden maddi menfaat temininin önüne geçilmesi amacıyla ihdas olunan düzenlemeler oluşturmaktadır. Diğer bir anlatımla, bireyleri maddi menfaat karşılığında veya maddi menfaat vaadiyle yasadışı göç yoluna kanalize eden kişi veya örgütlerle caydırıcı yaptırım ve güvenlik tedbirleri ile mücadele edilerek, dolaylı olarak yasadışı göçle de mücadele edilmiş olunacaktır.

Yasadışı göçle mücadelede, Türk hukukunda söz konusu neviden iç hukuk düzenlemesi olarak karşımıza, 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. maddelerinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçları çıkmaktadır ve çalışmanın konusunu da anılan düzenlemeler oluşturmaktadır.

Bu çerçevede, iki bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde göç ve göçle bağlantılı kavramlara, Türkiye'de ve dünyada göçün tarihî gelişimine, nedenlerine, sınıflandırılmasına, yasadışı göçe, yasadışı göçle mücadeleye yer verilmiştir. İkinci bölümde ise Türk hukukunda göçmen kaçakçılığı suçuna yer veren düzenlemeler ile konu ile ilgili uluslararası sözleşme ve protokoller karşılaştırılmalı ve ayrıntılı olarak irdelenmiş, mukayeseli hukuktaki duruma ve yargı kararlarına değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇ ve GÖÇLE BAĞLANTILI KAVRAMLAR, GÖÇÜN TARİHSEL GELİŞİMİ, NEDENLERİ, SINIFLANDIRILMASI ve YASADIŞI GÖÇ

1. GÖÇ ve GÖÇLE BAĞLANTILI KAVRAMLAR

1.1. Göç

Göç¹, “*ekonomik, toplumsal veya siyasî sebeplerle, bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi ...*” olarak tanımlanmaktadır². Anılan sebeplerle bir yerden, başka bir yere giden bireylere ise göçmen (muhacir) denilmektedir³. Ancak, söz konusu sebeplerle de olsa, bir yerden başka bir yere her gidiş, göç değildir. Göç olgusunu, diğer benzer olgulardan ayıran özelliği, “*gitme işi*”nin “kalıcı” nitelikte olmasıdır. Diğer bir anlatımla, bir yerden diğer bir yere gitme işi geçici nitelikte olmamalı, bilakis gidilmek istenilen yere yerleşme amacıyla yapılmalıdır⁴. Ancak bu, bireyin bir daha ayrıldığı yere dönmemesi anlamına da gelmemektedir⁵. Diğer bir anlatımla turizm, eğitim, yatırım, sağlık veya ziyaret gibi geçici bulunmayı gerektiren amaçlarla bir yerden başka bir yere gidilmesi göç olarak değerlendirilmemelidir⁶. Doktrinde “kalıcılığın” süresi konusunda bir birlik bulunmamaktadır. Ancak Birleşmiş Milletler (BM) bir yılı aşan süreli yer değiştirmeleri göç olarak kabul etmiştir⁷.

¹“Göç ile ilgili olarak yabancı literatürde karşımıza üç farklı kavram ortaya çıkmaktadır. ‘Immigration’ kalıcı bir şekilde yerleşmek amacıyla yabancı bir ülkeye gelme anlamında; ‘migration’ hayvanlar da dâhil olmak üzere canlıların bir yerden ayrılarak başka bir yere yerleşme amacıyla eylemde bulunması; ‘emigration’ bir ülkeden ayrılarak bir başka ülkeye yerleşme niyeti ile mekân değiştirmedir. Kişi gittiği ülkenin kontrolü dâhilinde ise ‘emigration’, kontrolü dahilinde değil ise ‘immigration’ kelimesi ile karşılık bulur.” (Özlem Kırılı, “**Yasadışı Göç Sorunu**”, idc.sdu.edu.tr/tammetinler/goc/goc6.pdf (E.T. 22.03.2010), s.2, dn.2.

²www.tdk.gov.tr, (E.T. 22.02.2010).

³www.tdk.gov.tr, (E.T. 22.02.2010).

⁴Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 4. Basım, Ankara, 2004, s.185; Aysel Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, 15. Basım, İstanbul, 2009, s.22.

⁵Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, 1. Basım, Ankara, 2007, s.203.

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

⁷Özkan Güneş, “Türkiye İle Bağlantılı Yasadışı Göç ve İnsan Kaçakçılığının Analizi”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, 2004), s.1; Emir İşışır, “Prevention Of Irregular Migration”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s.10.

Göçü; bireylerin tekil veya toplu olarak, yaşadıkları yerlerin, belirtilen itici etkenlerinden uzaklaşıp, gidilmek istenen yerlerdeki çekici etkenlere doğru, kalıcı yönelme biçimindeki hareketleri olarak da tanımlayabiliriz⁸.

Sosyolojik anlamda göç; çevresel kötüleşme ve çevre, çatışma ve yer değiştirme arasındaki bağlantıları keşfetme nedeniyle meydana gelen olgu olarak tanımlanmaktadır⁹.

Göç, Türk Hukukunda da tanımlanmıştır. Buna göre, Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelme faaliyetine göç; Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelenlere ise göçmen denilmektedir¹⁰. Görüldüğü üzere, hukukumuzda göçün tanımı, ülke dışından Türkiye'ye gelen, yalnızca belirli saiklerdeki belirli bireylere münhasır olarak yapılmıştır. Bu haliyle tanımlanan göçe doktrinde “soydaş göçü” de denilmektedir¹¹. Bu, bize esasen göç olgusunun bir iç hukuk kurumu olduğunu¹² ve bu yüzden de kapsamının daraltılıp genişletilmesinin her ülkenin kendi iç politikasına bağlı olarak düzenlenebileceğini göstermektedir¹³. Oysa ki göç; hukukumuzdaki söz konusu dar kapsamlı tanımın aksine uluslararası literatürde, yerleşmek, sığınmak, çalışmak gibi amaçlar için bulunduğu yeri terk ederek gitmek olarak tanımlanmıştır¹⁴.

Hakkında çok yönlü analizler yapılan ve bir çok kuram üretilen göç¹⁵, yapısı itibarıyla başta sosyoloji ve uluslararası ilişkiler olmak üzere birçok bilim dalının da inceleme konusu olmuştur¹⁶. Öyle ki, ekonomi, göç edilen ülkedeki göçe bağlı olarak

⁸Harun Kartal, “Avrupa Birliği'nin Yasadışı Göç Politikası ve Türkiye'ye Yansımaları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), s.8.

⁹Özden Umut Akbaş, “Immigration Policy In Turkey-Eu Relations: Transit Illegal Migration From Turkey To The European Union”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, 2005), s.8.

¹⁰5543 sayılı İskan Kanunu, 3. maddesinde göçmeni “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır.” olarak tanımlamıştır.

¹¹Ahmet İçduygu, **Türkiye’de Kaçak Göç**, İstanbul, 2004, s.21.

¹²Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.204.

¹³Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.22.

¹⁴Ali Hakan Evik, “Göçmen Kaçaklığı Suçu”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IX, S.3-4, 2005, s.128.

¹⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. Savaş Çağlayan, “Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi”, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.17, 2006, s.2 vd.; Fatih Çelik, “İç Göçlerin İtici ve Çekici Güçler Yaklaşımı İle Analizi”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, S.27, 2006, s.150.

¹⁶Mustafa Gürkan, “Sosyolojik Açıdan Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s.6 vd.

değişen göstergeleri incelerken, demografi ise göç eden bireylerin sayısını incelemektedir¹⁷. Bu nedenle anılan bilimsel disiplinlere göre göçün tanımı da farklılaşmaktadır. Bu detay da göçün, göçmenler için yer değişikliği olması nedeniyle coğrafik; göç alan ve veren ülkeler içinse ekonomik ve demografik bir yapı olduğunu ortaya koymaktadır¹⁸.

1.2. İltica ve Sığınma

1.2.1. Genel Olarak

Yabancılar hukukuna göre, göç, iltica ve sığınma kavramları ile bunlara paralel olarak göçmen, mülteci ve sığınmacı kavramları birbirinden farklıdır. Buna göre, yukarıdaki tanımlarda bahsi geçen göç veya göçmen kavramlarının yabancılar hukukuna özgü terimler olduğu kabul edildiğinde mülteci veya sığınmacıların bir yerden başka bir yere gitme faaliyetlerine terimsel olarak göç denilemeyecektir. Çünkü göçün tanımında da belirtildiği gibi, bir yeri terk etmekteki sebebin arkasında, gidilmek istenilen yerde ikamet etme saiki olması gerekmektedir. Bu aşamada iltica ve sığınma kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

1.2.2. İltica

İltica, sözlüğe göre sığınma anlamına gelmektedir. İltica eden yani sığınma talep eden kişiye ise mülteci denilmektedir.

Mülteci tanımı, Türkiye'nin de katılımıyla oluşturulan¹⁹, genel olarak mültecilere, yabancılar uygulanan hukukun uygulanmasını, bazı durumlarda da vatandaş ile aynı hukuki statüde tutulmasını öngören²⁰ Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde²¹ yapılmıştır. Buna göre, ırkı, dini,

¹⁷ Ayhan Gençler, “Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.17, S.3, 2002, s.28.

¹⁸ İşıksır, s.10.

¹⁹ Kemal Kirişçi, “Osmanlı ve Cumhuriyet Türkiye'sinde Göç ve Sığınma”, Düşünce Gündem, S.44, İstanbul, 2008, s.12.

²⁰ Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.20.

²¹ 28.07.1951 yılında Cenevre'de imzalanmış ve Sözleşmenin 43. maddesi gereği 22.04.1954 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 24.08.1951 tarihinde imzalamış, 29.08.1961 tarihinde çekince koyarak onaylamıştır. 359 sayılı Onay Kanunu 05.09.1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. (Sözleşme metni için bkz. M.Tevfik Odman, **Mülteci Hukuku**, Ankara, 1995, s.239), Çekince, sözleşmenin hiçbir hükmünün Türkiye'de

tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasî 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 ya da tabiiyeti yoksa (vatansızsa) ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen yabancıya mülteci denmektedir²².

Belirtmek gerekir ki Türkiye anılan Sözleşme'yi, Sözleşme'nin birinci maddesinin B fıkrasının birinci bendi gereğince 01.01.1951 tarihinden evvel Avrupa'da meydana gelen olaylara münhasır biçimde, yani zaman ve mekân sınırlaması ile uygulama kararı almıştır. Ancak, mülteci hareketlerinin daha çok gelişmekte olan, Avrupa dışındaki ülkelerden kaynaklanmaya başlaması sonucu, zaman ve mekân odaklı olarak eleştirilen 1951 tarihli Sözleşme'ye eklenen²³ 1967 tarihli Ek Protokol'ü²⁴ kabul eden Türkiye, bu defa zaman sınırlamasından vazgeçmiş ancak yine başvuruların Avrupa kökenli olma şartını aramaya devam etmiştir²⁵. Ardından da aşağıda görüleceği üzere bir Yönetmelik²⁶ ile söz konusu sınırlamayla birlikte konuyu iç hukukunda düzenleme yoluna gitmiştir.

Söz konusu Sözleşme gereklerinin yerine getirilmesini, uluslararası alanda faaliyet gösteren ve siyasî bir yapıya sahip olmayan BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) izlemektedir²⁷. Anılan kurum, Sözleşme'ye taraf olan Türkiye'de de açtığı ofislerle faaliyet göstermektedir²⁸.

mültecilere Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaması noktasında getirilmişti.

²²Bkz. Sözleşme m.1.

²³M.Tevfik Odman, "İltica, Suçluların Geri Verilmesi ve Terör Suçluları", Askerî Yargıtay'ın 85'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, 1999, s.454.

²⁴1967 Tarihli Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin New York Protokolü (R.G. T. 5.8.1968, S.12968).

²⁵Cemil Güner, "İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Plânı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56, S.4, 2007, s.85; AB Türkiye'den söz konusu coğrafi sınırlamayı kaldırmasını istemektedir, bkz. Gül Arıkan Akdağ, "AB Kapısında Türkiye ve Göç Politikası", Stratejik Öngörü, S.4, 2008, s.166.

²⁶94/6169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak 30.11.1994 tarih ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "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".

²⁷Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.225.

²⁸Michael Gaude, "Protokol Konuşması", Düşünce Gündem, S.44, İstanbul, 2008, s.10.

Mülteci hakkında bir başka tanım, 14.06.1934 tarihli mülga İskân Kanunu'nda *“Türkiye’de yerleşmek maksadıyla olmayıp bir zaruretle muvakkat oturmak üzere sığınanlar”* ifadesiyle yer almıştı²⁹.

1994 tarihli Yönetmelik’le³⁰ de yukarıda anılan coğrafi sınırlamaya ilişkin çekince paralelinde, mültecinin tanımı, *“Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasî düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı”* şeklinde yapılmıştır.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, mülteciler vatandaşı olduğu veya vatansızsa ikamet etmiş olduğu ülkedeki baskıcı yönetim ve anılan yerdeki yoğun insan hakları ihlalleri yüzünden yaşadıkları yerden en azından anılan zorlayıcı sebeplerin ortadan kalkmasına değin ayrılmaya mecbur kalmış bireylerdir³¹.

1.2.3. Sığınma

Yabancılar hukukunda ilticadan başka “sığınma” veya “sığınmacı” kavramı görülmektedir. Her ne kadar yukarıda, ilticanın Türkçe sözlükteki karşılığının sığınma olduğundan bahsedilmişse de iltica ve sığınma kavramları terimsel açıdan birbirinden farklıdır. Bir görüşe göre, söz konusu iki kavram arasındaki fark şudur; mültecilik, ilgili mevzuata göre hakların kullanıldığı statü iken sığınmacı, henüz mülteci statüsü verilmemiş, mülteci statüsü verilene değin geçici koruma talep eden anlamındadır³².

1994 tarihli Yönetmelik’te *“İrki, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasî düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak*

²⁹İskân Kanunu (Mülga), Kanun No: 2510, Kabul Tarihi: 14.06.1934, (R.G. T. 21.06.1934, S.2733), bkz. m.3.

³⁰Türkiye’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, Yönetmelik No: 94/6169, Karar Tarihi: 14/09/1994, Dayandığı Kanun No/Tarih: 359/29.08.1961, (R.G. T. 30.11.1994, S.22127). bkz. m.3.

³¹Metin için bkz. Odman, **Mülteci Hukuku**, s.1.

³²Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.212; Işıl Özkan, **“Göçmen İşçilerin Korunması”**, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, 1. Bası, Ankara, 2003, s.1017.

korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı”³³ şeklinde tanımlanan sığınmacı kavramı ile aynı düzenlemede yukarıdaki biçimde yer verilen mülteci kavramı arasındaki farklılıktan, Türkiye’nin, Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle yapılan iltica başvurularını mülteci statüsünde; Avrupa dışında yaşanan olaylar nedeniyle yapılan başvuruları sığınmacı statüsünde kabul ettiği anlaşılmaktadır³⁴.

Görülmektedir ki, 1994 tarihli Yönetmelik açısından, “mülteci” ve “sığınmacı” statüleri arasındaki fark, coğrafi kısıtlama gereği sığınma taleplerinin kabul edilebilirliği noktasındadır.

Anılan Yönetmelik ile, Avrupa dışından gelerek Türkiye’den sığınma talep edenlere insani nedenlerle geçici bir sığınma tanınmakta ve bu şekilde sığınma talebinde bulunan sığınmacının makul bir süre içinde müsait üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesi veya kalıcı bir çözüm bulunana değin uluslararası korumadan faydalandırılması amaçlanmıştır³⁵. Bu çerçevede yapılan başvurular³⁶ Ankara’da bürosu bulunan BMMYK ile Türk makamlarının değerlendirilmesinden geçmekte, sığınma başvurularının kabulü halinde başvuru sahipleri uygun üçüncü bir ülkeye yerleştirme faaliyetine geçilmektedir³⁷. Anılan şekilde talepleri kabul edilmeyen başvuru sahipleri başta Amerika Birleşik Devletleri (ABD) olmak üzere, Kanada, Almanya, İsveç ve Avustralya’ya yerleştirildikleri görülmektedir³⁸.

1.3. Göç ve İlgili Kavramların Karşılaştırılması

Göçmenler, gitmek istedikleri refah seviyesi daha yüksek olan yerlerde sürekli yaşama, yerleşme saiki altında iken, mülteciler veya sığınmacılar, vatandaşı olduğu

³³Bkz. 94/6169 sayılı Yönetmelik m.3.

³⁴İçduygu s.25.

³⁵Ceyda Ümit, “Mülteci Hukukuna Genel Bakış ve İltica-Sığınma Konularında Türkiye’deki Uygulama”, Adalet Dergisi, Y.92, S.8, Ankara, 2001, s.43.

³⁶Bkz. 94/6169 sayılı Yönetmelik m.4 vd; Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, s.221 vd.

³⁷İçduygu s.30.

³⁸Güner, s.84.

veya vatansızsa ikamet ettiği ülkelerinden kendilerini güvenli bir başka ülkeye gitmeye zorlayıcı sebeplerin son bulmasıyla tekrar ülkelerine dönme saiki altındaki bireylerdir.

Göçmenler, kendi istekleri ile hareket etmekteyken, mülteci veya sığınmacılar anılan sebeplerin etkisiyle zorunluluktan hareket etmektedirler³⁹.

Çıkış olarak aynı hareket yollarını kullansalar da amaçsal farklılıkları nedeniyle söz konusu iki gruba farklı hukuki kuralların uygulanması gerekecektir⁴⁰.

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 31. maddesi gereğince, mülteci statüsündeki yabancılar, ülkeye yasadışı girişleri veya ülkede yasadışı bulunuşları nedeniyle takibata uğramayacaktır⁴¹. Bunun yanı sıra söz konusu Sözleşme'nin 32. ve 33. maddelerinde de mültecilerin, ulusal güvenlik ve/veya kamu düzeninin gerektirdiği durumlar dışında sınırdışı edilemeyeceği ve her ne şekilde olursa olsun yaşam haklarının ve güvenliklerinin tehdit altında olacağı ülkelere gönderilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle de uygulamada söz konusu korumalardan faydalanmak isteyen göçmenlerin, ülkede yasadışı olarak bulunduklarının tespiti halinde, sınır dışı edilmemek için yetkili makamlara kendilerini mülteci olarak tanıtmaya yoluna gittikleri gözlemlenmektedir⁴².

Tablo 1

Göçmen ve Mülteci/Sığınmacı Kavramlarının Karşılaştırılması

	Göçmen	Mülteci/Sığınmacı
Bulunduğu Yerden Ayrılma	İhtiyarî	Zorunlu
Ayrılma Sebebi	Refah Seviyesini Artırma	Güvenlik
Yasadışılığın Tespiti Halinde	Sınır Dışı Edilme	Korumadan Faydalanma

1.4. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Konusu ile Göç ve İlgili Kavramların Karşılaştırılması

³⁹Taner Kılıç, “Bir İnsan Hakkı Olarak İltica”, Uluslararası Göç Sempozyumu, İstanbul, 2005, s.177.

⁴⁰Koray Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 2. Basım, Ankara, 2008, s.108.

⁴¹İşasır, s.48.

⁴² Kılıç, s.177.

Her ne kadar, yukarıda görüldüğü gibi yabancılar hukukuna göre, göç/göçmen, iltica/mülteci ve sığınma/sığınmacı kavramlarının birbirinden farklı statüler olduğu belirtilse de, çalışma konusu olan göçmen kaçakçılığı suçunun konusu, anılan terim ve tanımlamalarla sınırlı değildir.

Aşağıda, suçun maddi unsurları açıklanırken ayrıntılı olarak görüleceği üzere, göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu insan unsuru oluşturmaktadır. Bu nedenle de suça konu bireylerin göçmen, mülteci veya sığınmacı statüsüne sahip olmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumu için diğer şartların da bulunması halinde, söz konusu suça konu ve yasadışı olarak; ülkeye sokulan, yurt dışına çıkılmasına veya ülkede kalmasına imkân sağlanan bireye yabancılar hukukunun herhangi bir statü atfetmesinin değeri bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, “Göçmen Kaçakçılığı” kavramında geçen “göçmen” ibaresinin, yabancılar hukukunca izafe edilen sınırlı anlamıyla yorumlanmaması gerekmektedir. Çünkü, vatandaş dahi göçmen kaçakçılığı suçunun konusu olabilmektedir. Diğer bir anlatımla, farklı bilimsel disiplinlerce adı ne olursa olsun, suça konu eylemlerin yaşamasında yer alan bireylere - bu bireyler vatandaş, vatansız veya çifte vatandaşlığı olan kimseler olsa dahi - ceza hukukumuz “göçmen” demiştir. Bu nedenle konusu her kim olursa olsun, “insan” olunması sebebiyle anılan suçun diğer bilimsel disiplinlerdeki tanımlama ve sınırlamalarla karıştırılmaması için anılan suç tipine “göçmen kaçakçılığı” yerine “insan kaçakçılığı” denilmesi de savunulmuştur⁴³.

Şunu da vurgulamak gerekir ki; yasadışı göç, çalışma konusu olan “göçmen kaçakçılığı suçu”nun konusu değildir. Yasadışı göç, yani yasal olmayan yollardan ülke sınırlarından geçiş yapmak veya yasal dayanağı bulunmadan ülkede kalmaya devam etmek eylemlerinin yaptırımı ilgili mevzuat olan Pasaport Kanunu (PK) ve Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da (YİSHK) düzenlenmiştir⁴⁴.

2. GÖÇÜN TARİHİ GELİŞİMİ

2.1. Dünyada Göçün Tarihî Gelişimi

⁴³Koray Doğan, s.24.

⁴⁴Oğuzhan Ömer Demir ve Ali Duman, “Uluslararası Göç ve Suç Kesişiminde Karşılaştırmalı Örnekler ve Türkiye”, idc.sdu.edu.tr/tammetinler/goc/goc3.pdf (E.T. 22.03.2010), s.8.

Göç, insanlık tarihi ile birlikte var olan bir olgudur. Diğer bir anlatımla bireyler veya topluluklar aşağıda anılan nedenlere bağlı olarak öteden beri sürekli göç için hareket halinde olmuşlardır. Dünyada göç hareketleri tarihine kısaca değinmek gerekirse, modern dönemde 17. yüzyılda Avrupa devletlerinin sömürge faaliyetleri neticesinde kendi ülkelerinden Asya, Afrika ve Amerika kıtalarındaki kolonilerine yapılan göç⁴⁵, sonrasında 17. ve 18. yüzyıllarda Avrupalı tüccarların dünya genelindeki köle taşıma hareketleri, sonrasında ise Birinci Dünya Savaşı sonrası çok uluslu devletlerin dağılmasıyla kurulan ulus devletler arası tasfiye amaçlı mübadelelerle oluşan göç hareketleri görülmektedir⁴⁶.

Tarihte, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa ülkelerinin mevcut iş gücünün üzerindeki sanayileşme sürecinde ek iş gücüne ihtiyaç duymaları sebebiyle 1970'lerin ortalarına kadar yoğun miktarda Orta Avrupa ve Kuzey Afrika'dan göç aldıkları gözlemlenmiştir. Ancak 1970'lerdeki petrol krizi ve ardından gelen ekonomik krizlerle beraber, anılan göç hareketleri Avrupa ülkeleri tarafından artık bir sorun haline gelmiştir⁴⁷.

İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan ülkelere ayrılan mülteci veya sığınmacıların, Doğu Avrupa'dan Batı Avrupa'ya doğru göç hareketleri ile halen gerçekleşmekte olan politik, sosyal ve ekonomik nedenlerden ötürü demokratik ve gelişmiş olan ülkelere göç hareketleri de yaşanmıştır⁴⁸. Ayrıca yine bilhassa ikinci dünya savaşı sonrasında, Mozambik uyruklu mültecilerin Ruanda ve Tanzanya'ya; Bengalli, Vietnamlı, Kamboçyalı mültecilerin Hindistan'a; rejim muhalifi İranlı mültecilerin Türkiye'ye ve Avrupa ülkelerine; Körfez Krizi yüzünden Iraklı mültecilerin İran'a; Bosna-Hersekli ve Kosovalı mültecilerin ise çok sayıda ülkeye sığınma talebinde bulunduğunu da görülmektedir⁴⁹.

2.2. Türkiye'de Göçün Tarihî Gelişimi

⁴⁵Devrim Gül Vural, "Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), s.9.

⁴⁶Kartal, s.5.

⁴⁷Çetin Arslan, "Göçmen Kaçakçılığı Suçları", Yargıtay Dergisi, C.29, S.1-2, 2003, s.279.

⁴⁸Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığı, **Dünyada ve Türkiye'de Yasadışı Göç**, Ankara, 2001, s.7; Vural, s.10.

⁴⁹Kılıç, s.174.

Türkiye, coğrafi konumu itibariyle doğudan batıya veya kuzeyden güneye istikametli göç hareketlerinde bazen güzergâh üzeri oluşundan transit ülke, bazen de doğrudan hedef ülke konumunda bulunmuştur⁵⁰. Bu sebeple, ister istemez Türkiye'nin bulunduğu coğrafya, tarihteki göç hareketlerinden etkilenmiştir. Bunun yanı sıra, Türkiye siyasî ve ekonomik olarak istikrarsız bir bölgede bulunduğundan ekonomik veya siyasî sebepler yüzünden gerek Türkiye'ye gerekse Türkiye üzerinden Avrupa ülkelerine sığınma talebiyle başvuran milyonlarca mülteci bulunmaktadır. Bu şekilde oluşturulan göç hareketlerine de “çoklu/karışık göç” denilmektedir⁵¹.

2.2.1. Türkiye'ye Yapılan Göç Hareketleri

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, 1492 yılında İspanya'dan göç eden 300.000 civarında Yahudi'nin yaklaşık üçte birine tekabül eden kısmı Osmanlı İmparatorluğu'na kabul edilmiştir⁵². 1771-1792 yılları arasında Osmanlı topraklarına Kırım, Kazan, Kafkasya ve Özi bölgelerinden de göçler yaşanmıştır⁵³. 1848-1849 yılları arasında baskılar sonucu ülkelerini terk etmek zorunda kalan bir kısım Macar ve Polonya halkı yine Osmanlı İmparatorluğu'na kabul edilmiştir⁵⁴.

Osmanlı İmparatorluğu'nun toprak kaybetmeye başlamasıyla, bilhassa Balkanlarda bulunan Türk soylu toplulukları artan baskılar sonucu Türkiye'ye göç etmişlerdir⁵⁵. Bu çerçevede cumhuriyet döneminde, 1923-1945 yılları arasında Yunanistan ve Bulgaristan'dan mübadele yoluyla 840.000; 1950-1951 yılında 154.000 ve 1989 yılında 312.000 kişi Bulgaristan'dan Türkiye'ye kabul edilmiştir⁵⁶.

1933-1945 yılları arasında Almanya'daki baskıcı otorite yüzünden 800 civarında Almanya'dan gelen⁵⁷; 1980'lerden başlayıp 1990'lı yıllara değin ülkelerindeki iç karışıklık yüzünden Afganlı⁵⁸; 1988 yılında Halepçe Katliamı ile 51.542 Iraklı; 1990-1991 yılları I.Körfez Krizinde 467.869 Iraklı; 1992-1999 yılları Yugoslavya İç

⁵⁰Kartal, s.53.

⁵¹Gaude, s.10.

⁵²Gülbüz Bolat, “Dünyada ve Türkiye’de İnsan Ticareti”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2005), s.60.

⁵³Bkz. www.gocsempozyumu.org/turkiyeyegoc.htm (E.T. 22.03.2010).

⁵⁴Kirişçi, s.15.

⁵⁵Ümit, s.35.

⁵⁶Kadir Koçdemir, “Yeni Bin Yılı Derdi: Göç ve İltica”, Türk İdare Dergisi, Y.71, S.423, Ankara, 1999, s.95.

⁵⁷EGM, 2001 s.8.

⁵⁸Sema Buz, “Türkiye’deki Sığınmacıların Sosyal Profili”, Polis Bilimleri Dergisi, C.10 (4), 2008, s.3.

Savaşında 20.000 Bosna Hersekli; 1999 Kosova olaylarında 17.746 Kosovalı Arnavut mülteciler Türkiye'ye kabul edilmişlerdir⁵⁹.

Yukarıda sayılan göç akımlarından yapıca farklı olarak, 1990'lı yılların ortalarından itibaren, Avrupa ülkelerinden Türkiye'nin güney ve Ege kıyılarına emekli göçleri de yaşanmaya başlamıştır⁶⁰.

2.2.2. Türkiye'den Yapılan Göç Hareketleri

Türkiye'den yapılan göç hareketlerinin temelinde genellikle işsizlik sorunu bulunmaktadır. İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa ülkelerince sanayi alanında istihdam edilmek üzere ucuz iş gücüne duyulan ihtiyaç nedeniyle 30 Ekim 1960 yılında Almanya ile yapılan işçi alımını öngören anlaşmayla birlikte yüz binlerce Türk Almanya'ya⁶¹ ve sonrasında 1964 yılında Hollanda, Belçika ve Avusturya, 1965 yılında Fransa, 1967 yılında ise İsveç ile yapılan anlaşmalar gereği anılan ülkelere Türk işçileri göç etmiştir. Ancak bu göç hareketi, yaşanan ekonomik kriz nedeniyle 1973 yılına kadar devam etmiş, ardından ise Avrupa ülkelerine göç, söz konusu süreçte göç eden Türk işçilerinin aile birleştirmesine olanak tanıyan Almanya'da yürürlüğe giren yasayla⁶² dolaylı olarak 1980 yılına kadar devam etmiştir⁶³.

1961 yılında Almanya'daki nüfusu 6,700 olan Türklerin 1973'teki nüfusu 605,000'e ulaşmış ve ülke genelinde yüzde 6,4 olan yabancı nüfusun yüzde 15,2'sini oluşturmuştur⁶⁴. 1970'lerdeki ekonomik krizin etkisiyle durma noktasına gelen Avrupa ülkelerine yapılan Türk işçi göçü rota değiştirip Libya ve Suudi Arabistan'a yönelmiştir⁶⁵.

⁵⁹Mehmet Terzioğlu, "Göçmen Ülkesi Olarak Türkiye: Hukuksal Yapı ve Uygulamalar", Uluslararası Göç Sempozyumu, İstanbul, 2005, s.169; 1923-1997 yılları arasında toplamda 1.648.077 kişi göçmen olarak kabul edilmiştir. Bkz. Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, s.205.

⁶⁰İlkay Südaş ve Mustafa Mutluer, "Ekonomik Etkileri Açısından Türkiye'nin Turizm Merkezlerine Yönelik Avrupalı Göçleri", *Ege Coğrafya Dergisi*, S.17/1-2, 2008, s.53.

⁶¹Faruk Şen, *Cumhuriyet Tarihinde Avrupa Ülkelerine Göç ve Bu Göçün Türkiye'ye Ekonomik, Sosyal ve Politik Etkileri*, Ankara, 1994, s.2336; Bolat, s.60.

⁶²Mehmet Gürbüz, Murat Karabulut ve Ersin Kaya Sandal, "Türkiye'den Yurtdışına Yasa Dışı Göçler: Pazarcık (Kahramanmaraş) Örneği" *Marmara Coğrafya Dergisi*, S.8, 2003, s.37.

⁶³Faruk Şen, *The Economic and Political Impact of Turkish Migration on Germany*, Essen, 1993, s.1.

⁶⁴Ayhan Kaya ve Ferhat Kentel, "Euro-Türkler: Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Köprü mü Engel mi?", goc.bilgi.edu.tr/documents/EuroTurk.doc (E.T. 22.03.2010), s.11.

⁶⁵Timur Demirbaş, *Almanya'daki Türklerin Sorunları, Bunların Suça Etkileri*, Ankara, 1990, s.3.

Türkiye’den 1948-1950 yıllarında ise 30 bin civarında Yahudi’nin İsrail’e göç etmesi de, Türkiye’den Türk vatandaşları dışında yapılan bir göç hareketine örnek olarak verilebilir⁶⁶.

3. GÖÇÜN NEDENLERİ

3.1. Ekonomik Nedenler

Bireyleri veya toplulukları göç etmeye iten sebepleri, terk edilmek istenilen yer ile gidilmek istenilen yer arasındaki hayat standardı farklılıkları oluşturmaktadır. Gerçekten de günümüze bakıldığında, ülkeler, hayat standartlarını belirleyen kişi başına düşen milli gelir, ortalama yaşam süresi gibi kriterlere göre gelişmiş ile gelişmekte olan ve az gelişmiş olarak sınıflandırılmaktadır⁶⁷. Örnek vermek gerekirse; Uluslararası Para Fonu'nun 2007 yılı gayri safi yurt içi hasıla (GSYİH) verilerine göre; ABD 13,843,825, Almanya 3,322,147, Fransa 2,560,255, Kanada 1,432,140 milyon Amerikan Doları büyüklüğünde iken Gürcistan 10,293, Afganistan 8,842, Kongo 7,657 ve Moldova 4,227 milyon Amerikan Doları büyüklüğündedir⁶⁸.

Uluslararası Para Fonu'nun 2007 yılı verilerine göre, sayılan ülkelerde kişi başına düşen milli gelir, ABD'de 48,101, Kanada'da 38,064, Almanya'da 36,922, Fransa'da 36,734 Amerikan Doları iken Gürcistan'da 1,493, Moldova'da 825, Afganistan'da 228 ve Kongo'da 119 Amerikan Doları olarak gerçekleşmiştir⁶⁹. Buna bağlı olarak ikinci grupta yer alan ülkelerdeki işsizlik ve yoksulluk oranının artışı ile birlikte dünya genelinde göç hareketleri de artmış⁷⁰; birinci gruba mensup ülkelere diğerlerinden göç hareketleri yaşanmıştır.

3.2. Küreselleşme

⁶⁶Demirbaş, s.3.

⁶⁷Hakkı M. Ay ve Esra Talaşlı, “Ülkelerin Ekonomik Gelişmişlik Seviyeleri ve Vergi Yapıları Arasındaki İlişki”, Maliye Dergisi, S.154, 2008, s.136.

⁶⁸http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%9Cklerin_GSY%C4%B0H%E2%80%99ya_%28nominal%29_g%C3%B6re_s%C4%B1Iralan%C4%B1C5%9F%C4%B1 (E.T. 29.03.2010).

⁶⁹http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%9Ckelerin_ki%C5%9Fiba%C5%9F%C4%B1na_GSY%C4%B0H%E2%80%99ya_%28nominal%29_g%C3%B6rsel%C4%B1ralan%C4%B1%C5%9F%C4%B1 (E.T. 29.03.2010).

⁷⁰Vural, s.26.

Küreselleşme ile birlikte, özellikle ekonomi alanında devletlerin bölgeselleşmeye (entegrasyon) gitmeleriyle, sermaye, iş, pazar, emek gibi araçların ülkeden ülkeye sınır tanımadan hızla yayılmasına⁷¹, bu sebeple dünyanın küresel olarak küçülmesiyle farklılıkların da entegre olunmasına neden olunmuştur⁷².

Günden güne artan teknolojinin de etkisiyle ülkeler arası bu etkileşimin, ülkelerin yaşam standartlarının daha yakından mukayesesine olanak tanınarak, bireylerce farklılıkların analiz edilmesi sağlanmıştır. Bu sebeple fakir ülkelerde yaşayan fakir bireyler, diğer ülkelerdeki zenginlik ve refah içerisinde yaşayan bireylerin sürdüğü hayatı görerek, aynı hayatı sürme arzusunı kapılmaktadır⁷³.

Küreselleşme ile birlikte sermaye sahipleri kadar olmasa bile sayıca çok daha fazla olan emek sahiplerinin de dolaşımı söz konusu olmuş ve anılan dolaşımdan kaynaklanan göç hareketleri yaşanmıştır⁷⁴. Bunun sonucu olarak da kültürler arası temaslar ve alışverişler gerçekleşmiş ve çok kültürlü toplumlardan söz edilir olmuştur⁷⁵. Ancak söz konusu yapıya sahip toplumlarda kaynaşma yerine çatışma, ötekileştirme⁷⁶, ayrımcılık, asimile etme çabaları ve hatta iç savaşların yaşandığı da gözlemlenmiştir⁷⁷. Avrupa Birliği ülkelerinde göçmenlerin ikinci bir toplum katmanını oluşturması ve bu katmanın var olan toplumla yalnızca asgari haklar zemininde bütünleşmesine izin verilmesi buna örnek olarak verilebilir⁷⁸.

3.3. Diğer Nedenler

Ekonomik sebepler ve küreselleşme dışında hayat standartlarını belirleyen iç savaşlar, açlık, doğal afetler, salgın hastalıklar, terörist faaliyetler, bazı devletlerin göçü özendirici politikaları ve yoğun insan hakları ihlalleri gibi etkenler nedeniyle de göç

⁷¹ Mehmet Aydın, “Küreselleşme Komşularımız ve Göçler”, Uluslararası Göç Sempozyumu, İstanbul, 2005, s.201.

⁷² Mehmet Karakaş, “Küreselleşme-Yerelleşme Gerilimi ve Ulusal Kimlik Sorunu”, Polis Bilimleri Dergisi, C.5(1), 2003, s.3.

⁷³ Aslı Didem Danış, “Yeni Göç Hareketleri ve Türkiye”, Birikim, S.184-185, 2004, s.216.

⁷⁴ Hayriye Erbaş, “Küreselleşme Kriz ve Marjinalleşme Sürecinde Göç ve Göçmenler”, Doğu Batı, S.16, Ankara, 2001, s.188; Vural s.8.

⁷⁵ Koçdemir, s.85.

⁷⁶ Kırılı, s.6.

⁷⁷ Aydın, s.202; Koçdemir, s.85.

⁷⁸ Ece Göztepe, “Yurttaşlığın Kamusal ve Ulusüstü Boyutu: Avrupa Yurttaşlığı ve ‘Göçmen Forumu’ Örnekleri”, AÜHFD, C.52, S.4, Ankara, 2003, s.244.

hareketleri yaşanmaktadır⁷⁹. Öyle ki, yaşanan iç savaşlar yüzünden Ruanda, Zaire, Yugoslavya, Irak, Liberya ve Afganistan gibi ülkelerden 1992 yılı itibariyle yaklaşık olarak 9 milyon kişinin göç ettiği tespit edilmiştir⁸⁰. Yine 1990 ve sonrasında Körfez Krizinin etkisiyle güven ortamının yitirilmesi sonucu Irak'ın kuzeyinden çok sayıda Iraklı Kürt ve Türkmen'in göç etmek zorunda kaldıkları da bilinmektedir⁸¹.

Belirtilen sebepler dışında, dini inançlarını başka bireylere yaymak veya sırf macera için bireylerin göç ettiği de örnek olarak verilmiştir⁸².

Bireyleri göç etmeye iten sebeplerden iç savaşlar, açlık, doğal afetler, salgın hastalıklar ve yoğun insan hakları ihlalleri gibi etkenler göçe zorlayıcı oldukları halde⁸³ gelişen teknolojiyle birlikte kitle iletişim araçları ile etkin ulaşım araçlarının yaygın bir şekilde kullanım alanlarının artması sonucu, uzakların yakınlaşması sayesinde görülen gelişmiş ülkelerdeki refah ve kültür seviyesi de göçü özendirici etkenler olmuştur⁸⁴.

Bir görüşe göre ise herhangi bir etken gerekmezsin toplumların mahiyetleri gereği göç hareketleri yaşanacaktır. Göç sona ermişse, göçün yaşanmadığı yerdeki toplum yapısı buna bağlı olarak yok olacaktır⁸⁵.

4. GÖÇ HAREKETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Göç, kaynağından gidilen yere, gidilen yerde kalma süresine, münferiden veya toplu olarak gerçekleştirilmesine, göç edilen yere veya göç edilmek için geçilen güzergâhlarda bulunan yerlere yasal yollardan gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine göre sınıflandırılabilir.

4.1. İç-Dış Göç

⁷⁹EGM, 2001, s.7.

⁸⁰Koçdemir, s.87.

⁸¹İbrahim Sirkeci, “Irak Türkmenleri ve Türkmenlerin Yurtdışına Göçü”, www.migrationletters.com/turkmen/turkmentr.doc, (E.T. 22.02.2010), s.21.

⁸²Güneş, s.2.

⁸³Koçdemir, s.87.

⁸⁴Kemalettin Erel, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.20, S.71, Ankara, 2007, s.265.

⁸⁵İlber Ortaylı, “Genel Göç Olgusu”, Uluslararası Göç Sempozyumu, İstanbul, 2005, s.19.

Yapılan göç hareketinin başladığı ve sona erdiği noktaların karşılaştırılması, yapılan göç hareketinin iç veya dış göç olduğunu gösterecektir. Adından da anlaşılacağı gibi ulusal sınırlar içerisinde bir yerden başka bir yere yapılan göçe iç göç; ulusal sınırlar dışına yapılan göçe ise dış göç denilmektedir⁸⁶.

4.2. Uzun-Kısa Süreli Göç

Bireylerin gittikleri yerlerde yaşamlarının sonuna değin kalmamaları hareketin niteliğinin göç olmadığı anlamına gelmez. Ancak kısa süreli amaçlar için gidilmiş olmak bundan müstesnadır. Buna göre, göç edilen yerdeki kalınma sürelerinin uzunluğu bize göçün uzunluğu veya kalıcılığı hakkında bilgi verebilecektir⁸⁷.

4.3. Bireysel-Toplu Göç

Bazen yapılan göç hareketini bireyler münferiden oluştururken, bazen de gruplar halinde göç hareketleri yaşanmaktadır. Öyle ki göçe zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde kitlesel; bunun dışında refah seviyesini artırmak amaçlı münferiden göçlerin yaşandığını belirtebiliriz⁸⁸.

4.4. Yasal-Yasadışı Göç

Bireyler veya topluluklar terk edilen ülkenin mevcut hukuk düzenine göre ülkeyi terk etmiş veya göç ettikleri ülkenin hukuk düzenine göre o ülkeye girmiş ve orada kalmaya devam etmişlerse yasal bir göçten bahsedilir. Aksi halde ise, bulunduğu ülkeden yasal olmayan yollarla ayrılmak, göç edilen ülkeye yasal olmayan yollarla girmek veya başta yasal olmasına rağmen sonradan yasal olmayan şekilde o ülkede kalmaya devam etmek sonucu yasadışı veya düzensiz göç meydana gelecektir⁸⁹.

⁸⁶Gürkan, s.34.

⁸⁷Gürkan, s.34.

⁸⁸Gürkan, s.34.

⁸⁹Benzer görüş için bkz. Ayşen Üstübcü, “Türkiye’ye yönelik Kadın Göçü: Seks işçileri ve Ev İçi Hizmetlilerin Kişisel Güvenlik Sorunlarını İlişkilendirmek”, www.umut.org.tr/HukukunGencleri/.../AysenUstubici.pdf, (E.T. 22.03.2010), s.3; Yasadışı göç ve düzensiz göçün birbirinden farklı kavramlar olduğuna ilişkin görüş için bkz. Vural, s.29; Ayşe Seda Koyuncu, “Göçmen Kaçakçılığı İle Mücadele Politikaları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s.15 vd.

Anılan şekilde hedefledikleri ülkeye giriş yapanlar veya o ülkede kalanlar veya bu şekilde hedefledikleri ülke yolunda transit ülkelerde bulunanlar ise yasadışı göçmenlerdir⁹⁰.

Samers de yasadışı göçmenleri, içerisinde bulundukları yasadışılık durumlarına göre; fazla kalanlar, belgelerini kaybedenler, belgelerini tahrif edenler, milli bir bölgeye gizlice girenler, iltica talebi reddedilenler ve yasadışı durum ile iltica talebi durumu arasındaki gri sahada kalanlar olarak sınıflandırmıştır⁹¹.

5. YASADIŞI GÖÇ

Devletler, hukuk düzenlerinin bertaraf edilerek kayıt dışı yaşanan göç olgusuna karşı, kontrol amaçlı göç politikaları geliştirerek önlemler almıştır⁹². Çünkü bu durum, dışarıdan, devletlerin ulusal güvenliğine yönelik bir tehdit içermektedir⁹³. Ancak alınan önlemlerin günden güne artmasına paralel olarak göç hareketleri, aynı oranda rotasını yasadışı yollara çevirmiştir. Nitekim, ABD’de yasadışı göçmenlerin sayısı yaklaşık olarak, yabancı nüfusun yüzde otuzuna tekabül etmekte olduğu, Avrupa’da ise halen yedi ila sekiz milyon yasadışı göçmenin bulunduğu bildirilmektedir⁹⁴.

Göçmenler gibi iltica hakkını kullanmak isteyen bireyler de başvuruda bulunmak için sınırları yasal yollarla aşamayınca yasadışı yollarla sınırları geçmeyi denemektedirler⁹⁵. Avrupa ülkeleri de yasadışı göçü önlemek için sert tedbirlere başvurmuşlar, hatta bu tedbirler yüzünden Avrupa’ya bu yönüyle “Kale Avrupa” denilmiştir⁹⁶.

5.1. Kaynak-Transit-Hedef Ülke Kavramları

Yasadışı göçle birlikte “kaynak ülke”, “transit ülke” ve “hedef ülke” kavramları ortaya çıkmıştır. Buna göre, “kaynak ülke”, yasadışı olarak göç eden bireylerin vatandaşı olduğu ülkeyi, diğer bir deyişle göç için terk edilen ülkeyi; “transit

⁹⁰ Ay-Özcan-İşgören, s.7.

⁹¹ Akbaş, s.2.

⁹² Kartal, s.11.

⁹³ Vural, s.3.

⁹⁴ Vural, s.30.

⁹⁵ Gesche Karrenbrock, “Göç ve İltica”, Uluslararası Göç Sempozyumu, İstanbul, 2005, s. 166.

⁹⁶ Danış, s.217.

ülke”, kaynak ülkeden hedef ülkeye yapılan göç hareketi esnasında kat edilen veya hedef ülkeye ulaşmak için bir müddet beklenilen ülkeyi; “hedef ülke” ise, planlanan göç hareketi sonunda ulaşılmak istenilen ülkeyi ifade etmektedir.

Kaynak ülkelere örnek olarak, Hindistan, Pakistan, Afganistan, Bangladeş, Irak ve İran yoğun miktarda göç vermeleri ile gösterilebilir. Transit ülkeye ise Batı Avrupa ülkelerine giden güzergâhta bulunmaları nedeniyle Türkiye, Bulgaristan, Polonya, Macaristan, Ukrayna ve Rusya; hedef ülkeye de refah seviyelerinin yüksek oluşu bakımından ABD, İngiltere, Kanada, Almanya, Fransa, Japonya ve Avustralya örnek olarak verilebilir⁹⁷.

Hedef ülkeler, yasal göç konusunda genellikle eğitimli iş gücüne sahip bireylere izin verirken, büyük çoğunlukta vasıfsız iş gücünü oluşturan kesimin yasadışı göç faaliyetlerine karşı sınırlarını gün geçtikçe daha etkin vasıtalarla kontrol altına alma yoluna gitmektedirler⁹⁸. Bu durum karşısında da hedefledikleri ülkeye ulaşmak isteyen bireyler, kendilerini, menfaat karşılığı yasadışı yollarla hedef ülkeye sokmayı taahhüt eden kaçakçılarla anlaşarak şanslarını denemek istemektedirler. Ancak, bu şekilde kaçakçıların eline düşen bireylerin yolculuğu, her defasında hedefledikleri ülkede sonuçlanmamaktadır. Erkek bireyler genelde, kaçakçılarca hedeflenen ülkeye götürülmek vaadi ile kandırılmakta ve kaçakçılara sağladıkları maddi menfaat kaybı yüzünden mağdur olurlarken, kaynak ülkede işsizlik problemi bulunması nedeniyle bilhassa eğitim düzeyi düşük, aile ilişkileri zayıflamış ve ahlaki değerleri bozulmaya yüz tutmuş iş ve güzel bir hayat arayan kadın bireyler ile çocuklar da iş olanakları ve refah düzeyi yüksek bir hayat vaadi ile kandırılarak insan tacirlerinin tuzağına düşürülüp, büyük şehirlerdeki seks endüstrisinde kullanılmaktadırlar⁹⁹. Bu yüzden göçmen kadın bireyler ve çocuklar cinsel saldırı ve tacizlere, şiddete maruz kalmakta ve toplumda da HIV/AIDS¹⁰⁰ gibi bulaşıcı hastalıklarda artış meydana gelmektedir¹⁰¹.

⁹⁷Güneş, s.5.

⁹⁸Gürkan, s.75.

⁹⁹Güneş, s.15.

¹⁰⁰HIV (Human Immunodeficiency Virus) virüsü cinsel yolla bir insandan diğerine geçebilmektedir. Söz konusu virüs AIDS'e (Acquired Immune Deficiency Syndrome), yani insan vücudunun bağışıklık sisteminin çökmesine yol açmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://tr.wikipedia.org/wiki/HIV>, (E.T. 30.06.2010).

¹⁰¹Şevkat Bahar Özvarış, “Göç ve Kadın Sempozyumu Açılış Konuşması”, www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/.../acilis_konusmasi.doc (22.03.2010), s.2.

Uluslararası Göç Örgütü (UGÖ)¹⁰² Türkiye’de Dışışleri Bakanlığı ile birlikte koordine ederek 2005 yılı Mayıs ayı içerisinde kurduğu ücretsiz hizmet veren 157 Acil Yardım Hattı sayesinde söz konusu mağdur bireylere ulaşmak istemiştir. Yasadışı ülkeye giriş yaptıkları tespit olunan bu bireyler sınır dışı edilmekte¹⁰³ iken çoğu zaman kaçakçı veya insan tacirleri tespit olunamamaktadır. Bu sayede göçmen kaçakçıları ile insan tacirlerinin yılda ortalama yedi ila sekiz milyar dolar kazanç elde ettikleri bilinmektedir¹⁰⁴.

5.1.1. Kaynak-Transit-Hedef Ülke Olarak Türkiye

Türkiye, genellikle ekonomik sebepler yüzünden refah düzeyi daha yüksek olan ülkelerde yaşamak isteği nedeniyle, başta Avrupa ülkeleri olmak üzere gelişmiş ülkelere gerçekleştirilen göç hareketinde kaynak ülke konumundadır. Türkiye’den bu şekilde yasadışı olarak Avrupa ülkelerine giriş yapan bazı vatandaşların söz konusu ülkelerde siyasî suçlu olduklarını beyan ederek Türkiye’ye iade edilmemeyi talep ettikleri de tespit edilmiştir¹⁰⁵.

Türkiye, kendi ülkelerine göre, çalışma ücretlerinin ve refah seviyesinin nispeten yüksek oluşu nedeniyle doğu bloğu ülkeleri vatandaşları ile Afrika’da yaşanan iç savaşlardan ve yoksulluktan kaçan ve bu nedenle refah seviyesinin yüksek oluşundan Somali, Eritre, Sudan gibi ülke vatandaşları için hedef ülke konumundadır.

¹⁰²“1991’de Körfez Savaşı krizi esnasında kurulan IOM, göç yönetimi ve insan ticaretiyle mücadele konularında Türk Hükümetine her açıdan yardımcı olmaktadır. IOM, acil durumlarda yardım, mültecilerin yeni bir ülkeye yerleştirilmesi, gönüllü geri dönüşlere yardım, göçmen sağlığı, para gönderme ve yasal göç seçeneklerinin desteklenmesi gibi alanlarda faaliyet göstermektedir. Merkezi İsviçre’nin Cenevre şehrinde bulunan, hükümetler arası bir kuruluş olan IOM, gelişmekte olan ve gelişmiş ülkelere toplam 112 üye devletten oluşmaktadır.”, Bkz. http://www.countertrafficking.org/tr/iom_tr.html (E.T. 22.02.2010); UGÖ/IOM hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Selin Arslan, “Women Trafficking In Turkey: International Cooperation And Intervention”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s.65 vd.

¹⁰³Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.159; Selim Levi, “**Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Tartışma Yaratacak Bir Hükmü Nasıl Değiştirdi?**”, TBBD, Y.18, S.58, Ankara, 2005, s.29; Demir-Duman, s.13.

¹⁰⁴Kayhan Mutlu, “Karapara Ekonomisinin Sosyolojik Temelleri”, Süleyman Aydın (Ed.), **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde (293-315), Ankara, 2008, s.307.

¹⁰⁵Güneş, s.38.

Özellikle doksanlı yıllardan itibaren Hindistan, Pakistan, Afganistan, Bangladeş, Irak ve İran gibi ülkelerden Avrupa ülkelerine geçişlerde ise transit ülke konumunda bulunmaktadır¹⁰⁶.

Türkiye'nin sekiz komşusuyla toplam 2875 km uzunluğunda kara sınırı, 6530 km uzunluğunda da deniz sınırı bulunmaktadır. Ayrıca Türkiye'nin kara, deniz, hava ve demiryolları üzerinde toplam 117 hudut kapısı bulunmaktadır¹⁰⁷. Aşağıdaki tabloda görüleceği gibi Türkiye'ye giriş yapan yabancı sayısı her yıl artmakta, ancak yapılan çıkış sayılarının aynı oranda olmadığı gözlemlenmektedir. Bu da yaklaşık olarak, Türkiye'ye yasal yollarla giriş yapmış fakat ülkede bulunma süresi¹⁰⁸ dolmasına rağmen halen yasadışı olarak Türkiye'de bulunan yabancıların sayısını göstermektedir.

Tablo 2

2000-2008 Yılları Arası Türkiye'ye Giriş Yapan ve Türkiye'den Çıkış Yapan Yabancı Sayısı

Yıl	Giriş Sayısı	Çıkış Sayısı
2000	9,748,327	9,393,355
2001	10,912,771	10,530,600
2002	12,906,274	12,606,264
2003	13,461,420	13,180,903
2004	16,854,377	16,503,781
2005	25,262,380	24,736,280
2006	27,085,138	26,649,373
2007	31,106,833	30,865,912
2008(11 Ay)	23,923,963	24,069,800
Toplam	171,261,483	168,536,268

Kaynak: <http://www.egm.gov.tr/hizmet.yabancilar.goc.asp> (E.T. 22.02.2010).

¹⁰⁶ Ay-Özcan-İşgören, s.8; Feramuz Çetin, “1992-2006 Yılları Arasında Uyuşturucu ve İnsan Kaçakçılığı Yönünden, Türkiye Cumhuriyeti Polis Teşkilatı ve Yabancı Devlet Polis Teşkilatları Arasındaki Adli Yardımlaşmalara AB Sürecinin Etkileri”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), s.21.

¹⁰⁷ Ay-Özcan-İşgören, s.9.

¹⁰⁸ Vize ihlali konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.160 vd.

Yukarıdaki tabloya göre, 2000 yılından 2008 yılının on birinci ayına kadar Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapan yabancı sayısı 171,261,483 iken aynı dönemde çıkış yapan toplam yabancı sayısı 168,536,268'dir. Yani 2,725,215 yabancı halen ülkede bulunmaktadır. Söz konusu yabancı sayısından Türkiye'de oturma izni alanların da sayısı düşüldüğünde, elde edilecek sayı, yasadışı olarak halen Türkiye'de bulunmaya devam eden yabancı sayısını verecektir. Bu farkın oluşmasında akla ilk gelen ise, Türkiye'nin esnek vize politikası yüzünden, asıl amaçları kaçak olarak çalışmak olan ve yasal olarak ülkeye giriş yapıp, ülkede kalma süresi dolmasına rağmen henüz ülkeden çıkış yapmamış "sözde turist"ler¹⁰⁹ ile çalışma veya oturma izni süreleri sona ermesine rağmen halen kaçak, yani yasadışı olarak çalışan veya bulunan yabancıların varlığıdır.

Başlangıçta yasal olarak ülkeye giriş yapıp, ülkede bulunma süresi dolmasına rağmen çıkış yapmayıp yasadışı olarak ülkede bulunmaya devam edenler genelde eski doğu bloğu ülkelerinden Moldova, Rusya, Ukrayna gibi ülkelere gelen vasıfsız bireylerdir¹¹⁰.

Türkiye'de de ucuz iş gücüne ihtiyaç duyulması yüzünden yasadışı olarak Türkiye'de bulunan, geldiği ülkeye nazaran aldığı ücreti fazla bulduğu için, Türkiye'de kayıtlı olarak çalışan bir işçinin ücret miktarı altında çalışmayı kabul eden¹¹¹ ve genellikle inşaat, tarım, konfeksiyon gibi işlerde çalışan yabancılar¹¹² kayıt dışı¹¹³ çalıştırılacaklarından, sosyal güvenlik gibi ödemeler de yapılmayacağından, vatandaş veya yasal olarak bulunan yabancı işçilere göre işverenlerce daha cazip duruma gelmektedirler¹¹⁴. Hatta bu sayede işverenlerce elde edilen rant kaçakçılarından çok daha fazladır¹¹⁵.

¹⁰⁹Üstübcü, s.6.

¹¹⁰İçduygu, s.29.

¹¹¹Hakan Keser, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik", Kamu-İş, C.7, S.2, Ankara, 2003, s.362; Aysel Çelikel, "Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Y.22, S.2, 2002, s.110.

¹¹²Gençler, s.39.

¹¹³Yabancıların kaçak çalıştırılması ve kaçak çalıştıranlar hakkında yaptırımlar için bkz. Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.161.

¹¹⁴Kırlı, s.3.

¹¹⁵Çetin Arslan, "İnsan Ticareti Suçu", AÜHFD, C.53, S.4, 2004, s.21.

Yaşanan kaçak işçi göçü¹¹⁶ görünürdeki işsizliği artırdığı gibi¹¹⁷ kaçak işçi çalıştıran işletmelerin, yasal işçi çalıştıran işletmelere göre üretim maliyeti daha düşük olacağından, haksız rekabet ortamının da yaratılmasına neden olmaktadır¹¹⁸.

Tabloda oluşan farkın bir başka nedeni de, Türkiye'ye bilhassa doğu bloğu ülkelerinden gelen kadın bireylerdir. Bu kadın bireylerin büyük bir kısmını, Türkiye'ye seks ve eğlence sektöründe, bir kısmını da ev işlerinde çalışmak üzere gelenler oluşturmaktadır¹¹⁹.

5.2. Yasadışı Göç Yöntemleri

Yasadışı göç, kimi zaman hudut kapılarından bir TIR'ın veya kamyonun kasasının gizli bir yerinde insan taşımakla, kimi zaman hava ve karayolu ile geçişlerinde sahte kimlik, pasaport ve diğer sahte belgelerle, kimi zaman hudut kapıları dışından bot veya tekne ile, kimi zaman yaya veya bir binek hayvanı üzerinde, kimi zaman da yüzülerek geçilmek suretiyle gerçekleştirilmektedir.

Yasadışı göç, yalnızca hudut kapılarından veya ülke sınırlarından yasal olmayan yollarla geçişle gerçekleşmemektedir. Türkiye gibi bazı ülkelerin esnek vize politikaları sayesinde geçici olarak ülkeye yasal olarak giriş yapan bireyler, ülkede bulunma süreleri dolduğu halde yabancılar hukukuna göre ülkede kalmalarını gerektirir izinleri almadan, tespit olunup sınır dışı edilene değin kalmaya devam etmektedir¹²⁰.

5.3. Yasadışı Göç Güzergâhları

Yasadışı göçün yaşandığı güzergâhlar aynı zamanda uyuşturucu madde ve diğer kaçakçılık faaliyetleri trafiğinin de yaşandığı güzergâhlar olmuştur¹²¹. Coğrafi konumu itibarıyla Türkiye de anılan kaynak ülkelerden, hedef ülkeler olan Avrupa

¹¹⁶Kavramın tanımı için bkz. Ulaş Gülsen, "Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Kaçak İşgücü Göçü ve Türkiye", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), s.20.

¹¹⁷T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007-2013, Adalet Hizmetleri ve Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, <http://ekutup.dpt.gov.tr/adaleti/öik684.pdf> (E.T. 22.02.2010), s.22; Mustafa Alp, "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun", AÜHFD, C.53, S.2, 2004, s.36.

¹¹⁸Burak Huysal, "4817 sayılı Kanun Kapsamında Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2004/1-2, İstanbul, 2004, s.442.

¹¹⁹Üstübcü, s.2; Kuvvet Lordoğlu, "Türkiye'de Turizmde Çalışan Göçmenler ve İşgücü Piyasasında Oluşan Yeni Sorunlar", www.kuvvetlordoglu.com/yazilar/Anvers_Kongre_metni1.pdf (E.T. 22.02.2010), s.2; Keser, s.362.

¹²⁰İçduygu, s.51; diğer ayrıntılı yöntemler için bkz. EGM, 2001, s.37.

¹²¹Güneş, s.23.

ülkelerine giden yol haritasında transit geçiş için kullanılacak güzergâhlardan biridir¹²². Ancak güvenlik güçlerimizin kararlı tutumuyla Türkiye’yi içine alan göç güzergâhları güney ve kuzeydeki ülke dışı güzergâhlara kaymıştır¹²³.

5.3.1 Dünyadaki Başlıca Yasadışı Göç Güzergâhları

Dünyada yasadışı göçte kullanılan başlıca geçiş güzergâhlarını, Kızıldeniz - Süveyş Kanalı - Akdeniz - AB ülkeleri, Cebeli Tarık Boğazı - Akdeniz - AB ülkeleri¹²⁴, Afrika - Atlas Okyanusu - ABD, Meksika - ABD, Kaynak Ülke - İngiltere - Atlas Okyanusu - ABD veya Kanada, Libya/Mısır - İtalya/Yunanistan, Çin - Güney Kore/Japonya, Bangladeş/Hindistan/Afganistan/İran/Irak - Türkiye - Yunanistan - Batı Avrupa ülkeleri veya Akdeniz - İtalya şekilde sıralayabiliriz¹²⁵.

5.3.2 Türkiye’deki Başlıca Yasadışı Göç Güzergâhları

Türkiye’de ise kullanıldığı tespit olunan yasadışı göç güzergâhları, doğudan batıya doğru; Iğdır/Dilucu, Kars/Digor, Artvin/Sarp, Van/Özalp, Hakkari/Yüksekova/Şemdinli, Şırnak/Uludere, Şanlıurfa/Suruç, Adana/Karataş, Hatay/Yayladağı/Samandağı, Mersin Limanı, Antalya/Kaş - Meis Adası, Muğla/Datça - Simi Adası, Aydın/Didim/Kuşadası - Sisam Adası, İzmir/Çeşme - Sakız Adası, Balıkesir/Ayvalık - Midilli Adası, Çanakkale/Bozcaada, Edirne/Pazarkule/Karaağaç/Meriç/Küplü/İpsala/Enez kaçak geçişlerin yaşandığı bazı yerlerdendir¹²⁶.

Yasadışı göçte Türkiye’nin transit ülke konumunda bulunduğu ve yukarıdaki geçiş güzergâhlarından bazılarının kullanıldığı bir örnek vermek gerekirse; yasadışı göçmen grubu İran veya Irak üzerinden organize suç örgütlerinin planlı bir şekilde yürüttükleri bir operasyon ile sınırın yasadışı geçilmesi suretiyle Hakkari veya Şırnak’a getirilirler, buradan da bir toplanma yerine götürülürler, daha sonra anılan

¹²²Çetin, s.1.

¹²³Ay-Özcan-İşgören, s.9.

¹²⁴“Göç Konusunda Gözden Kaçanlar”,
http://www.diplomatikgozlem.com/haber_oku.asp?id=808 (E.T. 22.02.2010).

¹²⁵Güneş, s.24.

¹²⁶Güneş, s.36.

güzergâhlardan Antalya'dan gemilerle İtalya'ya veya Ege'den Yunan adalarına veya Meriç nehrinden botlarla Yunanistan'a geçirilirler¹²⁷.

5.4. Yasadışı Göç ile Organize Suç ve Terör Örgütleri ilişkisi

Bireylerin, göç etmek istedikleri, refah seviyesi yüksek devletlerin uyguladığı yasadışı göçe karşı sert önlemlere rağmen, yasadışı göç etmekteki kararlılığın oluşturduğu talebi karşılamak için organize suç¹²⁸ örgütleri ortaya çıkmıştır¹²⁹. Diğer bir anlatımla, yasadışı talep, yasadışı arzı oluşturmuştur.

Söz konusu örgütler ulusal sınırlar çerçevesinde faaliyet gösterebildiği gibi sınıraşan nitelikte de faaliyet gösterebilmektedir¹³⁰. Çünkü, hedef ülke konumunda bulunan devletler sınırlarını gün geçtikçe artan etkin koruma yöntemleri ile korumaktadırlar. Bu yüzden de yasadışı olarak o ülkeye girmek isteyen bireyler veya topluluklar engelleri aşmak için profesyonel bir yardıma ihtiyaç duymaktadırlar. Bunun yanında yasadışı göç yollarını kullanmak isteyen birey veya topluluklar, genelde gözlerini karatarak, kendilerini çok çetin şartların beklediğini bilseler de hedef ülkeye varmak uğruna işlerini şansa da bırakmak istemezler. Bu yüzden bireyler kişi başı yüzlerce hatta binlerce Amerikan Dolarına kadar göçmen kaçakçılığı organizatörlerine maddi çıkar sağlamaktadırlar. Verilere göre organize suç örgütlerinin göçmen kaçaklığından elde ettikleri rant, uyuşturucu kaçakçılığı ve fuhuş yaptırmaktan elde edilen ranttan sonra büyüklük bakımından üçüncü sırada yer almaktadır¹³¹.

Yasadışı göç konusunda faaliyet gösteren organize suç örgütleri noktasında karışımıza “sıfır hata” prensibi ile çalışan ve kendi içerisinde dahi alt birimlere bölünebilen yapılar çıkmaktadır. Bu yapılarda, kaçakçılık faaliyetini finanse eden, göçmenlerle temasa geçen, göçmenleri nakleden, rüşvet almış kamu görevlileri, para tahsili yapan, para aklayan, bilgi toplayan gibi alt birimler bulunmaktadır¹³².

¹²⁷Güneş, s.36.

¹²⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. s.113 vd.

¹²⁹Yaşar Erjem, “Göçmen Kaçakçılığını Önlemeye Yönelik Stratejiler Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme”, Polis ve Sosyal Bilimler Dergisi, Y.4, C.4, S.1, Gaziantep, 2006, s.4.

¹³⁰Çetin, s.22.

¹³¹Güneş, s.49.

¹³²Güneş, s.22.

Emniyet Genel Müdürlüğü verileri de anılan suç örgütlerince göçmenlerin ülkeye yasadışı yollarla, genellikle doğu veya güney doğu bölgelerinden giriş yaptırıldığını, oradan örgüt tarafından tahsis edilen yerlerde göçmenlerin bekletildiği ve ardından da Akdeniz veya Ege bölgelerine getirilen göçmenlerin bot ile Yunanistan'a veya gemilerle İtalya'ya sevk edildiklerini göstermektedir¹³³.

Göçmenler, söz konusu yerlerden Ege'de bulunan Çanakkale, Balıkesir, İzmir ve Muğla sahillerinden küçük botlarla, hatta yüzerek Yunan adalarına, Akdeniz'de ise Antalya'dan büyük gemilerle İtalya'ya oradan da diğer Avrupa ülkelerine gitmek isterken yakalanmaktadır¹³⁴.

Deniz yoluyla yapılan yasadışı göç faaliyetlerinde, organize suç örgütleri tarafından tahsis edilen ve hali hazırda normal koşullarda dahi deniz şartlarına elverişli olmayan deniz araçlarına, kapasitesinin katbekat üzerinde kaçak göçmen bindirilmekte ve çoğu zaman da bu deniz araçları ya kaza yapmakta, ya karaya oturmakta ya da batmaktadır. Bunun sonucunda da birçok göçmen hayatını kaybetmektedir¹³⁵.

Önlemler alınmasına rağmen¹³⁶, faaliyet konusu göçmen kaçakçılığı olan organize suç örgütlerince, cüzi miktarda bir sermaye gerektirmesi, yakalanma riskinin de karmaşık ve kademelenmeli yapıdan dolayı düşük olması nedenleriyle kolay yoldan rant elde etmek amacıyla, yasadışı göç etmek isteyen bireyler sömürülmektedir¹³⁷.

Göçmen kaçakçılığını faaliyet konusu edinmiş olan suç örgütlerinin diğer suç örgütleri ile de organize bir şekilde çalışmalarını riskleri bertaraf etmektedir. Terör örgütleri ile de bağlantılı olan anılan göçmen kaçakçılığı örgütleri, elde ettikleri rantın bir kısmını, kendilerine yasadışı göç konusunda kontrol ettikleri bölgelerden geçişe göz yumma biçiminde tezahür eden yardımlarından dolayı terör örgütlerine aktarmaktadır.

¹³³EGM, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Ankara, 2006, s.111.

¹³⁴“Deniz Yoluyla Yasadışı Göç Sorunun Tanımı ve Analizi” <http://www.abgm.adalet.gov.tr/seday.pdf> (E.T. 22.02.2010), s.3.

¹³⁵Deniz Kızılsümer Özer, “Denizden Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C.3, S.10, 2007, s.77.

¹³⁶Organize suçla mücadelede ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa T. Yücel, **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**, 4. Basım, Ankara, 2007, s.102 vd.; Hasan Dursun, “Türkiye’de Çıkar Amaçlı Organize Suç ve Bu Suça Karşı Özellikle Güvenlik Bağlamında Alınması Gereken Önlemler”, Ankara Barosu Dergisi, Y.66, S.2, 2008, s.105-122.

¹³⁷Güneş, s.33.

Diğer bir deyişle terör örgütlerinin yasal olmayan kaynaklardan¹³⁸ oluşan finansmanlarının bir kalemini de göçmen kaçakçılığı yapan örgütlerden verilen “hizmet” karşılığında alınan komisyonlar oluşturmaktadır¹³⁹. Diğer bir anlatımla, göçmen kaçaklığını faaliyet konusu edinen suç örgütleri aracılığıyla da olsa, terör örgütlerinin, dolayısıyla da terörist eylemlerin finansman kalemlerinden birini de göçmen kaçakçılığı oluşturmaktadır¹⁴⁰.

Görüldüğü gibi iki farklı amaca¹⁴¹ sahip örgütlenme türünün yolları, faaliyetlerinin icrası için gerekli olan gelir kaynağında buluşmakla kesişmektedir.

Türkiye’ye İran, Irak veya Suriye sınırından yapılan yasadışı geçişlerde, Türkiye’nin hedef veya transit ülke olduğu durumlarda, PKK terör örgütü kaçak göçmenlerden organizatörler aracılığıyla sözde komisyon veya vergi almakta¹⁴² ve dahası, Türkiye üzerinden yapılan geçişte, Avrupa ülkelerine yerleştirilme sürecinde de anılan terör örgütü faaliyet göstermekte, hatta bu şekilde gerçekleşen yasadışı geçişlerdeki bazı bireyler de örgüt üyelerinden olabilmektedir¹⁴³. Ayrıca söz konusu rantı oluşturan suçtan elde edilen gelir, yani “karapara”¹⁴⁴ terör veya organize suç örgütlerince çeşitli yöntemlerle¹⁴⁵ aklanarak yasal ekonomik sisteme dâhil edilmekte bu sayede de meşru yollardan kazanılmış görünümü verilen büyük meblağlı gelirler

¹³⁸ Zira terör örgütleri finansmanlarının çoğu yasalara uygun olarak elde edilen kaynaklardan oluşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ufuk Gürsoy Yavuz, “Mali Suç ve Terörizmin Finansmanı İstihbaratı”, Süleyman Aydın (Ed.), **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde (441-451), Ankara, 2008, s.442 vd.

¹³⁹ Tolga Uyar, “Terörizmle ve Terörizmin Finansmanı İle Mücadelenin Hukuki Temelleri”, Polis Dergisi, S.52, Ankara, 2005, s.52.

¹⁴⁰ Ahmet Said Yayla, “Terörizmin Finansmanı ve Organize Suç Örgütleri İle İlişkileri”, Süleyman Aydın (Ed.), **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde (417-441), Ankara, 2008, s.419.

¹⁴¹ Terör örgütleri yıkıcı veya bölücü olmak üzere siyasî amaç taşıırken organize suç örgütleri çıkar amaçlı suç işlemeyi amaç edinmiştir. Bkz. Mustafa Avcı, “Örgütlü Suç Kavramı”, http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/orgutlu_suc.htm, (E.T. 22.02.2010); Emrah Özdemir, “Sınırışan Örgütlü Suç Gruplarının Uluslararası Güvenliğe Etkilerinin Kolombiya ve İtalya Örnekleri Üzerinden Değerlendirilmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, 2006), s.38.

¹⁴² Hasan Aykın ve Kevser Gümüştay, “Terörle Mücadelede Yeni Boyut: Terörün Finansmanı İle Mücadele”, Süleyman Aydın (Ed.), **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde (341-417), Ankara, 2008, s.358.

¹⁴³ Hanifi Sever ve Salih Arslan, **İnsan Borsası**, Ankara, 2008, s.186; Yayla, s.431; EGM, 2001, s.24.

¹⁴⁴ “Karapara, bir iktisadi değere sahip, maddi veya gayri maddi, taşınır veya taşınmaz her türlü varlık ile bu varlıklar üzerindeki bir hakkı veya menfaati kanıtlayan her türlü hukuksal belge ve araçların suç sayılan faaliyetlerden elde edilmesidir.” bkz. Süleyman Aydın, “Karapara Aklama İle Mücadele ve Uluslararası Enstrümanlar”, Süleyman Aydın (Ed.), **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde (175-225), Ankara, 2008, s.176.

¹⁴⁵ Alparslan Çalışkan, “Karapara Aklama Yöntem ve Tipolojileri İle Bu Amaçla Kullanılan Sektörler”, Süleyman Aydın (Ed.), **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde (257-279), Ankara, 2008, s.260 vd.; Abdurrahman Öztürk, “Karapara Aklama Suçuyla Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Mücadele”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2004), s.23 vd.

müsadere kapsamından çıkarılmakta ve anılan terör örgütleri ve çıkar amaçlı örgütler tarafından söz konusu gelirler serbestçe kullanılabilir¹⁴⁶.

Söz konusu suç örgütleri yukarıdaki örnekte de görüldüğü gibi genelde ulusal sınırlar ötesi; sınır aşırı faaliyet göstermekte ve buna göre yapılanmaktadır. Bu yüzden sınıraşan organize suç örgütlerinin yapısı derinlemesine; köklerine inilerek araştırılmalı ve mücadele yöntemi buna göre biçimlendirilmelidir¹⁴⁷. Bu da, beraberinde faaliyet alanları ve karmaşık yapıları itibarıyla, suç örgütlerinin üzerine gidilmesinde, dolayısıyla suç örgütlerinin tasfiyesinde çok daha profesyonel davranmayı gerekli kılmaktadır. Ancak ne var ki göçmen kaçakçılığını faaliyet konusu olarak belirlemiş, sınıraşan suç örgütlerinin anılan karmaşık yapıları da çoğu olayda, örgütün perde arkasındaki kısmına geçilmesine engel olmaktadır. Böylece, hem suç örgütünün asıl üyelerinin saptanamaması nedeniyle riskin düşük olması, hem göçmen kaçakçılığı faaliyeti sırasında bir göçmen karşılığı yüzlerce hatta binlerce Amerikan Doları rant elde edilmesi, hem de bunun karşılığı olarak göçmenlerin düşük maliyetli yöntemlerle kaçırılması¹⁴⁸ anılan suç örgütlerinin günden güne büyümesine ve daha da karmaşıklaşmasına neden olmuştur.

Organize biçimde faaliyette bulunan suç örgütleri genellikle otoritesi zayıf devletlerde konuşlanmaktadır¹⁴⁹. Öyle ki bazen, bazı devletler bu organize suç örgütlerinin faaliyetlerini tespit ettikleri halde dahi, söz konusu faaliyetlere karşı herhangi bir önlem almamakta veya alamamaktadır. Genel devlet otoritesindeki zayıflık, kendisini kamu görevlileri üzerindeki otoritede de hissettirmekte, kamu görevlileri rahatlıkla suç örgütlerinden rüşvet alarak örgütün hareket serbestisini artırmaktadırlar¹⁵⁰.

5.5. Yasadışı Göçün Boyutuna İlişkin İstatistik Veriler

¹⁴⁶Ümit Kocasakal, “Karapara Aklama İle Mücadele ve Yeni Türk Ceza Kanununun 282. Maddesinde Düzenlenen Suç Gelirlerinin Aklanması Suçu”, Süleyman Aydın (Ed.), **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde (55-105), Ankara, 2008, s.56.

¹⁴⁷Phil Williams ve Ernesto U. Savona, “Sınıraşan Organize Suçların Ortaya Koyduğu Tehlikeler ve Problemler”, Sadık Altınkaynak (çev.), Türk İdare Dergisi, Y.73, S.430, Ankara, 2001, s.103.

¹⁴⁸Williams- Savona, s.91.

¹⁴⁹Raimo Vayrynen, “**İllegal İmmigration, Human Trafficking and Organized Crime**”, Discussion Paper, No:2003/72, 2003, s.2.

¹⁵⁰Williams- Savona, s.95; Güneş, s.27.

Tablo 3

2003-2007 Yılları Arasında Türkiye’de Yakalanan Göçmen ve Kaçakçı Sayısı

Yıl	Göçmen Sayısı	Kaçakçı Sayısı
2003	56,219	937
2004	61,228	957
2005	57,428	834
2006	51,983	951
2007	64,290	1242

Kaynak: http://www.mfa.gov.tr/turkiye_nin-yasadisi-gocle-mucadelesi-.tr.mfa

Tablo 3’teki verilere göre Türkiye genelinde, 2003-2007 yılları arasında güvenlik güçlerince yapılan operasyonlarda toplam olarak 291,148 kaçak göçmen ile 4921 göçmen kaçakçısının yakalandığı rapor edilmiştir.

Tablo 4

2005-2009 Yılları Arasında Türkiye’de Jandarma Sorumluluk Sahalarında Yakalanan Göçmen ve Kaçakçı Sayısı

	2005	2006	2007	2008	2009	Toplam
Olay	2703	3776	4910	5374	2970	19733
Göçmen	27795	29435	40087	42249	19212	158778
Kaçakçı	726	846	1200	1160	814	4746

Kaynak: Jandarma Genel Komutanlığı

Tablo 5’te ise, 2008 yılında yakalanan göçmenlerin uyrukluklarına göre dağılımına ilişkin bir istatistik yapılmıştır. Buna göre, Afganistan, Pakistan ve Filistin ilk üç ülke içinde yer alırken, anılan ülkeleri sırasıyla Irak, Myanmar, Somali, Gürcistan, Azerbaycan ve Moritanya’nın izlediği görülmektedir.

Tablo 5

2008 Yılında Türkiye’de Yakalanan Göçmenlerin Vatandaşlık Bilgisi

Ülke	Göçmen Sayısı
Afganistan	10,420
Pakistan	9,077
Filistin	6,203
Irak	4,661
Myanmar	4,492
Somali	3,187
Gürcistan	2,501
Azerbaycan	1,534
Moritanya	1,103

Kaynak:EGM Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığı

5.6. Yasadışı Göçün Etkileri

Yasadışı göçle birlikte birçok insan hakları ihlali yaşanmaktadır. Göç yolunda kaçakçıların eline düşen bireyler, bu yolda hayatlarını kaybetmekte, bazen de aldatılarak genellikle kadın ve çocuklar seks endüstrisinde bir nevi “modern köle” olarak zorla çalıştırılmakta, buna bağlı olarak, sömürülen bireylerin cinsel dokunulmazlıkları da çiğnenmektedir. Erkek bireyler ise genellikle organize suç şebekelerinin yasadışı faaliyetlerinde kullanılmaktadır¹⁵¹.

İnsan sömürücüleri tarafından zorla fuhşa sürüklenen bireyler nedeniyle de toplum sağlığını önemli ölçüde tehdit eden HIV/AIDS gibi bulaşıcı hastalıklar günden güne yayılmaktadır.

Çoğulcu veya çok kültürlü bir bakış açısıyla bakıldığında, göçün, kültürler arası kaynaşmayı sağladığı söylenebilir¹⁵². Ancak yasadışı göç ile kaynak ülkedeki kültür yapısından çok farklı bir hedef ülkede bulunan bireyler ve bu bireylerin nesilleri ile kaynak ülkedeki kültür arasında kopma yaşandığı ve hedef ülkedeki toplumca da

¹⁵¹Güneş, s.26.

¹⁵²İşşır, s.5.

dışlandıkları için anılan bireylerden oluşan grup, bir sosyal çöküntü ve neticede çözülme içine girmekte, bu durumda da anılan gruba mensup bireylerin ahlaki gelişimi yozlaşacağından, bilhassa organize suç oranları artmakta ve hedef ülkedeki yerleşik toplum ile anılan gruplar arasında gerginlik yaşanmakta bu durum sonucu topluluklar arasında çatışma yaşanmaktadır¹⁵³.

Dinsel, sosyal ve kültürel yapılardaki farklılıklar ve milliyetçi yaklaşımlarla birlikte, potansiyel casus olarak görülmeleri gibi sebeplerle yerleşik toplum tarafından yabancılaştırılan¹⁵⁴ göçmenlerle söz konusu toplum bireyleri arasında artan gerginlikler kamu düzenini tehdit eder bir hal almaktadır. Anlatıldığı gibi, suçluluğun kültür çatışmasından kaynaklandığı¹⁵⁵ böyle bir duruma örnek, Türk vatandaşlarının çalışmak için gittikleri Almanya'da yaşanmıştır. Alman toplumu tarafından dışlanan Türklerin, özellikle de Türk gençlerinin bu etki altında suça yöneldikleri tespit olunmuştur¹⁵⁶.

Türkiye'de de, ülkede yasadışı olarak bulunuşları, karışmış oldukları, kamu düzeninin işleyişini sekteye uğratan hırsızlık, gasp, sahtecilik, kaçakçılık vb. suçlar sonucu tespit edilen yabancıların sınır dışı edildikleri, bu şekilde 1996 yılından 2007 yılının sekizinci ayına değin 377,212 yabancıların sınır dışı edildiği görülmektedir¹⁵⁷.

Yasadışı göçle birlikte kaçak işçi olarak çalışmaya başlayan bireyler bilhassa gelişmekte olan ülkelerde hali hazırdaki yüksek orandaki işsizlik sorununa olumsuz etki etmekte; anılan oran bu yüzden artmaktadır¹⁵⁸.

Türkiye, yasadışı göçle mücadelede, aşağıdaki tabloda görüldüğü gibi yasadışı göçmenler için her geçen yıl artan bir harcama grafiği sergilemiştir. Bu da bize yasadışı göçün ülke ekonomisine etkisini göstermektedir.

¹⁵³ Abdullah Dinçkol, "Türkiye'de Organize Suçluluk ve Sosyo-Ekonomik Yapı", İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, S.1, 2002, s.127.

¹⁵⁴ Mehmet Baykal, "Uluslararası Göçün Güvenliğe Etkisi", Jandarma Dergisi, S.115, Ankara, 2007, s.24.

¹⁵⁵ R.Fusun Sokullu-Akinci, **Kriminoloji**, 3. Basım, İstanbul, 2002, s.175.

¹⁵⁶ Demirbaş, s.81.

¹⁵⁷ Ay-Özcan-İşgören, s.10.

¹⁵⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülten, s.117 vd.

Tablo 6

2000-2007 Yılında Tespit Olunan Yasadışı Göçmenler İçin Yapılan Harcama Miktarı

Yıl	Harcama (Milyon TL)
2000	234
2001	433
2002	1373
2003	1145
2004	2131
2005	3361
2006	3974
2007	5428

Kaynak: EGM Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığı

5.7. Yasadışı Göçle Mücadele

Hiçbir devlet, egemenliğini doğrudan ilgilendiren güvenlik anlayışı gereği, kendi sınırlarından izinsiz giriş veya çıkış yapılmasını veya izinsiz olarak sınırları içerisinde bulunulmasını istemez¹⁵⁹. Bu yüzden de her devletin ulusal düzeyde yasadışı göçle mücadele mahiyetinde bir politikası vardır.

Yasadışı göçle dar anlamda mücadelede alınması gerek tedbirleri, yukarıda aktarılan yasadışı göç yöntemlerinden de hareket ederek, yeterli teknolojik araçlar ile donatılmış uzman güvenlik güçleriyle sınır güvenliğinin artırılması¹⁶⁰, hudutlardaki işlemlerin birden fazla noktada farklı personel tarafından yapılması, rüşvetle mücadele için hudut bölgelerinde çalışan kamu görevlileri üzerindeki denetiminin artırılması, sınır kontrol birimleri arasındaki bilgi alış verişi koordinasyonunun hızlı bir şekilde sağlanması, göç hareketleri üzerine uzmanlaşmış bir birimin kurulması, hükümet dışı organizasyonların sempozyumlar ve kurslar ile bilgilendirilmesi, göçmen kaçakçılığı ağlarının tespitinde otoritelere yardım edenlere tam koruma sağlanması, deniz yoluyla gerçekleşen göçmen kaçakçılığının engellenmesi için Sahil Güvenlik birimlerinin etkinliğinin artırılması, sahteciliği engellemek için teknolojik geçiş belgeleri

¹⁵⁹Ay-Özcan-İşgören, s.50.

¹⁶⁰Koyuncu, s.58 vd.

düzenlenmesi olarak¹⁶¹; geniş anlamda ise uluslar arası antlaşmalar¹⁶² ve işbirliği¹⁶³ çerçevesinde yasal tedbirlerle ceza, ceza muhakemesi, vatandaşlık, pasaport, ikamet, çalışma kanunları ve tanık korumaya ilişkin kanunlarda düzenlemeler yapılması şeklinde sıralayabiliriz.

5.7.1. Türk Hukukunda Yasadışı Göçle Mücadele

Türkiye, bu bağlamda, BM tarafından yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı gibi sınıraşan örgütlü suçlarla etkin bir şekilde mücadelenin, ülkeler arasındaki işbirliği ve ortak anlayış ile tesis olunabileceği amacıyla¹⁶⁴ düzenlenen ve 12 Aralık 2000 tarihinde Palermo’da imzalanan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹⁶⁵ ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ü¹⁶⁶ ile Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol’üne 13.12.2000 tarihinde imza atmış ve söz konusu Sözleşme ile Protokoller 04.02.2003 tarih ve 25014 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 30.01.2003 tarih ve sırasıyla 4800, 4803 ve 4804 sayılı Onay Kanunları ile onaylanarak 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Henüz anılan Sözleşme ve Protokoller onaylanmadan 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu¹⁶⁷ (ETCK) Sözleşme’ye göre revize edilmiş; göçmen kaçakçılığı kavramı ceza kanunlarımıza dâhil edilmiştir. Bunun yanı sıra, mülga 403 sayılı Vatandaşlık Kanunu’nun, vatandaşlığın evlenme ile kazanılmasını düzenleyen 5. maddesi değiştirilerek Türk vatandaşı ile evlenilmesi halinde vatandaşlığın kazanılması için en

¹⁶¹İşası, s.72.

¹⁶²Türkiye’nin konu ile ilgili olarak çok taraflı ve ikili antlaşmaları için bkz. Özdoğan Sevim, **Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar Rehberi**, Ankara, 2007, s.405 vd.; Ay-Özcan-İşgören, s.11 vd.

¹⁶³Ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu, s.63 vd.

¹⁶⁴“m.1 -amaç: Bu Sözleşme’nin amacı sınıraşan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi için işbirliğini geliştirmektir.”.

¹⁶⁵Türkiye, Sözleşmeye 13.12.2000 tarihinde imza atmış ve söz konusu Sözleşme ile Protokoller 04.02.2003 tarih ve 25014 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 30.01.2003 tarih ve 4800, 4803 ve 4804 sayılı Onay Kanunları ile onaylanarak 18.03.2003 tarih ve 25052 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bundan sonra “Palermo Sözleşmesi” ve “Sözleşme” olarak anılacaktır.

¹⁶⁶Bundan sonra “Protokol” olarak anılacaktır.

¹⁶⁷Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No: 4771, Kabul Tarihi: 3.8.2002, (R.G. T. 09.08.2002, S.24841).

az üç yıl evli olmak şartı getirilmiştir¹⁶⁸. Ayrıca aşağıda ayrıntılar ile görüleceği üzere Pasaport Kanunu ve YİSHK’la da göçmen kaçakçılığını engellemeye yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde, yasadışı göçten elde edilen gelirler, söz konusu örgütlerin faaliyetlerinin icrası için hayati öneme sahiptir. Bu yüzden anılan örgüt faaliyetlerine karşı mücadelede öncelikle finansman kaynaklarının kurutulması gerekmektedir¹⁶⁹. Bu nedenle karapara aklama ve terörün finansmanı ile mücadele için 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 282. maddesinde düzenlenen “*suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama*” suçu, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usûl ve esasları belirlemek üzere 5549 sayılı Kanun¹⁷⁰ ve 3713 sayılı Kanunun¹⁷¹ 8. maddesinde düzenlenen “*terörün finansmanı*” suçu düzenlemeleri yapılmıştır.

Söz konusu düzenlemeler yasadışı göçü önlemede başarılı olmuş; 2000 yılında tespit olunan yasadışı göçmen sayısı 95.000 kişi civarında iken 2003 yılında bu sayı yaklaşık 55.000 kişiye düşmüştür¹⁷². Bu sebeple de doğudan Avrupa ülkeleri istikametinde yaşanan yasadışı göç güzergâhları, güneyde Irak-Suriye-Lübnan, kuzeyde ise İran-Kafkaslar-Ukrayna rotalarına taşınmıştır¹⁷³.

5.7.2. Avrupa Birliği Hukukunda Yasadışı Göçle Mücadele ve Türkiye

Özgürlük, güvenlik ve adalet alanları niteliğinin, temel insan hakları standartlarının üzerinde oluşu, bunun yanı sıra ekonomik göstergeler ve dolayısıyla refah seviyesinin yüksek oluşu gibi çekici etkenlerle yılda 500.000 civarında bireyin yasal olmayan yollardan geçişine maruz kalan¹⁷⁴ AB’nin göçmenler ve mülteciler hakkındaki politikasının bir ayağını, insan hakları temelli korumanın genişletilmesi

¹⁶⁸Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No: 4866, Kabul Tarihi: 4.6.2003, (R.G. T. 12.06.2003, Sayı 25136), m.1.

¹⁶⁹Kocasakal, **Karapara Aklama İle Mücadele ve Yeni Türk Ceza Kanununun 282. Maddesinde Düzenlenen Suç Gelirlerinin Aklanması Suçu**, s.57.

¹⁷⁰Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, Kanun No: 5549, Kabul Tarihi: 11.10.2006, (R.G. T. 18.10.2006, S.26323).

¹⁷¹Terörle Mücadele Kanunu, Kanun No: 3713, Kabul Tarihi: 12.04.1991, (R.G. T. 12.04.1991, S.20843 mük.).

¹⁷²İşasır, s.69.

¹⁷³Akbaş, s.73.

¹⁷⁴Ahmet Kaya, “**Türkiye-Ab Üyelik Müzakerelerinde Yasadışı Göçün Önemi ve Yansımaları**”, Türk İdare Dergisi, Y.79, S.455, 2007, s.13.

oluştururken, diğer ayağını ise yasadışı göçü engellemek üzere güvenlik temelli kontrol mekanizmalarının artırılması oluşturmaktadır¹⁷⁵.

AB’de iç sınırların ortadan kaldırılmasıyla birlikte, üye devletlerden herhangi birinde yaşanacak olan dış sınır güvenliği zafiyeti yalnız o ülkeyi değil bütün AB’yi tehdit edebilecektir¹⁷⁶. Buna karşı önlem için AB, yasadışı göçle mücadelede sınırları içerisindeki üye ülkelerin göç politikalarının birbiriyle uyumlu hale getirilmesi çalışmaları ve AB’yi hedefleyen göç hareketlerinde kaynak ve transit ülkelerden AB sınırlarına yasadışı geçişlerin önlenmesi için işbirliği yapmaktadır¹⁷⁷.

10-11 Aralık 1999 tarihli Helsinki’deki AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi’nde oybirliği ile AB’ye aday ülke olarak kabul edilen Türkiye, AB müktesebatına uyum çerçevesinde 2001 yılında Katılım Ortaklığı Belgesini¹⁷⁸ imzalamıştır.

Söz konusu düzenlemede, yasadışı göçle mücadele kapsamında, kısa vadede; yasadışı göç ile mücadelenin güçlendirilmesine devam edilmesi ve Avrupa Komisyonu ile bir geri kabul anlaşmasının müzakere edilmesi, orta vadede ise; yasadışı göçle ilişkin AB müktesebatının¹⁷⁹ ve uygulamalarının kabul edilmesi ve yürürlüğe koyulması, sığınma alanında uyum sağlanması, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ne getirilen coğrafi kısıtlamanın kaldırılması ile ilgili çalışmalara başlanması, sığınma başvurularının değerlendirilmesi ve kararlaştırılması sisteminin güçlendirilmesi, sığınmacılar ve mülteciler için konaklama birimleri ve sosyal destek sağlanması konularına yer verilmiştir¹⁸⁰.

Türkiye, AB’ye üyelik sürecinde AB’nin yukarıda genel çerçevesi ile anılan göç politikasının güvenlik kısmı gereği kendisine sunulan sınır güvenliği, vize politikası, geri kabul ve sınır dışı etme konularını içerir yol haritalarından ulusal eylem

¹⁷⁵ Akdağ, s.165.

¹⁷⁶ Ay-Özcan-İşgören, s.20.

¹⁷⁷ Hakan Samur, “Avrupa Birliği’nde Göçe Yönelik Global Yaklaşım”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, C.5, S.2, 2008, s.5; Ömer Ersoy, “AB’nin Göç ve İltica Politikasındaki Yeni Aracı ‘Eurodac’”, Çağın Polisi Dergisi, <http://www.caginpulisi.com.tr/v1/article/ab&-8217-n%C4%B0n-g%C3%96%C3%87-ve-%C4%B0lt%C4%B0ca-pol%C4%B0t%C4%B0kasindak%C4%B0-yen%C4%B0-araci-934-1.html> (E.T. 22.02.2010).

¹⁷⁸ (R.G. T. 24.03.2001, S.24353).

¹⁷⁹ AB müktesebatında yer alan yasadışı göçe ilişkin düzenlemeler için bkz. Ay-Özcan-İşgören, s.27 vd.

¹⁸⁰ Gürkan, s.108.

planları hazırlamış ve varılan noktaların tespiti için yıllık ilerleme raporları düzenlenmiştir¹⁸¹. Buna bağılı olarak yasadışı göçle mücadele kapsamında ilgili kanunlarda birtakım düzenlemeler yapılmaya başlanılmıştır¹⁸².

¹⁸¹Kartal, s.71 vd.

¹⁸²Bülent Çiçekli, “Yasadışı Göç, İnsan Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti İle Mücadele ve Türkiye”, Polis Bilimleri Dergisi, C.7(1), 2005, s.52 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

1. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI KAVRAMI

1.1. Göçmen Kaçakçılığı Kavramı

Yabancılar hukukunda, göçmen, mülteci ve sığınmacı gibi kavramların birbirinden farklı statüler olduğu ve yine buna paralel olarak “göçmen”in, bir yerden başka bir yere “yerleşmek niyetiyle” gitmek fiilini gerçekleştiren kişi olduğu belirtilse de¹⁸³ çalışma konusu olan göçmen kaçakçılığı suçunun, konu yönünden oluşumu açısından, bir yerden başka bir yere gidişteki amacın esas alınarak yapılmış olan, söz konusu sınıflandırmanın herhangi bir sınırlayıcılığı bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, ülke sınırlarından yasadışı yollarla geçiş yapan veya ülkede yasadışı yollarla bulunan bireylere yabancılar hukukunca izafe edilen statünün çeşitliliği diğer unsurlarının tamam olması şartıyla, suça konu bireyler açısından göçmen kaçakçılığı suçunun oluşmasına engel değildir¹⁸⁴.

Bu bağlamda hukukumuzda, uluslararası hukukta, Yargıtay kararlarında ve genellikle doktrinde¹⁸⁵ “Göçmen Kaçakçılığı”¹⁸⁶ şeklinde anılan terimde geçen “göçmen” ibaresinin yabancılar hukukundaki terimsel tabire paralel olarak dar yorumlanmaması gerekmektedir. Çünkü kanuni unsurda da belirtildiği gibi yeri geldiğinde vatandaş dahi anılan terimdeki “göçmen” olarak nitelendirilebilecektir. Diğer disiplinlerce ne şekilde izafe edilirse edilsin, göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumuna neden olan seçimlik hareketlere konu olan bireylere, ki bu bireyler vatandaş, vatansız veya çifte vatandaşlığı olan kimseler olsa dahi, hukukumuz ve uluslararası hukuk “göçmen” demiştir. Bu nedenle konusunun “insan” olması sebebiyle göçmen kaçakçılığı suçunun diğer disiplinlerdeki tanımlama ve sınırlamalarla karıştırılmaması

¹⁸³Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.22.

¹⁸⁴Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C.II Özel Hükümler (Madde 76-169)**, 1. Basım, Ankara, 2008, s.104.

¹⁸⁵Örn. Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Basım, Ankara, 2008, s.80 vd.; Evik, s.125 vd.; Özbek, s.97. vd.; Çetin Arslan, **Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, s.278 vd.; “İnsan Kaçakçılığı” terimini kullanan yazarlar için örn. bkz. İçduygu, s.24 vd.; Mutlu, s.307.

¹⁸⁶Söz konusu terim, hem 765 sayılı ETCK’nın 201/a maddesinde, hem 5237 sayılı TCK’nın 79. maddesinde hem de Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokolde kullanılmıştır (İng. Smuggling immigrant).

için anılan suç tipine “göçmen kaçakçılığı” yerine “insan kaçakçılığı” denilmesi de savunulmuştur¹⁸⁷. Yargıtay da bazı kararlarında “insan kaçakçılığı” terimini kullansa da¹⁸⁸, bilhassa 5237 sayılı TCK’daki düzenlemeden sonra Yargıtay’ın “göçmen kaçakçılığı” terimini kullanmaya başladığı görülmektedir¹⁸⁹.

Çalışma konusu olan suç tipine, hukukumuzda ve uluslararası hukukta “göçmen kaçakçılığı” denilmesi sebebinin, suça konu bireylerin genellikle daha müreffeh bir hayat sürmek umudu ile yola çıkan göçmenlerden oluştuğu yargısının dünya kamuoyunca kanıksanmış olmasından kaynaklandığı düşünülmektedir.

Söz konusu terimde geçen “kaçakçı”nın, sözlükte kelime anlamı olarak, hem “*bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret*” şeklinde hem “*kaçakçının yaptığı iş*”, hem de “*gizli olarak, sezdirmeden kaçırma işi*” şeklinde, ayrı ayrı tanımlandığı görülmektedir¹⁹⁰. Söz konusu tanımlarda geçen “*ticaret*” ve “*iş*” ibareleri “*kaçakçılık*” eyleminin maddi menfaat için yapılıyor olmasına işaret ederken, “*yasalara karşı, gizli olarak, sezdirmeden*” ibareleri de eylemin yasadışı olarak yapıldığına işaret etmektedir. Dolayısıyla bir bütün olarak düşünüldüğünde, maddi menfaat için göçmen kaçakçılığı yapılması, yani bireylerin yasadışı yollarla ülke sınırlarından geçişinin veya yasadışı olarak ülkede kalmalarının sağlanmasına “göçmen kaçakçılığı”; sağlayıcılara da “göçmen kaçakçısı” denilebilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçu unsurlarının, maddi menfaat elde etmek amacıyla yasadışı yollardan yabancıların ülkeye sokulması, Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması ve yabancıнын ülkede kalınmasının sağlanması veya bu eylemlere teşebbüs edilmesi olduğundan söz konusu terim seçimin isabetli olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle ve kavram birliği düşüncesiyle hareket edilerek bu çalışmada da “göçmen kaçakçılığı” terimi kullanılacaktır.

¹⁸⁷Koray Doğan, s.24.

¹⁸⁸Yarg. 7. CD. T. 30.10.2003, E.-K. 2003/3756-9354 (www.kazanci.com.tr, E.T. 20.03.2010); Yarg. 8. CD. T. 7.7.2004, E.-K. 2004/3622-6288 (www.kazanci.com.tr, E.T. 20.03.2010).

¹⁸⁹Örn. Yarg. 8. CD. T. 10.12.2007, E.-K. 2006/7752-2007/8821 (Mustafa Artuç, Çetin Akkaya ve Cemil Gedikli, **2006-2007-2008 İctihatları İle Türk Ceza Kanunu**, 2. Basım, Ankara, 2008, s.434); Yarg. 8. CD. T. 12.03.2007, E.-K. 200/5091-1891 (Artuç-Akkaya-Gedikli, s.433).

¹⁹⁰www.tdk.gov.tr (E.T. 20.03.2010).

Göçmen kaçakçılığı kavramı, 12 Aralık 2000 tarihinde imzalanan Palermo Sözleşmesi'nin aynı tarihte imzalanan Protokollerinden biri olan Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün “tanımlar” başlıklı 3. maddesinin “a” bendinde “*doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimî ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini*” şeklinde tanımlanmış ve “suç haline getirme” başlıklı 6. maddenin 1. fıkrasının “a” bendinde göçmen kaçakçılığının, “c” bendinde ise “*ilgili devletin vatandaşı olmayan veya o devlette daimî ikametgahı bulunmayan bir kişinin, anılan devlette, yasal olarak kalmak için gerekli şartlara uymaksızın orada kalmasına, sahte seyahat veya kimlik belgesi imali, tedariki, temini veya bulundurulması yoluyla veya başka yasadışı yollarla imkân sağlamak*” eyleminin de taraf devletlerce suç haline getirilmesi belirtilmiştir¹⁹¹.

Böylece, Protokol'ün göçmen kaçakçılığını, maddi menfaat temini amacıyla bir yabancının veya daimî ikametgah sahibi olmayan kişinin taraf olan bir ülkeye, sınırlarından yasadışı yollarla girişinin sağlanması olarak sınırlandırdığı, ancak anılan kavrama dâhil olmamakla birlikte, bir yabancının veya daimî ikametgah sahibi olmayan kişinin, taraf bir ülkede yasadışı olarak bulunulmasının sağlanması eyleminin de ayrıca suç olarak düzenlenmesinin öngörüldüğü görülmektedir.

Göçmen kaçakçılığı kavramının tanımına, anılan Protokol dışında henüz anılan Sözleşme ve Protokoller onaylanmamışken, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 2/B maddesi ile 201. maddeden sonra gelmek üzere eklenerek, anılan Protokol'e uyum sağlanması için 2002 yılında revize edilen 765 sayılı mülga ETCK'nın 201/a maddesinde de rastlanmaktadır.

765 sayılı ETCK'nın 201/a maddesinde 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*

¹⁹¹Protokol metni için bkz. R.G. T.18.03.2003, S.25052.

yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamak” olarak tanımlanmıştır.

AB müktesebatında, yasadışı göçle mücadele kapsamında düzenlenen 28 Kasım 2002 tarih ve 2002/90/EC sayılı Konsey Yönergesi’nde (OJ L328/17, 05.12.2002) dolaylı olarak, göçmen kaçakçılığı, üye devlet vatandaşı olmayan bir kişinin üye devletlerden birinin topraklarına, ilgili üye devletin sınır geçişi veya transit geçişi ilişkin yasalarının ihlal edilerek girmesine veya transit geçiş yapmasına kasten yardımcı olmak ve üye devlet vatandaşı olmayan bir kişinin üye devletlerden birinin topraklarında ilgili üye devletin yabancıların ikametine ilişkin yasalarını ihlal ederek ikamet edilmesine maddi menfaat sağlamak amacıyla kasten yardımcı olmak şeklinde tanımlanmıştır¹⁹².

Her üç tanım içeriği karşılaştırıldığında, Yönerge’nin üye ülkeye yasadışı giriş veya üye ülkeden yasadışı transit geçişte diğer iki tanımdan farklı olarak maddi menfaat aranmaksızın yardımcı olma halini düzenlendiği, Yönerge ile 765 sayılı ETCK tanımlarının ise Protokol’ün tanımına ek olarak maddi menfaat sağlamak amacıyla ülkede yasadışı olarak kalınmasının sağlanması eylemini de tanım kapsamına aldığı, diğer iki düzenlemenin tanım kapsamı dışında bıraktığı, ülkeden maddi menfaat karşılığında yasadışı çıkışı sağlamak eyleminin ise yalnızca 765 sayılı ETCK’da düzenlenmiş olduğu görülmektedir¹⁹³.

Doktrinde bir görüş, göçmen kaçakçılığını siyasî, sosyal veya herhangi bir nedenle yaşamakta olduğu ülkeyi terk etmek isteyen kişilerin, ülkeden yasadışı yollarla çıkmalarına veya başka bir ülkeye girmelerine veya o ülkede yasal olarak ikamet etme hakkı olmayan kişilerin ülkede barınmasına imkân sağlamak şeklinde tanımlamıştır¹⁹⁴. Sözü edilen tanımda, “imkân sağlamanın” karşılığı olarak maddi menfaat elde etmek amacından söz edilmemiş olmasının, anılan tanımlamayı eksik kıldığı düşünülmektedir.

¹⁹²Ay-Özcan-İşgören, s.32.

¹⁹³Koray Doğan, s.25.

¹⁹⁴Koray Doğan, s.25.

Söz konusu açıklamaların ve tanımlamaların ardından göçmen kaçakçılığı, maddi menfaat temin etmek amacıyla, bireylerin ülke sınırlarından yasadışı geçişinin veya yasadışı olarak ülkede bulunmalarının sağlanması olarak tanımlanabilir.

2. TÜRK HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN DÜZENLENDİĞİ METİNLER

2.1. Genel Olarak

Yasadışı göçle¹⁹⁵ mücadelenin bir ayağını da ceza kanunlarına, kişi veya örgütlerin yasadışı göç vaatleri yüzünden daha müreffeh bir hayat sürme ümidi ile çıkılacak “umuda yolculuk” için bireylerden maddi menfaat temininin önüne geçilmesi amacıyla ihdas olunan düzenlemeler oluşturmaktadır. Diğer bir anlatımla, bireyleri maddi menfaat karşılığında veya maddi menfaat vaadiyle yasadışı göç yoluna kanalize eden kişi veya örgütlerle caydırıcı yaptırım ve güvenlik tedbirleri ile mücadele edilerek, dolaylı olarak yasadışı göçle de mücadele edilmiş olunacaktır.

2.2. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.201/a

Protokol’ün 6. maddesindeki, taraf ülkelere, göçmen kaçakçılığını suç olarak düzenlenme yükümlülüğüne istinaden, göçmen kaçakçılığı suçu, ceza hukukumuzda ilk olarak 765 sayılı ETCK’nın ikinci kitabının “*Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler*” başlıklı ikinci babının “*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*” ismini taşıyan altıncı fasıldaki, kişilerin her türlü cebir ve şiddetten bağımsız şekilde çalışmaları veya sanatlarını icra edilebilmeleri için çalışma özgürlüğünün korunmasını düzenleyen¹⁹⁶ 201. maddesinden sonra gelmek üzere, 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun’un 2/B maddesi ile 201. maddeye 201/a maddesiyle¹⁹⁷ eklenmiştir.

¹⁹⁵ Bkz. s.18 vd.

¹⁹⁶ İsmail Malkoç, **Açıklamalı – İctihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2003, s.1486.

¹⁹⁷ m.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 suçta iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi 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

Göçmen kaçakçılığı suçunun ETCK sistematikindeki düzenleniş konumunun yanlış seçildiği düşünülmektedir. Aşağıda ayrıntıları ile görüleceği üzere, gönüllülük kıyaslamasında, irade dışılık karakteriyle göçmen kaçakçılığından ayrılan ve 4771 sayılı Kanun ile 201. maddeye 201/b maddesi ile eklenen insan ticareti suçu için kanun sistematikindeki konum doğru olarak değerlendirebilirse de¹⁹⁸ aynı değerlendirme göçmen kaçakçılığı için geçerli olmayacaktır. Çünkü, göçmen kaçakçılığı suçlarında görüleceği üzere, suça konu bireylerin rızalarının bulunması yanında anılan suç ile korunan hukuki menfaat ETCK madde 201’de düzenlenen çalışma özgürlüğünün korunmasından ve hatta genel olarak özgürlüğün korunmasından farklıdır¹⁹⁹.

2002’deki söz konusu düzenlemenin aksine, 2001 yılı TCK Öntasarısı’nda göçmen kaçakçılığı suçu, “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmişti²⁰⁰. Suça konu bireylerin aynı zamanda suçun mağduru oldukları kabul edildiğinde, 2001 yılı TCK Öntasarısı’nın sistematikinin, ETCK’ya göre daha uygun olduğu düşünülmektedir.

2.3. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndan Önceki Durum

201/a madde düzenlemesi yapılmadan evvel 765 sayılı ETCK’da göçmen kaçakçılığı hakkında özel bir düzenleme bulunmuyordu. Bu sebeple de göçmen kaçakçılarının cezalandırılmasında ikili bir ayırım yapılmaktaydı.

Göçmen kaçakçılığı, bir suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmemişse, örneğin, göçmenlere kılavuzluk yapılarak, münferiden işlenmişse, failer 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun²⁰¹ 36. maddesinde düzenlenen “*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*

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.

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 failere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde failere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.”

¹⁹⁸ Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2, S.2, 2003, s.60; Hakan Hakeri, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)”, http://www.akader.info/KHUKA/2004_mart/1.htm, (E.T. 22.02.2010), s.2; Mahmut Koca, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m.201b)”, AÜFHD, C.52, S.2, 2003, s.145.

¹⁹⁹ Çetin Arslan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçları*, s.284.

²⁰⁰ Malkoç, *Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s.1487.

²⁰¹ Pasaport Kanunu, Kanun No: 5682, Kabul Tarihi: 15.07.1950, (R.G. T. 24.07.1950, S.7564).

yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar.” hükmü gereğince cezalandırılırken²⁰² kaçak göçmenler de aynı Kanunun 34. maddesindeki “Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar 250 Liradan 1250 Liraya kadar adli para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılır. Bu gibilerden yabancı olanlar cezalarını çektikten sonra sınır dışı edilirler.” ve 35. maddedeki “Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşısalar bile 125 Liradan 250 Liraya kadar hafif para veya bir aydan 6 aya kadar hafif hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılırlar.” hükümleri gereğince, kaçakçılara göre daha hafif cezalarla cezalandırılmakta, ayrıca yabancılar da sınır dışı edilmekteydiler²⁰³.

Eğer, göçmen kaçakçılığı suçu, bir suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmişse, 765 sayılı ETCK'nın 313. maddesinde düzenlenen cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçu kapsamında değerlendirme yapılarak faillerin cezalandırılması yoluna gidiliyordu²⁰⁴. Nitekim Yargıtay, anılan doğrultudaki bir kararında²⁰⁵ “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 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 bulundukları, bu oluş karşısında amaç ve eylemleri birlikte değerlendirildiğinde TCK'nun 313. maddesinde tanımlanan suçun tüm unsurları ile oluştuğu...” kanaatine varmıştır.

Göçmen kaçakçılığı düzenlemesinden evvel, göçmenlerin ülkede yasadışı olarak bulunmalarına imkân sağlanması eylemleri cezalandırılmamaktaydı. Ceza Genel

²⁰²Yarg. 7. CD. T. 27.06.2002, E.-K. 2002/10547-10174 (www.kazanci.com.tr, E.T. 22.03.2010).

²⁰³Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, (E.T. 22.03.2010), s.8.

²⁰⁴Artuk-Gökcen-Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.82.

²⁰⁵Yarg. 8. CD. T. 07.12.2000, E.-K. 2000/20128-20519, (www.kazanci.com.tr, E.T. 22.03.2010).

Kurul'unun 12.3.2002 gün ve 2002/7-49 esas 2002/204 sayılı kararındaki, “ülkeye giriş ve çıkışlarda kontrolü sağlamak amacıyla özel düzenleme getiren ve yaptırım hükümleri taşıyan Pasaport Kanunu'nda barındırma eyleminin herhangi bir yaptırma tabi tutulmamış olduğu, yasadaki bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulmasının da mümkün olmadığı” gerekçesiyle, Yargıtay da söz konusu eylem hakkında beraat kararı verilmesine hükmetmiştir²⁰⁶.

2.4. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.79

Göçmen kaçakçılığı suçu mülga 765 sayılı ETCK'dan sonra anılan Sözleşme ve Protokol gereği olarak ikinci kez 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın²⁰⁷ “özel hükümler” başlığını taşıyan ikinci kitabının, “uluslararası suçlar” başlıklı birinci kısmının, “göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti” başlıklı ikinci bölümü içerisindeki 79. maddesinde düzenlenmiştir:

(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 adlî 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,

²⁰⁶Yarg. 7. CD. T. 13.10.2003, E.-K. 2003/2724-8359, (www.kazanci.com.tr, E.T. 22.03.2010).

²⁰⁷Türk Ceza Kanunu, Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, (R.G. T. 12.10.2004, S. 25611).

hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır²⁰⁸.

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

(4) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur²⁰⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçunun, 5237 sayılı TCK sistematığındeki düzenleniş konumu, anılan suçun, bir uluslararası suç olarak nitelenmesine neden olmaktadır.

²⁰⁸ 22.07.2010 günü kabul edilen ve 25.07.2010 gün 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 fıkra için gerekçe olarak,

“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 yakalanmaktadır.

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 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.” ifadesi kullanılmıştır. Tasarı gerekçesi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf>, E.T. 28.06.2010.

²⁰⁹ 6008 sayılı Kanun ile yapılan ek cümle ve ek fıkradan önceki madde gerekçesi: “Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan ‘Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ ve ‘Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.

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

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

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

İkinci fıkra, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezaların yarı oranında artırılması öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür.”, (Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 8. Basım, Ankara, 2009, s.102).

Doktrinde uluslararası suç kavramı “*âdet veya sözleşme ile tesis edilen uluslararası bir norm aracılığıyla suç haline getirilen davranış tipleri*” olarak tanımlanmış²¹⁰ ve “uluslararası hukuk suçları” ile “diğer uluslararası suçlar” olarak iki grup altında incelenmiştir²¹¹.

Doğrudan uluslararası toplumun barış ve güvelliğini tehdit etmesi nedeniyle, uluslararası hukuka göre yaptırım öngörülen birinci gruba giren suç tipleri olarak soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar²¹², savaş suçları ve saldırı suçları sayılmaktadır²¹³.

Uluslararası hukuk suçlarından farklı olarak, kaynağını iç hukuka entegre edilen sözleşmelerden alan, diğer uluslararası suçlara örnek olarak ise, deniz haydutluğu, uçaklara saldırı ve uçakları kaçırma, uyuşturucu madde suçları, terör suçları ve konusu olan göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçları örnek olarak verilmektedir²¹⁴. Buna göre, uluslararası hukuk suçları olmamaları nedeniyle uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde yer verilmeyen ikinci grup uluslararası suçlardan yargılama yetkisi, statüsünde²¹⁵ bulunmaması sebebiyle tamamlayıcı fonksiyonu²¹⁶ gereği de olsa Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde değil²¹⁷, bahsedildiği gibi genellikle uluslararası sözleşmelerle iç hukuka atıf yapıldığından ulusal yargı mercilerindedir.

²¹⁰Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 1. Basım, Ankara, 2009, s.40.

²¹¹Turhan, s.1.

²¹²Ayrıntılı bilgi için bkz. Ezeli Azarkan, “**Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar**”, AÜHFD, C.52, S.3, 2003, s.290 vd.

²¹³Ayrıntılı bilgi için Tezcan-Erdem-Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s.511 vd; Ezeli Azarkan, **Nüremberg’ten La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, 1. Basım, İstanbul, 2003, s.51 vd; Ersan Şen, **Uluslararası Ceza Mahkemesi**, 1. Basım, Ankara, 2009, s.87 vd.; Durmuş Tezcan, “**Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı**”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 2000, s.271 vd.; Hans-Heiner Kühne, “**Uluslararası Savaş Suçları ve Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi**”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 2000, s.268 vd.; M. Yasin Aslan, “**Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye etkileri**”, AÜHFD, C.56, S.4, 2007, s.66 vd.

²¹⁴Turhan, s.2; Devrim Aydın, “**Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi**”, AÜHFD, C.51, S.4, 2002, s.145 vd.

²¹⁵“Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü 17 Temmuz 1998 tarihinde 120 devletin imzası ile Birleşmiş Milletler (BM) Diplomatik Konferansında kabul edilmiştir. Statüde yer alan hüküm gereğince, Statü 60 devletin yasama organlar tarafından onaylanmasını izleyen 60’ıncı gün sonunda, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Divanın kuruluşu ile, ağır uluslararası suçlar olarak kabul edilen soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçunun cezalandırılabilmesi mümkün hale gelmiştir.”, Bkz. Aslan, s.57; Roma Statüsü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Metin Feyzioğlu, “**Uluslararası Ceza Mahkemesi**”, Hukuk Merceği Konferans ve Paneller, S.2003-4, Ankara, 2003, s.760 vd.

²¹⁶Ersan Şen, s.77.

²¹⁷Ersan Şen, s.87.

Göçmen kaçakçılığını da içine alan ikinci grup suçlara, genellikle sınıraşan nitelikte²¹⁸ ve sınıraşan suç örgütleri faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olduklarından “sınıraşan” suçlar denilmiştir²¹⁹.

Yapılan açıklamalarla birlikte, “Sınıraşan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele” olarak kendisine sınırlı bir amaç edinen²²⁰ Palermo Sözleşmesi ve eki Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ü gereğince ihdas olunan göçmen kaçakçılığı suçunun, görüleceği üzere diğer ülkelerde de benzer nitelikte olduğu gibi, ülke sınırlarından geçiş kurallarının düzenlendiği Pasaport Kanunu veya yabancıların ülkede ikamet etmeleri kurallarını belirleyen Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da düzenlenmesi²²¹; Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmesi gerekirse de, “uluslararası suçlar” başlığı altındaki kısım altında soykırım ve insanlığa karşı suçlardan sonra düzenlenmesi yerine anılan suçla korunan hukuki menfaat gözetilip²²² ülke güvenliğini tehdit edici özelliği göz önüne alınarak devletin güvenliğine karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir²²³.

2.5. Yeni ve Eski TCK Düzenlemelerinin Karşılaştırılması

TCK’daki düzenlemede ETCK’daki gibi suçun açıkça tanımlanması²²⁴ yoluna gidilmemiş, suçun unsurlarının belirtilmesi yetinilmiştir. ETCK’da yaptırım için “iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası” öngörülmüşken, TCK’da “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar

²¹⁸“Bu maddenin 1. fıkrası bakımından bir suç aşağıdaki durumlarda sınıraşan niteliktedir:

(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.”, bkz. Palermo Sözleşmesi, m.3.

²¹⁹Tezcan-Erdem-Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s.48.

²²⁰Bkz. Palermo Sözleşmesi m.1.

²²¹Koray Doğan, s.93.

²²²Çetin Arslan, **Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, s.283.

²²³Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.83; Özbek, s.102; Hakeri, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)**, s.2.

²²⁴Madde 201/a f.1: “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 çıkılmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.”

adli para cezası” öngörülmüştür. ETCK’da, suçun örgüt faaliyeti içerisinde işlenmesi halinde verilecek cezanın “bir kat” artırılması öngörülmüşken, TCK’da, bu artırım oranı “yarı oran” olarak öngörülmüştür. ETCK’da, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırma öngörülmüşken, TCK’da, 6008 sayılı Kanun’un²²⁵ 6. maddesi ile yapılan değişikliğe kadar teşebbüse ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı, dolayısıyla genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Ancak anılan değişiklik ile TCK’da da suçun teşebbüs aşamasında kalması hali için, tamamlanmış suç gibi cezaya hükmedileceği düzenlemesi yapılmıştır. ETCK’nın 201/a maddesi 3. fıkrasında yer alan ağırlaştırıcı sebebe²²⁶ TCK’da yer verilmemişti. Ancak bahsi geçen Kanun ile eklenen fıkra gereğince benzer bir ağırlatıcı nedene TCK’da da yer verilmiş olundu²²⁷. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı suçu sırasında anılan ağırlaştırıcı sebepte sayılan suçlar işlendiğinde, gerçek içtima kurallarına göre cezalandırılma yoluna gidilmesinin²²⁸ uygulama alanı da son bulmuş oldu. Bunların yanı sıra, ETCK’daki özel müsadere hükmüne²²⁹ TCK’da yer verilmemişken, TCK’da da suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişiler için tedbir uygulanması benimsenmiştir²³⁰.

İlk bakışta, suçun basit hali için öngörülen yaptırımların karşılaştırılmasında ETCK’nın daha lehe olduğu söylenebilir. Ancak, her iki düzenlemede yer alan, suç işlenirken kaçak göçmenlerin yaşamlarının veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye sokulması veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olunması veya suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halleri için öngörülen farklı artırım oranlarının da göz önüne alınarak somut olayın özelliklerine göre lehe kanun değerlendirilmesinde bulunulması gerekmektedir²³¹.

²²⁵Terörle Mücadele Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 6008, Kabul Tarihi: 22.07.2010, (R.G. T. 25.07.2010, S.27652).

²²⁶f.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 failere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolunur.”

²²⁷“Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.”, bkz. 6008 sayılı Kanun, m.6.

²²⁸Turhan, s.8.

²²⁹f.2: “...suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatler müsadere edilir.”

²³⁰Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Basım, Ankara, 2004, s.288.

²³¹Koray Doğan, s.95; “...765 sayılı TCK.nun 201/a maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsün olanaklı olmadığı, zira aynı maddenin 2. fıkrasında bu suça teşebbüs halinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmünün yer aldığı, 3. fıkarda ise suçun insanlık dışı ve onur kırıcı muamele biçiminde

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

3.1. Almanya

Alman hukukunda, Yabancıların Federal Ülkede İkametleri, Çalışmaları ve Entegrasyonlarına İlişkin Kanun'un ceza hükümleri içeren maddelerinden 95. maddesinde, ülke sınırlarını yasadışı yollarla kat ederek geçen göçmenler için ceza belirlenirken, söz konusu Kanunun 96. maddesinin 1. fıkrasında ise *“yabancıların yasadışı yollarla ülkeye girişi, izinsiz ikameti ve transit geçişi için, yabancıları azmettiren veya yardım eden kişiler, bu suçtan herhangi bir yarar elde eder veya bu yönde kendine vaatte bulunulmasını sağlarsa ya da aynı kişiye karşı birden fazla işler veya birden fazla yabancıya karşı işlerse, beş yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır”* hükmüyle göçmen kaçakçılığı yapanlar için yaptırım öngörülmüştür. Anılan maddenin alt fıkralarda ise söz konusu suçla ilişkin daha ağır cezayı gerektirir nitelikli haller düzenlenmektedir²³².

Söz konusu düzenleme ile 5237 sayılı TCK düzenlemesi karşılaştırıldığında, TCK'daki *“Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlama”* eylemine paralel bir düzenlemenin Alman hukukundaki düzenlemede yer almadığı görülmektedir²³³.

3.2. Avusturya

2000 yılında yapılan kanun değişikliği ile Avusturya Ceza Kanunu'ndan çıkarılarak Yabancılar Kanunu'nun 104. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen

gerçekleşmesi halinde verilen cezadan yarı oranında artırım yapılacağı hükmünün bulunduğu, 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 olduğu ve ayrıca 765 sayılı TCK.nun 201/a-3 madde ve fıkrasındaki insanlık dışı ve onur kırıcı muamele halinde artırımı ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı anlaşılmaya göre; Olayımızda, sanıkların Van ilinden İstanbul'a getirmek üzere aldıkları 65 göçmeni kamyonetin içinde oluşturdukları iki bölmeye koyarak yola çıktıkları ve Tatvan ilçesinde kolluk tarafından yakalandıklarının anlaşılması karşısında; Teşebbüs aşamasında kalan suç nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinden verilecek cezadan teşebbüs nedeniyle dörtte birinden dörtte üçüne kadarının indirileceği, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele nedeniyle artırımı ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, 765 sayılı TCK.nu uygulamasında temel cezanın asgari haddenden uzaklaştırarak tayin edildiği hususları gözetilerek, somut olaya 765 sayılı TCK.nun ve 5237 sayılı TCK.nun bir bütün halinde ayrı ayrı uygulanarak bulunacak sonuç cezalara göre lehe-aleyhe kanunun tespiti gerekirken, böyle bir karşılaştırma ve değerlendirilme yapılmaksızın salt temel cezayı düzenleyen hükümler karşılaştırılarak lehe yasa belirlemesiyle uygulama yapılması...” Yarg. 8. CD. T. 20.03.2006, E.-K. 2006/215-2281 (Artuç-Akkaya-Gedikli, s.436).

²³² Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.84.

²³³ Koray Doğan, s.78.

düzenlemeye göre, Avusturya'ya ve komşu ülkelerine yasadışı yollarla göçmen girişini sağlayanlar cezalandırılmaktadır²³⁴.

3.3. İtalya

30.07.2002 tarih ve 189 sayılı Kanun'la değiştirilen 25.07.1998 tarih ve 286 sayılı Göç ve Sığınma Hakkında KHK'nın “Gizli Göçe Karşı Hükümler” başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen “*Daha ağır bir suç teşkil etmemesi durumunda, her kim mevcut kanunun hükümlerine aykırı olarak, devletin ülkesine bir yabancının girmesini sağlamaya yönelik faaliyetlerde bulunursa, üç yıla kadar hapis ve kişi başına 15000 Euro'ya kadar para cezasıyla cezalandırılır*” hükmü temel cezalandırmayı içerirken, anılan eylemlerin maddi menfaat karşılığında veya örgüt faaliyeti çerçevesinde veya sahte belgelerle veya uluslararası ulaşım araçlarının kullanılması suretiyle işlenmesi hali nitelikli hal olarak alt fıkralarda düzenlenmiştir²³⁵.

3.4. Fransa

Fransız Ceza Kanunu'nun “Kişi Onuruna Karşı İşlenen Suçlar” bölümünde, “*İnsan Kaçakçılığı ve Fuhuş İle Mücadele*” başlığı altında, “*bir bedel ya da diğer herhangi bir menfaat yahut bedel ya da menfaat vaadi karşılığında, bu kişilere karşı fuhuş aracılık, cinsel saldırı veya taciz, dilencilik yaptırma, haysiyete aykırı iş veya barınma şartları altında bulundurma suçlarının işlenmesine imkân verme yahut bu kişileri suç işlemeye zorlama amacıyla, kimliği belirsiz de olsa üçüncü bir kişinin emri altına koymak için bir kimseyi tedarik etmek, nakletmek, taşımak, barındırmak veya kabul etmek*” ifadesiyle tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunun yaptırımını olarak yedi yıl hapis ve 150.000 Euro para cezası öngörülmüştür²³⁶.

4. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

4.1. İnsan Ticareti Suçu ile Karşılaştırma

²³⁴Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları* (TCK 201/a – TCK 201/b), s.3.

²³⁵Evik, s.130; Koray Doğan, s.82 vd.

²³⁶Kocasakal, *İnsan Ticareti Suçu* (TCK 201/b), s.51.

Göçmen kaçaklığı ve insan ticareti suçları çoğu zaman art arda anılmakta ve bu yüzden de iki suç tipi bir biri ile karıştırılabilmektedir²³⁷. İki suç tipinin benzer hukuki değerleri koruması, ortaya çıkış nedenleri, işleniş şekilleri gibi ortak noktaları bulunsa da anılan suç tipleri birbirinden aşağıda anılacak olan noktalarda ayrıldığı için farklı suçlardır²³⁸. Ayrıca iki suç tipi arasındaki ayrım, uluslararası anlaşmalar bakımından suçtan zarar görenlere veya mağdurlara yaklaşım açısını da belirleyecektir²³⁹.

İnsan ticareti²⁴⁰ suçu, Palermo Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'ün²⁴¹ 5. maddesindeki yükümlülük²⁴² dolayısıyla göçmen kaçakçılığını da düzenleyen 4771 sayılı Kanun'un 2/B fıkrası ile birlikte ilk olarak 765 sayılı ETCK'nın 201. maddesinden sonra gelmek üzere 201/b maddesi olarak eklenmiştir²⁴³.

²³⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85.

²³⁸ Olgun Degirmenci, "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu", TBBT, Y.19, S.67, 2006, s.59; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85; Çetin Arslan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçları*, s.278 vd.; Evik, s.125 vd.

²³⁹ Çetin Arslan, *İnsan Ticareti Suçu*, s.25.

²⁴⁰ "Bu Protokol'un amaçları bakımından:

(a) "İnsan 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.", m.3.

²⁴¹ Protokol metni için bkz. R.G. T.18.03.2003, S.25052.

²⁴² "1. Her Taraf Devlet bu Protokol'un 3. maddesinde belirtilen eylemlerin kasten gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılmalarını teminen gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır.

2. Her Taraf Devlet, aşağıdaki eylemlerin de suç sayılmaları için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır:

(a) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1. fıkrası uyarınca ihdas edilen bir suçun işlenmesine teşebbüs edilmesi,

(b) Bu maddenin 1. Fıkrası uyarınca tesis edilen bir suça, suç ortağı olarak iştirak edilmesi,

(c) Bu maddenin 1. fıkrası uyarınca ihdas edilen bir suçu işlemek için başkalarının örgütlenmesi veya suça teşvik edilmesi."

²⁴³ m.201/b: "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.

Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır.

Onsekiz 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 faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükümlenir."

5237 sayılı TCK'da ise göçmen kaçaklığı suçu ile aynı kısım ve aynı bölüm²⁴⁴ altında; göçmen kaçaklığı suçundan sonra gelecek şekilde 80. maddede düzenlenmiştir²⁴⁵.

4.1.1. Benzer Yönleri

Her iki suç sonucu, suça konu bireylerin temel hak ve özgürlükleri zedelenmektedir. Ancak, insan ticareti suçunda bireylerin anılan hak ve özgürlükleri göçmen kaçaklığı suçuna göre daha ağır bir biçimde zedelenmektedir²⁴⁶.

Göçmen kaçaklığı ve insan ticareti suçlarının konuları genellikle yabancılar olmak üzere insandır²⁴⁷. Her iki suç tipinde failler, suça konu bireyler üzerinden maddi menfaat elde etmek amacındadırlar. Bu amaç, göçmen kaçaklığı suçunda ülkeye yasadışı yollardan bireylerin sokulması veya yurt dışına yasadışı yollarla çıkılmasına imkân sağlanması veya ülkede yasadışı yollarla bulunulmasına yönelik hizmet veya vaatler karşılığında suça konu bireylerin mal varlıklarına yönelmişken, insan ticareti suçunda bireyleri zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak²⁴⁸ veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak suretiyle mağdurun bedeni üzerinden menfaat elde etmeye yönelmiştir²⁴⁹.

²⁴⁴Her iki suç 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" isimli ikinci kitabının, "Uluslararası Suçlar" kısmı altında; ikinci bölümde düzenlenmiştir.

²⁴⁵m.80: "(1) (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K. 3.md) 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 fıkrafta belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrafta 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 fıkrafta belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur."

²⁴⁶Çetin Arslan, **İnsan Ticareti Suçu**, s.25.

²⁴⁷Koray Doğan, s.27; Çetin Arslan, **İnsan Ticareti Suçu**, s.25.

²⁴⁸Uygulamada, fuhuş yaptırmak için yapılan insan ticareti ile 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile kaldırılmadan önceki TCK'nın 227. maddesinin 3. fıkrası birbiriyle karıştırılıyordu, aslında bu amaçla insan ticareti suçunun uygulama alanı kapanıyordu. Bunu engellemek için 227/3 kaldırıldı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Galma Jahic ve Ulaş Karan, "**Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar**", TBBD, Y.19, S.67, 2006, s.98 vd.; Caner Yenidünya, **İnsan Ticareti Suçu (TCK.m.80)**, 1. Basım, Ankara, 2007, s.66.

²⁴⁹Yenidünya, s.59; Kocasakal, **İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)**, s.40; Çetin Arslan, **İnsan Ticareti Suçu**, s.26.

İnsan ticareti suçu da göçmen kaçakçılığı suçu gibi sınıraşan nitelikte işlenebilmektedir²⁵⁰. He iki suç tipi de genellikle organize çıkar amaçlı suç örgütleri faaliyeti çerçevesinde işlenmektedir²⁵¹.

4.1.2. Farklı Yönleri

Her ne kadar 5237 sayılı TCK'da, her iki suç aynı kısımda ve hatta aynı bölüm altında yer almasına rağmen söz konusu suçlarla farklı hukuki değerler koruma altına alınmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçunda, suça konu bireylerin hak ve özgürlükleri de korunsun da asıl mağdur, ihlal edilen güvenlik önlemleri dolayısıyla uluslararası toplumdur²⁵². Suça konu olan göçmenler ise hak ve özgürlükleri ihlal edildiği için suçtan zarar gören durumundadırlar²⁵³. İnsan ticaretinde ise, suçun konusunu oluşturan insanlar doğrudan doğruya mağdurdurlar. Bu sebeple insan ticareti suçu ile korunan hukuki menfaat mağdurun onuru ve özgürlüğüdür²⁵⁴.

Göçmen kaçakçılığında, suça konu bireylerin suçun gerçekleşmesine yönelik eylemlerde rızaları bulunmaktadır. Hatta söz konusu bireyler rızadan öte, anılan eylemlere konu olabilmek için faillere maddi menfaat sağlamak veya maddi menfaat vaadinde bulunmaktadırlar. Oysa, insan ticareti suçunda görünürde bir rıza varmış gibi görünse de bu rıza mağdurlara tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, mağdurları kandırmak veya mağdurlar üzerindeki denetim olanaklarından veya mağdurların çaresizliklerinden yararlanarak elde edilmiştir²⁵⁵.

İnsan ticareti suçunun karakteristik özelliği de burada kendini göstermektedir. Öyle ki, göçmen kaçakçılığı sonucu ülkeye giriş yapan göçmenler, rızaları dâhilinde ülke sınırlarından yasadışı yollarla ülkeye girdikleri için ilgili sınır güvelliğini koruyan özel kanunlardaki hükümler gereği²⁵⁶ cezalandırılabilirken, iradeleri sakatlanan insan ticareti suçu mağdurları, sınıraşan nitelikli bir eylemle ülkeye yasadışı yollarla girişlerinden, ülkede fuhuş yapmalarından veya kaçak olarak çalışmalarından TCK'nın

²⁵⁰Yenidünya, s.29; Çetin Arslan, **İnsan Ticareti Suçu**, s.27; Koray Doğan, s.27.

²⁵¹Çetin Arslan, **İnsan Ticareti Suçu**, s.27; Yenidünya, s.59.

²⁵²Yenidünya, s.59; Koray Doğan, s.27.

²⁵³Yenidünya, s.60.

²⁵⁴Yenidünya, s.59.

²⁵⁵Koray Doğan, s.27.

²⁵⁶Örn. bkz. Pasaport Kanunu m.33, 34, 35.

28. maddesi²⁵⁷ gereği sorumlu değildir²⁵⁸. Buna bağlı olarak kolluk güçlerince iki suç arasındaki ayrımın yapılabilmesi, bu noktada insan ticareti suçu mağdurlarının göçmen kaçakçılığına konu bireyler olarak değerlendirilip sınır dışı edilmeleriyle ikinci kez mağdur olmalarının önüne geçilmesini de sağlayacaktır²⁵⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçu, bireyin, ülkede yasadışı yollarla bulunulmasının sağlanması dışında bir ülkeden başka bir ülkeye yasadışı yollarla geçişle yani ulusal sınırların kat edilmesiyle de gerçekleşebilirken, insan ticareti suçu yalnızca bir ülkeden başka bir ülkeye yasal veya yasadışı olarak mağdurların sokulması ile oluşmaz, ulusal sınırlar içinde dahi mağdurları tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek ya da barındırmakla da anılan suç oluşabilmektedir²⁶⁰.

Her iki suç tipinin genelde çıkar amaçlı suç örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde işlendiğinden bahsedilmişti. Ancak, göçmen kaçakçılığında da olduğu gibi, suç tiplerinde nitelikli hal olarak belirtilen, suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli hali, 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçu hakkında düzenlenmemiştir. Oysa ki 765 sayılı ETCK'nın 201/b maddesinin dördüncü fıkrasında anılan nitelikli hal düzenlenmişti²⁶¹.

Göçmen kaçakçılığı suçunda suça konu bireyler, yasadışı giriş yaptıkları ülke sınırları içerisinde serbesttirler. Oysa, insan ticareti suçunda, bir ülke sınırı geçilmiş olsa bile insan tacirleri, mağdurların bedenleri üzerindeki sömürüsüne devam ederler.

Bir başka farklılık ise, anılan suç tipleri için öngörülen yaptırımlardadır. Göçmen kaçakçılığının örgüt faaliyeti dışında işlenmesi durumunda, “*üç yıldan sekiz*

²⁵⁷TCK. m.28: “(1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”

²⁵⁸Leman Tosun, “İnsan Ticareti, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticareti Konusunda Uluslararası Düzenlemeler ve İç Hukuk Kuralları” Adalet Dergisi, Y.94, S.16, 2003, s.126; Yenidünya, s.60; Tezcan-Erdem-Önok, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak hallerinde, suç mağduru kimselerin Pasaport Kanunu’na aykırılıktan sorumluluklarının gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 5. Basım, Ankara, 2007, s.101, dn.234.

²⁵⁹Mümtaz Yiğit, “İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Kavramları Arasındaki Ayrımın Neresindeyiz?”, Jandarma Dergisi, S.108, 2005, s.33.

²⁶⁰Yenidünya, s.61; Koray Doğan, s.28.

²⁶¹Koray Doğan, s.28.

yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası” öngörülmüşken²⁶², insan ticareti suçu için *“sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası”* öngörülmüştür²⁶³. Bu farklılık da, iki suç arasındaki korunan hukuki menfaatlerin karşılaştırılmasında; insan ticareti suçu ile ihlal edilen hukuki değerler sonucu oluşan zararın göçmen kaçakçılığına göre daha ağır olduğunu göstermektedir²⁶⁴.

Son olarak, anılan iki suç tipi bazen iç içe geçmektedir. Yasadışı yollarla ülkeye sokulan bireyler üzerinde sonradan insan ticareti suçunun maddi unsurlarından olan tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanarak söz konusu bireyleri zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak yoluna da gidilmektedir. Diğer bir anlatımla, kaçakçılarla iş birliği yapan bireyler, iş birliğine konu eylemin tamamlanmasına rağmen kaçakçılarca sömürülebilmektedirler²⁶⁵.

4.2. Pasaport Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar / Kabahatler ile Karşılaştırma

4.2.1. Genel Olarak

Devletler, sınırları içerisinde bulunan kişi ve nesneler üzerinde hâkimiyet yetkisine sahiptir. Bu sebep, ülke sınırlarından giriş ve çıkış için özel düzenleme yapılmasını gerektirmiştir²⁶⁶. Çünkü, egemen devlet, ülkesine yapılan giriş ve ülkesinden yapılan çıkışlar hakkında bilgi sahibi olmak ister. Bu hususun temin edilmesiyle de düzensizliğin önüne geçilip kamu düzeni ve güvenliği sağlanabilecektir.

Konu ile ilgili olarak iç hukukta, 1982 Anayasası’nın 23. maddesinin ilk fıkrası, herkesin seyahat hürriyetine sahip olduğunu, son fıkrası ise vatandaşın sınır dışı edilemeyeceğini ve yurda girişinin engellenemeyeceğini; 16. maddesinde ise yabancılar için temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasının milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmektedir.

²⁶²765 sayılı ETCK’da, iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası öngörülmüştü.

²⁶³765 sayılı ETCK’da, beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası öngörülmüştü.

²⁶⁴Koray Doğan, s.29.

²⁶⁵Koray Doğan, s.29; Yenidünya, s.61.

²⁶⁶Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.69.

Uluslararası hukukta ise, vatandaşın yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı²⁶⁷ düzenlenirken, anılan egemenlik anlayışı gereği yabancının ülkeye giriş özgürlüğünden bahsedilmemiştir²⁶⁸. Ancak hiçbir yabancının ülkeye kabul edilemeyeceği şeklinde bir kural da bulunmamaktadır²⁶⁹.

Devletler, ülkelerine giriş ve ülkelerinden çıkış şekil ve şartlarını, düzenledikleri pasaport kanunlarındaki hükümler ile belirlemektedirler. Türkiye de vatandaşlarının ve yabancıların ülkesine giriş ve ülkesinden çıkış şartlarını 5682 sayılı Pasaport Kanunu²⁷⁰ ile düzenlemiştir. Söz konusu şartlara uyulmaması karşılığında öngörülen yaptırımlar da “*cezai hükümler*” başlığı altında 33 ila 36. maddelerinde belirtilmiştir.

Doktrinde, Pasaport Kanunu’ndaki hükümlerin, “*cezai hükümler*” başlığı altında yer alsalar da gerçekte bir ceza normu veya bir idari yaptırım olup olmadığı tartışılmıştır²⁷¹. Bilindiği üzere cezai nitelikteki hükümler yalnızca ceza kanunlarında yer almamaktadır²⁷². Bu sebeple bir hükmün ceza normu olup olmadığının tespiti, hükmün düzenlendiği kanunun ismine göre değil, hükmün içeriğine bakılarak yapılması gerekmektedir. Bir hükmün ceza normu olduğu, hükümde emredici bir kuralın varlığı ile kurala uyulmaması sonucu öngörülen cezai yaptırımın bulunmasından anlaşılmaktadır²⁷³. Söz konusu cezai yaptırımdan TCK’nın 45. maddesinde sayılan ve ceza mahkemelerince ceza muhakemesi usulüne göre verilen kamusal zarar veya kötülük anlaşılması gerekmektedir²⁷⁴.

Sosyal düzeni korumak için ihdas olunmuş kuralların ihlalinde, uygulama yetkisinin idareye verildiği yaptırımlar, aslında ceza hukuku anlamında bir ceza

²⁶⁷“Hiç kimse, uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.”, bkz. AİHS’ne Ek 4 nolu Protokol m.3/2, (Protokol metni için bkz. R.G. T.26.02.1994, S.21861); “Herkes , kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir.”, bkz. İHEB m.13/2, (Bildiri metni için bkz. R.G. T.27.05.1949, S.7217); “Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”, bkz. BM Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi, m.12/4, (Sözleşme metni için bkz. R.G. T.21.07.2003, S.25175).

²⁶⁸Doğa Aydoğan, “**Yabancı Çingenelerin Türkiye’ye Giriş, İkamet, Seyahat Özgürlükleri İle Türkiye’den Sınırdışı Edilmeleri**”, AÜHFD, C.56, S.1, 2007, s.8 vd.; Evik, s.147.

²⁶⁹Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.69.

²⁷⁰Pasaport Kanunu, Kanun No: 5682, Kabul Tarihi: 15.07.1950, (R.G. T. 24.07.1950, S.7564).

²⁷¹Koray Doğan, s.29.

²⁷²Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, 7. Basım, Ankara, 2005, s.17.

²⁷³Toroslu, **Ceza Hukuku**, s.17 vd.

²⁷⁴Zeki Hafizoğulları, **Ceza Normu**, 2. Basım, Ankara, 1996, s.218.

olmayıp, uyulması gereken toplum kuralına aykırı hareket etmenin neticesinde, kurala uyulmasını sağlamaya yarayan bir hatırlatma hükmündedir²⁷⁵.

Buna göre Pasaport Kanunu'nda düzenlenen kuralların emrediciliği ve söz konusu kuralların ihlalleri sonucu öngörülen yaptırımların cezai nitelikte oluşu²⁷⁶, söz konusu maddelerde düzenlenen hükümlerin bir ceza hukuku normu olduğunu göstermektedir. Kaldı ki 38. maddede, anılan hükümler gereği verilecek cezaların bir ceza muhakemesi organı olan Sulh Ceza Mahkemesince hükme bağlanması öngörülmüştür. Netice olarak, Pasaport Kanunu'nun ceza normu içeren özel bir kanun olduğu söylenebilir.

Pasaport Kanunu'nda düzenlenen hükümlerle, anılan kanunun amacına²⁷⁷ paralel olarak, Türk vatandaşları ile yabancıların Türkiye'ye girebilmeleri ve Türkiye'den çıkabilmeleri için, tayin olunan giriş ve çıkış kapılarından usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ile giriş ve çıkış yapılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Buna göre, anılan suçlarla korunmak istenen hukuki menfaat, ülke sınırlarından geçişin usulünce yapılması ve dolayısıyla kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Göçmen kaçakçılığı suçu ile anılan hukuki menfaatlerin yanı sıra göçmenlerin vücut bütünlükleri, malvarlığı ve özgürlükleri de korunan hukuki menfaatlardendir bu nedenle de Pasaport Kanunu'nda yer alan düzenlemelere göre göçmen kaçakçılığı suçunun yaptırımı daha ağırdır²⁷⁸.

4.2.2. Türkiye Cumhuriyeti Sınırlarını Pasaportsuz veya Pasaport Yerine Kaim Olacak Bir Vesikayı Hamil Olmaksızın Terk Etmek veya Buna Teşebbüs Etmek²⁷⁹

²⁷⁵Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım I**, 2. Basım, İstanbul, 1993, s.34.

²⁷⁶5252 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereği Pasaport Kanunu 33/1 ve 35 maddelerinde öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüş ve söz konusu hükümler bu nedenle cezai niteliğini kaybetmiştir.

²⁷⁷m.1/1: "Türk vatandaşları ve yabancılar İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye'ye girip çıkabilirler", m.2/1: "Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş - çıkış kapılarından polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar."

²⁷⁸Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.89.

²⁷⁹PK. m.33: "Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hamil 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.

Pasaport Kanunu'nun 33. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve 5252 sayılı Kanun'un²⁸⁰ 7. maddesi gereği kabahat²⁸¹ hükmündeki düzenlemede, Türkiye sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine geçen bir belgeye²⁸² sahip olmaksızın terk etmek veya anılan şekilde terk etmeye teşebbüs etmek eylemleri ihlal nedeni olarak sayılmıştır.

Görüldüğü gibi, ülkeden çıkış, usulüne uygun noktalardan yapılırsa dahi, devletin bilgi sahibi olması için, çıkış işlemlerinin anılan fıkra da sayılan belgelerle yapılması gerekmektedir²⁸³. Kısacası, anılan düzenlemeyle, usulüne uygun tayin olunan geçiş noktalarından, Türkiye'yi usulsüz terk etmek veya terk etmeye teşebbüs etmek yaptırımı bağlanmaktadır.

Maddenin 2. fıkrasında ise 1. fıkra da belirtildiği şekilde usulsüz çıkış yapmak veya buna teşebbüs etmek eylemlerinin, bir ceza takibatından veya cezadan kurtulmak, askerlikten kaçmak, vergi borçlarını ödememek gibi hususi maksatlarla işlendiği takdirde öngörülen yaptırım miktarı artmakta ve yaptırımın nevi de kabahat sınırını aşmaktadır. Görüldüğü gibi, anılan türden maksatların aranması, kanun koyucunun söz konusu düzenlemede özel kast²⁸⁴ aradığını göstermektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda fail, sözü edilen düzenlemeden farklı olarak, maddi menfaat karşılığında yasadışı yollardan yabancı kişileri ülkeye sokan, vatandaşın veya yabancı kişilerin yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan veya yabancıların ülkede yasadışı yollarla bulunmasına imkân sağlayan veya anılan eylemlere teşebbüs eden

Türkiye'de her hangi bir suçtan sanık veya hükümlü olupta kendilerini takibattan veya cezadan kurtarmak, askerlikten kaçmak, vergi borçlarını ödememek gibi hususi maksatlarla bu fiili işleyen kimseler hakkında 250 Liradan 1000 Liraya kadar adli para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezası veya her iki ceza birlikte hükmolunur."

²⁸⁰Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Kanun No: 5252, Kabul Tarihi: 04.11.2004, (R.G. T. 13.11.2004, S.25642).

²⁸¹"(1) Kanunlarda, "hafif hapis" veya "hafif para" cezası olarak öngörülen yaptırımlar, idari para cezasına dönüştürülmüştür. İdari para cezasının hesaplanmasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 52 nci maddesi hükümleri uygulanır. İlgili kanunda "hafif hapis" cezasının üst sınırının belirtilmediği hallerde, idari para cezasının hesaplanmasında esas alınacak gün sayısının üst sınırı, yediyüzotuzdur.

(2) Kanunlarda, "hafif hapis cezası" ile "hafif para cezası"nın seçimlik olarak veya birlikte öngörüldüğü hallerde, idari para cezasının belirlenmesinde "hafif hapis cezası" esas alınır.

(3) Kanunlarda, sadece "hafif para cezası"nın öngörüldüğü ve cezanın alt veya üst sınırının belirtilmediği hallerde, idari para cezası, yüzyirmimilyon Türk Lirasından az, onsekizmilyar Türk Lirasından fazla olamaz.

(4) Bu madde hükmüne göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir."

²⁸²Pasaport veya pasaport yerine geçen belge için bkz. Pasaport Kanunu, m.12 vd.

²⁸³"...Sanığın olay tarihinde Türkiye Cumhuriyeti sınırını pasaportsuz olarak terk ederek İran'a geçip bir gün sonra tekrar pasaportu olmadan yurda giriş yapmak şeklindeki eylemleri 5682 sayılı Pasaport Kanununun 33 ve 34. maddelerindeki suçları oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...", Yarg. 7. CD. T. 15.04.2003, E.-K. 2002/19304- 2003/1299 (www.kazanci.com.tr, E.T. 01.04.2010).

²⁸⁴Kavramın tanımı için bkz. Faruk Erem, "Ümanist Doktrin Açısından Özel Kast", AÜHFD, C.26, S.1-2, 1969, s.3; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Basım, Ankara, 2007, s.231.

Türk vatandaşı veya yabancısıdır. Pasaport Kanunu'ndaki düzenlemede ise, ülke sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine geçen bir belgeye sahip olmaksızın terk eden veya anılan şekilde terk etmeye teşebbüs eden kişi faildir. Buna göre göçmen kaçakçılığı suçuna konu olan kişiler anılan düzenlemenin faili olabilirler.

Anılan düzenlemede teşebbüsün de tamamlanmış eylem gibi cezalandırıldığı görülmektedir. 5237 sayılı TCK'da da, göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsün, tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür.

4.2.3. Türkiye Sınırlarından Pasaportsuz Olarak Girme²⁸⁵

Bu madde ile Türkiye'ye Bakanlar Kurulu'nca belirlenen mahallerden her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşların veya yabancıların cezalandırılması düzenlenmiştir²⁸⁶.

Vatadaşın ülkeye kabul edilmesi mecburiyetine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerin²⁸⁷ iç hukukta ifadesini bulduğu Pasaport Kanunu'nun 3. maddesi²⁸⁸ gereğince, ülke sınırları dışından Bakanlar Kurulu'nca belirlenen mahallere gelip pasaportu veya pasaport yerine geçen belgeleri bulunmayan ancak, Türk vatandaşı olduğu ibraz ettiği diğer belgelerden anlaşılan ve Türkiye'ye kabul edilen kişiler de Pasaport Kanunu'nun 34. maddesine göre cezalandırılacaktır. Ancak somut olayın

²⁸⁵PK. m.34: "Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar 250 Liradan 1250 Liraya kadar adli para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılır.

Bu gibilerden yabancı olanlar cezalarını çektikten sonra sınır dışı edilirler."

²⁸⁶"...Sanığın olay tarihinde Türkiye Cumhuriyeti sınırını pasaportsuz olarak terk ederek İran'a geçip bir gün sonra tekrar pasaportu olmadan yurda giriş yapmak şeklindeki eylemleri 5682 sayılı Pasaport Kanununun 33 ve 34. maddelerindeki suçları oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...", Yarg. 7. CD. T. 15.04.2003, E.-K. 2002/19304- 2003/1299 (www.kazanci.com.tr, E.T. 01.04.2010).

²⁸⁷"Hiç kimse, uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.", bkz. AİHS'ne Ek 4 nolu Protokol m.3/2, (Protokol metni için bkz. R.G. T.26.02.1994, S.21861); "Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir.", bkz. İHEB m.13/2, (Bildiri metni için bkz. R.G. T.27.05.1949, S.7217); "Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.", bkz. BM Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi, m.12/4, (Sözleşme metni için bkz. R.G. T.21.07.2003, S.25175); "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.", bkz. Ay. m.23.

²⁸⁸m.3: "Pasaportsuz veya vesikasız, usulüne uygun veya muteber olmayan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelerek Türk vatandaşlığını iddia edenler:

A) - Türkiye Cumhuriyeti nüfus hüviyet cüzdanlarını veya hüviyet varakalarını ibraz ettikleri ve bunların kendilerine ait bulunduğu tahakkuk eylediği takdirde;

B) - Nüfus hüviyet varakasından başka vesika veya delil gösterenler ise, bu vesika veya delillerin kıymeti polisçe takdir edilerek Türk vatandaşı olduklarına kanaat getirilmesi halinde Türkiye'ye kabul olunurlar.

Yukarıdaki (B) fıkrasında bahis mevzuu kimseler vatandaşlıkları en seri vasıta ile usulü veçhile sabit oluncaya kadar icabederse en yakın idare merkezine gönderilerek mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilirler.

Türk vatandaşlığı sabit olmayanlar geri çevrilirler."

özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Örneğin, pasaportunu veya pasaport yerine geçen belgesini yurt dışında iken bir şekilde kaybeden ve bunu belgeleyen veya yurt dışında iken pasaportunun kullanım süresi dolan kişi hakkında anılan maddenin uygulanması yoluna gidilemez²⁸⁹.

Pasaport Kanunu'nun 34. maddesinin 2. fıkrasında ise, Türkiye'ye pasaportsuz giren yabancıların cezalarını çekmelerine müteakip sınır dışı edilmeleri düzenlemektedir. Ancak, TCK'nın 5. maddesinde *"bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır."* şekliyle ifade edilen yollama ile TCK'nın 59. maddesinde düzenlenen, *"İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir."* hükmü gereğince, yabancı kişiler hakkında mahkûmiyetin infazından sonra doğrudan sınır dışı edilmek yerine durumun değerlendirilmesi için İçişleri Bakanlığı'na bildirimde bulunulacaktır²⁹⁰.

Pasaport Kanunu'nun 34. maddesinde düzenlenen suçun maddi unsurunda, Türkiye'ye Bakanlar Kurulu'nca belirlenen mahallerden, vatandaşlar ve yabancıların her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmeleri aranırken, göçmen kaçakçılığı suçunda anılan düzenlemeden farklı olarak, maddi menfaat karşılığında yasadışı yollardan yabancı kişilerin ülkeye sokulması, vatandaşın veya yabancı kişilerin yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması veya yabancıların ülkede yasadışı yollarla bulunmasının sağlanması veya bu eylemlere teşebbüs hali söz konusudur.

Söz konusu düzenlemede yer alan suçun failleri, Türkiye'ye her nasılsa pasaportsuz olarak giriş yapmış Türk vatandaşı veya yabancıdır. Göçmen kaçakçılığı suçunda ise, maddi menfaat karşılığında yasadışı yollardan yabancı kişileri ülkeye sokan, vatandaşın veya yabancı kişilerin yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan veya

²⁸⁹“...Sanığın süresi bitmiş pasaportla sınır kapısına geldiği ve pasaport incelendiğinde süresinin geçmiş olduğu anlaşılınca, hakkında pasaportsuz yurda girişten tutanak tutulduğu ve daha sonrada yurda kabul edilmiş bulunduğu anlaşıldığına göre sanığın kasten pasaportsuz girmiş olduğundan söz edilemeyeceği gözetilerek sanığın beraati yerine yazılı şekilde hüküm tesisi...” Yarg. 7. CD. T. 16.04.1999, E.-K. 1999/3925-3651 (www.kazanci.com.tr, E.T. 01.04.2010).

²⁹⁰Levi, s.38.

yabancıların ülkede yasadışı yollarla bulunmasına imkân sağlayan veya anılan eylemlere teşebbüs eden Türk vatandaşı veya yabancıdır. Göçmen kaçakçılığı suçunun yabancı uyruklu faili hakkında da PK m34/2’de olduğu gibi TCK’nın 59. madde hükmü dolayısıyla idare tarafından sınır dışı işlemi uygulanabilecektir.

4.2.4. Bakanlar Kurulu’nca Tayin Olunan Mahallerden Başka Yerlerden Türkiye’ye Girme veya Türkiye’den Çıkma²⁹¹

Pasaport Kanunu’nun 35. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, usulüne uygun pasaport veya diğer vesikalar taşınsa bile Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye’ye girmek veya Türkiye’den çıkmak yaptırıma bağlanmıştır. Pasaport Kanunu’nun 1. maddesinde düzenlenen ve Kanunun bir nevi amacını da gösteren düzenlemeye²⁹² göre, Türkiye’ye girişler veya Türkiye’den çıkışlar Bakanlar Kurulu’nca usulüne göre tayin olunan hudut kapılarından yapılacaktır. Pasaport Kanunu’nun 2. maddesine²⁹³ göre de anılan giriş ve çıkış işlemleri pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler ile yapılacaktır. İşte, söz konusu düzenleme ile her ne suretle olursa olsun Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahaller dışından ülkeye giriş veya ülkeden çıkış yapılması yaptırıma bağlanmaktadır²⁹⁴.

Göçmen kaçakçılığı suçunda, yasadışı yollarla Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahallerden de olsa ülke sınırlarından geçiş veya ülkede yasadışı yollarla bulunulma söz konusu iken, anılan düzenlemede ülke sınırlarının usulüne uygun belgeler taşınsa dahi, belirlenen noktalar dışından kat edilmesi söz konusudur.

²⁹¹PK. m.35: “Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye’ye giren veya Türkiye’den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşısalar bile 125 Liradan 250 Liraya kadar hafif para veya bir aydan 6 aya kadar hafif hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılırlar.”

²⁹²PK. m.1: “Türk vatandaşları ve yabancılar İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye’ye girip çıkabilirler.”

²⁹³PK. m.2: “Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye’ye girebilmek ve Türkiye’den çıkabilmek için yolcu giriş - çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar.

Gümrük ve diğer işlemlerin yapılabilmesi için polis makamlarınca giriş veya çıkış işlemlerinin bitirilmesi şarttır.

Kanunlar ve milletlerarası anlaşmalarla tespit edilenlerden başka, Türk vatandaşları ile yabancılar için, ne gibi belgelerin pasaport yerine geçerli kabul edilebileceği hususunda İçişleri ve Dışişleri bakanlıkları müştereken karar almaya yetkilidirler.”

²⁹⁴“...Pasaportu bulunan sanığın Bakanlar Kurulunca belirlenen yerlerin dışında Türkiye’den çıkış yapmasında, 5682 sayılı kanunun 33/1.maddesinde yazılı suçun unsurlarının oluşmadığı koşulları saptandığında anılan kanunun 35.maddesinin nazara alınabileceği...”, Yarg. 7. CD. T. 09.07.2003, E.-K. 2003/8886-5948 (www.kazanci.com.tr, E.T. 01.04.2010).

Göçmen kaçakçılığı suçunun faili, yasadışı yollarla, Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahallerden de olsa yabancı kişileri ülkeye sokan, vatandaşın veya yabancı kişilerin yurt dışına çıkmasına veya yabancıların ülkede yasadışı yollarla bulunmasına imkân sağlayan Türk vatandaşı veya yabancı iken anılan düzenlemenin faili, Türkiye sınırlarını Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahaller dışından kateden kişilerdir. Bu kişiler, Türkiye sınırlarının yasadışı olarak katedildiği bir göçmen kaçakçılığı durumunda anılan suça konu kişiler de olabilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçuna konu bireyler Protokol’ün 5. maddesinde düzenlenen “*Göçmenler, bu Protokol’un 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokol’e göre, cezai kovuşturmaya tabi tutulmayacaklardır.*” hükmü gereğince göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulmayacaklardır. Ancak belirtildiği üzere göçmen kaçakçılığı suçunun icrası kapsamında, bir göçmen grubunca Türkiye sınırları Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan yerler dışında bir yerden kat edilmişse anılan düzenleme söz konusu göçmen grubunca ihlal edilmiş olunacaktır²⁹⁵.

Ancak, 5 Eylül 1961 tarih ve 10898 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin 31/1 maddesinde düzenlenen “*Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1’de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.*”²⁹⁶ hükmüne göre; Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye’ye giren ve “*gecikmeden*”²⁹⁷ ilgili makamlara²⁹⁸ mülteci statüsü tanınması için

²⁹⁵Hakeri, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)**, s.7; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.104.

²⁹⁶Metin için bkz. Odman, **Mülteci Hukuku**, s.239.

²⁹⁷Türkiye’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, Yönetmelik No: 94/6169, Karar Tarihi: 14/09/1994, Dayandığı Kanun No/Tarih: 359/29.08.1961, (R.G. T. 30.11.1994, S.22127). 16/01/2006 tarih ve 2006/9938 sayılı yönetmelik değişikliğinden önce başvuru süresi yasadışı yollarla ülkeye girişten itibaren 10 gün idi.

²⁹⁸Bu çerçevede ilgili valiliklere yapılan başvurular Ankara’da bürosu bulunan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ile Türk makamlarının değerlendirilmesinden geçmekte, coğrafi sınırlama nedeniyle Avrupa ülkeleri dışından yapılan başvuruların kabulü halinde başvuru sahipleri uygun üçüncü bir ülkeye yerleştirme faaliyetine geçilmektedir. Bkz. İçduygu, s.30.

başvuranlar ve söz konusu statüye sahip olanlar hakkında Pasaport Kanunu'nun söz konusu hükmüne aykırı davranışları nedeniyle yaptırım uygulanmayacaktır.

Bu husus, anılan Sözleşme'de hüküm bulunması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 24. Maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “*kanun hükmünü icra*” cezasızlık hali²⁹⁹ veya Sözleşme bir kenara konulduğunda, TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen “*zorunluluk hali*” hukuka uygunluk nedeni ile³⁰⁰ açıklanabilir.

Bu halde, mülteci statüsüne aday olmayan bireyler, Pasaport Kanunu'nda düzenlenen söz konusu hüküm nedeniyle cezai yaptırımdan kurtulmak ve sınır dışı edilmemek için kendilerini yetkili makamlara mülteci gibi tanıtmaya yoluna gidebileceklerdir³⁰¹.

4.2.5. Yolcuları, Pasaport ve Diğer Vesikaların Yoklanması İçin Hükümetçe Tayin Olunan Mevkilerin Dışındaki Yerlere Kara, Deniz ve Hava Taşıtlarını Sevk ve İdare Etme Suretiyle Bilerek Nakletme veya Bu Hususta Kılavuzluk Yapma³⁰²

Pasaport Kanunu'nda düzenlenen hükümler içerisinde, göçmen kaçakçılığı suçuna diğer düzenlemelere göre daha çok benzeyen söz konusu düzenlemeye göre, yolcu taşımacılığında kullanılan bir kara, deniz veya hava aracı ile yolcuları pasaport ve diğer belgelerin kontrolünün yapılmasını gerektiren Hükümetçe tayin olunan mevkilerin dışındaki yerlere, anılan araçları sevk ve idare etmek suretiyle nakletmek veya yolcuların anılan şekilde, pasaport ve diğer belgelerin kontrolünün yapılmasını gerektiren Hükümetçe tayin olunan mevkilerin dışındaki yerlere nakledilmesi hususunda kılavuzluk yapmak yaptırıma bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi anılan suçun oluşabilmesi için yolcu taşımakta kullanılan bir kara, deniz veya hava aracının bulunması; söz konusu araç ile yolcuların Hükümetçe tayin olunan mevkilerin dışındaki bir yere ülke sınırlarından çıkış veya ülkeye giriş

²⁹⁹Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.9.

³⁰⁰Tezcan-Erdem-Önok, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.91.

³⁰¹Kılıç, s.177.

³⁰²PK. m.36: “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.”.

yapılacağına bilinerek nakledilmesi veya anılan şekilde nakletme için kılavuzluk yapılması yeterli olacaktır.

Söz konusu nakil için maddi menfaat elde edilmesi veya maddi menfaat vaadi aranmamıştır. Ayrıca, yolcu taşıma aracı dışında, örneğin bir iş makinesi veya savunma aracı ile nakil veya anılan şekilde taşımaya kılavuzluk edilmesi halinde de suç oluşmayacaktır.

Düzenlemede, Hükümetçe tayin olunan mevkilerin dışındaki bir yere bilerek nakil veya bu hususta kılavuzluk yapılmasından bahsedildiği için, yolcuların söz konusu bölgeye nakledilmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Bu sebeple yolcuların nakledildiği yerden ülke sınırlarını terk etmeleri veya ülke sınırlarına giriş yapmaları gerekmemektedir. Yine düzenlemede Hükümetçe tayin olunan mevkilerin dışındaki bir yere nakilden, yani hudut kapıları dışındaki sınır bölgelerine nakilden söz edildiği için, ülke içerisinde yasadışı olarak bulunanların ülke içinde başka bir noktaya naklinde de anılan suç oluşmayacaktır³⁰³.

Düzenlemedeki fiillerin failer tarafından “bilerek” yapılması, yani yolcuların, ülkeden çıkış yapmaları veya ülkeye giriş yapmaları için kontrol noktaları dışına nakledilmek suretiyle oluşan hukuka aykırılığın failer tarafından bilinmesi şartı aranmıştır³⁰⁴. Doktrinde “hukuka özel aykırılık” denilen bu gibi durumlarda kanuni tipte belirtilen hukuka aykırılığın failer tarafından bilinip bilinmediği tespitinin yapılması gerektiği³⁰⁵, bu nedenle de söz konusu tipteki suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmiştir³⁰⁶. Buna göre anılan suç tipi olası kastla işlenemeyecektir.

³⁰³“...5682 sayılı Pasaport Kanununun 36.maddesi ‘Yolcuları pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için Hükümetçe tayin olunan mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta kılavuzluk yapanları’ cezalandırmakta olup, buna göre kanun maddesinde Türkiye’den yurtdışına çıkacak veya girecek olanları gümrük kapılarından başka yerlere bilerek taşımamanın cezalandırıldığı sanıkların yasadışı yollardan yurda girmiş kişileri taşımaktan ibaret fiillerinin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.3.2002 gün ve 2002/7-49 sayılı kararı doğrultusunda da bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi...”, Yarg. 7. CD. T. 27.06.2002, E.-K. 2002/10547-10174, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

³⁰⁴“...Buna göre, kanun maddesinde Türkiye’den yurtdışına çıkacak veya girecek olanları gümrük kapılarından başka yerlere ‘bilerek’ taşımamanın cezalandırıldığı...”, Yarg. 7. CD. T. 27.06.2002, E.-K. 2002/10547-10174, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

³⁰⁵Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**, 10. Basım, İstanbul, 1994, s.20.

³⁰⁶Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Ankara, 2007, s.527.

Göçmen kaçakçılığı suçunda, sözü edilen düzenlemeden farklı olarak failler maddi menfaat amacı taşımaktadırlar. Ayrıca göçmen kaçakçılığı suçunun icrası için yolcu taşımaya elverişli bir araca, hatta herhangi bir aracın varlığına gerek yoktur. Göçmen kaçakçılığı suçu, maddi menfaat karşılığında faillerin yasadışı yollardan yabancıyı ülkeye sokmak, yabancı veya vatandaşın yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak ve yabancıların ülkede bulunmasına imkân sağlamak veya anılan eylemlere teşebbüs etmek ile tamamlanırken, söz konusu düzenlemede yer alan suç, yolcuların anılan şekilde Hükümetçe tayin olunan yerler dışına nakledilmeleri veya bu hususta kılavuzluk yapılması ile tamamlanmış olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun, fiil unsurunu oluşturan seçimlik fiillerden biri olan, kişilerin ülkede yasadışı yollarla bulunmalarına imkân sağlanması veya buna teşebbüs edilmesi fiili anılan düzenlemede yer almamaktadır. Buna göre, maddi menfaat aranmaksızın, ülkeye yasadışı yollardan girmiş kişileri ülkede barındırmak veya buna teşebbüs etmek eylemi, maddi unsurlar arasında sayılmadığından Pasaport Kanunu'nun 36. maddesinde belirtilen suç oluşturmaz³⁰⁷.

4.3. Fuhuş Suçu

Göçmen kaçakçılığı suçu ve fuhuş suçu da bazen iç içe geçebilmektedir. Bu sebeple de başlangıçta göçmen kaçakçılığı karakterinde olan eylemler, devamında yasadışı olarak girilen ülke sınırlarında fuhuş yaptırılmasının sağlanması eylemlerine dönüşebilmektedir. Bu yüzden anılan iki suç tipinin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

³⁰⁷“...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 maddesinin Türkiye'den yurtdışına çıkacak veya girecek olanları gümrük kapılarından başka yerlere bilerek taşımamanın cezalandırıldığı, sanığın yasadışı yollardan yurda girmiş kişileri yurt içinde evinde saklamaktan ibaret olan eyleminin bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği Dairemizin yerleşmiş uygulamalarından olup bu uygulama Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.3.2002 gün ve 2002/7-49 esas 2002/204 sayılı kararıyla da benimsendiğinden ülkeye giriş ve çıkışlarda kontrolü sağlamak amacıyla özel düzenleme getiren ve yaptırım hükümleri taşıyan pasaport yasasında sanığa yüklenen barındırma eylemi herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamış olup, yasadaki bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulması ve sanığın bu suretle cezalandırılmasının olanaksız olduğu düşünülmeyen beraati yerine yazılı şekilde makûmiyetine karar verilmesi...”, Yarg. 7. CD. T. 13.10.2003, E.-K. 2003/2724-8359, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

5237 sayılı TCK'nın 227. maddesinde düzenlenen fuhuş suçunda³⁰⁸, fuhşun tanımı yapılmamıştır. Fransız Yargıtayı fuhşu, “*bir karşılık elde etmek için, icra edilen şehvi hareketler ne olursa olsun, başkalarının zevklerini tatmin etmeye fuhuş denilir*” olarak tanımlamıştır³⁰⁹. Yargıtay da fuhşu “*bir kadının çıkar karşılığı vücudunu başkalarının cinsel zevkine teslim etmesi ve bu suretle birçok erkekle cinsel ilişkide bulunması*” olarak tanımlamıştır³¹⁰. Görüldüğü gibi iki tanım arasında, cinsiyet ayrımı yapıldığı göze çarpmaktadır³¹¹. Bu yönden Yargıtay'ın fuhuş tanımının söz konusu eksiklik nedeniyle hatalı olduğu düşünülmektedir.

5560 sayılı Kanun'un³¹² 45. maddesiyle yürürlükten kaldırılan TCK'nın 227. maddesinin 3. fıkrasında “*Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur.*” hükmü düzenlenmişti. Anılan düzenlemeyle, uygulamada çoğu biçimi cinsel istismar şeklinde tezahür eden insan ticareti suçunun fuhuş yaptırmak maksadıyla yapılması, fuhuş suçunun nitelikli haline dönüşmüştü³¹³. Diğer bir anlatımla, insan ticareti suçunun uygulama alanı daraltılmıştı³¹⁴. Bu sebeple 227. maddenin 3. fıkrası anılan Kanunla

³⁰⁸m.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 beşbin 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 üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçiminin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.45.md)

(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.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât 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 hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, 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.”.

³⁰⁹Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 5. Basım, İstanbul, 1983, s.340.

³¹⁰Örn. Bkz. Yarg. 5. CD. T. 20.12.2000, E.-K. 2000/3720-7287, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

³¹¹Dönmezer-Erman, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, s.340.

³¹²Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Kanun No: 5560, Kabul Tarihi: 06.12.2006, (R.G. T. 19.12.2006, S.26381).

³¹³Jahic-Karan, s.102.

³¹⁴“...Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; Belarus uyruklu mağdure V.K'yı, pasaportunu zorla alıp cep telefonundaki telefon defterini silmek ve yerleştirdikleri evden dışarı çıkmasına engel olmak suretiyle cebir ve şiddet ile fuhşa yönelttiklerinin anlaşılması karşısında; sanıkların eyleminde 765 sayılı TCK.nun 201/b madde ve fıkrasındaki ‘zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak...’ şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, ‘fuhuş yaptırmak’ maksadıyla insan ticareti suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değişik 5237 sayılı TCK.nun 80. maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı gözetilerek, sanıklar hakkında suç tarihinde 21 yaşını bitirmiş olan mağdureyi cebir ve şiddet kullanmak suretiyle fuhuş için tedarik ve hürriyeti tahdit suçlarından 765 sayılı TCK.nun 436/1. fıkra 2. cümlesi ve

yürürlükten kaldırılırken yine aynı Kanunun 3. maddesi ile insan ticareti suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinin birinci fıkrasına “*fuhuş yaptırmak*” ibaresi eklenmiştir.

Düzenlemenin, insan ticareti suçu ile korunan hukuki menfaatin, mağdurun onuru ve özgürlüğü³¹⁵ olduğu göz önüne alındığında, fuhuş yaptırmak maksadıyla da olsa mağdurun anılan hakları ihlal edileceğinden, yerinde olduğu düşünülmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda, korunan hukuki menfaat uluslararası toplumun güvenliğinin sağlanması iken fuhuş suçu ile korunan hukuki menfaat toplumun ahlaki değerlerinin, bulaşıcı hastalıkların yayılmasının engellenerek toplum sağlığının ve fuhuşa sürüklenen kişilerin cinsel özgürlüklerinin korunmasıdır. Göçmen kaçakçılığı suçunun failinde maddi menfaat temini maksadıyla hareket etmek söz konusu iken fuhuş suçunun failinde fuhuş yapılmasının sağlanması maksadı vardır³¹⁶.

5560 sayılı Kanun düzenlemesinden önce, ülke sınırlarından insan ticareti suçunun unsurlarını oluşturmayacak şekilde fuhuş yapılmasının sağlanması ve dolayısıyla maddi menfaat elde edilmesi için yasadışı yollardan insan sokulduğunda, fail hem göçmen kaçakçılığı hem de fuhuş suçunu işlemiş olacaktı. Ancak bu defa da yalnızca maddi menfaat temini için fuhuş yapılmasının sağlanması kastını taşıyan fail hakkında fikrî içtima hükümleri gereğince ceza tayinine gidilmesi gerekecekti.

Ülkeye yasadışı yollardan maddi menfaat karşılığı sokulan kişilerin aynı faillerce daha sonra ülkede fuhuş yapmalarının sağlanması sonucunda failler hakkında hem göçmen kaçakçılığı hem de fuhuş suçundan gerçek içtima hükümlerine göre ceza tayinine gidilmesi gerekecektir.

4.4. Dolandırıcılık

Göçmen kaçakçılığı suçunda, kaçakçılar göçmenlere genellikle refah seviyesi daha yüksek bir hayat sürmelerini içeren asılsız veya abartılı vaatlerde bulunarak,

179. maddesi uyarınca makûmiyet kararı verilmesi gerekirken aynı yasanın 201/b madde ve fıkrası uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması...”, Yarg. 8. CD. T. 03.03.2008, E.-K. 2006/10550- 2008/1364, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

³¹⁵Yenidünya, s.59.

³¹⁶Koray Doğan, s.40.

göçmenlerin kendileri ile işbirliği yapmalarını sağlamaktadırlar. Bu durumda kandırılarak malvarlığı değerlerini kaybeden göçmenlerin, kaçakçılarca dolandırıldıkları gündeme gelmektedir. Bu nedenle de göçmen kaçakçılığı suçu ile dolandırıcılık suçunun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılık, failin birtakım hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına, bir yarar sağlaması olduğuna göre³¹⁷ anılan suçla korunan hukuki menfaatin kişilerin malvarlığının ve irade özgürlüğünün korunması³¹⁸ olduğunu söyleyebiliriz³¹⁹.

Göçmen kaçaklığı suçu ile korunan hukuki menfaat içerisinde suça konu bireylerin malvarlığı değerlerinin de korunması sayılabilir. Her ne kadar sıklıkla, somut olaylarda bireylerin kandırılması suretiyle maddi menfaat elde edildiği görülse de göçmen kaçaklığı suçunun oluşumu için faillerin hileli davranışlar sergileyerek suça konu bireyler olan göçmenleri aldatmaları aranmamaktadır. Diğer bir anlatımla, göçmenler aldatılarak da olsa, maddi menfaat karşılığında yasadışı yollardan ülkeye sokulmakla veya ülke sınırlarını terk etmelerine imkân sağlanmakla veya ülke sınırları içerisinde yasadışı yollarla bulunmalarının sağlanması veya bu eylemlere teşebbüs halinde göçmen kaçaklığı suçu oluşacaktır. Ancak göçmenlerin, refah seviyesi daha yüksek bir hayat sürmelerini içeren vaatlerle maddi menfaat karşılığında gideceklerini düşündükleri yerden farklı bir yere yasadışı yollarla ülke sınırlarının kat edilip götürülmesi halinde, yani dolandırıcılık suçunun da unsurlarının tamamlandığında, faillerde hem göçmenleri aldatarak malvarlıklarını zarara uğratmak, hem de göçmen kaçaklığı kastı bulunduğu tespit edilebiliyorsa faillerin gerçek içtima kurallarına göre dolandırıcılık ve göçmen kaçaklığı suçlarından cezalandırılmaları gerekecektir³²⁰.

Buna göre, bireylerin iradeleri ülke sınırlarından geçişe ilişkin hileli davranışlarla aldatılmak suretiyle sakatlanıp, bu sayede onlardan bir menfaat temin edilmişse ve somut olayda göçmen kaçaklığı suçunun unsurları da oluşmamışsa fail

³¹⁷5237 sayılı TCK, m.157: “(1) Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.”.

³¹⁸Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 14. Basım, İstanbul, 1995, s.363.

³¹⁹Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C.I**, 1. Basım, İstanbul, 2007, s.449.

³²⁰Koray Doğan, s.41.

yalnızca dolandırıcılık suçundan sorumlu olacaktır. Örneğin, bir göçmen grubunun maddi menfaat karşılığında, Türkiye sınırları içerisinde bulunan ve Meriç Nehrinin bir kolu olan Ergene Nehri kıyısına götürülüp, adı geçen nehri Meriç Nehri olarak tanıtp, karşı kıyıya geçildiğinde de Yunanistan topraklarına geçileceği söylendikten sonra söz konusu göçmen grubuna nehri geçmeleri için tekne tahsis edilmesi durumunda, göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacağı için fail yalnızca dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulabilecektir³²¹.

Somut olayın faillerinde yalnızca dolandırıcılık kastı mevcutsa, örneğin göçmenler Türkiye’den gemi ile yasadışı yollarla İtalya yerine Cezayir’e götürülse ve zarar şartı da oluşmuşsa, bu durumda her ne kadar göçmen kaçakçılığı suçunun unsurları da oluşsa faillerde bulunan kastın tekliği nedeniyle failler fikri içtima hükümleri gereğince³²² yalnızca daha ağır cezayı gerektiren göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu olacaklardır³²³.

Bazen de ülke sınırlarından yasadışı geçiş vaadinden başka, yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak vaadiyle de bireyler dolandırılabilir. Bu halde de somut olayda, göçmen kaçakçılığı suçunun unsurları oluşmamışsa fail yalnızca dolandırıcılık eyleminden sorumlu tutulabilecektir³²⁴. Umut tacirliği niteliğindeki bu eylemler, Türkiye’den Avrupa’ya yasal işçi göçünün yaşandığı dönemlerde yasal yollardan yurt dışında işçi olarak çalışmak isteyen kişilerin umut tacirlerince dolandırılmasının önlenmesi için 765 sayılı ETCK’nın 504. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlenmişti³²⁵.

³²¹Mustafa Artuç, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Terazi, Y.2, S.16, 2007, s.55.

³²²Veli Özer Özbek ve Diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Basım, Ankara, 2010, s.525.

³²³Koray Doğan, s.151.

³²⁴“...Yurt dışına çıkış için gerekli olan pasaportu bulunan ancak gideceği ülkeye giriş iznini içeren vizesi bulunmayan oğlu için vize almak isteyen müdahilden vize işlemlerini yaptıracığı 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 yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...”, Yarg. 8. CD. T. 18.10.2006, E.-K. 2006/5015- 2006/7663, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010); Anılan eylemin insan ticareti suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Koray Doğan, s.43.

³²⁵“Yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle”.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda bazı istisnalar dışında işçilere iş ve işlere işçi bulmak için, kazanç amacıyla olsun veya olmasın faaliyet gösterilmesi, çalışılması veya büro açılması yasaklanmış³²⁶ ve söz konusu Kanun'da bu eylemlerin yurt dışına işçi göndermek amacıyla yapılması halinde yaptırım öngörmüştü³²⁷. 4857 sayılı İş Kanunu da iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevinin Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarına ait olduğunu ve aksi davranışın idari para cezası yaptırımını gerektireceğini belirtmiştir³²⁸.

Görüldüğü gibi İş Kanunlarımız iş ve işçi bulma faaliyetlerinin belirli bir düzen içerisinde yapılmasını emretmiş ve bu hususa aykırılık halinde de çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Söz konusu eylemleri gerçekleştirenler, kendilerine yarar sağlamasalar dahi anılan hükümler gereği sorumlu olacaklardır. Bunun yanı sıra failler, kişileri, yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle aldatarak mağdurlar zararına kendileri veya bir başkalarına haksız yarar sağlamaları durumunda eylemin

³²⁶“...Sanığın, yurtdışına çıkmak için vize almak isteyen, ancak yasal şartları taşımadıklarından bu taleplerinin reddedileceğini bilen veya talepleri reddedilen, bu nedenle kendisine başvuran kişilerin istekleri dahilinde ilgili ülkelerin vize için istedikleri tapu senedi, vergi levhası, çiftçilik belgesi gibi evrakları sahte olarak düzenleyip, ücret karşılığı vermekten ve yurt dışına çıkışlarını sağlamaktan ibaret eyleminde dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının mevcut olmadığı, ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 5.10.1987 gün ve 6/285-438 sayılı kararında açıklandığı üzere yurt dışına işçi göndermek için çalışmalar yapmak şeklinde ortaya çıkan eylemden dolayı 1475 sayılı İş Kanununun 85. maddesi yoluyla 105/2. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden...”, Yarg. 11. CD. T. 12.06.2002, E.-K. 2002/4289-5678, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

³²⁷Mülga 1475 sayılı İş Kanunu m.85: “İşçilere iş ve işlere işçi bulmak için, kazanç amacıyla olsun veya olmasın faaliyet gösterilmesi, çalışılması veya büro açılması yasaktır.

Ancak, tarım işlerinde ücretli iş ve işçi bulma aracılığı ile özel istihdam bürolarının faaliyetlerine Kurumca izin verilebilir. İzin verilen özel istihdam büroları yönetmelikle belirlenecek meslekler ile üst düzey yöneticiler dışında iş arayanlardan her ne ad altında olursa olsun menfaat temin edemez ve ücret alamaz.

İş ve İşçi Bulma Kurumundan izin almak ve bu Kurumca her zaman denetlenmek kaydıyla bir işverenin yurt dışında kendi iş ve faaliyetlerinde çalıştıracağı işçileri temin etmesi mümkündür. Şu kadarki; bu işlere karşılık bu kimselerden hangi isim altında olursa olsun menfaat sağlanması yasaktır.

İş ve İşçi Bulma Kurumunun gereği halinde verilen izni geri alma yetkisi saklıdır.”, m.105 : “Bu Kanunun 85 inci maddesine aykırı hareket eden gerçek ve tüzelkişilerin bu işle ilgili büroları kapatılır ve bu fiilleri yapanlar hakkında eylem başka bir suç oluşturursa dahi ayrıca bir yıldan az olmamak üzere hapis ve altmışbin liradan az olmamak üzere adli para cezası hükmolunur.

Yukarıdaki fıkradaki eylemler dış ülkelere işçi göndermek amacıyla yapıldığı takdirde üç yıldan az olmamak üzere hapis ve üçyüzbin lira adli para cezası hükmolunur.

Tekerrür halinde belirtilen cezalar iki katına kadar artırılır.”.

³²⁸4857 sayılı İş Kanunu m.90: “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.”, m.106: “Bu Kanunun 90 ıncı maddesinde öngörülen izni almadan faaliyet gösteren işverene bir milyar lira para cezası verilir.”.

işleniş zamanına göre ayrıca 765 sayılı ETCK 504. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi veya 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesi gereğince de sorumlu olabileceklerdir³²⁹.

Ancak faillerin İş Kanunu'ndaki hükümlerle de sorumlu tutulabilmeleri için iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevine somut olarak başlamış olmaları gerekir³³⁰.

Dolandırıcılık suçunda, failin hileli davranışları sonrası iradesini sakatladığı mağdurun malvarlığını zarara uğratması gerekir. Bu zarar, malvarlığı değerinin kendisi veya bir başkası lehine eksiltilmesi olarak cereyan etmelidir³³¹. Bu haliyle dolandırıcılık suçu maddi bir zarar suçu niteliğindedir³³². Göçmen kaçakçılığında ise söz konusu şekilde bir zararın varlığı gerekmemekte, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek saiki ile göçmenlerin yasadışı yollarla ülkeye sokulması veya yurt dışına çıkmalarına imkân sağlanması veya yasadışı yollardan ülkede kalınmasının sağlanması veya anılan eylemlere teşebbüs edilmesi yeterli olacaktır.

5. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bireylere, topluma veya devlete ait olup bir suçun işlenmesi ile ihlal edilen veya tehlikeye sokulan varlık veya menfaatler, ihdas olunan suçla korunmak istenen hukuki değeri oluşturmaktadır³³³.

Göçmen kaçakçılığı suçu sonucunda, maddî menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, yaşama hakkı ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler. Buna göre, her ne kadar bu suçta asıl mağdurun, çaresizlik ve yoksullukları

³²⁹“...İddianamede, sanıklara isnat olunan eylemin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 85 ve 105/2. maddelerindeki suçun dışında ayrıca dolandırıcılık suçunu da oluşturduğu iddia olunmasına göre 29.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3679 sayılı Kanun'la değişik TCK'nın 504. maddesinin 4. bendi hükmü ile, madde de öngörülen cezanın türü nazara alınarak kamu düzeni düşüncesiyle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken...”, Yarg. 9. CD. T. 26.01.1993, E.-K. 1992/11327-1993/207, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

³³⁰“...Oluş ve kabule, özellikle sanıkların açılmış bir büroda, yurtdışına işçi göndermek üzere çok sayıda kişiye mukavele imzalatmak gibi ‘çalışma’ sayılacak faaliyette bulunduklarının belirlenmesine göre eylemlerinin unsurları 1475 sayılı Kanunun değişik 85 ve 105. maddelerinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden...”, Yarg. 9. CD. T. 12.09.1990, E.-K. 1990/1984-2762, (www.kazanci.com.tr, E.T.01.04.2010).

³³¹Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 1. Basım, Ankara, 2005, s.175.

³³²Zarar suçları kavramı için bkz. Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.129.

³³³Toroslu, **Ceza Hukuku**, s.65.

nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlar olduğundan³³⁴ yola çıkılarak, yalnızca korunmak istenen hukuki değerin suça konu bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri ve malvarlıkları ile sınırlandırmak yerinde olmayacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile yalnızca suça konu bireylere değil, ulusal ve uluslararası topluma ilişkin hukuki değerler de korunmaktadır. Bu bakımdan göçmen kaçakçılığı suçunda korunmak istenen hukuki değer “karma” bir nitelik arz etmektedir. Diğer bir anlatımla, söz konusu suç ile birden fazla hukuki değer korunmak istenmiştir.

TCK 2001 Öntasarısı’nda da “... göçmen kaçaklıkları, sadece göçmen mağdurlara değil ve fakat ilgili devletlere de büyük zararlar vermektedir, madde bu suç faaliyetini önlemek amacıyla kaleme alınmıştır.” ifadesi kullanılarak anılan suç ile korunmak istenilen hukuki değerin birden fazla olduğu vurgulanmıştır³³⁵. Öyle ki, göçmen kaçakçılığı suçu ile ulusal kamu düzeni ve kamu ekonomisinin, devletin egemenlik yetkisinin ve uluslararası toplum düzeni ile suça konu bireylerin malvarlıkları, vücut dokunulmazlıkları ve bütünlükleri, özgürlükleri, onur ve haysiyetleri korunma altına alınan değerlerdir³³⁶.

5.1. Ulusal ve Uluslararası Topluma Ait Hukuki Değerler

5.1.1. Kamu Düzeni ve Ulusal Ekonominin Korunması

Her suç, yöneldiği bireysel, toplumsal veya kamusal varlık veya menfaatleri ihlal etmek suretiyle söz konusu değerlerin bir sentezi olan ve cezai korumanın konusunu oluşturan devlete ait olan genel menfaati de ihlal etmiş olur³³⁷. Bu sebeple herhangi bir suç işlendiği zaman suçun mağduru tarafında devlet bulunacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sonucu, kamu düzeni ve ulusal ekonominin uğrayacağı zararlar şu şekilde açıklanabilir; ülkeye yasadışı yollarla giriş yaparak, uğradıkları farklı kültür yapısı nedeniyle dışlanan suça konu bireyler

³³⁴ Madde gerekçesinden alınmıştır. Bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s.103.

³³⁵ Çetin Arslan, **Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, s.286.

³³⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.93; Tezcan-Erdem-Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.86; Özbek, s.113; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu C.II**, 2. Basım, Ankara, 2008, s.1217; R. Murat Önok, “**5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar**”, Hukuk ve Adalet, Y.2, S.5, 2005, s.198.

³³⁷ Toroslu, **Ceza Hukuku**, s.68.

bulundukları yerlerde bilhassa organize suç örgütlerine katılmakta ve kamu düzenini tehdit eder hale gelmektedirler³³⁸. Türkiye’de de, yasadışı olarak bulunurken karışmış oldukları hırsızlık, gasp, sahtecilik, kaçakçılık vb. suçlar sonucu 1996 yılından 2007 yılının ilk sekiz ayına değin tespit edilen 377,212 yabancı sınır dışı edilmiştir³³⁹.

Sayılan suçlara karışmış olan yasadışı göçmenler ile yasadışı olarak ülke sınırlarını geçerken veya ülkede yasadışı olarak bulunurken kolluk güçlerince tespit olunan bireyler sınır dışı edilişlerine değin devlet tarafından yeme, içme, barınma ve sağlık gibi hizmetlerden faydalandırılmakta, bu sebeple de kamu ekonomisi dolaylı olarak göçmen kaçakçılığı suçundan zarar görmüş olmaktadır³⁴⁰.

Yasadışı göçle birlikte, ülkede kaçak işçi olarak çalışmaya başlayan bireyler Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde, hali hazırda yüksek orandaki işsizlik sorununa olumsuz etki etmekte, bunun yanı sıra kayıt dışı ekonomi alanının yaygınlaşması da kamu ekonomisinde zarara neden olmaktadır.

5.1.2. Uluslararası Toplum Düzeninin Korunması

5237 sayılı TCK’da, “sınıraşan”³⁴¹ niteliği gereği, “*özel hükümler*” başlığını taşıyan ikinci kitabının, “*uluslararası suçlar*” başlığı altında düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi ile uluslararası toplum düzeni de etkilemektedir.

Devletler, ülke sınırlarının ihlal edilmesi konusunda, ihmali bulunduğunu düşündüğü komşu veya diğer devletleri sorumlu tutmakta ve bu yüzden devletler arasındaki ilişkiler gerilmektedir. Bunun yanı sıra, ülke sınırları içerisinde yakalanan bireylerin ülkelere gönderilmesi sırasında bireyin uyrukluğunu taşıdığı ülke ile geri kabul anlaşmasının yapılmamış olması, göçmen kaçakçılığının önlenmesi için diğer

³³⁸Güneş, s.51.

³³⁹Ay-Özcan-İşgören, s.10.

³⁴⁰Bkz. Tablo 6.

³⁴¹“Bu maddenin 1. fıkrası bakımından bir suç aşağıdaki durumlarda sınıraşan niteliktedir:

(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.”, bkz. Palermo Sözleşmesi m.3/2.

devletlerin ulaşım araçlarına müdahale edilmesi de devletler arasında diplomatik krizlere yol açmaktadır³⁴².

5.2. Suça Konu Bireylere Ait Hukuki Değerler

5.2.1. Vücut Bütünlüğü ve Yaşama Hakkının Korunması

Her ne kadar göçmen kaçakçılığı suçunda suça konu bireylerin rızaları bulunsa da ve hatta bireyler yasadışı göç yolunda hayatlarını kaybedebilme ihtimallerini görmelerine rağmen bu hususu göz ardı etmiş olsalar da söz konusu rızanın hukuken geçerliliği kabul edilemez³⁴³.

Genellikle göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan ilkel yöntemler sırasında bir çok bireyin vücut bütünlüğü ihlal edilmektedir. Eski bir gemi ile kapasitesinin üzerinde birey taşındığında ve söz konusu geminin bu yüzden batması veya bir TIR'ın konteynirında bir çok bireyin havasız kalması sonucu yaşanan boğulma veya yaralanma ile hava koşulları sonucu bireylerin yaşamlarını kaybetmeleri veya yaralanmaları durumları ile sıkça karşılaşmaktadır³⁴⁴.

6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile TCK'nın 79. maddesine 2. fıkra olarak eklenen ağırlaştırıcı düzenlemeyle de suça konu bireylerin, kamyon kasalarında havasız olarak veya küçük kayıklarda kalabalık bir şekilde taşınması gibi durumlarda hayati bir tehlike oluşması veya ölüm gerçekleşmesi durumunda verilecek cezaların artırılması sağlanması amaçlanmıştır.

5.2.2. İnsan Haysiyetinin Korunması

Yukarıda bahsi geçen yöntemlerle bireyler bir yerden başka bir yere taşınırken, insan onuruna yakışmayacak muamelelerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Söz konusu bireyler, bazen bir gemi deposunda bazen de bir TIR'ın kasasında diğer insanlarla birlikte eşya gibi taşınmaktadır. Bu şekilde, insan onurunu hiçe sayan koşullar karşısında suça konu bireylerin rızaları bulunsa da, kişilere bilinçli olma, kendi kaderini

³⁴²Özbek, s.116.

³⁴³Artuk-Gökcen-Yenidünya, s.94.

³⁴⁴Arslan-Azizağaoğlu, s.286.

tain etme, çevresini şekillendirebilme yeteneği tanıyan manevi güç olarak tanımlanan insan haysiyetinden rıza olsa dahi vazgeçmek mn deđildir³⁴⁵. Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen, “*kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*” hyle de insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesinin anayasal dyde kabul edildiği glmektedir³⁴⁶.

6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile TCK’nın 79. maddesine 2. fıkra olarak eklenen ağırlaştırıcı dnlemeyle de göçmen kaçakçılığı suçunun, suça konu bireylerin onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi durumunda verilecek cezaların artırılması sağlanması amaçlanmıştır.

5.2.3. Mülkiyet Hakkının Korunması

Genellikle bir örgütün faaliyeti çerçevesinde, maddi menfaat temini maksadıyla işlenen göçmen kaçakçılığı suçunda, suça konu bireylerin ekonomik zorluklar içerisinde biriktirdikleri mal varlığı değerleri, genellikle refah seviyesi daha yüksek bir hayat sürmelerini içerir asılsız veya abartılı vaatlerde bulunmak suretiyle, göçmenlerin kendileri ile işbirliği yapmaları sağlanarak kaçakçılarca ele geçirilmektedir. Bu değerler, kişi başi yüzlerce hatta binlerce Amerikan Dolarını bulmaktadır. Bu sayede de kaçakçıların dya genelinde yıllık bazda milyarlarca dolar gelir elde ettikleri bilinmektedir³⁴⁷.

Grdğ üzere “işbirliği”nden bahsedilmiştir. Yani göçmen kaçakçılığı suçuna konu bireyler, anlaşma gereği kendilerini istedikleri yere gtrmeyi vaat eden kaçakçılara rızaları ile malvarlığına ilişkin ödemedede veya bu yönde vaatte bulunmaktadırlar. Bu yöndeki bir sözleşmenin varlığı kabul edilse bile, bireylerin bir kısmı genellikle asılsız vaatlerle karşı karşıya kaldıkları için gittikleri yerlerden bir süre sonra geri gelmekte, bir kısmı ise güvenlik güçlerince yakalanıp ülkelerine gönderilmektedir. Böylece bireyler, malvarlığı değerleri bakımından da zarara uđramaktadırlar³⁴⁸.

³⁴⁵zbek, s.115.

³⁴⁶Parlar-Hatipoğlu, s.1217.

³⁴⁷Mutlu, s.307.

³⁴⁸Artuk-Gökçen-Yenidya, **Ceza Hukuku zel Hmler**, s.93.

5.2.4. Kişi Özgürlüğünün Korunması

Anayasada, kişi özgürlüğüne 19. maddenin 1. fıkrasında “*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*” ifadesiyle değinilip, alt fıkralarda söz konusu düzenlemenin hangi şartlarda sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Benzer bir düzenleme AİHS’nin özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5. maddesinde de “*Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler gereği, 5237 sayılı TCK’nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmının, “*Hürriyete Karşı Suçlar*” bölümü altında düzenlenen 109. maddesi ile bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu olarak düzenlenmiştir.

Her ne kadar fertlerin özgürce hareket edebilmesinin sağlanması amacıyla ihdas olunan söz konusu düzenlemenin ihlali için suçun işlenmesinden önce mağdurun rızasının bulunmamasının aranması³⁴⁹ ve göçmen kaçakçılığı suçunda suça konu bireylerin bir yerden başka bir yere taşıma sırasında özgürlüklerinin tahdit olunmasına rıza göstermiş olması arasındaki çelişki göze çarpmış olsa da, genellikle taşıma işlemi sırasında öngöremediği durumlarla karşılaşan bireyler rızalarını geri alsalar da kaçakçılar bu yöndeki istemi yerine getirmemekte ve bu noktadan sonra bireylerin özgürlükleri rızaları hilafına kısıtlanmaktadır³⁵⁰.

6. SUÇUN UNSURLARI

6.1. Genel Olarak

Ceza kanunlarında, birtakım fiiller suç olarak düzenlenirken, “suç”un tanımına yer verilmemektedir. Bu sebeple de bir suç tanımı doktrin tarafından çeşitli teoriler üretilerek yapılmaya çalışılmıştır. Söz konusu teorilerde, suçun ne olduğu, bir suçun oluşumu için gerekli olan unsurların neler olduğu, diğer hukuka aykırı fiillerden ne şekilde ayırt edilmesi gerektiği, suça etki eden hallerin neler olduğu konuları

³⁴⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.337.

³⁵⁰ Özbek, s.115.

tartışılmıştır³⁵¹. Gerçekten suç kavramının anatomisi yapıp, içeriğinin ne olduğu ortaya konulmadan birtakım fiilleri sınıflandırmak ve buna göre hükme varmak mümkün olmayacaktır³⁵².

Suç kavramını, ceza normunun yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle işlenebilen, hukuka aykırı haksız bir hareket olarak açıklayabiliriz³⁵³. Söz konusu tanımda yer alan unsurlardan birinin eksikliği suçun oluşmasını engelleyecektir.

6.2. Maddi Unsurlar

6.2.1. Genel Olarak

Bir suçun oluşabilmesi için, diğer unsurlar tamam olsa bile dış alemde değişiklik meydana getirmeye yönelik kanuni tipte belirtilen icrai veya ihmali fiillerin mevcudiyeti gereklidir³⁵⁴. Söz konusu fiiller bir insandan sadır olmak zorunda ve belirtildiği gibi dış alemde bir değişiklik meydana getirmeye yani bir netice doğurmaya yönelik olmalıdır. Bu sebeptendir ki netice ile fiil arasında bir nedensellik bağı kurulabilmelidir³⁵⁵.

6.2.2. Fiil

Göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsurunun fiil kısmını oluşturan unsurlar, kanuni tip olan TCK'nın 79. maddesinde seçimlik olarak belirtilmiştir;

- Bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak veya buna teşebbüs etmek,
- Bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak veya buna teşebbüs etmek,

³⁵¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.377; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, 8. Basım, İstanbul, 1982, s.345.

³⁵² Dönmezer-Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, s.346.

³⁵³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.377; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.105.

³⁵⁴ Dönmezer-Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, s.419.

³⁵⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.388.

- Türk vatandaşı veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak veya buna teşebbüs etmek.

765 sayılı ETCK'nın 201/a maddesinde ise üç grup altında³⁵⁶ seçimlik fiillere şu şekilde yer verilmiştir;

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.

Benzer fiiller Protokol'ün, taraf devletlere suç haline getirme yükümlülüğünü belirten 6. maddesinde de görülmektedir. Buna göre;

³⁵⁶Söz konusu düzenlemede, ilk olarak göçmen kaçakçılığı, ikinci olarak göçmen kaçakçılığı ile ülkede bulunanların ülkede kalmalarını sağlamak veya ülke dışına çıkmalarını sağlamak, üçüncü olarak ise sahte kimlik veya seyahat belgesi tanzim etmek suçlarının düzenlendiği görülmektedir, (Hakeri, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)**, s.3).

Bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimî ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf Devlete,

- Devletin, yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın girişinin temini,

Göçmen kaçakçılığını gerçekleştirmek amacıyla işlendiği takdirde,

- Sahte seyahat veya kimlik belgesi imali,
- Bu tür bir belgenin tedariki, temini veya bulundurulması,

İlgili Devletin vatandaşı olmayan veya o Devlette daimî ikametgahı 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.

Sıralanan fiiller karşılaştırıldığında, 5237 sayılı TCK'da diğerlerinden farklı olarak, sahte kimlik veya seyahat belgeleri hazırlamak veya temin etmek fiiline yer verilmediği görülmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, diğer unsurlarının da bulunması koşuluyla, 5237 sayılı TCK'da yer alan ve yukarıda maddeler halinde sayılan eylemlerden herhangi birisinin gerçekleştirilmesi veya herhangi birisine teşebbüs edilmesi sonucu oluşabilecektir. Diğer bir anlatımla, hareket sayısı bakımından seçimlik hareketli suçlar³⁵⁷ kategorisinde yer alan göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumu için diğer unsurların da varlığı halinde, sayılan tek bir fiilin gerçekleştirilmesi veya o fiile teşebbüs edilmesi yeterli olacaktır.

Seçimlik hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirilmesi halinde de göçmen kaçakçılığı suçu oluşur. Fakat bu durumda tek bir suç oluşmaktadır. Zincirleme suç

³⁵⁷Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I*, s.428.

hükümleri uygulanmaz³⁵⁸. Örneğin, Türkiye'nin yasadışı göçte transit ülke olarak kullanıldığı durumlarda, ülke sınırlarından göçmenlerin yasadışı girişini sağlayan fail, aynı kişilerin ülke sınırlarından yasadışı çıkışını sağlamaya teşebbüs ettiğinde yine tek bir suçtan bahsedilecektir³⁵⁹.

Seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi için kanuni tipte belirli bir yol izlenmesi öngörülmediğinden, göçmen kaçakçılığı suçu, aynı zamanda serbest hareketli³⁶⁰ bir suçtur. Nitekim, kanuni tipte belirtilen “*yasal olmayan yollar*” ibaresi izlenilecek yolda bir seçim serbestisinin olduğunu göstermektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçu icrai bir hareketle işlenebileceği gibi ihmali bir hareketle de işlenebilir³⁶¹. Örneğin, ülke sınırlarından yasadışı geçişi tespit eden güvenlik güçlerinin maddi menfaat karşılığında herhangi bir eylemde bulunmayarak göçmenlerin geçişine göz yummaları halinde göçmen kaçakçılığı suçu ihmali bir davranışla işlenmiş olacaktır³⁶².

Göçmen Kaçakçılığı suçu, ülke sınırlardan yasadışı yollarla geçilmesi suretiyle işlendiğinde ani suç şeklinde, ülkede yasadışı yollarla kalınmasının sağlanması şeklinde işlendiğinde ise mütemadi suç şeklinde işlenmektedir³⁶³.

6.2.2.1. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak veya Buna Teşebbüs Etmek

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsurunun fiil kısmını oluşturan ilk seçimlik hareket olarak, “*yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokmak*” fiili düzenlenmiştir³⁶⁴. Buna

³⁵⁸ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.95; Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.3; Turhan, s.9; Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. Basım, İstanbul, 2007, s.128.

³⁵⁹ Erel, s.272; Parlar-Hatipoğlu, s.1221.

³⁶⁰ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.404; Arslan-Azizağaoğlu, s.299.

³⁶¹ Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.4; TCK sisteminde ihmale ilişkin düzenlemelerin, özel hükümlerde, yalnızca belli suçlar için cezalandırma sebebi olarak yer verilmesi gerekçesiyle aksi görüş için bkz. Koray Doğan, s.120; Tezcan-Erdem-Önok, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.89.

³⁶² Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.95.

³⁶³ Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.4; Arslan-Azizağaoğlu, s.299.

³⁶⁴ “...Dosya kapsamından, sanığın 8 göçmeni para karşılığında İran sınırından kaçak olarak ülkeye soktuğu ve güvenlik güçleri tarafından yakalandığı böylece suçun tamamlanmış olduğunun anlaşılması karşısında, tebliğnamede

göre, göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için, yasadışı yollardan yani “*giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın, sınırı geçmek*”³⁶⁵ suretiyle ülkeye sokulan veya ülkeye sokulmasına teşebbüs edilen bireyin yabancı olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu şekilde, yani yasadışı yollardan bir Türk vatandaşının ülkeye sokulması veya buna teşebbüs edilmesi halinde göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır³⁶⁶.

Bu düzenlemenin iç hukukumuzdaki, Anayasanın 23. maddesinin son fıkrasındaki, vatandaşın yurda girişinin engellenemeyeceği ve Uluslararası hukuktaki vatandaşın yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı³⁶⁷ hükümleri ile paralel bir düzenleme olduğu görülmektedir.

Düzenlemede belirtilen “ülke” kavramı ile kastedilen Türkiye’dir. Yani Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesidir. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin ülkesini, egemenlik yetkilerine sahip olduğu coğrafi alan içerisindeki kara parçası, kara parçası içerisindeki göller, nehirler, iç denizler, hava ve kara suları oluşturmaktadır³⁶⁸.

Devletler yer yönünden yargı yetkilerini belirlerken, savaş uçaklarında, savaş gemilerinde, açık denizlerdeki³⁶⁹ ticaret gemilerinde ve hava araçlarında, kıta sahanlığında³⁷⁰ veya münhasır ekonomik bölge³⁷¹ içerisindeki sabit platformlarda, ordularının işgali altında bulunan yerlerde suç işlenmesi halinde de işlenen suçun ülke sınırları içerisinde işlendiğini kabul etmektedirler³⁷². Farazi anlamda ülke olarak da

yer alan bozma düşüncesine katılmamıştır”. Yarg. 8. CD. T. 18.1.2010, E.-K. 2010/2446/68 (Bülent Yenigün, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010) s.84, dn.204).

³⁶⁵Protokol, m.3.

³⁶⁶Bu halde somut olayın özelliğine göre, Pasaport Kanunu m.34 veya 35’te düzenlenen suçlar oluşabilecektir.

³⁶⁷“Hiç kimse, uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.”, bkz. AİHS’ne Ek 4 nolu Protokol m.3/2, (Protokol metni için bkz. R.G. T.26.02.1994, S.21861); “Herkes , kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir.”, bkz. İHEB m.13/2, (Bildiri metni için bkz. R.G. T.27.05.1949, S.7217); “Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”, bkz. BM Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi m.12/4, (Sözleşme metni için bkz. R.G. T.21.07.2003, S.25175).

³⁶⁸İçel-Donay, s.158.

³⁶⁹Açık denizlerin Hukukî rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi**, 4. Basım, İstanbul, 1989, s.278 vd.

³⁷⁰Bkz. Toluner, s.196 vd.

³⁷¹Bkz. Toluner, s.272 vd.

³⁷²5237 sayılı TCK, m.8: “(1) 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.

(2) 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,

tanımlanan³⁷³ söz konusu yerlerde göçmen kaçakçılığı suçunun unsurları gerçekleştiğinde, örneğin, Somali karasularındaki bir Türk savaş gemisine izinsiz olarak göçmenlerin kaçırılmasında veya buna teşebbüs edilmesinde, göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır. Bunun nedeni ise göçmen kaçakçılığı suçunun ancak gerçek anlamdaki ülke sınırlarının yasadışı yollarla geçişi veya buna teşebbüs ile gerçekleşmekte olmasıdır³⁷⁴. Ancak eklenmelidir ki, Türkiye karasularından hareket ettikten sonra herhangi bir ülkenin egemenlik yetkisinin bulunmadığı açık denizlere³⁷⁵ ulaşan göçmenlerin bulunduğu bir ticaret gemisi Türk Sahil Güvenlik güçlerince yapılan “sıcak takip”³⁷⁶ sonucu yakalandığında ise suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır.

5237 sayılı TCK’da “ülkeye sokan” terimi kullanılmıştır. Oysa Protokol’de “*yasadışı girişinin temini*” terimi kullanılmıştı³⁷⁷. Söz konusu terimlerden ilkinde, yasadışı yollarla ülke sınırlarından geçiş esnasında kaçakçının da göçmenlerle birlikte bulunması zorunluluğuna ilişkin bir anlam barındırmaktadır. Diğer bir anlatımla, suçun faili, neticenin ortaya çıktığı yerde göçmenlerle birlikte bulunmak zorunluluğunda olması şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktadır. Protokol’deki düzenlemeye göre, ülkeye yasadışı girişin temininin sağlanmasının suçun oluşumu için yeterli olacağı öngörülmüştür.

“Sokmak” eylemini, hem ülke sınırlarının yasal olmayan yollardan göçmen kaçakçısının, göçmenler beraberinde olacak şekilde kat ederek ülkeye girişi suretiyle aktif, hem de ülke sınırlarına gelip giriş yapmak isteyen göçmenleri, yasal olmayan yollardan ülkeye kabul edilmesi ile birlikte pasif şekilde yorumlamak gerekmektedir.

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.”

³⁷³ Dönmezer-Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, s.270.

³⁷⁴ Koray Doğan, s.122; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.96

³⁷⁵ 1958 Tarihli Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri/Açık Deniz Sözleşmesi m.1: “ ‘Açık deniz’ terimi, bir devletin karasularına ve iç sularına dahil olmayan bütün deniz kısımları anlamına gelir.”, m.2: “Açık deniz, bütün milletlere açık olduğu için , hiçbir Devlet geçerli bir şekilde bu denizin herhangi bir parçasını egemenliğine tabi tutmaya kalkamaz...””, Sözleşme metni için bkz. Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, 4. Basım, İstanbul, 2000, s.340.

³⁷⁶ 1958 Tarihli Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri/Açık Deniz Sözleşmesi m.23, Sözleşme metni için bkz. Gündüz, s.344, örnek olay için bkz. Gündüz, s.548.

³⁷⁷ “ ‘Göçmen kaçakçılığı’, doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimî ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf Devlete “yasadışı girişinin temini” anlamına gelir.”, bkz. Protokol, m.3.

Görülmektedir ki göçmen kaçakçılığı suçu anılan seçimlik hareketle işlendiği zaman, göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmasıyla suç tamamlanacaktır. Bunun yanı sıra 6008 sayılı Kanun ile 79. maddenin 1. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile yabancının yasadışı yollardan ülkeye sokulmasına teşebbüs edilmesi hali de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır. Diğer bir anlatımla, söz konusu suçun teşebbüs aşamasında kalması veya tamamlanmasında cezalandırma açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Uluslararası hukukta bir yabancının, ülkeye giriş özgürlüğünden bahsedilmemiştir³⁷⁸. Bunun nedeni de devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik yetkisi gereği, ülke sınırları içerisinde bulunan kişi ve nesneler üzerinde hâkimiyet yetkisine sahip olması ile açıklanabilir. Bu nedenle hiçbir devlete, bir yabancıyı ülkesine sokması için bir yükümlülük getirilemez. Ancak hiç bir yabancının ülkeye kabul edilemeyeceği şeklinde bir kural da bulunmamaktadır³⁷⁹. Bu konuyu devletler iç düzenlemeleri ile belirleyeceklerdir.

Devletler, yabancıları ülkelerine kabul edip etmemekte serbest oldukları gibi, kabul edilecekse aranması gereken birtakım şartları belirlemekte de serbesttirler. Ancak bu belirlemede yer alan kıstaslar temel insan hakları ölçüsünün gerisinde olmamalıdır³⁸⁰. Bunun yanı sıra günümüzde kabul gören uluslararası hukuk kurallarına göre bir yabancının ülkeye kabulüne ilişkin şartların kanunla belirlenmesi gerekmektedir³⁸¹.

Devletler ülkelerine giriş ve ülkelerinden çıkış şekil ve şartlarını, düzenledikleri pasaport kanunlarındaki hükümler ile belirlemektedirler. Türkiye de vatandaşlarının ve yabancıların ülkesine giriş ve ülkesinden çıkış şartlarını 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile düzenlemiştir. Buna göre, Türkiye'ye giriş, Türkiye'ye girişi yasaklanmamış kişilerce³⁸² Bakanlar Kurulu'nca tayin olunan giriş kapılarından³⁸³ giriş

³⁷⁸ Aydoğan, s.8 vd.; Evik, s.147.

³⁷⁹ Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.69.

³⁸⁰ Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.70.

³⁸¹ Evik, s.147.

³⁸² 5682 sayılı Kanun, m.8: "1. Serseriler ve dilenciler;

2. Delilikle veya bulaşık hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayışı tehlikeye sokmayacak halde olup kendi vasıtalarıyla veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);

vizesi alınarak³⁸⁴ pasaport veya pasaport yerine geçen bir belgenin ibraz edilmesi³⁸⁵ ile gerçekleşebilecektir.

6.2.2.1.1. Giriş Kapıları

Pasaport Kanunu'nun 1. maddesine göre, ülkeye giriş için diğer şartlar var olsa da Türk vatandaşları ve yabancılar için Türkiye'ye giriş yalnızca İçişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'na tayin olunan yolcu giriş kapılarından yapılmalıdır. Türkiye'de kara, deniz, hava ve demiryolları üzerinde toplam 117 hudut kapısı bulunmaktadır³⁸⁶. Söz konusu noktalar dışından geçiş yasadışı olarak nitelendirilecektir.

6.2.2.1.2. Pasaport veya Pasaport Yerine Geçen Bir Belge

Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek için yolcu giriş kapılarındaki polis makamlarına, usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar³⁸⁷.

6.2.2.1.2.1. Pasaport

Pasaport, bir kimseye, yabancı devletlerde kimliğini ispat edebilmesi, serbestçe gezip dolaşması imkânını veren, uyrukluğunda bulunduğu devletin resmî organınca

3. Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine mütaallik anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;

4. Türkiye'den sınır dışı edilmiş olupta avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;

5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri seziilenler;

6. Fahişeler ve kadınları fuhşa sevk ederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;

7. Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetiyecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler.”.

³⁸³ m.1: “Türk vatandaşları ve yabancılar İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye'ye girip çıkabilirler.”.

³⁸⁴ m.25: “Türkiye'ye giriş vizesi Türkiye sınırlarından içeriye girmeyi sağlamağa matuf bulunup ikamet müddetine mütaallik bir şerhi havi bulunmadığı takdirde bu vizeyi hamil bulunan yabancıların Türkiye'de ikamet edebileceği müddet bakımından her hangi bir hüküm ifade etmeyip bu husus yabancıların ikamet ve seyahatlerine mütaallik mevzuat hükümlerine tabidir.”, hükmün istisnaları için bkz. PK. m.5/2, 6/1, 18/2.

³⁸⁵ m.2 (Değişik madde: 19/06/1984 - KHK 240; Aynen kabul: 07/11/1984 - 3073/2 m.): “Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş - çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar.

Gümrük ve diğer işlemlerin yapılabilmesi için polis makamlarınca giriş veya çıkış işlemlerinin bitirilmesi şarttır. Kanunlar ve milletlerarası anlaşmalarla tespit edilenlerden başka, Türk vatandaşları ile yabancılar için, ne gibi belgelerin pasaport yerine geçerli kabul edilebileceği hususunda İçişleri ve Dışişleri bakanlıkları müştereken karar almaya yetkilidirler.”, Pasaport ve vesikalar için bkz. m.12 vd.

³⁸⁶ Ay-Özcan-İşgören, s.9.

³⁸⁷ PK. m.2/1.

verilen resmî bir belge olarak tanımlanmaktadır³⁸⁸. Ayrıca pasaport, taşıdığı kişiye devletin diplomatik himayesinden yararlanma hakkı da verir³⁸⁹.

Giriş kapılarındaki polis noktalarında ibraz edilen pasaportun yetkili makamlar tarafından verilip verilmediği, süresi itibarıyla hâlâ geçerli veya sahte olup olmadığı ve hamiline ait olup olmadığı araştırılmaktadır³⁹⁰.

Pasaport Kanunu'nun 12. maddesi gereğince Türkiye tarafından verilen pasaport çeşitleri şunlardır:

- Diplomatik (Kırmızı) Pasaport,
- Hususi Damgalı (Yeşil) Pasaport,
- Hizmet Damgalı (Gri) Pasaport,
- Umuma Mahsus Damgalı (Lacivert) Pasaport,
- Yabancılar Mahsus Damgalı Pasaport³⁹¹.

6.2.2.1.2.2. Pasaport Yerine Geçen Belgeler

³⁸⁸Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, 1. Basım, Ankara, 2001, s.634.

³⁸⁹Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.71.

³⁹⁰Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.72.

³⁹¹m.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 mezkur Bakanlığın alacağı kararla ‘yabancılar 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) (Değişik bent: 19/06/1984 - KHK 240; Aynen kabul: 07/11/1984 -3073/8 m.) Bir gidiş ve geliş için verilen pasaportlar İçişleri Bakanlığının takdirine göre 3 ay, 6 ay, 1 yıl veya 2 yıl muteber 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.

Yukarıdaki (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 kıta fotoğrafını ihtiva etmesi lazımdır.”.

Pasaport Kanunu'nun 2. maddesine göre, giriş kapılarından ülkeye girişte pasaport yerine geçen bir belge de ibraz edilebilecektir. Kanunlar ve milletlerarası anlaşmalarla tespit edilenlerden başka, Türk vatandaşları ile yabancılar için, ne gibi belgelerin pasaport yerine geçerli kabul edilebileceği hususunda İçişleri ve Dışişleri bakanlıkları müştereken karar almaya yetkilidirler³⁹². Pasaport yerine geçen belgelere PK'nın 12. maddesinde yer verilmiştir;

6.2.2.1.2.2.1. Pasavanlar, İdari Mektuplar ve Hudut Geçiş Belgeleri

Pasavanlar veya benzeri belgeler, Türkiye Cumhuriyeti ile sınır Devletlerin sınır bölgeleri dâhilinde pasaport yerine kullanılmak üzere Türk vatandaşlarına verilir. Bunların şekli, geçerlilik süresi, kimlere verileceği Türkiye Cumhuriyeti ile ilgili Devletler arasında yapılmış veya yapılacak anlaşmaların hükümlerine uygun olarak İç ve Dışişleri Bakanlıklarınca müştereken tespit edilir³⁹³.

İdari mektup, Türkiye ile Suriye arasında imzalanan protokol gereği, hudut bölgesi olarak kabul edilen 50 km'lik sınır şeridi boyunca devam eden bölge içerisinde oturan vatandaşlara verilen bir geçiş belgesidir³⁹⁴.

Hudut Geçiş Belgesi ise, sınır makamlarının veya sınıra ilişkin konularda görüşme, çalışma veya kontrol amacıyla heyet üyelerine verilen ve sınırın karşısına geçilmesine olanak tanıyan belgedir³⁹⁵.

6.2.2.1.2.2.2. Gemiadamı Cüzdanları, Demiryolu ve Hava Ulaşım Araçları Memur ve Mürettebatına Verilen Vesikalar

Yurt dışına çıkan Türk gemilerinin Türk vatandaşı olan mürettebatına, usulüne uygun olarak bölge liman ve deniz işleri müdürlüklerince fotoğraflı "Gemiadamı 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

³⁹²PK. m.2/3.

³⁹³PK. m.19/1.

³⁹⁴Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, 1. Basım, İstanbul, 2006, s.12.

³⁹⁵Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.75.

öngörülen yetkili makamlarca örneğine ve usulüne uygun olarak fotoğraflı "Demiryolu Personeli Kimlik Belgesi", düzenlenir³⁹⁶. Gemiadamı cüzdanı ve uçak mürettebatı belgeleri verildikleri mahal emniyet müdürlüğünce, demiryolu personeli kimlik belgeleri anlaşmalarda öngörülen yetkili makamlarca tasdik edilmedikçe pasaport yerine kullanılamaz³⁹⁷.

6.2.2.1.2.2.3. Seyahat Belgesi ve Benzeri Belgeler

Seyahat Belgesi, yabancı ülkelerde bulunan kişilerin kendi ülkelerine dönebilmeleri için ilgili konsoloslukça bir aylık süreli olarak verilen ve üzerinde hamilin fotoğrafı, kimliği, tanzim eden makam bilgisi ve geçerlilik süresi yazılı olan belgedir³⁹⁸.

PK'nın 4. maddesinin 3. fıkrasına göre, Türk hükümetinin izni ile gelen göçmenler, ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevki için yabancı ülkelere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir belge bulunmak şartıyla pasaportsuz da olsalar Türkiye'ye kabul olunurlar. Söz konusu belgelere göçmen vesikası denilmektedir³⁹⁹.

6.2.2.1.3. Giriş Vizesi

Vize, kelime anlamı olarak, bir işlemi onaylamak, bir işleme veya belgeye hukuki veya idari bir değer vermek anlamına gelmektedir⁴⁰⁰. Pasaport hukukuna göre ise, ülkeye giriş yapmak isteyen yabancıya söz konusu ülkenin resmî makamlarınca verilen ve pasaport üzerine kaydedilen bir müsaadedir⁴⁰¹.

PK'nın 5. maddesine göre de, kanunda yer alan istisnalar dışında yabancıların Türkiye sınırlarından girebilmek için yetkili Türk makamlarından vize almaları mecburidir. Vizesiz olarak Türkiye sınırlarına gelenlerin ülkeye kabulü ilgili emniyet makamlarının müsaadesine bağlıdır.

³⁹⁶PK. m.20/1-2.

³⁹⁷PK. m.20/3.

³⁹⁸Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.77.

³⁹⁹Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.77.

⁴⁰⁰Şener, s.853.

⁴⁰¹Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.80.

Pasaport Kanunu'nda vize muafiyeti halleri de sayılmıştır⁴⁰².

6.2.2.1.4. Ülkeye Giriş Yasağı

Bir yabancı, Türkiye'nin dış temsilciliklerinden vize alsa dahi Türkiye'ye girişi, yasaklı olması nedeniyle gerçekleşmeyebilir⁴⁰³. PK'nın 8. maddesi ülkeye girişi yasaklanan kişi gruplarını saymıştır. Buna göre,

- Serseriler ve dilenciler;
- Delilikle veya bulaşıcı hastalıkla malül olanlar (Bu gibilerden umumi sıhhati ve asayışı tehlikeye sokmayacak halde olup kendi vasıtalarıyla veya kanuni veli veya vasilerinin maddi himayeleri altında olarak tedavi veya hava değiştirme için gelenler bu hükümden istisna edilebilirler);
- Türkiye Cumhuriyetinin taraf bulunduğu, mücrimlerin iadesine ilişkin anlaşma veya andlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar;
- Türkiye'den sınır dışı edilmiş olup da avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar;
- Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenler;
- Fahişeler ve kadınları fuhşa sevk ederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar;
- Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenler.

⁴⁰²PK. m.5/2, 5/3, 6.

⁴⁰³Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.88.

Doktrinde, söz konusu düzenleme, gerçekleşmediği halde yasadışı geçişin söz konusu olacağı ve bu haliyle de göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumuna unsurları itibariyle etki edebilecek olan, düzenlemede kullanılan dilencilik, serserilik gibi sübjektif kavramların içeriğinin idare tarafından doldurulacağına ve bunun da suçta ve cezada kanunilik ilkesine zarar verebileceğine işaret olunarak eleştirilmiştir⁴⁰⁴.

6.2.2.2. Türk Vatandaşı veya Yabancı Yasadışı Yollardan Yurt Dışına Çıkmasına İmkân Sağlamak veya Buna Teşebbüs Etmek

TCK'nın 79. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, Türk vatandaşı veya yabancı yasadışı yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak hareketine, söz konusu fıkranın son cümlesinde ise, anılan harekete teşebbüs etmenin dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Burada suçun konusunu vatandaşlar veya yabancılar oluşturmaktadır.

765 sayılı ETCK'nın 201/a maddesinde, daha önce ülkeye yasadışı yollardan giriş yapmış veya sokulmuş olan kaçak göçmenler ile Türk vatandaşları söz konusu suçun konusu olmaktadır. Bu nedenle daha önce, ülkeye yasal yollardan girmiş olan yabancıların, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkarılmaları göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmuyordu⁴⁰⁵. Görüldüğü gibi 5237 sayılı TCK'da bu yönde bir ayrıma yer verilmeyerek, ülkeye daha önceden gerek yasal yolla gerekse yasadışı yollarla girenlerin, yasadışı yollarla ülke dışına çıkmalarına imkân sağlanması veya buna teşebbüs edilmesi göçmen kaçakçılığı suçu kapsamına alınmıştır⁴⁰⁶.

“Ülke dışına çıkmak” ifadesinden, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesini terk etmek anlaşılmalıdır. “Yasadışı yollardan ülke dışına çıkmak”tan ise ülke sınırlarını ilgili mevzuatta öngörülen kurallara riayet etmeden terk etmek anlaşılmalıdır. Buna göre, Pasaport Kanunu'nun 1 ve 2. maddeleri gereği ülkeden çıkış ancak Bakanlar Kurulu'nca tayin olunan yolcu çıkış kapılarından, söz konusu yerlerde bulunan polis noktalarına ibraz edilmek üzere pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesikanın ibraz edilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. 7. maddede belirtildiği üzere, ülkeye girişin

⁴⁰⁴Koray Doğan, s.127.

⁴⁰⁵Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.6.

⁴⁰⁶Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.101; Koray Doğan, s.128.

aksine, ülkeden çıkmak vizeye tabi değildir⁴⁰⁷. Ülkeden yasal olarak çıkış yapılmasını gerektirir şekil şartları bunlardır.

Ülke dışına çıkışa ilişkin şekil şartları ancak, Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi gereği ülke dışına çıkılmasının mahkemelerce yasaklanmadığı, ülkeden ayrılmada genel güvenlik bakımından mahzur bulunulduğunun İçişleri Bakanlığı'na tespit edilmemesi hallerinde geçerli olacaktır. Çünkü söz konusu hallerde, ilgili kişilere pasaport veya benzeri belge verilmeyeceği gibi bu kişilerin yurt dışına çıkışları da engellenir⁴⁰⁸.

Bunun yanı sıra benzer bir düzenleme “*adli kontrol*” başlığı altında 5271 sayılı CMK'nın 109. maddesinin 3. fıkrasının “a” bendinde⁴⁰⁹ düzenlenmiştir. Söz konusu

⁴⁰⁷“...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 yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...”, Yarg. 8. CD. T. 18.10.2006, E.K. 2006/5015-7663, (Ahmet Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması C.II**, 1. Basım, Ankara, 2009, s.1885).

⁴⁰⁸5682 sayılı Kanun, m.22 (Değişik madde: 28/05/1988 - 3463/3, m.): “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 08/11/2007 tarihli ve E. 2007/4, K. 2007/81 sayılı Kararı ile.) (Mülga ibare: 04/06/2008-5766 S.K./16.mad) pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir.

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.

Birinci fıkra yazılı makamlar tarafından pasaport verilmesi veya yurt dışına çıkması yasaklananlarla, yurt dışında kalmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu tespit edilenlerin süreleri dolan pasaportları yenilenmez, kendilerine Türkiye'ye dönmeleri için seyahat vesikası verilir.

Pasaport veya pasaport yerine geçen vesikaları kaybedenlerden, bunu haklı bir sebebe dayandıramayanlarla bulundukları ülkelerden sınır dışı edilmiş olanlara, bu ülkelerden çıkarılış sebepleri göz önünde tutularak pasaport veya vesika verilmeyebilir.”

⁴⁰⁹“(1) 100 üncü Maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 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...”

düzenlemeyle birlikte, mahkeme tutuklama koruma tedbiri yerine, şartlarının varlığı halinde kişinin yurt dışına çıkamamasına karar verilebilir⁴¹⁰.

Söz konusu seçimlik harekette geçen “*imkân sağlama*” ifadesinin açıklanması gerekmektedir. Bu ifadeden akla ilk olarak, bir kişinin, bir işin oluşuna sebebiyet verecek olanaklar yaratması veya o işin gerçekleşmesi için elverişli ortamı hazırlaması gelmektedir⁴¹¹. Buradan da akla ikinci olarak suça iştirak hükümlerinden “*yardım etme*” gelmektedir. Buna göre, imkân sağlamak; suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak biçimlerinden biriyle tezahür edebilecektir. Ancak söz konusu yardım etme türlerinden maddi anlamda olanlar göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumuna etki edebilecektir. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçunda “*imkân sağlama*”ktan kasıt maddi imkânların sağlanmasıdır. Örneğin, nehirden geçiş için bot temin etmek gibi. Buna göre, sayılan yardım etme biçimlerinden yalnızca maddi anlamda olan, fiilin işlenmesi sırasında araç temin etmek ve suçun işlenmesinden evvel veya suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunmak şeklindeki eylemler “*imkân sağlama*” olarak değerlendirilebilecektir. Hangi eylemlerin, “*imkân sağlama*” olarak kabul edileceği somut olayın özelliklerine bakılarak değerlendirilmelidir⁴¹².

Manevi anlamda olan yardım türlerinin gerçekleştirilmesinde ise, diğer şartların oluşması ile birlikte Pasaport Kanunu’nda yazılı suçlar oluşabilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun anılan seçimlik hareketle işlenmesi halinde, suç, Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması veya imkân sağlanılmasına teşebbüs edilmesi ile tamamlanacaktır. Diğer bir anlatımla, suçun

⁴¹⁰Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Basım, İstanbul, 2008, s.355.

⁴¹¹Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.99.

⁴¹²“... Olayımızda, 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...” Yarg. 8. CD. T. 04.10.2007, E.-K. 2007/8706-6647 (İsmail Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, 1. Basım, Ankara, 2008, s.619).

oluşumu için Türk vatandaşı veya yabancının bu imkânı kullanarak ülkeyi terk etmesi aranmayacaktır.

Ancak, Yargıtay, teşebbüsün de tamamlanmış suç gibi cezalandırmasını içeren 6008 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten önceki kararlarında, imkân sağlama eylemi sonucu yurt dışına çıkılmasının sağlanması halinde söz konusu suçun tamamlandığından bahsetmekteydi⁴¹³.

Oysa, kanun koyucu, göçmen kaçakçılığı suçunun bir Türk vatandaşı veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak fiili ile oluşmasında, suçun ülke sınırlarından çıkışın sağlanması halinde tamamlanmasını aramış olsaydı, pekâlâ bir yabancının yasadışı yollarla ülkeye sokulmasında olduğu gibi “ülkeden çıkılmasını sağlama” biçiminde bir ibareye kanun metninde yer verebilirdi⁴¹⁴. 765 sayılı ETCK’da, Yargıtay’ın, suçun ülke sınırlarından çıkılmasıyla tamamlanacağına ilişkin görüşüne paralel olarak, yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkılmasının sağlanması hükmü yer almaktaydı⁴¹⁵. Ancak, 5237 sayılı TCK’da yer alan “imkân sağlamak” fiili ile “ülkeden çıkmasını sağlama” fiili aynı oluşa işaret etmemektedir. Ülkeyi yasal olmayan yollardan terk etmek isteyen kişiye fail tarafından maddi menfaat karşılığında imkân sağlanmış olabilir. Ancak kişi, kendisine sağlanan bu imkâna rağmen ülkeyi yasadışı olarak terk etmeyebilir. Bu noktada araştırılması gereken, sağlanan imkânın objektif olarak ülkeyi terk etmeye elverişli olup olmadığıdır. 6008 sayılı Kanun ile eklenen “teşebbüs” hükmü göz ardı edildiğinde, suçun tamamlanması için, kişinin söz konusu imkânı kullanıp ülke sınırlarını terk edip etmediğinin tespiti yersizdir. Bu nedenle anılan seçimlik hareketle göçmen kaçakçılığı

⁴¹³“...Oluş ve dosya içeriğine göre yasal olmayan yollardan Türkiye’ye gelen ve buradan yurt dışına gitmek isteyen yirmi göçmeni sevk ve idaresindeki TIR ile Yunanistan’a götürmek isterken, gümrük görevlilerince x-ray cihazı taramasına yönlendirilmeleri sonucu göçmenlerin ve sanığın yakalandığının anlaşıldığı, sanığın kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkılmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK’nun 79. maddesi uyarınca verilen cezadan teşebbüs nedeniyle anılan Yasanın 35. maddesine göre indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek sanık hakkında fazla ceza tayini...”, Yarg. 8. CD. T. 21.1.2010, E.-K. 2010/277-441, (Yenigün, s.65, dn.140); “Sanıkların Türkiye’ye yasadışı yollardan girmiş ve buradan yurtdışına çıkmak isteyen ‘59’göçmeni Eceabat sahilinden alarak tekne ile hareket halinde ve henüz Türk karasularını terk etmeden yakalanmaları şeklindeki eylemlerinin, göçmenleri ülkeye sokmaya katıldıklarına dair delil de bulunmadığından, tüm dosya kapsamına göre göçmenlerin yurtdışına çıkılmalarına imkân sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tamamlanmış suç kabulü ile fazla ceza tayini”, Yarg. 8. CD. T. 18.2.2010, E.-K. 2010/1221-2358 (Yenigün, s.68, dn149).

⁴¹⁴Malkoç, s.618.

⁴¹⁵Bkz. m.201/a, f.1.

suçu işlenildiğinde, soyut tehlike suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Bu görüşü haklı çıkarırcasına, 6008 sayılı Kanun⁴¹⁶ ile “göçmen kaçakçılığı suçunun ülkemiz içerisinde veya karasularımız kapsamında işlenmesi durumunda, mahkemelerce suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmekte ve ceza indirimi yapılmaktadır...” gerekçesiyle⁴¹⁷ göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerini sıralayan 1. fıkranın sonuna “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” hükmü eklenerek göçmen kaçakçılığı ile daha etkin bir şekilde mücadele edilmesi amaçlanmıştır. Buna göre, kasasında kaçak göçmenler ile İpsala’dan Yunanistan’a doğru giderken güvenlik güçlerince yakalanan failerin teşebbüs aşamasında kalan eylemleri karşılığında da tamamlanmış suç gibi cezalandırma yoluna gidilecektir.

6.2.2.3. Yabancınnın Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkân Sağlamak veya Buna Teşebbüs Etmek

Söz konusu seçimlik harekette görüldüğü üzere yalnızca yabancılardan bahsedilmektedir. Zira vatandaşlar için asıl olan uyrukluğunda bulunduğu devletin ülkesinde ikamet etmektir.

765 sayılı ETCK’da, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenlerin yasal koşullara uyulmaksızın ülkede kalmalarının olanaklı kılınması yaptırıma bağlanmıştı. Dolayısıyla, yabancınnın safahatına bakılması gerekecekti. Ülkeye yasadışı olarak girdiği tespit edilen yabancıların yasal koşullara uyulmaksızın ülkede kalmalarına olanak tanınmışsa söz konusu suç oluşacaktı. Aynı şekilde, ülkeye yasal yollardan girmiş bulunan ancak bir süre sonra ülkede kalmalarını gerektiren yasal ilginin kesilmesine rağmen ülkede kalmaya devam etmek suretiyle yasadışı olarak ülke sınırları içerisinde bulunan yabancıların ülkede kalmalarına olanak tanınması suç olarak nitelendirilmemişti.

⁴¹⁶Terörle Mücadele Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 6008, Kabul Tarihi: 22.07.2010, (R.G. T. 25.07.2010, S.27652).

⁴¹⁷Tasarı gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf>, E.T. 28.06.2010.

5237 sayılı TCK bu ayrımı kaldırmıştır. Herhangi bir safahat araştırmasına gerek olmaksızın, yasal olarak yurda girmiş olmakla beraber, Türkiye’de sürekli olarak oturmalarına yetkili mercilerce karar verilmemiş yabancıların ülkede kalmalarına imkân sağlamak veya buna teşebbüs etmek de bu suçu oluşturacaktır⁴¹⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçunun anılan seçimlik hareketteki eylemler ile işlenmesi halinde, söz konusu suç diğer seçimlik hareketlerle işlenenlerden farklı olarak mütemadi suç vasfına bürünebilecektir⁴¹⁹. Çünkü, ülkede yasal olmayan yollarla kalmak bir süreci ifade etmektedir. Netice, bu süreç boyunca devam etmektedir.

“İmkân sağlamak” fiili için, bir yabancıнын veya Türk vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak, fiili altında açıklanan hususlar söz konusu seçimlik hareket için de geçerlidir. Buna göre, ülkede yasal olmayan yollarla bulunmak bir süreç olduğu için, sağlanan imkân da bu ölçüde olmalıdır. Örneğin, maddi menfaat temini maksadıyla, evini ülkede yasal olarak bulunma hakkı olmayan yabancılara kiraya veren veya iş olanağı sağlayan, göçmen kaçakçılığı suçu faili olmaktan sorumludur⁴²⁰.

Yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak veya buna teşebbüs etmek, seçimlik hareketinin gerçekleştirilebilmesi için, bir yabancıнын Türkiye’de ikamet etmesinin hangi hallerde yasal olduğunun irdelenmesi gerekmektedir. Anılan konu ile ilgili iç hukukta genel düzenleme⁴²¹, Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da⁴²² (YİSHK) yer almaktadır. Bunun yanı sıra Köy Kanunu⁴²³ ve Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nda⁴²⁴ da (ASYBGBK) konu ile ilgili birtakım düzenlemeler mevcuttur.

Bir yabancıнын ülkeye Pasaport Kanunu hükümleri gereğince girdikten sonra, iç hukuktaki kaynağını Anayasanın 23. maddesinde düzenlenen ve herkes için geçerli olan seyahat ve yerleşme hürriyetinden alan, ülkede seyahat veya ikamet edilmesini

⁴¹⁸Koray Doğan, s.129; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.99.

⁴¹⁹Koray Doğan, s.130.

⁴²⁰“...Sanığın yasadışı yollardan ülkeye girmiş olan L’nin fuhşa teşvik ve fuhuş için aracılıktan elde ettiği gelirden yararlanmak amacıyla 3 yıla yakın bir süre evinde barındırmak suretiyle dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla bir yabancıнын ülkede kalmasına imkân sağladığı...”, Yarg. 8. CD. T. 26.1.2010, E-K. 2010/7282-709 (Yenigün, s.62, dn.134).

⁴²¹Uluslararası hukuktaki düzenleme için bkz. Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.91.

⁴²²Kanun No: 5683, Kabul Tarihi: 15.07.1950, (R.G. T. 24.07.1950, S.7564).

⁴²³Kanun No: 442, Kabul Tarihi: 18.03.1924, (R.G. T. 07.04.1924, S.68).

⁴²⁴Kanun No: 2565, Kabul Tarihi: 18.12.1981, (R.G. T. 22.12.1981, S.17552).

öngören düzenlemeler içeren YİSHK'un 3. maddesine göre, Türkiye'de bir aydan fazla kalacak yabancılar bu müddet bitmeden ikamet tezkeresi almak için gerekli beyannameyi doldurmak üzere yetkili emniyet makamlarına müracaat etmelidirler⁴²⁵.

Anayasanın 23. maddesinde düzenlenen seyahat ve ikamet özgürlüğünü sınırlayıcı düzenleme ve 16. madde⁴²⁶ gereği yabancılara ikamet izni verilmesi mutlak değildir⁴²⁷. Hangi hallerde yabancılara ikamet izni verilmeyeceği söz konusu Kanunun 7. maddesinde sayılmıştır. Buna göre;

A) Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan;

B) Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasî icabetle telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan;

C) Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkânları 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.

YİSHK'un 8. maddesinde, yabancılara tanınacak ikamet izninin süresine ilişkin genel prensip düzenlenmiştir. Buna göre, yabancılara verilecek ikamet izni süresi,

⁴²⁵Söz konusu kuralın istisnaları için bkz. 5683 sayılı Kanun, m.4, 5, 6, 28.

⁴²⁶Ay. m.16: "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."

⁴²⁷Ay. m.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, (...) vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."; "1.Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörölmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.", bkz. AIHS'ne Ek 4 nolu Protokol m.2, (Protokol metni için bkz. R.G. T.26.02.1994, S.21861).

mevzuatın ve yabancı Devletlerle akdedilmiş bulunan anlaşmaların hükümleri dairesinde ve mümkün mertebe, müracaat sahibinin talebi nazara alınmak suretiyle tespit olunacaktır. 9. madde ise, ikamet tezkerelerinin süresini belirlemektedir. Buna göre, 5 sene olarak öngörülen ikamet süresi, karşılıklılık ilkesi uyarınca Dışişleri Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığı tarafından, daha uzun veya daha kısa olarak tespit edilebilecektir. Ancak yabancılara tanınacak olan ikamet izni süresi yabancılardan pasaport sürelerini aşmamalıdır⁴²⁸.

YİSHK'un 10. maddesine göre, ikamet tezkerelerini yenilemek veya süresini uzatmak isteyen yabancılar bu tezkerelerde yazılı sürenin sona ermesinden itibaren onbeş gün içinde yetkili emniyet birimlerine müracaat etmek zorundadırlar. Süresi biten ikamet tezkereleri üzerinde en fazla dört defa uzatma işlemi yapılabilir.

YİSHK'daki anılan söz konusu düzenlemeler dışında Köy Kanunu ve ASYBGBK'da da yabancılardan ikameti hakkında düzenlemeler bulunmaktadır. Köy Kanunu'nun 88. maddesinde yabancılardan köylerde ikameti için İçişleri Bakanlığı'nın izninin gerekli olduğu düzenlenmişken, ASYBGBK'nun 9. maddesinde, ikinci dereceye kadar askerî yasak bölgeler içerisinde yabancılardan ikamet dâhil herhangi bir faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır.

Buna göre, anılan düzenlemelere aykırı olarak bir yabancının maddi menfaat sağlamak amacıyla ülke sınırları içerisinde ikamet etmesine imkân sağlayan veya söz konusu fiile teşebbüs eden, göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu olacaktır.

6.2.3. Netice

Bir hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe netice denir. Ancak, ceza hukuku yalnızca suçun düzenlendiği kanuni tipte belirtilen neticelerle ilgilenmektedir. Fakat, netice, her suç tipinde yer almayabilir. Bu sebeple sırf hareketin gerçekleştirilmesi de bazen cezalandırmayı gerektirmektedir⁴²⁹.

⁴²⁸Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.98.

⁴²⁹Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.406; Toroslu, **Ceza Hukuku**, s88.

Kanuni tipteki hareketin yapılmasıyla birlikte neticenin devam edip etmediğine göre suçlar, ani ve mütemadi olarak sınıflandırılmıştır. Buna göre, hareketle birlikte neticelenip icrası devam etmeyen suça ani suç, icrası devam eden suçlara ise mütemadi suç denilmektedir⁴³⁰.

Bazen kanun neticeyi göstermeyebilmektedir. Bu durumda kanunda belirtilen icrai veya ihmali hareketin yapılmasıyla suç gerçekleşecektir. Her ne kadar netice gösterilmemişse bile, aslında söz konusu suçlarda netice harekete bitişik haldedir⁴³¹. Bu tip suçlara sırf hareket suçları da denilmektedir⁴³².

Göçmen kaçakçılığı suçunun, seçimlik hareketlerinden, bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmasında, yabancının ülke sınırından geçmesi ile suç gerçekleşecek ve sona erecektir. Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak hareketinde, söz konusu bireylerin yurt dışına çıkmasına imkân sağlandığı anda suç tamamlanır ve o anda sona erer. Örneğin, Meriç Nehri kıyısında bulunuyorken, Yunanistan'a geçmek için göçmenlere bot temin edilmesi eyleminde, botun temini ile suç oluşacaktır. Bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması, seçimlik hareketinin aksine, anılan seçimlik hareket için Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkması için sağlanan imkânı kullanması, suçun oluşumu için zorunlu değildir. Örnek olayda, göçmenlerin kendilerine temin edilen botla nehri geçip geçmemesi suçun oluşumu için aranmayacaktır. Araştırılması gereken, somut olayın özelliklerine göre objektif bir imkân sağlandığının gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, yukarıda bahsi geçen sınıflandırmaya göre ilk iki seçimlik hareket bakımından sırf hareket suçu niteliğindedir.

Üçüncü seçimlik hareket olan yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamada ise, göçmenlerin ülkede kalmalarına imkân sağlayan hareketin gerçekleştirilmesi ile de suç tamamlanacaktır. Ancak ülkede kalmak veya bulunmak durumu, hareketin icrasının, belirli bir süre devam etmesi gerektiğini

⁴³⁰Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I*, s.442.

⁴³¹Özbek ve Diğerleri s.215.

⁴³²Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.406

göstermektedir. Ülkede bulunuşu yasal olmayan bir yabancıya maddi menfaat temini amacıyla ev tahsis edilmesi bu suç tipine örnek olarak verilebilir. Görüldüğü üzere, söz konusu seçimlik hareketle suç işlenmesi halinde hareketin icrası, yani yasadışı bulunma hali bir süre devam etmektedir. Bu sebeple anılan seçimlik hareketle işlenen suç mütemadi suçlar kategorisi içerisinde yer almaktadır. Buna göre yasadışı bulunmaya imkân sağlayıcı hareketin yapılması ile suç tamamlanacak ancak fiilin icrası devam edecektir⁴³³.

Önemle belirtilmelidir ki, 6008 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile, göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden herhangi birine teşebbüs halinde de failin tamamlanmış suç hükümleri gereğince cezalandırılması düzenlenmiştir. Böylece, teşebbüs halinde dahi, yukarıdaki her bir ayrı seçimlik hareket için belirtilen suçun tamamlanma anları somut olayda aranmaksızın fail, göçmen kaçakçılığı suçundan tamamlanmış suç hükümleri gereğince sorumlu olacaktır.

6.2.4. Fail

Göçmen kaçakçılığı suçunun faili “... yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan”, “Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan” veya anılan suçlara teşebbüs eden herhangi bir kişi olabilir. Diğer bir anlatımla, göçmen kaçakçılığı suçunun failinde belirli bir sıfat veya nitelik aranmamıştır. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçu, failine göre özgü bir suç değil herkes tarafından işlenilebilen genel bir suçtur. Buna göre fail yabancı veya Türk vatandaşı olabilir⁴³⁴.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 4. fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali de öngörülmüştür. Doktrinde, tüzel kişiliğin tanımı “*ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden bağımsız bir kişilik tanınan kişi veya mal toplulukları*” olarak yapılmıştır⁴³⁵. Buna göre, suçun faili, faaliyeti çerçevesinde suç işlenen tüzel kişiliği

⁴³³ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.409; Koray Doğan, s.137.

⁴³⁴ Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.6.

⁴³⁵ M. Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi, *Kişiler Hukuku Dersleri*, 4. Basım, İstanbul, 1988, s.105.

temsil yetkisine sahip, onu bir borç altına sokabilen veya ona bir hak kazandırabilen gerçek kişidir⁴³⁶. Söz konusu tüzel kişilik hakkında ise TCK'nın 20. maddesi⁴³⁷ gereği 60. maddede⁴³⁸ düzenlenen güvenlik tedbirlerine hükmolunabilecektir⁴³⁹.

Örneğin, bir denizcilik şirketi faaliyeti çerçevesinde, söz konusu şirkete ait vasıtalarla göçmen kaçakçılığı suçu işlenmişse, sorumlu kişiler göçmen kaçakçılığı suçunun faili olarak cezalandırılırken, tüzel kişi hakkında ise suçta kullanılan araçlarının müsaderesine karar verilebileceği gibi söz konusu tüzel kişilik bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunuyor ise iznin iptaline de karar verilebilir. Ancak, somut olayda söz konusu güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği kanaatine varan hâkim, güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilir.

765 sayılı ETCK döneminde göçmen kaçakçılığı suçunun bir kamu görevlisi tarafından görevi esnasında işlenmesi hali artırım sebebi olarak düzenlenmişti⁴⁴⁰. 5237 sayılı TCK'da böyle bir artırım sebebi öngörülmemiştir. Ancak ETCK 281. maddesinde⁴⁴¹ yer alan ağırlaştırıcı sebep TCK'nın 266. maddesinde⁴⁴² yer aldığından, görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında cezada artırıma gidilecektir. Örneğin, görevi gereği kendisine teslim edilen deniz aracını göçmen kaçakçılığında kullanan kamu görevli hakkında tayin olunan cezada artırıma gidilecektir⁴⁴³.

⁴³⁶ Oğuzman-Seliçi, s.126 vd.

⁴³⁷“(2)Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”.

⁴³⁸“(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 hâlinde, 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 hâllerde uygulanır.”.

⁴³⁹ Koray Doğan, s.113.

⁴⁴⁰ m.251: “Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmıyan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.”.

⁴⁴¹“Bir kimse cürüm işlemek için haiz olduğu memuriyete ait kuvvet ve vasıtaları kullandığı takdirde eğer kanun esasen memuriyet sıfatını nazarı itibara almamış ise irtikap olunan cürüm için tayin olunacak ceza altıda birden üçte bire kadar tezyit olunur.”.

⁴⁴²“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 artırılır.”.

⁴⁴³ Artuç, s.56; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.102; Önok, s.198.

6.2.5. Mağdur

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru toplumu oluşturan herkeştir⁴⁴⁴. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sonucu kamu düzeni bozulmakta, devletin güvenliği sarsılmakta ve sınıraşan niteliğinden dolayı söz konusu etkiler uluslararası toplum düzenini de etkilemektedir. Bu halde devlet ve toplumu oluşturan, barış esasına göre yaşama hakkı olan her birey bu suçun mağdurudur⁴⁴⁵.

Her ne kadar gerek gerekçede yer aldığı ifade biçimi⁴⁴⁶ ve 6008 sayılı Kanun ile eklenen, “*suçun mağdurlarının*” ifadesiyle başlayan ek fıkradaki kullanılış biçimi ve gerekse doktrindeki çoğunluğun görüşü⁴⁴⁷ göçmen kaçakçılığı suçu mağdurunun, suça konu bireyler olduğunu işaret etse veya belirtse de söz konusu bireyler göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru değil, suçun maddi unsurunda belirtilen hareketlerin oluşumu için fizik olarak bulunması gereken konu unsurunu oluşturmaktadırlar. Kaldı ki söz konusu madde gerekçesinde belirtilen ifadeler hukuksal anlamda mağduriyetten ziyade sosyal anlamdaki mağduriyete işaret etmektedir⁴⁴⁸. 6008 sayılı Kanun ile TCK’nın 79. maddesinde kullanılan “mağdur” ifadesinin de aynı manada kullanıldığı düşünülmektedir. Yargıtay da, 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesinden sonra kararlarında⁴⁴⁹ “...*Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu...*” hükmüne varmıştır.

Yerel mahkemenin göçmen kaçakçılığı suçu mağduru olarak, suça konu göçmenleri kabul etmesi ve bu sebeple tek bir fiil ile birden fazla kişiye karşı suç işlendiğinden bahisle teselsül hükümlerini uygulaması yönündeki kararına, Yargıtay incelemesi sırasında yukarıdaki hükme karşı oya gerekçe olarak, göçmenlerin cezai

⁴⁴⁴Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.103.

⁴⁴⁵Koray Doğan, s.114.

⁴⁴⁶“...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.” Bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s.102.

⁴⁴⁷Artuç, s.56; Arslan-Azizağaoğlu, s.294 vd.; Önok, s.198; Evik, s.140 vd.; Hakeri, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)**, s.7; Tezcan-Erdem-Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.87; Parlar-Hatipoğlu, s.1218.

⁴⁴⁸Erel, s.270.

⁴⁴⁹Erel, s.271, dn.25; ayrıca aynı gerekçeli bir başka karar için bkz. Yarg. 8. CD. T. 24.04.2006, E.-K. 2006/1087-3557, (Necati Meran, Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Basım, Ankara, 2007, s.366).

kovuşturmayaya tabi tutulmamasını öngören, Protokol’ün 5. maddesi belirtilse de⁴⁵⁰, söz konusu düzenleme⁴⁵¹ ile hukuksuz bir şekilde, bir devletin ülkesine rızası ile girdiğini veya rızası ile ülkede kaldığını bilen göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçu kovuşturması içine çekilmesinin önlenmesinin amaçladığı, bu yöndeki amacın ise madde gerekçesindeki ifadelerde olduğu gibi çaresizlik yüzünden her şeyi göz almış olan göçmenlerin, onları abartılı ve kimi zaman hayal ürünü vaatlerle kandırarak asıl suçu işleyen faillerle bir tutmamak olduğu söylenebilir. Kaldı ki söz konusu 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 suç mağdurunun, örgütlü suç gruplarının göçmen kaçakçılığına yönelik faaliyetleri yüzünden büyük zararlara uğrayan uluslararası toplum olduğunu, aynı zamanda göçmenlerin de söz konusu eylemler sonucu beden bütünlüklerinin, yaşama haklarının, özgürlüklerinin tehlikeye girdiğinden bahsederek söz konusu suçun işlenmesi neticesinden zarar görenler olduğunun ifade edildiği düşünülmektedir⁴⁵². Buna göre, göçmenler, göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurları olmasalar da söz konusu suçtan, anılan hukuki değerlerinin zarar görmesi nedeniyle, suçtan zarar görenler olabileceklerdir.

6.2.6. Konu

6.2.6.1. Genel Olarak

Bir suçun konusunu, hareketin yöneldiği kişi veya nesne oluşturmaktadır⁴⁵³. Diğer bir anlatımla, söz konusu hareket, kanuni tipte yazılı olan kişi veya nesneye yönelmiş olmalıdır⁴⁵⁴. Örneğin, hırsızlık suçunda “taşınır bir mal” konu iken, konut

⁴⁵⁰Erel, s.271, dn.26.

⁴⁵¹“Göçmenler, bu Protokol’ün 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokol’e göre, cezai kovuşturmayaya tabi tutulmayacaklardır.”, bkz. Protokol, m.5.

⁴⁵²Koray Doğan, s.116.

⁴⁵³Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.441.

⁴⁵⁴Toroslu, **Ceza Hukuku**, s.66.

dokunulmazlığını ihlal suçunda ise girilen “konut veya eklentisi” suçun konusunu teşkil etmektedir⁴⁵⁵.

Göçmen kaçakçılığı suçunda ise yasal olmayan yollardan; ülkeye sokulan veya ülkede kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan veya bunlara teşebbüs edilen yabancı veya yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan veya teşebbüs edilen Türk vatandaşı suçun konusunu oluşturmaktadır.

Yargıtay, bir kararında⁴⁵⁶ “...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 sayıca çok olmasının TCK’nın 61 inci maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği...” şeklindeki ifadeyle göçmenlerin suçun konusu olduklarına işaret etmiştir.

6.2.6.2. Türk Vatandaşı

Vatandaşlık hukukunda “vatandaş” kavramı, “devletin tek taraflı, egemenlik hakkını kullanarak, şartlarını ve hükümlerini tespit ettiği bir hukuki statüyü gerçekleştiren kişi ile, arasında kurulan bir hukuki bağıdır” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁵⁷.

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun⁴⁵⁸ tanımlar başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının “ç” bendinde ise Türk vatandaşı, “Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan” kişi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım ise kaynağını Anayasa’nın 66. maddesinin 1. fıkrasından almaktadır⁴⁵⁹. Türk vatandaşlığının kazanılması ve kaybı da ilgili kanunda belirtilmiştir⁴⁶⁰.

TCK’nın 6. maddesine göre de vatandaş deyiminden, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olmak anlaşılmalıdır. Vatandaşlığının ispatı aksi sabit oluncaya kadar Türk vatandaşlığına karine teşkil eden nüfus kaydı, nüfus cüzdanı, pasaport veya pasaport

⁴⁵⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.441.

⁴⁵⁶ Yarg. 8. CD. T. 25.04.2006, E.-K. 2006/2028-3617; Yarg. 8. CD. T. 18.12.2006, E.-K. 2006/3628-9363, (Erel, s.271, dn.25).

⁴⁵⁷ Vahit Doğan, s.27; benzer tanım için bkz. Şener, s.843.

⁴⁵⁸ Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kanun No: 5901, Kabul Tarihi: 29.05.2009, (R.G. T. 12.06.2009, S.27256).

⁴⁵⁹ “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür.”.

⁴⁶⁰ 5901 sayılı Kanun m.5 vd.

yerine geçen belgeler ile yapılacak, vatandaşlığın ispatında tereddüt oluştuğunda ise İçişleri Bakanlığı'nın⁴⁶¹ kayıtları esas alınacaktır⁴⁶². Buna göre fiilin işlendiği sırada Türk vatandaşlığı ispatlanamıyorsa fail yabancı sayılacaktır. Fail birden çok ülke vatandaşlığına sahipse ve bunlardan birisi de Türk vatandaşlığı ise bu defa fail Türk vatandaşı olarak değerlendirilecektir⁴⁶³.

Türk vatandaşı yalnızca göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsurunda belirtilen seçimlik hareketlerden, “*yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkılmasına imkân sağlanması*” halinde veya buna teşebbüs edilmesinde suça konu olabilecektir. Benzer bir şekilde 765 sayılı ETCK'da da yalnızca “*yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkılmasının sağlanması*” veya buna teşebbüs edilmesi hareketiyle Türk vatandaşının suça konu olabileceği belirtilmişti. Diğer seçimlik hareketlerle Türk vatandaşının söz konusu suça konu olamamasının nedeni ise Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılmayacağı kuralının varlığıdır. Buna göre bir Türk vatandaşının maddi menfaat temin edilmek maksadıyla yasadışı yollardan Türkiye'ye sokulması veya buna teşebbüs edilmesi halinde göçmen kaçakçılığı suçu, konusunun bulunmaması nedeniyle oluşmayacaktır. Ancak söz konusu kişiler hakkında Pasaport Kanunu hükümlerinin uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır.

6.2.6.3. Yabancılar

Yabancılar hukukunda, “yabancı” kavramı, “*bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse*” olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁴. Yabancılar, bir veya birden fazla yabancı ülke vatandaşı olabilecekleri gibi vatansız da olabilirler. Aynı zamanda söz konusu yabancılar, göçmen, mülteci veya sığınmacı statüsüne de sahip olabilirler. Dolayısıyla Türkiye açısından yabancı, Türk vatandaşı

⁴⁶¹ 5901 sayılı Kanun m.3: “(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Bakanlık: İçişleri Bakanlığını ifade eder.”

⁴⁶² 5901 sayılı Kanun m.36: “(1) Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir şekle tabi değildir.

(2) Aşağıdaki resmi kayıt ve belgeler, aksi sabit oluncaya kadar ilgilinin Türk vatandaşı olduğuna karine teşkil eder.

a) Nüfus kayıtları.

b) Nüfus cüzdanları.

c) Pasaport veya pasaport yerine geçen belgeler.

(3) Bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığı konusunda herhangi bir tereddüde düşüldüğü takdirde bu husus Bakanlıktan sorulur.”.

⁴⁶³ Çetin Arslan, **Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, s.291.

⁴⁶⁴ Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.17; Ekşi, s.1.

olmayan, yani Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan bireyleri kapsamaktadır⁴⁶⁵.

Doktrinde, yabancı ve vatandaş ayrımının, içerisinde bulunulan hukuki statüye göre belirlenmesi gerektiği de savunulmuştur⁴⁶⁶. Bu durumda, vatandaş ve yabancı ayrımı, bireylere ülke içinde tanınan hukuki statüye bakılarak yapılacaktır. Söz konusu kriter, sahip olunan haklara göre bir ayrım getirdiğinden eleştirilmiştir⁴⁶⁷.

5237 sayılı TCK'nın göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79. maddesinde yalnızca “yabancı” ibaresine yer verildiğini, bunun dışında anılan kavram hakkında içerik yönünden herhangi bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir. Oysa, 765 sayılı ETCK'nın 201/a maddesindeki göçmen kaçakçılığı tanımında, “yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye'de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimseler” şeklindeki açıklama ile mevzuatta tanımı yapılmamış olan yabancı kavramının içeriğinin yorumlanmasında tereddüde düşülmemesi amaçlandığı söylenebilir.

“Yabancı”, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsurlarında belirtilen, maddi menfaat elde etmek maksadıyla fail tarafından yasal olmayan yollardan “ülkeye sokulmak” veya “ülkede kalınmasına veya yurt dışına çıkılmasına imkân sağlanılmak” veya bu suçlara teşebbüs etmek seçimlik hareketlerinin konusu olabilir. 765 sayılı ETCK'da ise, 201/a maddesinde belirtilen “ülkeye girilmenin veya ülkede kalınmanın veya ülke dışına çıkmanın sağlanması” ile “daha önce ülkeye sokulup veya girildikten sonra ülkeden çıkma veya ülkede kalınmanın olanaklı kılınması” veya bu suçlara teşebbüs edilmesi seçimlik hareketlerine yabancılar konu olabilmekteydi.

Göçmen kaçakçılığına konu yabancıların kimler olduğunun tayini noktasında göçmen, mülteci, sığınmacı ve vatansız statülerinin de açıklanması gerekecektir. Ancak belirtilmelidir ki, her ne kadar göçmen kaçakçılığı suçunda “göçmen” ibaresi yer

⁴⁶⁵Önok, s.199.

⁴⁶⁶Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.17.

⁴⁶⁷Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.17.

almışsa da söz konusu ibare yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere⁴⁶⁸ suça neden olan harekete göre yabancı veya Türk vatandaşının yerini tutmaktadır.

6.2.6.3.1. Göçmen (Muhacir)

Ekonomik, toplumsal, siyasî sebeplerle bir ülkeden başka bir ülkeye yerleşmek amacıyla giden kişilere göçmen (muhacir) denilmektedir⁴⁶⁹. Tanımda da görüldüğü gibi göçmen statüsü ancak yerleşmek amacıyla bir ülkeden başka bir ülkeye gitme işi ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu statü, göçmen kişinin bir daha vatandaşı olduğu ülkeye dönmemesi anlamına gelmemektedir⁴⁷⁰. Diğer bir anlatımla turizm, eğitim, yatırım, sağlık, ziyaret gibi amaçlarla vatandaşı olunan ülkeden başka bir ülkeye gidilmesin göçmenlik statüsünde değerlendirilmeyecektir⁴⁷¹.

Göçmenlik statüsü Türk mevzuatında da tanımlanmıştır⁴⁷², buna göre Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelenlere göçmen denilmektedir. Mevzuattaki tanım, göçmen statüsünü yalnızca belirli saikleri taşıyan belirli bireyleri kapsayacak şekilde sınırlandırmıştır. Bu haliyle tanımlanan göçmenlik statüsüne doktrinde “soydaş göçü” de denilmektedir⁴⁷³. Bu durumdan da anlaşıldığı üzere göçmenlik statüsü şartlarını belirlemenin her ülkenin kendi iç politikasına bağlı olduğunu göstermektedir⁴⁷⁴. Bu doğrultuda, Türk hukukunda göçmen statüsü kazanma şartı İskan Kanunu’nda belirtilmiştir⁴⁷⁵.

Görüldüğü gibi yabancılar hukuku açısından göçmenlik statüsü kazanımı belirli şartların varlığına bağlanmıştır. Ancak göçmen kaçakçılığı suçunun konusu olan insan unsuru için söz konusu şartların gerçekleşmesi aranmamaktadır. Diğer bir anlatımla, suça konu bireyin yerleşme amacı taşıması veya Türk soyundan gelmesi gibi kriterler aranmayacaktır. Bu nedenle yukarıda tanımı yapılan yabancı statüsüne mensup ve

⁴⁶⁸Bkz. s.10.

⁴⁶⁹Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.22.

⁴⁷⁰Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.203.

⁴⁷¹Ay-Özcan-İşgören, s.6.

⁴⁷²5543 sayılı İskan Kanunu, 3. maddesinde “göçmen”i, “Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır.” şeklinde tanımlamıştır.

⁴⁷³İçduygu, s.21.

⁴⁷⁴Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.22.

⁴⁷⁵m.4 vd.

yabancılar hukukuna göre “göçmen” olarak nitelendirilen kişiler suçun tanımında yer alan “yabancı” kavramı içerisinde kabul edilecektir.

6.2.6.3.2. Mülteci

Mülteci⁴⁷⁶ kavramı, Türkiye’nin de taraf olduğu ve genel olarak mültecilere yabancılar uygulanan hukukun uygulanmasını, bazı durumlarda da vatandaş ile aynı hukuki statüde tutulmasını öngören⁴⁷⁷ Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde⁴⁷⁸ yapılmıştır. Buna göre; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasî 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 yoksa⁴⁷⁹ (vatansızsa) ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen yabancıya mülteci denmektedir⁴⁸⁰.

Türkiye anılan Sözleşme’yi, Avrupa’da meydana gelen olaylara münhasır biçimde, yani zaman ve mekân sınırlaması ile uygulama kararı almıştır. Ardından bir Yönetmelik⁴⁸¹ ile anılan sınırlamayla birlikte konuyu iç hukukunda düzenleme yoluna gitmiştir⁴⁸². Söz konusu Yönetmelik mülteciyi “Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasî düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği

⁴⁷⁶“İltica eden, sığınan”, bkz. Şener, s.563.

⁴⁷⁷Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.20.

⁴⁷⁸28.07.1951 yılında Cenevre’de imzalanmış ve Sözleşmenin 43. maddesi gereği 22.04.1954 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 24.08.1951 tarihinde imzalamış, 29.08.1961 tarihinde çekince koyarak onaylamıştır. 359 sayılı Onay Kanunu 05.09.1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. (Sözleşme metni için bkz. Odman, **Mülteci Hukuku**, s.239). Çekince, sözleşmenin hiçbir hükmünün Türkiye’de mültecilere Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaması noktasında getirilmiştir.

⁴⁷⁹Vatansız, herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve dolayısıyla hiçbir devletin diplomatik himayesinden faydalanamayan yabancıdır. Tanım için bkz. Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.18.

⁴⁸⁰İçduygu, s.25.

⁴⁸¹Türkiye’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, Yönetmelik No: 94/6169, Karar Tarihi: 14/09/1994, Dayandığı Kanun No/Tarih: 359/29.08.1961, (R.G. T. 30.11.1994, S.22127).

⁴⁸²Ayrıntılı bilgi için bkz. s.7 vd.

ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı” olarak tanımlamıştır.

Görüldüğü üzere mültecilerin, vatandaşı olduğu veya vatansızsa ikamet etmiş olduğu ülkedeki baskıcı yönetimden ve anılan yerdeki yoğun insan hakları ihlalleri yüzünden yaşadıkları yerden en azından anılan zorlayıcı sebeplerin ortadan kalkmasına değin ayrılmaya mecbur kalmış bireyler olduğu anlaşılmaktadır⁴⁸³.

Tanımlardan da anlaşıldığı gibi, mülteci, sığındığı ülke açısından bir yabancıdır. Bu nedenle, mülteciler de göçmen kaçakçılığı suçunun konusu itibariyle “yabancı” kavramı içerisinde yer alacak ve söz konusu suçla konu olabileceklerdir.

Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin 31. maddesinin 1. fıkrasında *“Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1’de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.”*⁴⁸⁴ hükmü yer alırken, Protokol’ün 5. maddesinde ise *“Göçmenler, bu Protokol’un 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokol’e göre, cezai kovuşturmayla tabi tutulmayacaklardır.”* hükmü yer almaktadır. Buna göre, Protokol gereği, göçmen kaçakçılığına konu olmuş mülteci statüsündeki yabancılar, göçmen kaçakçılığının faili olamayacaklar. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’ye göre de, örneğin, göçmen kaçakçılığı suçuna konu olmuş bir mülteci grubunun Pasaport Kanuna aykırı bir şekilde Türkiye’ye, Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahallerden başka yerlerden, yani yasadışı şekilde giriş yapıp *“gecikmeden yetkili makamlara”* başvurmaları halinde haklarında, yasadışı giriş nedeniyle Pasaport Kanunu hükümleri de uygulanmayacaktır. Bu husus Yönetmeliğin 4. maddesinde⁴⁸⁵ somutlaştırılmıştır. Buna göre, Bakanlar Kurulu’nca tayin olunan mahallerden başka

⁴⁸³Odman, **Mülteci Hukuku**, s.1.

⁴⁸⁴Bkz. Odman, **Mülteci Hukuku**, s.239.

⁴⁸⁵“Türkiye’ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden yabancılardan, Türkiye’ye yasal yollardan gelenler bulundukları yer valiliklerine, yasal olmayan yollardan gelenler ise giriş yaptıkları yer valiliklerine gecikmeden müracaat ederler. Makul olan en kısa süre içerisinde müracaat etmeyenler gecikme nedenlerini açıklamak ve bu konuda yetkili makamlarla işbirliği yapmak zorundadır.”

yerlerden, Türkiye'ye giren ve “*gecikmeden*”⁴⁸⁶ ilgili makamlara⁴⁸⁷ mülteci statüsü tanınması için başvurular ve söz konusu statüye sahip olanlar hakkında Pasaport Kanunu’nun söz konusu hükmüne aykırı davranışları nedeniyle yaptırım uygulanmayacaktır.

Bahsi geçen hükümden, ancak mülteci statüsü elde eden veya geçici de olsa elde etmeye aday yabancılar faydalanacaktır. Bu yüzden mülteci statüsü kazanamayan ve Türkiye’ye yasadışı yollardan girdiği tespit edilen diğer kişiler hakkında Pasaport Kanunun ilgili hükümleri⁴⁸⁸ uygulanacaktır. Bu sebeple de kısaca mülteci ve göçmen statülerini karşılaştırmakta fayda vardır.

Göçmenler, bir ülkeden başka bir ülkeye daha müreffeh bir hayat sürmek için sürekli yaşama, yerleşme saiki altında giriş yaparlarken, mülteciler, vatandaşı olduğu veya vatansızsa ikamet ettiği ülkelerinden kendilerini güvenli bir başka ülkeye gitmeye zorlayıcı sebeplerin son bulmasıyla tekrar ülkelerine dönme saiki altında başka bir ülkeye giriş yaparlar. Diğer bir antılımla, göçmenler yola kendi istekleri ile çıkmışken, mülteciler anılan sebeplerle geçici olarak zorunluluktan yola çıkmıştır⁴⁸⁹. Göçmen kaçakçılığı suçu failleri aracılığıyla, aynı hareket yollarını kullansalar da söz konusu amaçsal farklılıkları nedeniyle iki gruba farklı hukuki kuralların uygulanması gerekecektir⁴⁹⁰. Buna göre, göçmen kaçakçılığına konu olmuş göçmenler hakkında yasadışı girişlerinden dolayı Pasaport Kanunu hükümleri ve ardından sınır dışı işlemi uygulanacaktır. Oysa, göçmen kaçakçılığı suçuna konu olmuş ve usulüne göre gerekli makamlara başvurularını yapmış mülteciler hakkında, adı geçen Sözleşme ve Yönetmelik hükümlerine göre koruma uygulanabilecektir. Bu sebeple, uygulamada göçmenlerin, yakalandıklarında kendilerini mülteci gibi tanıtarak yukarıda anılan hukuk kuralları çerçevesinde korumadan faydalanmak istedikleri görülmektedir⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ 14/09/1994 tarih ve 94/6169 sayılı Yönetmelik, 16/01/2006 tarih ve 2006/9938 sayılı yönetmelik değişikliğinden önce başvuru süresi yasadışı yollarla ülkeye girişten itibaren 10 gün idi.

⁴⁸⁷ Bu çerçevede ilgili valiliklere yapılan başvurular Ankara’da bürosu bulunan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ile Türk makamlarının değerlendirilmesinden geçmekte, coğrafi sınırlama nedeniyle Avrupa ülkeleri dışından yapılan başvuruların kabulü halinde başvuru sahipleri uygun üçüncü bir ülkeye yerleştirme faaliyetine geçilmektedir. Bkz. İçduygu, s.30.

⁴⁸⁸ Bkz. PK. m.35.

⁴⁸⁹ Kılıç, s.177.

⁴⁹⁰ Koray Doğan, s.108.

⁴⁹¹ Kılıç, s.177.

6.2.6.3.3. Sığınmacı

Yönetmeliğe⁴⁹² göre “Sığınmacı”, ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasî 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 uyuşu yoksa önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıyı, ifade etmektedir⁴⁹³.

Her ne kadar mülteci ile sığınmacı kavramları aynı anlama gelse de, Türkiye söz konusu kavramlara farklı hukuki değerler atfetmiştir. Çünkü Türkiye, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme’yi, Sözleşme’nin 1. maddesinin “B” fıkrasının 1. bendi gereğince 01.01.1951 tarihinden evvel Avrupa’da meydana gelen olaylara münhasır biçimde, yani zaman ve mekân sınırlaması ile uygulama kararı almıştır. Mülteci hareketlerinin daha çok gelişmekte olan Avrupa dışındaki ülkelerden kaynaklanmaya başlaması sonucu zaman ve mekân odaklı olarak eleştirilen 1951 tarihli Sözleşme’ye anılan mahzuru gidermek için eklenen⁴⁹⁴ 1967 tarihli Ek Protokol’ü⁴⁹⁵ de kabul eden Türkiye bu defa zaman sınırlamasından vazgeçmiş, ancak başvuruların Avrupa kökenli olma şartını aramaya devam etmiştir⁴⁹⁶. Türkiye, bu doğrultuda yapılan sığınma başvurularına mülteci statüsünden farklı olan sığınmacı statüsü tanımıştır. Bu çerçevede yapılan sığınma başvurularından⁴⁹⁷ anılan coğrafi sınırlama nedeniyle, Avrupa ülkeleri dışından yapılan başvuruların kabulü halinde başvuruçuların uygun üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesi faaliyetine geçilmektedir⁴⁹⁸. Bu sayede Avrupa dışından gelerek Türkiye’den sığınma talep edenlere insani nedenlerle geçici bir sığınma tanınmakta, bu şekilde sığınma talebinde bulunan sığınmacının, makul bir süre

⁴⁹²14/09/1994 tarih ve 94/6169 sayılı Yönetmelik.

⁴⁹³14/09/1994 tarih ve 94/6169 sayılı Yönetmelik, m.3.

⁴⁹⁴Odman, **İltica, Suçluların Geri Verilmesi ve Terör Suçluları**, s.454.

⁴⁹⁵1967 tarihli Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin New York Protokolü, bkz. R.G. T. 5.8.1968- S.12968.

⁴⁹⁶Güner, s.85; AB göç politikası gereği Türkiye’den anılan coğrafi sınırlamayı kaldırmasını istemektedir, bkz, Akdağ, s.166.

⁴⁹⁷Bkz. 14/09/1994 tarih ve 94/6169 sayılı Yönetmelik, m.4 vd.; Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.221 vd.

⁴⁹⁸İçduygu, s.30.

içinde üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesi veya kalıcı bir çözüm bulunana değin uluslararası korumadan faydalandırılması amaçlanmıştır⁴⁹⁹.

Ülkeye yasadışı giriş ve göçmen kaçakçılığı suçuna konu olma bakımından mülteci başlığı altında anlatılan hususlar sığınmacılar için de geçerlidir.

6.2.6.3.4. Vatansız

Vatansız, herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve dolayısıyla hiçbir devletin diplomatik himayesinden faydalanamayan yabancıdır⁵⁰⁰. Her ne kadar “vatansız” için “yabancı” nitelendirilmesi yapılmışsa da, uygulamada, devletlerin iki veya çok taraflı sözleşmelerle vatandaşlarını karşılıklı olarak birtakım haklardan da yararlanılma yoluna gittikleri görülmektedir. Bu nedenle “vatansız”, herhangi bir ülkenin vatandaşlığını taşımadığı için bu haklardan faydalanamaz. Bu sebeple “vatansızların” bir yabancı ile eşit haklara sahip olabilmesi için 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme ve Türkiye’nin de onayladığı 1954 tarihli Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme kabul edilmiştir⁵⁰¹.

Vatansızlar da göçmen kaçakçılığı suçuna “yabancı” adı altında konu olabileceklerdir. “Vatansız” kavramı terim olarak 765 sayılı ETCK’da göçmen kaçakçılığına konu olabilecekler arasında ayrıca düzenlenmiştir.

6.2.7. Suçun Nitelikli Unsurları

6.2.7.1. Genel Olarak

Çalışmanın başından bu yana göçmen kaçakçılığı suçunun genellikle örgütlü olarak işlendiğinden bahsedilmişti. 5237 sayılı TCK da bu hususu görmezden gelmeyip 79. maddenin 3. fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlini⁵⁰² cezada artırım sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁴⁹⁹Ümit, s.43; Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, s.213.

⁵⁰⁰Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.18.

⁵⁰¹Çelikel, **Yabancılar Hukuku**, s.19.

⁵⁰²“... Sanıklar M ve J’nin yurt dışına kaçak yollardan çıkmak isteyen göçmenleri İstanbul ilinde toplayarak tuttıkları evde barındırdıkları ve sonrasında Marmaris’e gönderdikleri, göçmenlerin açık kimlikleri tespit edilemeyen ve yakalanamayan kişilerle birlikte sanık M.G. tarafından sanık H’ye ait otele yerleştirildikleri, sanık M.G.’nin satın

Mevzuatta bazen örgütlülüğün kendisi cezalandırılmakta iken bazen de örgüt marifetiyle işlenmiş suçlarda söz konusu durum ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmektedir⁵⁰³. Nitekim, TCK'nın 220. maddesinde “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu⁵⁰⁴ düzenlenmiştir. Söz konusu hükümle, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kurulması ve örgüt faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi ayrı ayrı yaptırıma bağlanmıştır. Bu durumda, göçmen kaçakçılığı suçu işlemek için örgüt kurulması ve bir süre sonra bu amaç doğrultusunda göçmen kaçakçılığı suçu işlenmesi halinde failler hem göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli halinden hem de suç işlemek için örgüt kurmaktan ayrı ayrı mı cezalandırılacaklardır?

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suç, göçmen kaçakçılığı değil de dolandırıcılık suçu olsaydı, failler hem suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya örgüte üye olmaktan, hem de dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaklardı. Ancak göçmen kaçakçılığı suçunda örgüt faaliyeti çerçevesinde suçun işlenmesi hali zaten ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Bu durumda ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, failler göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek için bir örgüt oluşturup henüz herhangi bir şekilde suç işlenmemişse yalnızca suç işlemek için örgüt kurma veya örgüte üye olmaktan,

aldığı ve kaptanlığını yaptığı eski teknelerle göçmenlerin Yunanistan'ın Rodos adasına kaçırıldığı, sanık K'nin de botla bu tekneleri takip ederek Rodos adasına yaklaşıldığında sanık M.G.'yi alarak geri döndüğü, sanıkların bu şekilde tam bir organizasyon ve işbirliği içinde davranarak birçok kez göçmenleri örgütlü olarak yurtdışına kaçırdıkları dosya içeriğinden anlaşıldığından...”, Yarg. 8. CD. T. 20.02.2006, E.-K. 2005/2773-2006/1139 (Meran, s.367).

⁵⁰³ Sulhi Dönmezer, “Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.1, S.1, 2002, s.14.

⁵⁰⁴“(1) 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 kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, 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 dolayı cezalandırılır.

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.

(8) Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”.

göçmen kaçakçılığı suçu işlenmişse yalnızca göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulmalıdırlar⁵⁰⁵.

Göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli halinin gerçekleşebilmesi için, öncelikle suç örgütü kurmak veya örgüte üye olmak gerekecektir. Ardından ise örgüt faaliyeti içerisinde göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek gelmektedir. Dolayısıyla iki ayrı eylemin varlığı söz konusudur⁵⁰⁶. Suç işlenmeden evvel tespit halinde, ilk eylem olan suç işlemek amacıyla örgüt kurulmasından; suç işlendikten sonra ise ikinci eylem olan göçmen kaçakçılığından cezalandırılma yoluna gidilecek⁵⁰⁷, ancak suç örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiği için cezada artırım yapılacaktır⁵⁰⁸.

Kanunda yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, göçmen kaçakçılığı suçunun ağırlaştırıcı nedeni haline getirilmiştir. Bu şekilde göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi halinde, failler yalnızca TCK'nın 79. maddesinin 3. fıkrası gereğince sorumlu olacaklardır⁵⁰⁹. Kanun, tehlikeliliği bireysel işlenişe göre daha yoğun olan ve buna paralel olarak kamu güvenliğini daha yoğun şekilde tehdit eden⁵¹⁰ suçun örgütlü işleniş hali için daha fazla cezalandırma öngörmüştür.

Yargıtay da bir kararında⁵¹¹, hem göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi haline ilişkin nitelikli halden, hem de suç işlemek için teşekkül oluşturmaktan ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilmesini bozma nedeni saymıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin ağırlaştırıcı sebebi 765 sayılı ETCK'nın 201/a maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmişti. Ancak söz konusu nitelikli hal için 5237 sayılı TCK'da "yarı oranında" artırım öngörürken, 765 sayılı ETCK'da "bir kat" artırım öngörmüştü.

⁵⁰⁵ Evik, s.168; Hakeri, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)**, s.13.

⁵⁰⁶ Tek eylem olduğunu savunan görüş için bkz. Koray Doğan, s.156.

⁵⁰⁷ Dönmezer, **Türkiye'de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları**, s.14.

⁵⁰⁸ Bu durumda faillere hem örgüt kurmaktan hem de göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli halinden ceza verilmesi yönündeki görüş için bkz. Artuç, s.63; Parlar-Hatipoğlu s.1127; Meran, s.365.

⁵⁰⁹ Dönmezer-Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, s.470; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.123.

⁵¹⁰ İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, 1. Basım, Ankara, 2002, s.272.

⁵¹¹ Yarg. 8. CD. T. 07.07.2004, E.-K. 2004/3622-6288. (Meran, s.368).

765 sayılı ETCK'da farklı bir ağırlaştırıcı neden daha düzenlenmişti⁵¹². Buna göre göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sebebiyle, göçmenlerin yaşamlarının veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye sokulması veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olunması, ölümün meydana gelmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da, Protokol'ün 6. maddesinin 3. fıkrasına⁵¹³ rağmen söz konusu ağırlaştırıcı nedene yer verilmemişti⁵¹⁴. Ancak 6008 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile TCK'nın 79. maddesinin 1. fıkrasından 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.” hükmü 2. fıkra olarak eklenmiş ve TCK'da düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu da Protokol'e uyumlu hale getirilmiştir.

6.2.7.2. Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

Suç örgütleri⁵¹⁵ bireylerin toplum içerisinde huzur ve güven ortamında yaşamasını tehdit eder niteliktedir⁵¹⁶. Bu yüzden bireylerin söz konusu haklarına somut olarak zarar vermese bile tehlikelilik yaratması nedeniyle, henüz bir suç işlenmemiş olsa dahi anılan şekilde yapılanmanın varlığı cezalandırma sebebidir⁵¹⁷.

⁵¹² m.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 hükmolunur.”.

⁵¹³ “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.”.

⁵¹⁴ Koray Doğan, s.156.

⁵¹⁵ Interpol (Uluslararası Polis Birliği) organize suç örgütünü, “Öncelikli amacı süreklilik arz edecek şekilde gelir elde etmek amacıyla ulusal sınırların dışında da olsa girişimleri devam ettirmek olan, bundan dolayı da yasadışı faaliyetlerle meşgul olan bireylerin oluşturmuş olduğu herhangi bir teşebbüs ya da grup” şeklinde tanımlamıştır, bkz. Dolunay Şenol, “Türkiye’de Organize Suçlar ve Halkın Teveccühü”, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, S.2007/1, 2007, s.210; Bir başka tanım ise Palermo Sözleşmesi’nin “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde “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 daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılmış bir grup anlamına gelir” şeklinde yapılmıştır. Yine aynı madde altında “yapılmış grup”, “belirli bir suçu derhal işlemek için tesadüfi olarak oluşturulmamış ve üyelerinin rollerinin şeklen belirlenmesi şartı olmayan, üyeliğinin devamlılığı veya gelişmiş bir yapısı olması gerekmeyen bir grup”; “suç geliri” ise “suç teşkil eden yasadışı bir eylemden kaynaklanan veya doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen herhangi bir mal” olarak tanımlanmıştır.

⁵¹⁶ Cetin Özek, “Organize Suç”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s.195.

⁵¹⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.107.

Palermo Sözleşmesi'nin “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde örgütlü suç, “*‘Örgütlü suç grubu’ doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup*” şeklinde tanımlanmıştır. Protokol'ün “suç haline getirme” başlıklı 6. maddesi ile göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek üzere başkalarını örgütlemek veya yönetmek eylemlerinin de taraf devletlerce suç haline getirilmesi belirtilmiştir.

TCK'nın 220. maddesinde 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 kişi olması gerekir.*” ifadesiyle düzenlenmiştir.

İki düzenleme karşılaştırıldığında, Sözleşme’de, TCK’daki düzenlemeden farklı olarak, “*doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla*” hükmü yer alırken, TCK’daki düzenlemede ise Sözleşme’den farklı olarak “*sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olma*” hükmü yer almaktadır. Bu halde, örgütün varlığı konusunda uygulayıcılar tarafından tereddüde düşüldüğünde, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü gereğince temel hak ve özgürlüklere ilişkin Palermo Sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁵¹⁸. Yargıtay da söz konusu Sözleşme’nin 1. maddesinde

⁵¹⁸“... Anayasanın 90/son maddesi kapsamında; onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, ‘Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün...”, Yarg. CGK. T. 05.02.2008, E.-K. 2007/8-234-2008/16, (www.kazanci.com.tr, E.T. 20.04.2010).

tanımlanan örgütlü suç tanımını Protokol'ün 1. maddesi gereğince yorumlama yoluna gitmektedir⁵¹⁹.

Ancak söz konusu iki düzenlemeden TCK düzenlemesi, “*sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olma*” şartıyla örgütlü yapının varlığını aradığı için Sözleşmedeki örgüt tanımına göre failer açısından daha lehe olduğu, bu nedenle de örgütlü yapının sübutu noktasında TCK düzenlemesinin uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

Örgütlü veya organize suç⁵²⁰ doktrinde, birden fazla kişinin, hiyerarşik bir düzende, sürekli olarak⁵²¹, kamu düzenini tehdit eden suçları işlemek amacıyla oluşturulan teşekkül olarak tanımlanmıştır⁵²². Söz konusu tanım, yukarıda anılan düzenlemelerle birlikte değerlendirildiğinde örgütü, sürekli faaliyette bulunmak üzere, hiyerarşik bir iş bölümü içerisinde hareket eden ve en az üç kişiden oluşan suç işlemek için kurulmuş ve amaç edinilen suçları nitelik bakımından işlemeye muktedir olan bir yapılanma şeklinde tanımlanabilir⁵²³. Bu halde örgüt tanımında, en az üç kişiden oluşan ve amaç edinilen suçları sürekli olarak işlemeye muktedir olan hiyerarşik yapılanmanın vurgulanması ile örgütlülüğün iştirak hali ile karıştırılmaması da amaçlanmıştır⁵²⁴.

Yargıtay da TCK'nın 220. maddesi gereğince örgütün unsurlarını şu şekilde sıralamıştır⁵²⁵;

- üye sayısı en az üç kişi olmalı,

⁵¹⁹“... TCK'nun 201/a maddesinin son fıkrasında ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş bulunan "örgüt"ten eylemsiz bir anlaşmanın kastedilmediği, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde tanımı yapılan örgütlü suç kavramından aynı sözleşmeye ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 1. maddesiyle birlikte yorumlanmasında örgütten kastedilenin maddi çıkar elde etmek amacıyla var olan üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grubun anlaşılmasının gerekmesi karşısında ayrıca aynı yasanın 313/1. madde ve fıkrasına aykırılıktan hüküm kurulamayacağının gözetilmemesi,” Yarg. 8. CD. T. 07.07.2004, E.-K. 2004/3622-6288. (Meran, s.368).

⁵²⁰Özek, s.195; Durmuş Tezcan, “**Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Muhakeme Hukuku Tedbirleri**”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 2000, s.139; Mustafa Ruhan Erdem, “**Organize Suçluluk**”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 2000, s.159; Dönmezer, **Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları**, s.11 vd; Ümit Kocasakal, “**Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı**” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.1, S.1, 2002, s.130.

⁵²¹“...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...” Yarg. 8. CD. T. 05.04.2005, E.-K. 2005/341-2011, (www.kazanci.com.tr, E.T. 20.04.2010).

⁵²²Özek, s.195.

⁵²³Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.107.

⁵²⁴Hakeri, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)**, s.13.

⁵²⁵Yarg. 10. CD. T. 16.03.2006, E.-K. 2005/20232-2006/3871, (www.kazanci.com.tr, E.T. 20.04.2010).

- üyeler arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmalı,
- suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme olmalı,
- bu amaç devamlılık göstermelidir.

Buna göre yalnızca belli bir suçu işlemek için bir araya gelinmişse, örgütten söz edilemeyecek ve söz konusu suçun işlenişine katılanlar iştirake ilişkin genel hükümler gereğince sorumlu tutulabileceklerdir⁵²⁶. Buna paralel olarak, Yargıtay bir kararında⁵²⁷ “Yasadışı yollardan Türkiye'ye giren şahısları yurt dışına çıkarmak amacı ile Seferihisar Sığacık limanında bekleyen tekneye bindirmek için İstanbul'dan Seferihisar'a getirdiklerinde yakalanan sanıklar hakkında uygulanan TCK'nın 201/a maddesinin son fıkrasında ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş bulunan ‘örgüt’ ten eylemsiz bir anlaşmanın kastedilmediği, sınıraşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinde tanımlanan örgütlü suç kavramının, aynı sözleşmeye ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 1. maddesiyle birlikte yorumlanmasında 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 anlaşılan sanıklar hakkında...” ifadesiyle, somut olayda örgüt faaliyetinin gerçekleşmediğine karar vermiştir.

Suç işlemek için örgüt kurmak kavramı 765 sayılı ETCK⁵²⁸ ve mülga 4422 sayılı Kanun'da⁵²⁹ da düzenlenmiştir⁵³⁰. İki düzenleme arasındaki fark ise, kurulan

⁵²⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.110.

⁵²⁷ Yarg. 8. CD. T. 05.04.2005, E.-K. 2005/341-2011, (www.kazanci.com.tr, E.T. 20.04.2010).

⁵²⁸ m.313 (Değişik madde: 06/06/1991 - 3756/4 m.): “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 hapidir.

Teşekkül mensupları dağlarda ve kırlarda veya genel yollarda veya meskun 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.

örgütün 4422 sayılı Kanun'un birinci maddesinin ilk fıkrasında belirtilen yöntemlerle haksız çıkar sağlama amacıyla olup olmadığı idi⁵³¹.

Göçmen kaçaklığı suçu terör amacıyla bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiğinde bu defa 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası⁵³² gereğince, göçmen kaçaklığı suçunun temel cezası anılan madde gereğince yarı oranında artırılacaktır. Ancak söz konusu maddenin 2. fıkrası gereği göçmen kaçaklığı suçunda düzenlendiği gibi suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması

Teşekkül mensuplarının teşekkülün amacına yönelik cürüm işlemleri halinde, verilecek cezaların toplamı en ağır cezayı gerektiren fiilin cezasının azami 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.”.

⁵²⁹Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu (Mülga), Kanun No: 4422, Kabul Tarihi: 30.07.1999, (R.G. T. 01.08.1999, S.23773).

⁵³⁰m.1: “Doğrudan veya dolaylı biçimde bir kurumun, kuruluşun veya teşebbüsün yönetim ve denetimini ele geçirmek, kamu hizmetlerinde, basın ve yayın kuruluşları üzerinde, ihale, imtiyaz ve ruhsat işlemlerinde nüfuz ve denetim elde etmek, ekonomik faaliyetlerde kartel ve tröst yaratmak, madde ve eşyanın azalmasını ve darlığını, fiyatların düşmesini veya artmasını temin etmek, kendilerine veya başkalarına haksız çıkar sağlamak, seçimlerde oy elde etmek veya seçimleri engellemek maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak (...) suretiyle yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemek için örgüt kuranlara veya örgütü yönetenlere veya örgüt adına faaliyette bulunanlara veya bilerek hizmet yüklenenlere sadece bu nedenle üç yıldan altı yıla kadar; örgüte üye olanlara iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Örgüt silahlı ise, yukarıda yazılı hallerde verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. Henüz hiç bir silahlı eyleme teşebbüs edilmemiş olsa bile, silahlar veya patlayıcı maddeler örgütün amaçları doğrultusunda hazırlanmış veya elde bulundurulmuş ise, örgüt silahlı sayılır.

Suç faili, memur veya kamu hizmetiyle görevli kimse ise yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarıdan bir katına kadar artırılır.

Suçun işlenmesine ayrılan veya suçun işlenmesinde kullanılan veya suçtan doğan değer veya ürünlerin veya bunlar yerine geçen şeylerin ve müsadereyi gereken her türlü eşyanın gelirlerinin veya suçtan doğan her türlü yararın Devlete intikaline hükmolunur.

Bu madde hükümleri, nasıl adlandırılırsa adlandırılınsın, amaçları yukarıda tanımlanan örgütlerle aynı olan ve yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanan açık veya gizli örgütlere de uygulanır.

Örgüt mensuplarınca veya örgüt adına örgüt üyesi olmayanlar tarafından birinci fıkrada gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere işlenen suçların ve 01/03/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 296 ncı maddesinde öngörülen cürmün cezaları üçte birden yarıya kadar artırılır.

Bu Kanunda öngörülen suçları işleyen veya örgütlerin eylemlerini, amaçlarını, hedeflerini, bu kişi veya örgütlere haksız çıkar sağlamak veya örgütün korkutma, sindirme, yıldırma gücünü artırmak amacıyla yazılı, sesli veya görsel yayın araçlarıyla yayımlanan veya her ne suretle olursa olsun propagandasını yapan hakkında iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis ve birmilyar liradan beşmilyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur. Ayrıca yayın organının faaliyetlerinin bir günden üç güne kadar durdurulmasına karar verilir.”.

⁵³¹Feridun Yenisey, “Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, 2000, s.113; Muhittin Mihçak, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları, 1. Basım, Ankara, 2003, s.25.

⁵³²“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları (söz konusu suçlar arasında göçmen kaçaklığı suçu da sayılmıştır) 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.”.

öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamayacaktır⁵³³.

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

Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu nitelikli halin benzerine 765 sayılı ETCK'da da yer verilmişti⁵³⁴. 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten evvel 5237 sayılı TCK'da suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenilmesinden başka herhangi bir ağırlaştırıcı nedene yer verilmemişti. Bu nedenle göçmenlerin, söz konusu ağırlaştırıcı nedende yer verilen etkenlere maruz kalmaları halinde, faillerin gerçek içtima hükümleri gereğince, ayrıca göçmen kaçakçılığı suçu nedeniyle ortaya çıkan suçlardan cezalandırılması yoluna gidilecekti⁵³⁵.

6008 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile TCK'nın 79. maddesinin 1. fıkrasından 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.” hükmü 2. fıkra olarak eklenerek TCK'da göçmen kaçakçılığı suçunun ikinci ağırlaştırıcı hali düzenlenmiş oldu.

Kanun tasarısında, anılan ağırlaştırıcı neden için gerekçe olarak “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” olduğu belirtilmiştir.

Anılan düzenleme kaynağını, Protokol'ün “suç haline getirme” başlıklı 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

⁵³³Tezcan-Erdem-Önok, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.93.

⁵³⁴765 sayılı TCK m.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 hükmolunur.”.

⁵³⁵Evik, s.169.

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.” ifadesinden almaktadır.

TCK’da yer verilen düzenlemeyle birlikte, göçmen kaçakçılığı sırasında kaçakçılık faaliyetine ilişkin olmak üzere, faillerin taksir veya olası kast ile yaralama veya ölüme sebebiyet verebilecek suça konu bireyler üzerindeki tehlikeliliklerinin veya suça konu bireylerin insan onuruna aykırı biçimde, örneğin bir kamyonun kasasında eşya gibi taşınmasının varlığı, faillerin ağırlaştırıcı sebepten cezalandırılabilmesini sağlayacak, ayrıca zarar şartı aranmayacaktır⁵³⁶. Somut olayda, yalnızca suça konu bireylerin vücut bütünlüğüne ilişkin zararlı netice ortaya çıkarsa, bu defa failler hem söz konusu nitelikli halden hem de meydana gelen zarardan sorumlu tutulamazlar. Çünkü fail hem yol açtığı tehlikeden, hem de zararlı sonuçtan ayrı ayrı sorumlu tutulamaz. Bu halde geçitli suç⁵³⁷ hükümlerine göre fail zararlı sonuca göre sorumlu olmalıdır⁵³⁸.

6.3. Manevi Unsurlar

Göçmen kaçakçılığı suçu, kanunda “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla*” hareket edilmesi ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla saik, manevi bir unsur olarak aranmaktadır⁵³⁹. Diğer bir anlatımla, fail, neticenin gerçekleşmesini maddî menfaat elde etmek için istemektedir⁵⁴⁰. Söz konusu maddî menfaatin elde edilmesi suçun tamamlanması için gerekli değildir. Fail ile suça

⁵³⁶Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.12.

⁵³⁷Kavramın tanımı için bkz. Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I*, s.466.

⁵³⁸Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.12.

⁵³⁹Çetin Arslan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçları*, s.298; Hakeri, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)*, s.7; Evik, s.166; Tezcan-Erdem-Önok, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.91; Koray Doğan, s.139; Turhan, s.9; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.112.

⁵⁴⁰Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II*, s.231.

konu birey arasında bu yöndeki yani maddi değere sahip menfaat teminine ilişkin anlaşma yeterlidir⁵⁴¹.

Bu noktada “maddi menfaat” kavramının nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, para, mal, ziynet eşyası ve para ile ölçülebilen değerler söz konusu kavram içerisinde değerlendirilebilir⁵⁴². Bu sınırlamadan hareketle, fail için her türlü menfaatin maddi menfaat olarak değerlendirilemeyeceği ortadadır. Bu nedenle, maddi menfaat dışında bir menfaat amacıyla söz konusu suçun işlenmesi halinde göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır⁵⁴³. Dolayısıyla, herhangi bir menfaat talep edilmeden veya maddi olmayan menfaatlerin talep edilmesi ve bu konuda anlaşılması veya maddi menfaatin tespit edilememesi⁵⁴⁴ halinde suça konu eylemler gerçekleştirilse bile göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır⁵⁴⁵. Örneğin, fail cinsel ilişki karşılığı bireyi yasadışı yollardan ülkeye sokmuşsa göçmen kaçakçılığı suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

Söz konusu maddi menfaatin haksız olup olmadığı, suçun oluşumuna etki etmeyecektir⁵⁴⁶. Çünkü madde metninde yalnızca maddi menfaat elde edilmesinden bahsedilmiştir. Örneğin, evini ülkede yasal olmayan yollarla bulunduklarını bildiği bireylere kiralayan ev sahibi, söz konusu kira ilişkisinden elde ettiği menfaat haksız olmasa bile, yasadışı olarak ülkede bulunduklarını bildiği bireylerin, bu sebeple ülkede kalmalarına imkân sağladığı ve bundan da maddi menfaat elde ettiği için göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu olacaktır⁵⁴⁷.

⁵⁴¹Turhan, s.9.

⁵⁴²Evik, s.167.

⁵⁴³Aksi yöndeki görüş için bkz. Evik, s.167.

⁵⁴⁴“...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 anlaştıklarını kendisine söylediğine ilişkin beyanının sanık B tarafından doğrulanamaması ve bu suretle maddi menfaatin varlığının kanıtlanamaması ve tüm dosya kapsamı karşısında şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince atılı suçtan sanıkların beraati yerine yazılı şekilde makûmiyetlerine karar verilmesi...”, Yarg. 8. CD. T. 26.09.2007, E.-K. 2007/3361-6259, (Parlar-Hatipoğlu, s.1229).

⁵⁴⁵Tezcan-Erdem-Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.91.

⁵⁴⁶Aksi yöndeki görüş bkz. Evik, s.167.

⁵⁴⁷Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.112.

Söz konusu maddi menfaat konusunda fail, kendisi ya da bir başkası yararına olarak anlaşıma yapabilir veya maddi menfaati elde edebilir. Buna paralel olarak maddi menfaatin suça konu birey tarafından bizzat karşılanması da gerekli değildir⁵⁴⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçu failinde, söz konusu maddi menfaat teminine yönelik saik arandığından, anılan suç saik yönünden diğer suçlardan ayrılacaktır. Buna göre, örneğin, failde suça konu bireyleri zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak ya da fuhuş için kullanmak veya fuhuş yapmasını sağlamak amacı bulunuyorsa bu defa göçmen kaçakçılığı suçu değil, insan ticareti suçu oluşacaktır⁵⁴⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçu, “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek*” saikiyle işleneceği için, söz konusu suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir. Çünkü, maddi menfaat elde edebilmek amacıyla hareket eden fail, neticenin gerçekleşmesini istemektedir. Bu sebeple aynı zamanda “olursa olsun” düşüncesiyle hareket ettiği söylenemez⁵⁵⁰.

Kanunda açıkça belirtilmediği için göçmen kaçakçılığı suçunun taksirle işlenmesi düşünülemez. Örneğin, araç sürücüsünün dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinden istifade edilip araca binerek gizlenen bireyin araçla ülke sınırından geçmesi halinde göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır⁵⁵¹.

6.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun unsurlarından olan hukuka aykırılık unsurunun varlığı her somut olay için ayrı ayrı incelenecektir. İnceleme yapılırken, bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı araştırılacak, söz konusu nedene rastlanmadığında ise hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiğinden bahsedilecektir. Somut olayda, bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa fiilin baştan itibaren hukuka uygun olarak meydana geldiği kabul edilecek

⁵⁴⁸Evik, s.167.

⁵⁴⁹Turhan, s.9.

⁵⁵⁰Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.113.

⁵⁵¹Erel, s.281; “...Sanığın, sanık E.E. liderliğinde göçmen kaçakçılığı yapmak üzere oluşturulan teşekkülde yer aldığına ve suçta kullanılan tekneyi göçmen kaçakçılığında kullanılacağını bilerek kiraladığına ilişkin makûmiyetine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gibi, dosyaya ibraz edilen teknenin kiralanmasına ilişkin belgenin de aksinin ispatlanamamış olması karşısında, berati yerine yazılı biçimde makûmiyetine karar verilmesi...”, Yarg. 8. CD. T. 03.05.2004, E.-K. 2004/1488-4062 (Koray Doğan, s.139, dn.205).

ve bu sebeple suçun hukuka aykırı olması unsuru gerçekleşmeyeceğinden, suçun oluştuğundan da bahsedilemeyecektir⁵⁵².

Göçmen kaçakçılığı suçunda herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin oluşabileceğini söylemek güçtür⁵⁵³.

5237 sayılı TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen, suçun işlenmesinden evvel var olan ilginin rızası hukuka uygunluk nedeni, göçmen kaçakçılığı suçu yönünden tartışılabilir. Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumu için suça konu bireylerin failer ile işbirliği yapması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, suça konu bireylerin gönüllülük esası çerçevesinde failer ile birlikte hareket etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle, suçun mağduru olmayan ancak suça konu olan bireylerin rızalarının bulunması hukuka uygunluk sebebi değil, suçun oluşumu için gerekli olan bir irade beyanıdır. Bu nedenle de suça konu bireylerin rızalarının bulunması göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumunu engellemez⁵⁵⁴.

Göçmen kaçakçılığına konu bireylerin rızaları, hukuka aykırı bir şekilde elde edilmişse, örneğin; yurt dışına götürülecekleri vaat edilerek, yine yurt içinde bir yere yurt dışı denilerek götürülmesi halinde dolandırıcılık suçu oluşabilecektir. Buna benzer olarak, suça konu bireylerin rızaları tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak elde edilmişse bu defa da insan ticareti suçu oluşabilecektir⁵⁵⁵.

Yukarıda, Bakanlar Kurulu'nca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye girme veya Türkiye'den çıkma eyleminin Pasaport Kanunu'nca yaptırıma bağlandığı⁵⁵⁶, bu nedenle de suça konu bireylerin Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 31. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen istisna dışında tutulması halinde,

⁵⁵²Dönmezer-Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II*, s.18.

⁵⁵³Tezcan-Erdem-Önok, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.90.

⁵⁵⁴Koray Doğan, s.138.

⁵⁵⁵Evik, s.166.

⁵⁵⁶m.35: "Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşısalar bile 125 Liradan 250 Liraya kadar hafif para veya bir aydan 6 aya kadar hafif hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılırlar."

anılan düzenleme gereğince sorumlu tutulabilecekleri belirtilmişti⁵⁵⁷. Buna göre, söz konusu istisna dışındaki bireylerin göçmen kaçakçılığı suçu sırasında TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrası gereğince, kendisine veya 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 veya tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile yasadışı yollardan Türkiye'ye girmeleri halinin, Pasaport Kanunundaki düzenleme açısından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebileceği gözetilmelidir⁵⁵⁸.

7. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

7.1. Teşebbüs

765 sayılı ETCK 201/a maddesinin 2. fıkrasında, anılan fıkarda sayılan suçlara teşebbüs edilmesinin dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı belirtilmişti. Bu düzenleme, kaynağını Protokol'ün 6. maddesinin 2. fıkrasının "a" bendindeki "*kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen bir suçu işlemeye teşebbüs etmek*" düzenlemesinden alıyordu. Ancak söz konusu düzenlemede geçen "*kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla*" ibaresi taraf devlete, her halde belirtilen suçlara teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırma yükümlülüğü getirmiyordu. Çünkü, 765 sayılı ETCK'da hali hazırda teşebbüse ilişkin genel hükümler bulunmaktaydı. Bu nedenle, söz konusu düzenleme ile göçmen kaçakçılığı suçu "kalkışma suçu" niteliğine bürünmüştü⁵⁵⁹. 5237 sayılı TCK'da söz konusu şekilde teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasına ilişkin bir hükme yer verilmemişti⁵⁶⁰.

Ancak, 6008 sayılı Kanun'un, tasarıdaki genel gerekçesinde yer alan, TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen suçun dört yıllık uygulaması sonucunda, göçmen

⁵⁵⁷Bkz. s.62.

⁵⁵⁸Tezcan-Erdem-Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.91.

⁵⁵⁹Önok, s.202; Hakeri, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)**, s.9.

⁵⁶⁰"... 765 sayılı TCK.nun 201/a maddesinin 2. fıkrasında göçmen kaçakçılığına teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmü yer almasına karşın, 5237 sayılı TCK.nun 79 ncü maddesinde, 765 sayılı TCK.nun 201/1-a madde ve fıkrasındaki bu düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı bulunması karşısında...", Yarg. 8. CD. T. 14.11.2007, E.-K. 2007/7669-7724 (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.616).

kaçakçılığı ile etkin bir şekilde mücadele edilemediği, bu durumun transit ve hedef ülke konumunda bulunan Türkiye’ye sosyal, ekonomik ve politik yönden zarar verdiği ayrıca uluslararası platformlarda da yasadışı göçle etkin bir şekilde mücadele edilemediği eleştirilerinin yapılması yönündeki ifade ile madde gerekçesinde yer alan, “*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 faillere en az üç yıl hapis cezası verilmesi sağlanmaktadır.*” İfadesi⁵⁶¹ ile göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden herhangi birisine teşebbüs edilmesi halinde dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılma yoluna gidileceği hüküm altına alınmış oldu.

Yasadışı göçle etkin bir şekilde mücadele etmek için, suç tamamlanmasa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılma yerine, cezada adalet ilkesinin korunması için suçun temel şekli için öngörülen ceza miktarının alt ve üst sınırının artırılması yönünde bir değişiklik yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Fail, kanuni tipte belirtilen neticeye dört aşamada varmaktadır. Bunlar düşünme, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve netice safhalarıdır. Göçmen kaçakçılığı suçunun “yabancıнын ülkeye sokulması” ile “Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlama” seçimlik hareketlerinde icra hareketleri ile netice safhası birbirine girdiği için suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespiti güçleşmektedir⁵⁶².

⁵⁶¹Tasarı gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0775.pdf>, E.T. 28.06.2010.

⁵⁶²Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.717.

Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması sebebiyle⁵⁶³ göçmen kaçakçılığı suçunda icra hareketlerinin nerede başlayıp nerede bittiği önem arz etmektedir. Bu nedenle de göçmen kaçakçılığı suçuna vücut veren seçimlik hareketlerin ayrı ayrı ele alınıp hazırlık hareketleri ve icra hareketlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Buna göre yabancının ülkeye sokulması şekliyle işlenen göçmen kaçakçılığı suçu, yabancının ülkeye sokulmasıyla tamamlanacaktır. Ülke sınırlarından kara, deniz ve hava sınırları anlaşılmalıdır. Sırf hareket suçu niteliğindeki söz konusu suçta ülkeye sokulmadan evvel ki icra hareketleri sırasında failin elinde olmayan nedenlerle suç tamamlanamayabilir. Örneğin, bir TIR'ın konteynirındaki eşyaların arasına gizlenmiş olan göçmenlerin sınır kapısındaki aramada tespit olunması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Çünkü, failin göçmenleri ülkeye “sokmak” niteliğindeki eylemi neticeye, yani ülke sınırlarından girilmeye varmadan, icra hareketleri safhasında kendi elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamıştır. Ancak anılan kanun değişikliği neticesinde, söz konusu teşebbüs hali için cezada indirim yapılmayacak; fail suçu tamamlamış gibi cezalandırılacaktır. Söz konusu örnekte, göçmenlerin taşınması için TIR'ın hazırlanması ise hazırlık hareketi niteliğindedir.

Sırf hareket suçu niteliğindeki bir başka seçimlik hareket olan Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamada ise Türk vatandaşı veya yabancının yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmasına imkân sağlamakla suç neticeleneceğinden⁵⁶⁴, örneğin, bir grup göçmenin Meriç Nehri kıyısına getirilip

⁵⁶³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.727.

⁵⁶⁴ “... Olayımızda, yasa dışı 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...” Yarg. 8. CD. T. 04.10.2007, E.-K. 2007/8706-6647 (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.619); “...Yasadışı yollardan Türkiye’ye gelmiş ve buradan Yunanistan’a gitmek isteyen 34 göçmeni, yönetimindeki 81.BR.253 sahte plakalı araçla Ağrı ili Tutak ilçesinden İstanbul’a götürürken Aşkale ilçesi yakınlarında yakalanan sanığın eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı ...”, Yarg. 8. CD. T. 30.01.2008, E.-K. 2008/9433-709 (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.622); “...Olayımızda, sanıkların yasadışı yollardan Türkiye’ye giriş yapmış olup Avrupa’ya gitmek isteyen yabancı uyruklu 15 göçmeni Tatvan’dan aldıkları ve Muş Korkut ilçesinde kolluk güçleri tarafından yakalandıkları anlaşılmakla; sanıkların kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...”, Yarg. 8. CD. T. 07.06.2007, E.-K. 2007/5096-4523 (Artuç-Akkaya-Gedikli, s.432); “...Olayımızda, sanığın yasadışı yollardan Türkiye’ye giriş yapmış olup Yunanistan’a geçmek isteyen 95 yabancı uyruklu göçmeni İstanbul’dan Edirne’nin Uzunköprü ilçesi Hamidiye Köyü Paraşüttepe mevkiine getirdiğinin ve araçlarının arıza yapması nedeniyle burada bırakarak kaçtığı tüm dosya içeriğinden anlaşılmasına göre; sanığın kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...”, Yarg. 8. CD. T. 02.05.2007, 2007/5731-3404, (Artuç-Akkaya-Gedikli, s.432); “...Oluş ve dosya içeriğine

Yunanistan'a geçmeleri için söz konusu gruba şişme bot tahsis edilmekle, yani göçmenlerin yurtdışına çıkmalarına imkân sağlanmasıyla suç tamamlanacağından⁵⁶⁵, neticeden önceki icra hareketleri sırasında, failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketleri son bulursa fail göçmen kaçakçılığına teşebbüsten sorumlu olacaktır⁵⁶⁶. Ancak söz konusu kanun değişikliği nedeniyle tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır. Örneğin, Meriç Nehri kıyısına götürülmek üzere kasasında göçmen taşıyan kamyonun güvenlik güçlerince İpsala'da iken tespit edilmesi halinde göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Çünkü sınırın geçilmesi suçun oluşumu için gerekli değilse de henüz göçmenlere ülkeyi yasadışı yollarla terk etme imkânı dahi sunulamamıştır⁵⁶⁷. Söz konusu örnekte şişme bot ve kamyonun temin edilmesi hazırlık hareketi niteliğindedir.

Yargıtay, 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, bir yabancıнын veya Türk vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması şeklinde tezahür eden göçmen kaçakçılığı suçunda, suçun, yabancı veya Türk vatandaşının ülke sınırlarını terk etmesiyle tamamlanacağını içtihat etmekteydi⁵⁶⁸. Görülmektedir ki, Yargıtay, kanuni tipte belirtilen “*yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan*” ifadesini “*yurt dışına çıkmasını sağlayan*” biçiminde yorumlamaktadır. Belirtildiği gibi “*imkân sağlamak*” ifadesinden

göre yasal yollardan Türkiye'ye gelen ve buradan yurt dışına yasa dışı yollardan gitmek isteyen iki kişiyi Antalya'da bir otelde yerleştirip ertesi günü Antalya Hava Limanına götürdüğünde, görevlilerce pasaport kontrolü sırasında yakalandığı anlaşılan sanığın, kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması...”, Yarg. 8. CD. T. 23.03.2009, E.-K. 2007/5616-2009/4478, (www.kazanci.com.tr, E.T. 20.04.2010).

⁵⁶⁵“... Sanık S'nin yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapan ve Uzunköprü ilçesine gelen İran uyruklu göçmeni buradan alıp Edirne'nin Meriç ilçesi Karayusufu Köyü sınırları içerisinde bulunan Meriç nehrinin yanına getirip nehrin karşısında bulunan Yunanistan topraklarına geçirmek için botu şişirecekleri sırada kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında, sanığın kanıtlanan eyleminde, göçmenin yurt dışına çıkmasına imkân sağlama suçunun tamamlandığı gözetilmeyerek...”, Yarg. 8. CD. T. 19.03.2007, E.-K. 2007/5400-3276, (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.631).

⁵⁶⁶“...Sanığın, Almanya'ya gitmek üzere yasadışı yollardan Türkiye'ye girmiş olan göçmenleri aracıyla Uludere ilçesinden alıp, Cizre'ye götürürken yakalandığı anlaşılmakla; eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde düzenlenen yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu...”, Yarg. 8. CD. T. 09.11.2006, E.-K. 2006/4777-8006, (Meran s.365).

⁵⁶⁷Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.114.

⁵⁶⁸ “... göçmenlerin Türkiye Cumhuriyeti karasularının dışına çıkarıldıktan ve dolayısıyla eylem tamamlandıktan sonra yakalandıkları gözetilmeden...”, Yarg. 8. CD. T. 04.03.2008, E.-K. 2008/112-1434 (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.616); “... Maddede suç olarak öngörülen seçimlik hareketler; göçmenlerin, ‘ülkeye yasadışı yollardan sokulması’, ‘ülkede kalmalarının temini’ yada ‘yurtdışına çıkartılmasına imkân sağlanması’dır. Bu seçimlik hareketlerden, ‘yurt dışına çıkmaya imkân sağlama’ bakımından neticenin gerçekleştiği an, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkıldığı an’dır. Bu koşullar gerçekleşmedikçe, eylemin kalkışma safhasında kaldığını kabul etmek zorunludur...”, Yarg. CGK. 05.02.2008, 8/234-16, (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.620); “...somut olayda, göçmenler Türk karasularına demirli bulunan gemide ve sınır dışına çıkmadan yakalandıklarına göre, göçmen kaçakçılığı suçu kalkışma aşamasında kalmıştır...”, Yarg. CGK. T. 05.02.2008, E.-K. 2007/8-234-2008/16, (Yargıtay Kararları Dergisi, C.35, S.2, 2009, s.333).

bir kişinin, bir işin oluşuna sebebiyet verecek olanaklar yaratması veya o işin gerçekleşmesi için elverişli ortamı hazırlaması anlaşılmaktadır⁵⁶⁹. Diğer bir anlatımla, suça konu bireyler, kendilerine, yurt dışına yasal olamayan yollardan çıkmaları için, sağladıkları maddi menfaat veya menfaat vaadi karşılığında sunulan imkânları kullanıp kullanmamaları suçun tamamlanmasına etki etmemelidir. Yurt dışına yasal olmayan yollarla çıkış için objektif olarak bir imkân sağlandığı anda suç tamamlanmalıdır. Ancak, bahsedilen yorum nedeniyle, çoğu suç tamamlanmasına rağmen teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir. Hatta, teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını öngören kanun değişikliği gerekçesindeki, “*göçmen kaçakçılığı suçunun ülkemiz içerisinde veya karasularımız kapsamında işlenmesi durumunda, mahkemelerce suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmekte ve ceza indirimi yapılmaktadır.*” ifadesi de bu durumu karşılamaktadır.

Yasadışı yollarla ülkeye giren veya yasal yollarla ülkeye girmesine rağmen süresi içinde ülkeyi terk etmeyerek yasadışı olarak ülkede bulunmaya başlayan yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlamak seçimlik hareketi açısından da suça teşebbüs mümkündür⁵⁷⁰. Örneğin, yurtdışından kaçak olarak getirilecek kişilere yurt içinde kalmalarının sağlanması için ev kiralandığında ve söz konusu göçmenlerin ülkeye giriş yaparken yakalanması halinde ev kiralayan kişinin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak somut olayda ülkenin, transit ülke olarak kullanılıp kullanılmadığının tespit olunması gerekecektir. Çünkü bu halde, yabancıların yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak açısından göçmen kaçakçılığı suçunun oluştuğu kabul edilse de, aslında ülkeyi transit geçiş için kullanma ve bu sebeple uygun şartların oluşmasının beklenmesi halinde, yabancıların yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmasına imkân sağlama ile oluşan göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs aşamasında bulunuyor olabilir⁵⁷¹. Ancak bu ayırım, teşebbüs halinin dahi

⁵⁶⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.99.

⁵⁷⁰ “... Olayımızda, yasadışı yollardan Türkiye’ye giriş yapmış olup İstanbul’a gitmek istediklerini beyan eden 8 yabancı uyruklu göçmenin sanık S’nin Doğubeyazıt’taki evinde kalırlarken yakalandıklarının anlaşılmasına göre; sanığın kanıtlanan eyleminin göçmenlerin ülkede kalmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...”, Yarg. 8. CD. T. 28.11.2007, E.-K. 2007/6056-8355, (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.627).

⁵⁷¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.116; “...Olayımızda, sanığın yurda yasal olmayan yollardan girmiş ve başka bir Avrupa ülkesine geçmek isteyen yabancı uyruklu göçmenleri Akçay beldesi terminalinde karşılayıp Edremit ilçesi Zeytinalan Beldesindeki evine götürerek barınmalarına olanak sağladığının tüm dosya içeriğinden anlaşılmasına göre; sanığın kanıtlanan bu eyleminin kaçak göçmenlerin yurt dışına çıkmasına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...”, Yarg. 8. CD. T. 28.01.2008, E.-K. 2008/9930-587 (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.622); “...Oluş ve dosya içeriğine göre yasadışı yollardan Türkiye’ye gelmiş ve buradan

tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasının öngörülmesi nedeniyle failin cezalandırılması noktasında bir önem arz etmemektedir.

Göçmen kaçakçılığına konu eylemlerin, netice elde edilmeden fail tarafından gönüllü olarak suçun işlenmesinden vazgeçilir veya failin kendi çabasıyla suçun tamamlanması engellenirse, TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu halde de fail suça teşebbüsten, dolaylı olarak tamamlanmış suç gibi cezalandırılmayacaktır. Ancak söz konusu ana kadar geçen süredeki icra hareketlerinde herhangi bir suç oluşmuşsa fail bu suç veya suçlardan sorumlu olacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden, yabancının ülkeye sokulması veya Türk vatandaşı veya yabancının yurtdışına çıkmasına imkân sağlanması hallerinde, söz konusu neticeler gerçekleşmeden, yabancının ülkede kalmasına imkân sağlamak, seçimlik hareketi açısından ise temadi teşkil edecek kadar süre⁵⁷² geçmeden gerçekleştirilen eylemlerden gönüllü olarak vazgeçilmesi veya neticenin oluşmasının engellenmesi hallerinde fail, göçmen kaçakçılığı suçu yönünden gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanacaktır⁵⁷³.

7.2. İştirak

Yunanistan ülkesine gitmek isteyen 27 göçmeni evinin bahçesindeki ahırda bir süre barındırırken yapılan istihbari çalışmalar neticesi kolluk görevlilerince yakalandığı anlaşılan sanığın kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı ...", Yarg. 8. CD. T. 15.01.2008, E.-K. 2008/9465-82, (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.624); "...Yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan Avrupa ülkesine gitmek isteyen yirmi iki göçmeni kendi evinin bir odasında iki gün barındırması biçiminde sanık Sinem Koçak'ın kanıtlanan eyleminin kaçak göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı", Yarg. 8. CD. T. 4.11.2009, E.-K. 2009/10666-13604, (Yenigün, s.86, dn.209).

⁵⁷² "Karşı Düşünce: Sanığın yasal olmayan yolla, Türkiye'de kalmak için yurda giriş yapıp ve onu sınırdan geçirip kendisine getiren kişiden teslim aldığı kaçak göçmeni bir gece evinde yatırıp ertesi günü onunla birlikte Van'a gitmek üzere minibüse binmek suretiyle yurt içinde kalmasına imkân sağlandığı, Türkiye'de kalış süresinin önemli olmadığı görüşü ile çoğunluğun eylemin teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin kararına katılmıyoruz." Yarg. 8. CD. T. 29.11.2006, E.-K. 2006/3233-8665, (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.617); "...Sanıkların, yakalanan göçmenleri yasadışı yollardan yurt içine sokan olmadıkları gibi, bu eylemi gerçekleştiren kişilerle birlikte hareket ettiklerine dair kuşkudan öte kanıt da elde edilemediği ve yurt dışına yasadışı yollardan gitmek isteyen göçmenlerin birkaç günlüğüne geçici olarak evde barındırılmasının da ülkede kalmalarına imkân sağlama olarak kabul edilemeyeceğinden, oluş ve tüm dosya içeriğine göre; yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan Yunanistan'a gitmek isteyen 51 göçmeni bindirdikleri kamyon ile sevk ederken Ortanca Köyü mevkiinde kolluk tarafından yakalanan sanıkların kanıtlanan eylemlerinin, göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı, 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinden verilecek cezadan teşebbüs nedeniyle anılan yasanın 35. maddesine göre dörtte birinden dörtte üçüne kadarının indirileceği göz önüne alınıp, somut olaya 765 sayılı TCK.nun ve 5237 sayılı TCK.nun bir bütün halinde 5252 sayılı Yasanın 9/3. madde ve fıkrası uyarınca ayrı ayrı uygulanarak bulunacak sonuç cezalara göre lehe aleyhe kanunun tespiti gerekirken, böyle bir karşılaştırma ve değerlendirilme yapılmaksızın salt temel cezayı düzenleyen hükümler karşılaştırılarak lehe yasa belirlemesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması", Yarg. 8. CD. T. 5.1.2010, E.-K. 2010/12619-604, (Yenigün, s.59, dn.123).

⁵⁷³ Koray Doğan, s.148.

Göçmen kaçakçılığı suçu iştirak hükümleri açısından herhangi bir özellik arz etmez. Bu nedenle söz konusu suça TCK'nın 37 ila 39 maddelerinde belirtilen hükümler gereğince iştirak mümkündür⁵⁷⁴. Buna göre, suçun kanuni tanımında yer alan “ülkeye sokmak”, “yurt dışına çıkılmasına imkân sağlamak” veya “ülkede kalınmasına imkân sağlamak” fiillerini birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte TCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrası gereğince, söz konusu fiilleri bizzat kendisi işlemeyip bir başkasını araç olarak kullananlar da fail sıfatıyla sorumlu tutulacaklardır.

Göçmen kaçakçılığı suçuna azmettirmekte mümkündür. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçunu işlemeyi düşünmeyen kişinin, azmettiren tarafından yapılan yöneltme faaliyeti sonrası, suç işleme kararı olarak⁵⁷⁵ anılan suçu işlemesi halinde azmettirilen fail sıfatıyla, azmettiren ise şerik sıfatıyla sorumludur. Belirtmek gerekir ki azmettirme, suç işleme niyetinde olmayan kişiyi suça yöneltmek biçiminde tezahür ettiği için, mütemadi suç niteliğinde olan, yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkede bulunmasına imkân sağlamakla oluşan göçmen kaçakçılığı suçu temadi ederken azmettirmeden bahsedilemez⁵⁷⁶.

TCK'nın 39. maddesi gereğince, Göçmen kaçakçılığı suçunu işlemeye teşvik eden veya suç işleme kararını kuvvetlendiren veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat eden veya suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösteren veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlayan veya suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştıran, işlenen “göçmen kaçakçılığı suçuna yardım eden” sıfatıyla sorumlu olur. Buna göre, bir ulaşım aracını faillerin kullanımına tahsis eden, faillere göçmenleri kaçırabileceği güzergâhlar konusunda yol gösteren, “göçmen kaçakçılığı suçuna yardım” eden sıfatıyla iştirakten sorumlu olur. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, yabancıнын ülkede kalmasına imkân sağlamak eyleminde evini maddi menfaat karşılığında yabancıların kullanımına açan kişi yardım eden değil suçun bizzat faili olduğu hususudur.

⁵⁷⁴Çetin Arslan, **Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, s.299.

⁵⁷⁵Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.780.

⁵⁷⁶Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.120.

Göçmen kaçakçılığı suçuna iştirak eden tüm suç ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat temini saikiyle hareket etmesi gerekmektedir⁵⁷⁷.

7.3. İçtima

765 sayılı ETCK'nın 201/a maddesinde yer alan “*fiilleri başka bir suç oluştursa bile*” ifadesi gereği göçmen kaçakçılığı suçunu işleyen fail, anılan suçun yanı sıra ayrıca eylemlerinin başka bir suç oluşturması nedeniyle o suç veya suçlardan da sorumlu olacaktır. Diğer bir anlatımla, anılan hüküm gereği fikrî içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildi. Bu sebeple, göçmen kaçakçılığı suçuna vücut veren eylemler ile aynı zamanda rüşvet, belgede sahtecilik veya dolandırıcılık gibi suçlar işlenilmişse fail söz konusu suçlardan da gerçek içtima kurallarına göre sorumlu olacaktır⁵⁷⁸.

TCK'nın. 212. maddesi hükmü⁵⁷⁹ gereğince göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sırasında sahte resmî veya özel belge kullanılması halinde gerçek içtima hükümleri gereğince, fail hem ilgili sahtecilik suçundan hem de göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu olacaktır. Diğer bir anlatımla, göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sırasında sahte belge kullanılması hali 765 sayılı ETCK'nın gerçek içtima sistemine paralel olarak 5237 sayılı TCK'da da varlığını sürdürmüştür diyebiliriz⁵⁸⁰. Bunun yanı sıra ülkeye yasadışı yollarla giren yabancıların ülkede kalmalarına imkân sağlayan kişi aynı zaman da TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen suçu bildirmeme suçunu da işlemiş olduğundan bu ihtimalde fail her iki suçtan da ayrı ayrı sorumlu olacaktır⁵⁸¹.

Göçmen kaçakçılığı suçu mağdurunun, toplumu oluşturan bireyler olduğu düşünüldüğünde, söz konusu suçun tek bir fiil ile birden fazla kişiye karşı işlenmesi hali mümkün olamayacağından TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen müteselsil suç hükümleri göçmen kaçakçılığı suçu bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim, Yargıtay da bir kararında suça konu göçmenlerin, suçun yasal mağduru değil suçtan zarar görenler olduklarına işaret ederek, müteselsil suç hükümlerinin uygulama

⁵⁷⁷Koray Doğan, s.150.

⁵⁷⁸Çetin Arslan, **Göçmen Kaçakçılığı Suçları**, s.300.

⁵⁷⁹“Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”.

⁵⁸⁰Erel, s.293.

⁵⁸¹Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.122.

alanı bulamayacağını, bu nedenle tek bir göçmen kaçakçılığı suçunun varlığından bahsedilebileceğini ancak göçmen sayısının birden fazla olması halinde TCK'nın 61. maddesi gereği, somut cezanın tayini notasında söz konusu halin bir artırım nedeni yapılabileceğini belirtmiştir⁵⁸².

Buna göre, göçmen kaçakçılığı suçunda TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen müteselsil suç hükümlerinin de, söz konusu düzenlemede yer alan “*bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi*” ibaresinin varlığından, dolayısıyla göçmen kaçakçılığı suçu mağdurunun belirli bir kişi olmaması nedeniyle teselsül hükümlerinin uygulanamaması gerekecektir⁵⁸³. Ancak, söz konusu fıkra 29/06/2005 tarih ve 5377 sayılı Kanun'un⁵⁸⁴ 6. maddesi ile eklenen “*mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*” ek cümlesi gereğince, değişiklik gerekçesinde⁵⁸⁵ de belirtildiği üzere göçmen kaçakçılığı suçu gibi toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlar da TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrası hükmünün uygulanmasının sağlanması amaçlandığından, göçmen kaçakçılığı suçunun bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilebilecektir⁵⁸⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile benzer suç tipleri kıyaslanırken, suça konu bireylerin Pasaport Kanunu hükümlerince sorumlu olabilecekleri belirtilmişti. Bu durumda, örneğin, ülkeye yabancının yasal olmayan yollarla sokulması seçimlik

⁵⁸²“...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 sayıca çok olmasının TCK.nun 61. maddesi gereğince alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesi gerektireceği gözetilmeden zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK.nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini...”, Yarg. 8. CD. T. 25.04.2006, E.-K. 2006/1242-3616, (Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.120, dn.243).

⁵⁸³“...Sanığın, 30 yabancı uyruklu göçmenin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs eyleminin tek suç oluşturduğu gözetilmeden, tayin edilen temel cezanın 5237 sayılı TCK.nun 43. maddesi ile artırılması...”, Yarg. 8. CD. T. 20.1.2010, E.-K. 2010/8727-367 (Yenigün, s.73, dn.165).

⁵⁸⁴(R.G. T. 08.07.2005, S.25869).

⁵⁸⁵Gerekçe için bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.817.

⁵⁸⁶Erel, s.291; “...Göçmen kaçakçılığı suçunun niteliği ve özelliği itibarıyla kendi içerisinde teselsül de içerdiği cihetle hukuki kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlenmesine kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç oluşturacağı ve bu eylemlerin sayıca çok olmasının alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesini gerektirebileceği göz önüne alınarak sanıklar N ve S'nin TCK.nun 79/1. madde ve fıkralarından bir kez cezalandırılması gerekirken, her eylem ayrı bir suç kabul edilerek yazılı biçimde ikiye kez cezalandırılmaları ...”, Yarg. 8. CD. T. 29.09.2007, 2007/7675-6316, (Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**, s.630); “...Sanık M'nin kısa aralıklarla ve bir suç işleme kararı ile büyük kısmı aynı kişilerden oluşan kişileri maddi menfaat karşılığında ülke dışına çıkarma eyleminin zincirleme tek suç oluşturduğu ve hakkında 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin uygulanması gerekeceği gözetilmeden iki ayrı suç kabulüyle hakkında iki kez makûmiyet hükmü kurulması...”, Yarg. 8. CD. T. 05.10.2006, E.-K. 2006/6027-7344, (Parlar-Hatipoğlu, s.1243).

hareketiyle işlenen göçmen kaçakçılığı esnasında, göçmenler ile birlikte sınırı geçen fail de göçmenler gibi Pasaport Kanunu hükümlerince⁵⁸⁷ sorumlu tutulabilecek midir?

Göçmen kaçakçılığı suçunun, ülkeye, yabancının yasal olmayan yollardan sokulması hareketiyle işlenmesi halinde, yasal olmayan yolların tüketilmesi gerekmektedir. Yasal olmayan yollar da ülkeye girişin yasal yollarını belirten Pasaport Kanunu hükümlerinin aksini uygulamakla gerçekleşecektir. Görüldüğü gibi maddi menfaat elde etmek maksadıyla bir yabancının yasadışı yollardan ülkeye sokulması hareketi iki farklı neticenin meydana gelmesine neden olmaktadır. Bu halde de, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikrî içtima kuralı gereği, failin yalnızca göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılması gerekecektir⁵⁸⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçunun icrası sırasında göçmenlerin zor koşullar esnasında yaralanmaları veya hayatlarını kaybetmeleri halinde, artık fikrî içtima kuralında belirtilen “tek fiil”den bahsedilemez. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçunun oluşumu açısından kanuni düzenleme, kişilerin yaralanmasını veya ölmelerini aramamıştır. Bunun yanı sıra, söz konusu neticeler göçmen kaçakçılığı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali olarak dahi düzenlenmemiştir. Bu nedenle de ortaya çıkan yaralama ve öldürme neticeleri bakımından kusuruna göre fail hem anılan suçlardan hem de göçmen kaçakçılığı suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulmalıdır. 765 sayılı ETCK bakımından ise, göçmen kaçakçılığı suçu sonucu, göçmenlerin ölümünün meydana gelmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmişti. Bu sebeple gerçek içtima hükümlerini uygulamak söz konusu değildi⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷ m.35: “Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşısalar bile 125 Liradan 250 Liraya kadar hafif para veya bir aydan 6 aya kadar hafif hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılırlar.”; m.36: “Yolcuları, pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için Hükümetçe tayin olunan mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta klavuzluk yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar.”.

⁵⁸⁸ Artuk-Gökcen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.122; “...Sanıkların ülkeye yasadışı yollardan girmiş olan göçmenleri menfaat karşılığı ülke dışına çıkarmaya çalışmaktan ibaret eylemleri 765 sayılı TCK'nın 201/a-2 maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu halde ayrıca Pasaport Kanunu'nun 36. maddesi gereğince makûmiyet hükmü kurulması”, Yarg. 8. CD. T. 20.04.2006, E.-K. 2003/12665-2006/3518, (Meran, s.367); “...ve fikrî içtima kuralı gereğince ayrıca 5682 sayılı Pasaport Yasası'na aykırılıktan ceza tayin edilemeyeceği gözetilerek...”, Yarg. 8. CD. T. 04.07.2007, E.-K. 2006/4783-2007/5254, (YKD, C.34, S.2, 2008, s.350).

⁵⁸⁹ Tezcan-Erdem-Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.97.

Son olarak belirtilmelidir ki, göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden birden fazlası kullanılarak suç işlendiğinde dahi fail tek göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacaktır⁵⁹⁰.

8. MUHAKEME USULÜ, YAPTIRIM VE MÜSADERE

8.1. Muhakeme Usulü

Göçmen kaçakçılığının soruşturulması, suçtan zarar görenlerin şikâyetine bağlı değildir. Bu nedenle söz konusu suçun soruşturulması resen gerçekleştirilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 13. maddesi, anılan maddede sayılan suçların “*vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi hâlinde*”, Türk kanunlarının uygulanacağını belirtmektedir. Anılan madde kapsamına, “*ikinci kitap, birinci kısım altında yer alan suçlar*” atfı ile göçmen kaçakçılığı suçu da dâhil edilmiştir. Söz konusu maddede 1. fıkranın “b” bendi dışında düzenlenen suçlar bütün insanlığı ilgilendirmektedir. Bu nedenle, göçmen kaçakçılığı dâhil maddede geçen suçlar için nerede ve kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilecektir. Bunun için failin Türkiye’de bulunması da şart değildir. Hatta söz konusu maddede düzenlenen uluslararası suçlar bakımından yabancı bir ülke tarafından makûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile veya yabancı bir ülkede söz konusu suçlardan yapılan bir yargılamanın devam ediyor olması veya takipsizlik kararı verilmesi halinde dahi yine failin Türkiye’de bulunması aranmaksızın Adalet Bakanı’nın talebi ile Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilecektir. Ancak yabancı ülke tarafından verilmiş makûmiyet hükmü kısmen veya tamamen infaz edilmişse söz konusu makûmiyet süresinin mahsubu gerekecektir⁵⁹¹.

Söz konusu usul, Palermo Sözleşmesi’nin⁵⁹² aksine failin ülkede bulunmasını dahi aramadan anılan şekilde ihdas olunan sınırsız yargılama yetkisinin pratikte

⁵⁹⁰Evik, s.171.

⁵⁹¹Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.297.

⁵⁹²Bkz. m.15.

uygulamanın neredeyse olanaksız olacağı ve uluslararası yargı uyumsuzluklarına neden olabileceği belirtilerek eleştirilmiştir⁵⁹³.

Göçmen kaçakçılığı suçunun soruşturma aşamasında kanunda özel olarak belirtildiğinden kanunda yazılı diğer şartların da varlığı halinde CMK'nın 128, 133, 135 ve 140. maddelerindeki koruma tedbirlerine de başvurulabilir.

8.2. Görevli Mahkeme

Görevli mahkeme, söz konusu suç için kanunda öngörülen ceza sınırının 8 yıla kadar hapis cezası olması nedeniyle Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un⁵⁹⁴ 11. maddesi gereği Asliye Ceza Mahkemesidir. Göçmen kaçakçılığı suçunun 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesi 1. fıkrası "b" bendinde düzenlenen "*haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak*" işlenmesi hali düşünülerek, söz konusu suçtan yargılama görevinin Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek Ağır Ceza Mahkemelerinde olduğu düşünülse de, göçmen kaçakçılığı suçunun unsurlarında cebir ve şiddet unsuru aranmadığından, aksi halde suçun nevi değişebileceğinden, göçmen kaçakçılığı suçundan anılan Ağır Ceza Mahkemelerinin görevli olma ihtimalleri mümkün değildir⁵⁹⁵.

⁵⁹³Dönmezer-Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I.**, s.263; Mahmut Koca, "**Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması**" Hukuk ve Adalet, Y.2, S.5, 2005, s.38.

⁵⁹⁴Kanun No: 5235, Kabul Tarihi: 26.09.2004, (R.G. T. 07.10.2004, S.25606)

"Sulh Ceza Mahkemesinin Görevi

m.10 - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

Asliye Ceza Mahkemesinin Görevi

m.11 - Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Ağır Ceza Mahkemesinin Görevi

m.12 - (Değişik madde: 31/03/2005 - 5328 S.K./10.mad)

Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m.250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m.158), hileli iflas (m.161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

m.14 - Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur."

⁵⁹⁵Önok, s.205.

8.3. Yetkili Mahkeme

Yetkili mahkeme, CMK'nın 12. maddesi 1. fıkrası gereği, suçun işlendiği yeri yargı çevresi içinde bulunduran Asliye Ceza Mahkemesidir. Ancak CMK'nın 12. maddesi 2. fıkrası gereği olarak, yetkili mahkeme, suç teşebbüs aşamasında kalmışsa son icra hareketinin yapıldığı, mütemadi suçlarda kesintinin son bulduğu, müteselsil suçlarda ise son suçun işlendiği yeri yargı çevresi içinde bulunduran mahkemedir. Eğer suç, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmişse bu defa örgütün merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olmalıdır⁵⁹⁶. Eğer, göçmen kaçakçılığı suçunun nerede işlendiği tespit edilemiyorsa bu defa CMK'nın 13. maddesi gereğince, failin yakalandığı yer, fail yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi, failin Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi, mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.

Genellikle göçmen kaçakçılığının deniz yoluyla gerçekleştiği göz önüne alındığında, CMK'nın 15. maddesi gereğince, göçmen kaçakçılığı suçu, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya hava veya demiryolu taşıtında işlenmişse, geminin veya hava veya demiryolu taşıtının ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir.

Göçmen kaçakçılığı suçundan yetkili mahkemenin tespiti noktasında iki devlet ihtilafa düştüğünde, Protokol'ün "*uyuşmazlıkların çözümü*" başlıklı 20. maddesi⁵⁹⁷ gereğince söz konusu ihtilaf çözümlmelidir. Konuyla ilgili olarak AB Konseyi'nin aldığı çerçeve kararına göre, göçmen kaçakçılığı suçunda yargılama yetkisi suçun unsurlarının tamamının veya bir kısmının, ülkesinde gerçekleşen devlete veya failin vatandaşı bulunduğu devlete veya yararına suç işlenen tüzel kişinin bağlı bulunduğu devlete aittir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.123.

⁵⁹⁷ 1. Taraf Devletler, bu Protokol'un yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkları müzakere yoluyla çözmek için çaba göstereceklerdir.

2. Makul bir zaman içerisinde müzakere yoluyla çözülemeyen bu Protokol'un yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin iki veya daha fazla devlet arasında herhangi bir uyuşmazlık, bu Taraf Devletlerden birinin talebi üzerine, tahkime götürülecektir. Eğer, tahkim talebinin yapıldığı tarihten altı ay sonra, Taraf Devletler, tahkime dair düzenlemelerde anlaşamazlarsa, bu Taraf Devletlerden herhangi biri, uyuşmazlığı Divan'ın Statüsü'ne uygun bir taleple, Uluslararası Adalet Divanı'na götürebilir.", bkz. Protokol, m.20/1-2.

⁵⁹⁸ Koray Doğan, s.168.

8.4. Yaptırım

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesine göre, göçmen kaçakçılığı suçunun basit şeklinin yaptırımı, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. Her ne kadar adli para cezasının alt sınırı belirlenmemişse de bu sınır TCK'nın 52. maddesi gereğince beş gün olarak tayin olunmalı ve beş gün ile onbin gün arasında hâkim tarafından TCK'nın 61. maddesindeki kriterlere göre temel ceza belirlenmelidir⁵⁹⁹. 765 sayılı ETCK'da ise göçmen kaçakçılığı suçunun yaptırımı, iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası idi.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 3. fıkrası gereğince göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılacağı, 4. fıkrası gereğince de suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde TCK'nın 60. maddesinde⁶⁰⁰ belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir.

8.5. Müsadere

765 sayılı ETCK'nın 201/a maddesi ikinci fıkrasında “suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatler müsadere edilir.” hükmü yer almaktaydı. Ancak 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde müsadereye ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle de göçmen kaçakçılığı suçunda güvenlik tedbiri olarak genel müsadere hükümleri uygulanacaktır.

Buna göre, işlenen bir suçla ilişkin olmak üzere birtakım malvarlığı değerleri üzerindeki mülkiyetin ortadan kaldırılmasını ve bu mülkiyetin kamusal kuruluşlara devredilmesini öngören⁶⁰¹ müsadere koruma tedbirinin düzenlendiği TCK'nın 54.

⁵⁹⁹ Artuç, s.62; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.124.

⁶⁰⁰ “Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

m.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 hâlinde, 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 hâllerde uygulanır.”

⁶⁰¹ Dönmezer-Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**, s.709.

maddesi gereği, göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan veya işlenmesine tahsis edilen ya da söz konusu suçtan meydana gelen eşyanın müsadereyesine hükmolunacaktır⁶⁰². Örneğin, suç işlerken kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis olunan bot, tekne, TIR, kamyon gibi ulaşım araçları müsadere edilebilecektir. Henüz bir suçun işlenmesinde kullanılmayan veya suçun işlenmesi için tahsis edilmeyen veya suçtan meydana gelmeyen ancak suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyalar da müsadere edilebilecektir. Ancak bu halde söz konusu eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması gerekmektedir.

Müsadereye konu eşyaların iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekmektedir⁶⁰³. Diğer bir anlatımla, müsadereye tabi olunabilecek eşyanın sahibi bulunan kişi, eşyasının göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılacağını bilmemeli veya bilmesi de gerekmemelidir⁶⁰⁴. Aksi halde üçüncü kişiye ait eşya da müsadere edilebilecektir. Belirtilmelidir ki, göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan eşyanın mülkiyeti, bir kamu kurumuna ait ise müsadere hukuki niteliği gereği zaten mülkiyetin bir kamu kurumunda bulunması dolayısıyla suçta kullanılan eşya ilgili kuruma teslim edilecektir⁶⁰⁵. Örneğin, bir askerî personelin, askerî araç niteliğindeki bir

⁶⁰²“...Doğrudan doğruya suçta kullanılmayan “1” adet Motorola cep telefonu ve 2 adet sim kart ile suçun işlenmesinden elde edildiği kanıtlanamayan ve sanıkta elde olunan 136 Yeni Türk Lirasının iadesi yerine, müsadereyesine karar verilmesi...”, Yarg. 8. CD. T. 19.09.2006, 2006/7236-6777, (Meran, s.366).

⁶⁰³“...Ancak bu konudaki uygulamada, Anayasa'mızın 38'inci maddesinde belirtilen 'Ceza sorumluluğu şahsidir' ilkesi ile, Ceza Hukukunun evrensel prensiplerinden olan 'kusursuz suç ve ceza olmaz' kuralı göz önünde bulundurulmalıdır. Ceza Hukuku'nda failin ancak kendi fiilinden sorumlu tutulması ve bunun için de en az taksir derecesinde kusurlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hükmün uygulanmasında da, üçüncü kişilerin, failin eyleminden en az taksir derecesinde kusurlu olmasını aramak zorunludur. Böyle bir kimsenin kusuru, yükümlü olduğu dikkati ve özeni göstererek kendi taşıtıyla yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta; böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ve ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik bağı oluşmaktadır.

O halde burada üçüncü kişinin, kendisine ait taşıtın, en azından genel kullanıma yönelik olarak rızası dahilinde failin zilyetliğinde olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir. Yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere, iradeyi sakatlayan hallerin varlığı durumunda, örneğin taşıtın failce çalınma, gasp veya esaslı bir hataya düşürülme sonucu ele geçirilmiş olması durumunda, taksir derecesinde dahi sorumluluk var olmayacağından, taşıtın müsadereye de düşünülemez.

Yapılan açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirecek olursak;

Sanık A'nın, S adına kayıtlı bulunan 682 plakalı D. marka TIR'ı adı geçenle aralarında gerçekleştirdikleri sözleşme sonrasında tescil maliki olan S'nin bilgi ve rızası dahilinde teslim alarak, göçmen kaçakçılığı suçunda nakil aracı olarak kullandığı sabit olduğundan, TCK'nun 201/a maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca taşıtın zoraltımına karar verilmesi isabetlidir. Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı'nın bu hususa yönelen itirazının kabulü ile özel daire bozma ilamının kaldırılmasına karar verilmelidir”, Yarg. CGK. T. 12.10.2004, E.-K. 2004/8-175-2004/198, (www.kazanci.com.tr, E.T.20.04.2010).

⁶⁰⁴ Aydın Zevkliler, Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, 6. Basım, Ankara, 2000, s.132.

⁶⁰⁵ Doğan Gedik, **Müsadere**, 1. Basım, Ankara, 2007, s.149.

kamyonla göçmen kaçakçılığı suçu işlerken tespit olunması halinde, söz konusu askerî araç ait olduğu askerî birliğe teslim edilmelidir⁶⁰⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, TCK'nın 54. maddesinin 3. fıkrası müsaderesine hükmedilmeyebilir.

Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak ise, TCK'nın 54. maddesinin 6. fıkrası gereği sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur. Anılan Kanun maddesinin 2. fıkrası gereğince de, eğer müsadereye konu eşyanın ortadan kaldırılarak, elden çıkarılarak, tüketilerek veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir. Örneğin, göçmen kaçakçılığı suçunun icrası sırasında göçmenlerin taşındığı araç anılan şekillerle yok edilmişse söz konusu aracın bedeli kadar para tutarı müsadereye konu olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi ile elde edilen veya söz konusu suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların da müsaderesine TCK'nın 55. maddesi gereğince karar verilebilir. Söz konusu hükme göre kazanç müsaderesi yapılabilmesi için maddî menfaatin göçmen kaçakçılığı suçundan zarar görenlere iade edilememesi gerekmektedir. Varlığı tespit edilmesine rağmen müsadere edilemeyen değerlerin karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine de TCK'nın 55. maddesinin 2. fıkrası gereğince hükmedilir.

⁶⁰⁶Örn. kararlar için bkz. Yarg. 7. CD. T. 31.12.1979, E.-K. 1979/7852-8106, (Gedik, s.150, dn.473); Yarg. CGK. T. 11.02.1980, E.-K. 1980/17-62, (Gedik, s.150, dn.474); Yarg. 6. CD. T. 01.04.1992, E.-K. 1992/2240-2270, (Gedik, s.150, dn.475).

SONUÇ

Çalışmada yer yer göçmen kaçakçılığı suçuna konu olan yani ülke sınırlarından yasadışı yollarla geçiş yapan veya ülkede yasadışı yollarla bulunan bireylere yabancılar hukukunca izafe edilen statü çeşitliliğinin, diğer unsularının tamam olması şartıyla, suça konu bireyler açısından göçmen kaçakçılığı suçunun oluşmasına engel olmayacağından bahsedilmiştir. Dolayısıyla bu nedenle terimde geçen “göçmen” ibaresinin yabancılar hukukundaki terimsel tabire paralel olarak dar yorumlanmaması gerektiği, çünkü kanuni unsurda da belirtildiği gibi yeri geldiğinde vatandaşın dahi anılan terimdeki “göçmen” olarak nitelendirilebileceği belirtilerek göçmen kaçakçılığı suçunun konu yönünden, belirtilen terim ve tanımlamalarla sınırlı olmadığı anlatılmaya çalışılmıştır. Anlatımlardan konusunun “insan” olduğu anlaşılan çalışma konusu suçun ismi için her ne kadar uygulamada, ulusal ve uluslararası mevzuatta terim birliği olsa da “göçmen” ibaresi yerine “insan” ibaresi kullanılmalıdır.

Göçmen kaçakçılığı suçu, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi ülke sınırlarından geçiş kurallarının düzenlendiği Pasaport Kanunu veya yabancıların ülkede ikamet etmeleri kurallarını belirleyen Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da düzenlenmelidir. Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenecekse de, “uluslararası suçlar” başlığı altındaki kısım altında soykırım ve insanlığa karşı suçlardan sonra düzenlenmesi yerine anılan suçla korunan hukuki menfaat gözetilip ülke güvenliğini tehdit edici özelliği göz önüne alınarak devletin güvenliğine karşı suçlar bölümünde düzenlenmelidir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sonucu kamu düzeni bozulmakta, devletin güvenliği sarsılmakta ve sınıraşan niteliğinden dolayı söz konusu etkiler uluslararası toplum düzenini de etkilemektedir. Bu halde devlet ve toplumu oluşturan, barış esasına göre yaşama hakkı olan her birey bu suçun mağdurudur.

Her ne kadar gerek gerekçede yer aldığı ifade biçimi ve 6008 sayılı Kanun ile eklenen, “suçun mağdurlarının” ifadesiyle başlayan ek fıkradaki kullanılış biçimi ve gerekse doktrindeki çoğunluğun görüşü göçmen kaçakçılığı suçu mağdurunun, suça

konu bireyler olduğunu işaret etse veya belirtse de söz konusu bireyler göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru değil, suçun maddi unsurunda belirtilen hareketlerin oluşumu için fizik olarak bulunması gereken konu unsurunu oluşturmaktadırlar. Söz konusu madde gerekçesinde belirtilen ifadeler hukuksal anlamda mağduriyetten ziyade sosyal anlamdaki mağduriyete işaret etmektedir. 6008 sayılı Kanun ile TCK'nın 79. maddesinde kullanılan “mağdur” ifadesinin de aynı manada kullanıldığı düşünülmektedir. Yargıtay da kararlarında suçun mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin ise suçun konusu durumunda bulunduğunu belirtmektedir. Söz konusu ayırımın hukuki sonucu kendisini müteselsil suç hükümlerinin uygulanmasında göstermektedir. Her ne kadar Yargıtay, kararlarında göçmenleri suçun konusu olarak belirtse de 6008 sayılı Kanun ile “mağdur” ibaresinin kanun metnine dahil edilmesi ile birlikte uygulamada müteselsil suç hükümlerinin uygulamasında tereddütlerin yaşanması olasıdır. Bu nedenle kanun metninden “*suçun, mağdurlarının*” ibaresi çıkarılarak onun yerine “suça konu kişilerin” ibaresi eklenmelidir.

6008 sayılı Kanun'un, tasarıdaki genel gerekçesinde yer alan, TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen suçun dört yıllık uygulaması sonucunda, göçmen kaçakçılığı ile etkin bir şekilde mücadele edilemediği, bu durumun transit ve hedef ülke konumunda bulunan Türkiye'ye sosyal, ekonomik ve politik yönden zarar verdiği ayrıca uluslararası platformlarda da yasadışı göçle etkin bir şekilde mücadele edilemediği eleştirilerinin yapılması yönündeki ifade ile madde gerekçesinde yer alan, “*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 faillere en az üç yıl hapis cezası verilmesi sağlanmaktadır.*” ifadesi ile göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden herhangi birisine teşebbüs edilmesi halinde dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılma yoluna gidileceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu düzenlemede belirtilen gerekçe yerindedir. Çünkü uygulamada tespit edilen olayların çoğunluğu oluşturmaktadır. Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak şeklinde işlenen göçmen kaçakçılığı suçunda Yargıtay, imkân sağlama eylemi sonucu yurt dışına çıkılmasının sağlanması halinde söz konusu suçun tamamlanacağını, dolayısıyla ülke sınırlarının terk edilip edilmediğine göre suçun tamamlanıp tamamlanmayacağını belirtmekteydi. Bu durumda da göçmen kaçakçılığı suçu ile bireyleri maddi menfaat karşılığında veya maddi menfaat vaadiyle yasadışı göç yoluna kanalize eden kişi veya örgütlerle caydırıcı şekilde mücadele edilemiyordu.

Kanun koyucu, göçmen kaçakçılığı suçunun bir Türk vatandaşı veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak fiili ile oluşmasında, Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü paralelinde, ülke sınırlarından çıkışın sağlanması halinde suçun tamamlanmasını aramış olsaydı, pekâlâ bir yabancının yasadışı yollarla ülkeye sokulmasında olduğu gibi “ülkeden çıkılmasını sağlama” biçiminde bir ibareye kanun metninde yer verebilirdi. 765 sayılı ETCK'da, Yargıtay'ın, suçun ülke sınırlarından çıkılmasıyla tamamlanacağına ilişkin görüşüne paralel olarak, yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkılmasının sağlanması hükmü yer almaktaydı. Ancak, 5237 sayılı TCK'da yer alan “imkân sağlamak” fiili ile “ülkeden çıkmasını sağlama” fiili aynı oluşa işaret etmemektedir. Ülkeyi yasal olmayan yollardan terk etmek isteyen kişiye fail tarafından maddi menfaat karşılığında imkân sağlanmış olabilir. Ancak kişi, kendisine sağlanan bu imkâna rağmen ülkeyi yasadışı olarak terk etmeyebilir. Bu noktada araştırılması gereken, sağlanan imkânın objektif olarak ülkeyi terk etmeye elverişli olup olmadığıdır. 6008 sayılı Kanun ile eklenen “teşebbüs” hükmü göz ardı edildiğinde, suçun tamamlanması için, kişinin söz konusu imkânı kullanıp ülke sınırlarını terk edip etmediğinin tespiti yersizdir. Bu nedenle anılan seçimlik hareketle göçmen kaçakçılığı suçu işlendiğinde, soyut tehlike suçlarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle pratikte çözüm getirmek için, suç tamamlanmasa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılma yöntemi yerine, cezada adalet ilkesinin korunması için suçun temel şekli için öngörülen ceza miktarının alt ve üst sınırının artırılması yönünde

bir değişiklik yapılması veya “imkan sağlama” eyleminin “yurt dışına çıkılmasının sağlanması” şeklinde yorumlanmamasını sağlayan bir başka ibare eklenmesi yoluna gidilebilirdi.

KAYNAKÇA

- Akbaş, Özden Umut. “Immigration Policy In Turkey-Eu Relations: Transit Illegal Migration From Turkey To The European Union”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, 2005.
- Akdağ, Gül Arıkan. “AB Kapısında Türkiye ve Göç Politikası”. **Stratejik Öngörü**. S.4, 2008.
- Alp, Mustafa. “Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.53, S.2, 2004.
- Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu. **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**. 1. Basım, Ankara, 2004.
- Arslan, Çetin. “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”. **Yargıtay Dergisi**. C.29, S.1-2, 2003.
- Arslan, Çetin. “İnsan Ticareti Suçu”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.53, S.4, 2004.
- Arslan, Selin. “Women Trafficking In Turkey: International Cooperation And Intervention”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Ortadoğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Artuç, Mustafa, Çetin Akkaya ve Cemil Gedikli. **2006-2007-2008 İctihatları İle Türk Ceza Kanunu**. 2. Basım, Ankara, 2008.
- Artuç, Mustafa. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”. **Terazi**. Y.2, S.16, 2007.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 3. Basım, Ankara, 2007.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 9. Basım, Ankara, 2008.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya. **Gerekçeli Ceza Kanunları**. 8. Basım, Ankara, 2009.
- Aslan, M. Yasin. “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye etkileri”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.56, S.4, 2007.
- Avcı, Mustafa. “Örgütlü Suç Kavramı”, http://www.akader.info/KHUKA/2003_mart/orgutlu_suc.htm , (22.02.2010).

- Ay, Hakkı M. ve Esra Talaşlı. “Ülkelerin Ekonomik Gelişmişlik Seviyeleri ve Vergi Yapıları Arasındaki İlişki”. **Maliye Dergisi**. S.154, 2008.
- Ay, M.Kadir, Mehmet Özcan ve Fikret İşören. **Türkiye Cumhuriyeti Hukuku Boşluk Analizi Yasadışı Göç ve İnsan Ticareti**. Ankara, 2007.
- Aydın, Devrim. “Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.51, S.4, 2002.
- Aydın, Mehmet. “Küreselleşme Komşularımız ve Göçler”. **Uluslararası Göç Sempozyumu**. İstanbul, 2005.
- Aydın, Süleyman. “Karapara Aklama İle Mücadele ve Uluslararası Enstrümanlar”, Süleyman Aydın (Ed.). **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde. Ankara, 2008, ss. 175-225.
- Aydoğan, Doğa. “Yabancı Çingenelerin Türkiye’ye Giriş, İkamet, Seyahat Özgürlükleri İle Türkiye’den Sınırdışı Edilmeleri”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.56, S.1, 2007.
- Aykın, Hasan ve Kevser Gümüşay. “Terörle Mücadelede Yeni Boyut: Terörün Finansmanı İle Mücadele”, Süleyman Aydın (Ed.). **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde. Ankara, 2008, ss. 341-417.
- Azarkan, Ezeli. “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.52, S.3, 2003.
- Azarkan, Ezeli. **Nüremberg’ten La Haye’ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**. 1. Basım, İstanbul, 2003.
- Baykal, Mehmet. “Uluslararası Göçün Güvenliğe Etkisi”. **Jandarma Dergisi**. S.115, Ankara, 2007.
- Bolat, Gürbüz. “Dünyada ve Türkiye’de İnsan Ticareti”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2005.
- Buz, Sema. “Türkiye’deki Sığınmacıların Sosyal Profili”. **Polis Bilimleri Dergisi**. C.10 (4), 2008.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. 6. Basım, İstanbul, 2008.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C.I**. 1. Basım, İstanbul, 2007.
- Çağlayan, Savaş. “Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi”. **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. S.17, 2006.

- Çalışkan, Alparslan. “Karapara Aklama Yöntem ve Tipolojileri İle Bu Amaçla Kullanılan Sektörler”, Süleyman Aydın (Ed.). **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde. Ankara, 2008, ss. 257-279.
- Çelik, Fatih. “İç Göçlerin İtici ve Çekici Güçler Yaklaşımı İle Analizi”. **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi.**, S.27, 2006.
- Çelikel, Aysel. “Türkiye’de Yabancıların Çalışma İzni ve Ulusal Programda Öngörülen Düzenleme”. **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni.** Y.22, S.2, 2002.
- Çelikel, Aysel. **Yabancılar Hukuku.** 15. Basım, İstanbul, 2009.
- Çetin, Feramuz. “1992-2006 Yılları Arasında Uyuşturucu ve İnsan Kaçakçılığı Yönünden, Türkiye Cumhuriyeti Polis Teşkilatı ve Yabancı Devlet Polis Teşkilatları Arasındaki Adli Yardımlaşmalara AB Sürecinin Etkileri”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.** İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Çiçekli, Bülent. “Yasadışı Göç, İnsan Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti İle Mücadele ve Türkiye”. **Polis Bilimleri Dergisi.** C.7(1), 2005.
- Çiçekli, Bülent. **Yabancılar Hukuku.** 1. Basım, Ankara, 2007.
- Danış, Aslı Didem. “Yeni Göç Hareketleri ve Türkiye”. **Birikim.** S.184-185, 2004.
- Değirmenci, Olgun. “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi.** Y.19, S.67, 2006.
- Demir, Oğuzhan Ömer ve Ali Duman. “Uluslararası Göç ve Suç Kesişiminde Karşılaştırmalı Örnekler ve Türkiye”. idc.sdu.edu.tr/tammetinler/goc/goc3.pdf , (22.03.2010).
- Demirbaş, Timur. **Almanya’daki Türklerin Sorunları, Bunların Suça Etkileri.** Ankara, 1990.
- Dinçkol, Abdullah. “Türkiye’de Organize Suçluluk ve Sosyo-Ekonomik Yapı”. **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi.** S.1, 2002.
- Doğan, Koray. **Göçmen Kaçakçılığı Suçu.** 2. Basım, Ankara, 2008.
- Doğan, Vahit. **Türk Vatandaşlık Hukuku.** 4. Basım, Ankara, 2004.
- Donay, Süheyl. **Türk Ceza Kanunu Şerhi.** 1. Basım, İstanbul, 2007.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler.** 5. Basım, İstanbul, 1983.

- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.I.** 8. Basım, İstanbul, 1982.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II.** 10. Basım, İstanbul, 1994.
- Dönmezer, Sulhi. “Türkiye’de Organize Suçlulukla Mücadelenin Esasları”. Galatasaray **Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** Y.1, S.1, 2002.
- Dönmezer, Sulhi. **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler.** 14. Basım, İstanbul, 1995.
- Dursun, Hasan. “Türkiye’de Çıkar Amaçlı Organize Suç ve Bu Suça Karşı Özellikle Güvenlik Bağlamında Alınması Gereken Önlemler”. **Ankara Barosu Dergisi.** Y.66, S.2, 2008.
- Emniyet Genel Müdürlüğü, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Ankara, 2006.
- Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığı, Dünyada ve Türkiye’de Yasadışı Göç, Ankara, 2001.
- Ekşi, Nuray. **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular.** 1. Basım, İstanbul, 2006.
- Erbaş, Hayriye. “Küreselleşme Kriz ve Marjinalleşme Sürecinde Göç ve Göçmenler”. **Doğu Batı.** S.16, Ankara, 2001.
- Erdem, Mustafa Ruhan. “Organize Suçluluk”. **Hukuk Kurultayı 2000.** Ankara, 2000.
- Erel, Kemalettin. “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi.** Y.20, S.71, Ankara, 2007.
- Erem, Faruk. “Ümanist Doktrin Açısından Özel Kast”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C.26, S.1-2, 1969.
- Erjem, Yaşar. “Göçmen Kaçakçılığını Önlemeye Yönelik Stratejiler Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme”. **Polis ve Sosyal Bilimler Dergisi.** Y.4, C.4, S.1, 2006.
- Ersoy, Ömer. “AB’nin Göç ve İltica Politikasındaki Yeni Aracı ‘Eurodac’”. Çağın Polisi Dergisi, <http://www.caginpolisi.com.tr/v1/article/ab&-8217-n%C4%B0n-g%C3%96%C3%87-ve-%C4%B0lt%C4%B0ca-pol%C4%B0t%C4%B0kasindak%C4%B0-yen%C4%B0-araci-934-1.html> , (22.02.2010).
- Evik, Ali Hakan. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”. **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi.** C.IX, S.3-4, 2005.
- Feyzioğlu, Metin. “Uluslararası Ceza Mahkemesi”. **Hukuk Merceği Konferans ve Paneller.** S.2003-4, Ankara, 2003.

- Gaude, Michael. "Protokol Konuşması". **Düşünce Gündem**. S.44, İstanbul, 2008.
- Gedik, Doğan. **Müsadere**. 1. Basım, Ankara, 2007.
- Gençler, Ayhan. "Yabancı Kaçak İşçilik Gerçeği ve Türkiye Örneği". **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**. C.17, S.3, 2002.
- Göztepe, Ece. "Yurttaşlığın Kamusal ve Ulusüstü Boyutu: Avrupa Yurttaşlığı ve 'Göçmen Forumu' Örnekleri". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.52, S.4, Ankara, 2003.
- Gülten, Ulaş. "Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Kaçak İşgücü Göçü ve Türkiye", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Gündel, Ahmet. **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması C.II**. 1. Basım, Ankara, 2009.
- Gündüz, Aslan. **Milletlerarası Hukuk**. 4. Basım, İstanbul, 2000.
- Güner, Cemil. "İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Plânı". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.56, S.4, 2007.
- Güneş, Özkan. "Türkiye İle Bağlantılı Yasadışı Göç ve İnsan Kaçakçılığının Analizi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, 2004.
- Gürbüz, Mehmet, Murat Karabulut ve Ersin Kaya Sandal. "Türkiye'den Yurtdışına Yasa Dışı Göçler: Pazarcık (Kahramanmaraş) Örneği". **Marmara Coğrafya Dergisi**. S.8, 2003.
- Gürkan, Mustafa. "Sosyolojik Açından Göç ve Yasadışı Göç Hareketleri", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Hafızoğulları, Zeki. **Ceza Normu**. 2. Basım, Ankara, 1996.
- Hakeri, Hakan. "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a – TCK 201/b)". http://www.akader.info/KHUKA/2004_mart/1.htm , (22.02.2010).
- Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 5. Basım, Ankara, 2007.
- Huysal, Burak. "4817 sayılı Kanun Kapsamında Türkiye'de Yabancıların Çalışma İzinleri". **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. S.2004/1-2, İstanbul, 2004.
- İçduygu, Ahmet. **Türkiye'de Kaçak Göç**. İstanbul, 2004.
- İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay. **Ceza Hukuku Genel Kısım I**. 2. Basım, İstanbul, 1993.

- İşşır, Emir. "Prevention Of Irregular Migration", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Jahic, Galma ve Ulaş Karan. "Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar". **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Y.19, S.67, 2006.
- Karakaş, Mehmet. "Küreselleşme-Yerelleşme Gerilimi ve Ulusal Kimlik Sorunu". **Polis Bilimleri Dergisi**. C.5(1), 2003.
- Karrenbrock, Gesche. "Göç ve İltica". **Uluslararası Göç Sempozyumu**. İstanbul, 2005.
- Kartal, Harun. "Avrupa Birliğinin Yasadışı Göç Politikası ve Türkiye'ye Yansımaları", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- Kaya, Ahmet. "Türkiye-Ab Üyelik Müzakerelerinde Yasadışı Göçün Önemi ve Yansımaları". **Türk İdare Dergisi**. Y.79, S.455, 2007.
- Kaya, Ayhan ve Ferhat Kentel. "Euro-Türkler: Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Köprü mü Engel mi?". goc.bilgi.edu.tr/documents/EuroTurd.doc , (22.03.2010).
- Keser, Hakan. "Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun Tasarısı Işığında Türkiye'de Yabancıların Çalışma Hakkı ve Yabancı Kaçak İşçilik". **Kamu-İş**. C.7, S.2, Ankara, 2003.
- Kılıç, Taner. "Bir İnsan Hakkı Olarak İltica". **Uluslararası Göç Sempozyumu**. İstanbul, 2005.
- Kırlı, Özlem. "Yasadışı Göç Sorunu". idc.sdu.edu.tr/tammetinler/goc/goc6.pdf , (22.03.2010).
- Kirişçi, Kemal. "Osmanlı ve Cumhuriyet Türkiye'sinde Göç ve Sığınma". **Düşünce Gündem**. S.44, İstanbul, 2008.
- Koca, Mahmut. "İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m.201b)". **AÜFHD**. C.52, S.2, 2003.
- Koca, Mahmut. "Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanması". **Hukuk ve Adalet**. Y.2, S.5, 2005.
- Kocasakal, Ümit. "İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)". **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Y.2, S.2, 2003.
- Kocasakal, Ümit. "Karapara Aklama İle Mücadele ve Yeni Türk Ceza Kanununun 282. Maddesinde Düzenlenen Suç Gelirlerinin Aklanması Suçu", Süleyman Aydın (Ed.). **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde. Ankara, 2008, ss. 55-105.

- Kocasakal, Ümit. “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”. **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Y.1, S.1, 2002.
- Koçdemir, Kadir. “Yeni Bin Yılı Derdi: Göç ve İltica”. **Türk İdare Dergisi**. Y.71, S.423, Ankara, 1999.
- Koyuncu, Ayşe Seda. “Göçmen Kaçakçılığı İle Mücadele Politikaları”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Kühne, Hans-Heiner. “Uluslararası Savaş Suçları ve Uluslararası Savaş Suçları Mahkemesi”. **Hukuk Kurultayı 2000**. Ankara, 2000.
- Levi, Selim. “Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Tartışma Yaratacak Bir Hükmü Nasıl Değişti?”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Y.18, S.58, Ankara, 2005.
- Lordoğlu, Kuvvet. “Türkiye’de Turizmde Çalışan Göçmenler ve İşgücü Piyasasında Oluşan Yeni Sorunlar”. www.kuvvetlordoglu.com/yazilar/Anvers_Kongre_metni1.pdf , (22.02.2010), s.2;
- Malkoç, İsmail. Açıklamalı – İctihatlı Türk Ceza Kanunu. Ankara, 2003.
- Malkoç, İsmail. **Yeni Türk Ceza Kanunu C.I**. 1. Basım, Ankara, 2008.
- Mıhçak, Muhittin. **Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ve Cürüm İşlemek İçin Teşekkül Oluşturmak Suçları**. 1. Basım, Ankara, 2003.
- Mutlu, Kayhan. “Karapara Ekonomisinin Sosyolojik Temelleri”, Süleyman Aydın (Ed.). **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde. Ankara, 2008, ss.293-315.
- Odman, M.Tevfik. “İltica, Suçluların Geri Verilmesi ve Terör Suçluları”. **Askerî Yargıtay’ın 85’nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu**. Ankara, 1999.
- Odman, M.Tevfik. **Mülteci Hukuku**. Ankara, 1995.
- Oğuzman, M. Kemal ve Özer Seliçi. **Kişiler Hukuku Dersleri**. 4. Basım, İstanbul, 1988.
- Ortaylı, İlber. “Genel Göç Olgusu”. **Uluslararası Göç Sempozyumu**. İstanbul, 2005.
- Önok, R. Murat. “5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar”. **Hukuk ve Adalet**. Y.2, S.5, 2005.
- Özbek, Veli Özer, M. Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 1. Basım, Ankara, 2010.

- Özbek, Veli Özer. **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı C.II Özel Hükümler (Madde 76-169)**. 1. Basım, Ankara, 2008.
- Özdemir, Emrah. “Sınır aşan Örgütlü Suç Gruplarının Uluslararası Güvenliğe Etkilerinin Kolombiya ve İtalya Örnekleri Üzerinden Değerlendirilmesi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, 2006.
- Özek, Çetin. “Organize Suç”. **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**. İstanbul, 1998.
- Özer, Deniz Kızılsümer. “Denizden Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk”. **Uluslararası Hukuk ve Politika**. C.3, S.10, 2007.
- Özgenç, İzzet. **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**. 1. Basım, Ankara, 2002.
- Özkan, Işıl. “Göçmen İşçilerin Korunması”. **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**. 1. Basım, Ankara, 2003.
- Öztürk, Abdurrahman. “Karapara Aklama Suçuyla Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Mücadele”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2004.
- Özvarış, Şevkat Bahar. “Göç ve Kadın Sempozyumu Açılış Konuşması”, www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/.../acilis_konusmasi.doc , (22.03.2010).
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu C.II**. 2. Basım, Ankara, 2008.
- Samur, Hakan. “Avrupa Birliği’nde Göçe Yönelik Global Yaklaşım”. **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**. C.5, S.2, 2008.
- Sever, Hanifi ve Salih Arslan. **İnsan Borsası**. Ankara, 2008.
- Sevim, Özdoğan. **Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar Rehberi**. Ankara, 2007.
- Sirkeci, İbrahim. “Irak Türkmenleri ve Türkmenlerin Yurtdışına Göçü”. www.migrationletters.com/turkmen/turkmentr.doc , (22.02.2010).
- Sokullu-Akıncı, R.Fusun. **Kriminoloji**. 3. Basım, İstanbul, 2002.
- Südaş, İlkay ve Mustafa Mutluer. “Ekonomik Etkileri Açısından Türkiye’nin Turizm Merkezlerine Yönelik Avrupalı Göçleri”. **Ege Coğrafya Dergisi**. S.17/1-2, 2008.
- Şen, Ersan. **Uluslararası Ceza Mahkemesi**. 1. Basım, Ankara, 2009.
- Şen, Faruk. **Cumhuriyet Tarihinde Avrupa Ülkelerine Göç ve Bu Göçün Türkiye’ye Ekonomik, Sosyal ve Politik Etkileri**. Ankara, 1994.

- Şen, Faruk. **The Economic and Political Impact of Turkish Migration on Germany**. Essen, 1993.
- Şener, Esat. **Hukuk Sözlüğü**. 1. Basım, Ankara, 2001.
- Şenol, Dolunay. “Türkiye’de Organize Suçlar ve Halkın Teveccühü”. **Sosyoloji Araştırmaları Dergisi**. S.2007/1, 2007.
- Terzioğlu, Mehmet. “Göçmen Ülkesi Olarak Türkiye: Hukuksal Yapı ve Uygulamalar”. **Uluslararası Göç Sempozyumu**. İstanbul, 2005.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**. 5. Basım, Ankara, 2007.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Uluslararası Ceza Hukuku**. 1. Basım, Ankara, 2009.
- Tezcan, Durmuş. “Organize Suçlulukla Mücadelede Özel Muhakeme Hukuku Tedbirleri”. **Hukuk Kurultayı 2000**. Ankara, 2000.
- Tezcan, Durmuş. “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”. **Hukuk Kurultayı 2000**. Ankara, 2000.
- Toluner, Sevin. **Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi**. 4. Basım, İstanbul, 1989.
- Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**. 1. Basım, Ankara, 2005.
- Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku**. 7. Basım, Ankara, 2005.
- Tosun, Leman. “İnsan Ticareti, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticareti Konusunda Uluslararası Düzenlemeler ve İç Hukuk Kuralları”. **Adalet Dergisi**. Y.94, S.16, 2003.
- Turhan, Faruk. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar”. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc> , (22.03.2010).
- Uyar, Tolga. “Terörizmle ve Terörizmin Finansmanı İle Mücadelenin Hukuki Temelleri”. **Polis Dergisi**. S.52, Ankara, 2005.
- Ümit, Ceyda. “Mülteci Hukukuna Genel Bakış ve İltica-Sığınma Konularında Türkiye’deki Uygulama”. **Adalet Dergisi**. Y.92, S.8, Ankara, 2001.
- Üstübcü, Ayşen. “Türkiye’ye yönelik Kadın Göçü: Seks işçileri ve Ev İç Hizmetlilerin Kişisel Güvenlik Sorunlarını İlişkilendirmek”. www.umut.org.tr/HukukunGencleri/.../AysenUstubici.pdf , (22.03.2010).

- Vayrynen, Raimo. “İllegal İmmigration, Human Trafficking and Organized Crime”. **Discussion Paper**. No:2003/72, 2003.
- Vural, Devrim Gül. “Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Williams, Phil ve Ernesto U. Savona, “Sınıraşan Organize Suçların Ortaya Koyduğu Tehlikeler ve Problemler”. Sadık Altınkaynak (çev.). **Türk İdare Dergisi**. Y.73, S.430, Ankara, 2001.
- Yavuz, Ufuk Gürsoy. “Mali Suç ve Terörizmin Finansmanı İstihbaratı”, Süleyman Aydın (Ed.). **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde. Ankara, 2008, ss. 441-451.
- Yayla, Ahmet Said. “Terörizmin Finansmanı ve Organize Suç Örgütleri İle İlişkileri”, Süleyman Aydın (Ed.). **Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı** içinde. Ankara, 2008, ss. 417-441.
- Yenidünya, Caner. **İnsan Ticareti Suçu (TCK.m.80)**. 1. Basım, Ankara, 2007.
- Yenigün, Bülent. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Yenisey, Feridun. “Çıkar Amaçlı Örgüt Suçlarındaki Araştırmalar”. **Hukuk Kurultayı 2000**. Ankara, 2000.
- Yiğit, Mümtaz. “İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Kavramları Arasındaki Ayrımın Neresindeyiz?”. **Jandarma Dergisi**. S.108, 2005.
- Yücel, Mustafa T. **Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi**. 4. Basım, Ankara, 2007.
- Zevkliler, Aydın, Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla. **Medeni Hukuk**. 6. Basım, Ankara, 2000.

