



**T.C.  
YALOVA ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**GÖÇ OLGUSU ve GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**MUSTAFA YILDIRIM**

**DANIŞMAN: Doç. Dr. CAN CANPOLAT**

**YALOVA  
MAYIS 2024**



T.C.  
YALOVA ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

GÖÇ OLGUSU ve GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MUSTAFA YILDIRIM  
207211041

DANIŞMAN: Doç. Dr. CAN CANPOLAT

YALOVA  
MAYIS 2024

## ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Yazım Kuralları'na uygun olarak hazırladığım “**GÖÇ OLGUSU ve GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU**” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

İmza

Mustafa YILDIRIM



## ÖNSÖZ

Yoğun iş temposuna rağmen benden manevi desteklerini esirgemeyen sevgili eşim Feriştah YILDIRIM'a teşekkür ederim.

Ayrıca yüksek lisans eğitimim boyunca her zaman yanımda olan, akademik anlamda yol gösteren, bu çalışmanın oluşmasında desteklerini esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Can Canpolat'a teşekkür ederim.

Mayıs – 2024

Mustafa YILDIRIM



## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                                                                                   |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| ETİK BEYAN.....                                                                                                                                                   | i    |
| İÇİNDEKİLER.....                                                                                                                                                  | iii  |
| KISALTMALAR LİSTESİ.....                                                                                                                                          | vi   |
| ÖZET.....                                                                                                                                                         | vii  |
| ABSTRACT.....                                                                                                                                                     | viii |
| GİRİŞ.....                                                                                                                                                        | 1    |
| 1.BÖLÜM.....                                                                                                                                                      | 3    |
| 1.GÖÇ OLGUSU, GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞINA İLİŞKİN KAVRAMLAR ve<br>ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....                                                                         | 3    |
| 1.1. Genel Olarak Göç Olgusu.....                                                                                                                                 | 3    |
| 1.2. Yasadışı Göç ve Türkiye .....                                                                                                                                | 7    |
| 1.3. Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Kavramlar.....                                                                                                                  | 13   |
| Göçmen, Türk Vatandaşı, Yabancı, Vatansız, Mülteci, Şartlı Mülteci, Geçici Hukuki<br>Koruma, Kaynak Ülke, Transit Ülke, Hedef Ülke Kavramlarının İncelenmesi..... | 13   |
| 1.3.1. Göçmen.....                                                                                                                                                | 13   |
| 1.3.2. Türk vatandaşı.....                                                                                                                                        | 15   |
| 1.3.3. Yabancı.....                                                                                                                                               | 15   |
| 1.3.4. Vatansız .....                                                                                                                                             | 16   |
| 1.3.5. Mülteci.....                                                                                                                                               | 17   |
| 1.3.5.1. Şartlı mülteci .....                                                                                                                                     | 18   |
| 1.3.5.2. Geçici hukuki koruma .....                                                                                                                               | 19   |
| 1.3.6. Kaynak ülke, transit ülke, hedef ülke .....                                                                                                                | 21   |
| 1.4. Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Uluslararası Düzenlemeler .....                                                                                            | 22   |
| 1.4.1. Genel olarak.....                                                                                                                                          | 22   |
| 1.4.2. BM insan hakları evrensel bildirisi ve 1951 tarihli mültecilerin hukuki<br>statüsüne dair Cenevre sözleşmesi .....                                         | 24   |
| 1.4.3. Avrupa insan hakları sözleşmesi ve İHAM kararları ışığında göçmen hakları.....                                                                             | 27   |
| 1.4.4. Sınraşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler ( Palermo) sözleşmesi.....                                                                              | 31   |
| 1.4.5. Sınraşan örgütlü suçlara karşı BM sözleşmesine ek, kara, deniz hava yoluyla<br>göçmen kaçakçılığına karşı protokol.....                                    | 33   |
| 1.5. Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Düzenlenen Geri Kabul Anlaşması (GKA)'nın<br>Göçmen Kaçakçılığı Açısından Değerlendirilmesi.....                         | 35   |
| 1.5.1. Geri kabul yükümlülükleri .....                                                                                                                            | 36   |
| 1.5.2. Vatandaşı geri kabul yükümlülüğü.....                                                                                                                      | 36   |

|                                                                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.5.3. Üçüncü ülke vatandaşı” ya da “vatansız” yönünden geri kabul yükümlülükleri .....                                                            | 37 |
| 2. BÖLÜM.....                                                                                                                                      | 41 |
| 2. TÜRK CEZA HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU.....                                                                                                | 41 |
| 2.1. Türk Hukukunda Suç Tipinin Tarihsel Gelişimi.....                                                                                             | 41 |
| 2.2. 765 sayılı TCK’da Göçmen Kaçakçılığı Suçu ve Suçun 5237 Sayılı Yasa Dönemi ile Karşılaştırılması .....                                        | 41 |
| 2.3. 5237 Sayılı TCK’da Göçmen Kaçakçılığı Suçu .....                                                                                              | 44 |
| 2.3.1. Korunan hukuksal yarar .....                                                                                                                | 47 |
| 2.3.1.1. Kamu düzeni ve uluslararası toplum düzeni görüşü.....                                                                                     | 48 |
| 2.3.1.2. Bireylere ait değerler görüşü .....                                                                                                       | 49 |
| 2.4. Suçun Unsurları.....                                                                                                                          | 51 |
| 2.4.1. Suçun maddi unsurları.....                                                                                                                  | 52 |
| 2.4.1.1. Fail.....                                                                                                                                 | 52 |
| 2.4.1.2. Fiil (Hareket) .....                                                                                                                      | 53 |
| 2.4.1.3. Suçun konusu.....                                                                                                                         | 66 |
| 2.4.1.4. Mağdur .....                                                                                                                              | 67 |
| 2.4.1.5. Netice.....                                                                                                                               | 71 |
| 2.4.1.6. Suçun nitelikli halleri .....                                                                                                             | 72 |
| 2.4.1.7. Suçun mağdurların hayatları bakımından bir tehlike oluşturması.....                                                                       | 73 |
| 2.4.1.8. Suçun mağdurların onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi .....                                                             | 74 |
| 2.4.1.9. Suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi.....                                                                                         | 76 |
| 2.4.1.10. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi .....                                                                              | 79 |
| 2.4.2. Suçun manevi unsuru .....                                                                                                                   | 80 |
| 2.4.3. Suçun hukuka aykırılık unsuru.....                                                                                                          | 82 |
| 2.4.4. Kusurluluk.....                                                                                                                             | 84 |
| 3.BÖLÜM.....                                                                                                                                       | 87 |
| GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ ve YAPTIRIM..... | 87 |
| 3.1. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Benzer Suç Tipleri ile Karşılaştırılması .....                                                                     | 87 |
| 3.1.1. Göçmen kaçakçılığı suçunun insan ticareti suçu ile karşılaştırılması .....                                                                  | 87 |
| 3.1.2. Göçmen kaçakçılığı suçunun dolandırıcılık suçu ile karşılaştırılması .....                                                                  | 90 |
| 3.1.3. Göçmen kaçakçılığı suçu ile fuhuş suçunun karşılaştırılması.....                                                                            | 92 |
| 3.1.4. Göçmen kaçakçılığı suçu ile bazı kabahatlerin karşılaştırılması.....                                                                        | 93 |

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.2. Suçun Özel Görünüş Biçimleri .....                                                          | 96  |
| 3.2.1. Teşebbüs .....                                                                            | 96  |
| 3.2.2. İştirak .....                                                                             | 97  |
| 3.2.3. İctima .....                                                                              | 98  |
| 3.3. Muhakeme Usulü ve Zamaşıımı.....                                                            | 101 |
| 3.3.1. Soruşturma ve kovuşturma usulü .....                                                      | 101 |
| 3.3.2. Zamaşıımı .....                                                                           | 103 |
| 3.3.2.1. Dava zamaşıımı.....                                                                     | 103 |
| 3.3.2.2. Ceza zamaşıımı .....                                                                    | 103 |
| 3.4. Yaptırım .....                                                                              | 104 |
| 3.4.1. Cezalar .....                                                                             | 104 |
| 3.4.2. Güvenlik Tedbirleri .....                                                                 | 104 |
| 3.4.2.1. Müsadere .....                                                                          | 105 |
| 3.4.2.2. 690 sayılı KHK kapsamında göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan araca el<br>koyma ..... | 107 |
| 3.4.2.3. Kazanç müsadereşi.....                                                                  | 112 |
| 3.4.2.4. Faaliyet izninin iptali .....                                                           | 112 |
| 4. SONUÇLAR VE ÖNERİLER.....                                                                     | 114 |
| KAYNAKLAR.....                                                                                   | 122 |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|       |                                                     |
|-------|-----------------------------------------------------|
| AB    | : Avrupa Birliği                                    |
| AİHM  | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                    |
| AİHS  | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                   |
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi       |
| AYM   | : Anayasa Mahkemesi                                 |
| Bknz  | : Bakınız                                           |
| BM    | : Birleşmiş Milletler                               |
| BMMYK | : Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği |
| C     | : Cilt                                              |
| C.D   | : Ceza Dairesi                                      |
| CGK   | : Ceza Genel Kurulu                                 |
| CMK   | : Ceza Muhakemeleri Kanunu                          |
| Der.  | : Derleyen                                          |
| E.    | : Esas                                              |
| EÜHFD | : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi     |
| IOM   | : Uluslararası Göç Örgütü                           |
| GKA   | : Geri Kabul Anlaşması                              |
| K.    | : Karar                                             |
| m.    | : Madde                                             |
| S.    | : Sayı                                              |
| ss    | : Sayfa Sayısı                                      |
| AYM   | : Anayasa Mahkemesi                                 |
| R.G.  | : Resmi Gazete                                      |
| TBB   | : Türkiye Barolar Birliği                           |
| TBBD  | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi                   |
| TCK   | : Türk Ceza Kanunu                                  |
| TDK   | : Türk Dil Kurumu                                   |
| Yay   | : Yayınevi                                          |
| YUKK  | : Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu          |
| yy.   | : Yüzyıl                                            |

## GÖÇ OLGUSU ve GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

### ÖZET

Göç, insanlık tarihi boyunca var olmuş toplumsal bir gerçeklik ve insanlık tarihinin gelişmesi açısından en önemli olgulardan biridir. İnsanların kitlesel olarak göç etme sebepleri arasında savaşlar, açlık, sefalet, salgın hastalıklar gibi toplum yapısını derinden etkileyen sebepler vardır. Tarihte insanların göç hareketlerinde bulunması, toplumların bilimsel ve sosyolojik anlamda gelişmesi açısından olumlu sonuçlar doğurmuştur. Ancak 20.yy ikinci yarısı ve 21.yy'da ki göç hareketlerinin, 1.Dünya Savaşı sonucunda oluşan ulus devlet ve ulusal toplum yapıları için risk oluşturmaya başlaması göçün bir takım kurallara bağlanması düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Yasadışı göç hareketlerinin özellikle gelişmiş ülkelerin güvenlikleri ve kamu düzeni açısından tehlike oluşturmaları ve yasa dışı göç sırasında insan onuruna aykırılık teşkil eden eylemlerin gerçekleşmesi nedeniyle uluslararası toplum tarafından yasa dışı göç ile mücadeleyle ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması zorunluluğu hâsıl olmuştur. Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan ve göçmen kaçakçılığına karşı uluslararası anlamda ilk hukuki sözleşme olan Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek kara, deniz ve hava yoluyla Göçmen Kaçakçılığına karşı protokol ile göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin temel prensipleri belirlenmiştir. 147 ülke tarafından imzalanan bu sözleşme ve protokol taraf devletlere, göçmen kaçakçılığı ve suç örgütü kurma suçlarına karşı yasal düzenlemeler yapma zorunluğu yüklemiştir. Taraf devletler göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadele amacıyla benzer yasal düzenlemeler yapmıştır. Türkiye'de göçmen kaçakçılığı ile mücadele amacıyla bu uluslararası sözleşmeyi imzalayarak hem 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde yasa dışı göçün engellenmesine ilişkin sert tedbir ve düzenlemeler geliştirmiştir. Bu çalışmada göç kavramsal olarak tanımlandıktan sonra yasadışı göçün toplumsal anlamdaki nedenleri ve etkileri, yasadışı göç ile mücadele etmek için belirlenen ulusal ve uluslararası yasal düzenlemeler, teori ve uygulama açısından irdelenecektir. Türk Ceza Hukukunda göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin yerleşik yargı uygulamaları, kanuni düzenlemeler ile yorumlanacak ve uygulamada yaşanan sorunlar dile getirilerek çözüm önerileri üretilmesi sağlanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Göç, Göçmen, Göçmen Kaçakçılığı, Yasadışı Göç, Uluslararası Suçlar

# THE PHENOMENON OF IMMIGRATION AND THE CRIME OF IMMIGRANT SMUGGLING

## ABSTRACT

Migration is a social reality that has existed throughout human history and is one of the most important phenomena in terms of the development of human history. Among the reasons why people migrate en masse are reasons that deeply affect the social structure such as wars, hunger, poverty, epidemics. The migration movements of people in history have had positive results in terms of the scientific and sociological development of societies. However, the fact that the migration movements in the second half of the 20th century and the 21st century started to pose a risk to the nation state and national society structures formed as a result of the First World War has led to the idea of binding migration to some rules. Due to the fact that illegal migration movements pose a danger especially for the security and public order of developed countries and that acts contrary to human dignity occur during illegal migration, it has become necessary for the international community to make legal regulations regarding the fight against illegal migration. The United Nations Convention against Transnational Organised Crime, which is the first international legal convention against migrant smuggling, and the Protocol against the Smuggling of Migrants by land, sea and air, which is annexed to this convention, have determined the basic principles of the crime of migrant smuggling. Signed by 147 countries, this convention and protocol obliges the state parties to make legal arrangements against the crimes of migrant smuggling and the establishment of criminal organisations. State parties have made similar legal arrangements to combat the offence of migrant smuggling. Turkey has signed this international convention in order to combat migrant smuggling and has developed strict measures and regulations to prevent illegal migration both during the Turkish Penal Code No. 765 and the Turkish Penal Code No. 5237. In this study, after defining migration conceptually, the causes and effects of illegal migration in the social sense, national and international legal regulations determined to combat illegal migration will be examined in terms of theory and practice. The established judicial practices regarding the offence of migrant smuggling in Turkish Criminal Law will be interpreted with the legal regulations and the problems experienced in practice will be expressed and solutions will be provided.

**Keywords:** Immigration, Immigrant, Immigrant Smuggling, Illegal Immigration, International Crimes

## GİRİŞ

Göç kelimesi sözlükte; “*Ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya kitlelerin bir ülkeden başka bir ülkeye gitme işi; taşınma, hicret, muhaceret*”<sup>1</sup> olarak tanımlanmaktadır. İnsanlar tarih boyunca siyasi, dini, ekonomik, kültürel ve sosyal nedenlerle bulunduğu yerleri değiştirmek zorunda kalmıştır. İnsanların yer değiştirme hareketleri toplum yapısını ve bireylerin düşüncesini etkilemiştir. Bu etki sosyoloji bilimi tarafından inceleme konusu yapılmıştır. Sosyoloji biliminde her bir toplumsal olayın yeri, zamanı ve faili vardır. Toplumsal olgu ise; sosyoloji biliminde tek bir topluma ya da kişiye özgü değil, bütün toplumlara ya da herkese özgü olup başlangıç ve bitiş noktaları net ve belirli olmayan, süreç içerisinde gerçekleşen, toplumsal oluşum ve değişimi ifade eder. Toplumsal bir olgu olarak inceleyeceğimiz göç olgusu, insanlığın genelini etkilemekte, göç olgusunun nedenleri ve sonuçları devamlı olarak değişmekte ve tartışılmaktadır. Bu çalışmada göç olgusunun nedenleri ve sonuçları değerlendirilerek uluslararası toplumun yasadışı göçün önlenmesine ilişkin yapmış olduğu hukuki düzenlemeler irdelenecektir.

Tarih boyunca başlangıcında; savaş, kuraklık, açlık, doğa olayları, siyasi istikrarsızlıklar gibi acı olaylara dayanan göç olgusu 21.yy başlarına kadar ki süreçte toplumlar arasındaki bilgi alışverişini, kaynaşmayı, bilimsel gelişmişliği sağlaması nedeniyle olumlu sonuçlar doğurmuştur. Ancak 1. Dünya Savaşı'nın ardından kurulan ulus devletler ve milliyetçi toplum yapıları nedeniyle yasa dışı göç mücadele edilmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmıştır.

Küreselleşmenin bir sonucu olarak ortaya çıkan bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler az gelişmiş kaynak ülkelerden gelişmiş olan hedef ülkelere doğru göç hareketlerini artırmıştır. Kontrolsüz yasadışı göç, ulus devletlerce istenmeyen bir durum olduğu kadar göç hareketleri sırasında kaçak göçmenlerin insanlık onuru ile bağdaşmayan çeşitli muamelelere maruz kalması da uluslararası toplum tarafından da istenmeyen durumdur.

Uluslararası toplum, yasadışı göç ile mücadele kapsamında ilk hukuki düzenlemeyi Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ile gerçekleştirmiştir. 12-13 Aralık 2000 tarihinde İtalya'nın Palermo şehrinde düzenlenen toplantıda kabul edilen "Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" ve bu sözleşmeye Ek "Kara, Deniz ve Hava Yolu ile Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol" Türkiye tarafından da kabul edilmiştir. Bu

---

<sup>1</sup> TDK Türkçe Sözlük (2023). 12. Baskı <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.10/10/2023)

sözleşme dayanak gösterilerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201-a maddesinde göçmen kaçakçılığı suçuna yer verilmiştir. Bu suç türü, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 79'uncu maddesinde düzenlenerek muhafaza edilmiştir.

Çalışmamızda göç olgusu ve göçmen kaçakçılığı suçu inceleme konusu edilmektedir. Üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, göçe ilişkin kavramsal çerçeveyi oluşturan göç olgusu, göç türleri, yasadışı göç, yasadışı göçün nedenleri ve sonuçları üzerinde değerlendirme yapılacaktır. Kaçak göçmenlerin, hukuki statülerinin ulusal ve uluslararası mevzuat kapsamında değerlendirilecektir. Yasadışı göçün Türkiye'ye etkileri ve göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin uluslararası düzenlemelerin incelenmesinin ardından Türkiye ve Avrupa Birliği arasında düzenlenen geri kabul anlaşmasının göçmen kaçakçılığı suçuna etkisi değerlendirilecektir.

İkinci bölümde ise Türk hukukunda göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin düzenlemeler incelenecektir. İlk olarak Türk hukukunda suç tipinin tarihsel gelişimi incelenerek 765 sayılı TCK dönemindeki yasal mevzuat ardından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemeler irdelenecektir. Çalışmada özellikle göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlenmesiyle korunan hukuksal yarar, suçun mağdurunun kim olduğu, suç tipolojisi olarak maddi ve manevi unsurların incelenmesi, suçun nitelikli unsurları, suçun hukuka aykırılık unsurları ve kusurluluk inceleme konusu yapılacaktır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise göçmen kaçakçılığının benzer suç tipleri ile karşılaştırması yapılacaktır. Ardından Türk Ceza Hukuku bağlamında göçmen kaçakçılığı suçunun, özel görünüş biçimleri, suçun soruşturma ve kovuşturma usulü, göçmen kaçakçılığı suçunda dava ve ceza zamanaşımı, yaptırım hususları incelenecektir. Çalışmada, göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin genel değerlendirme yapılarak göçmen kaçakçılığı ile etkin mücadele amacıyla yasal düzenlemeye muhtaç alanlar tespit edilecektir. Çalışma öneriler içeren sonuç kısmı ile neticelendirilecektir.

## 1.BÖLÜM

### 1.GÖÇ OLGUSU, GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞINA İLİŞKİN KAVRAMLAR ve ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

#### 1.1. Genel Olarak Göç Olgusu

Göç, “insanların bireysel ya da kitlesel olarak bir yerden başka bir yere sürekli ya da geçici süre kalma amacıyla gitmesi olarak” tanımlanabilir.<sup>2</sup> Göç kavramı kullanılan bilim dalı ve inceleme alanına göre çeşitli şekillerde tanımlanmakta ve sınıflandırılmaktadır.

Sosyal bilimler açısından göç; *kişilerin gelecekteki yaşamını geçirmek amacıyla, kalıcı olarak ya da geçici bir süre yaşadığı yerden (köy, kasaba, kent gibi) başka bir yere yerleşmek amacıyla yaptıkları coğrafi yer değiştirme hareketi* olarak açıklanmaktadır.<sup>3</sup>

Türk Dil Kurumu sözlüğünde göç; “*iktisadi, sosyal, siyasal nedenlerle kişilerin ya da kitlelerin bulundukları ülkeye ait topraklardan, başka bir ülkeye ait yere, gitmesi, taşınması*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>4</sup>

1951 yılında insani şartlarda ve düzenli göç yönetiminin sağlanmasına yardımcı olmak amacıyla İsviçre’de kurulan Birleşmiş Milletler Uluslararası Göç Örgütü (IOM)’ye göre göç; “*bir kişinin veya bir grup insanın uluslararası bir sınırı geçerek veya bir devlet içinde yer değiştirmesi*”dir.<sup>5</sup> Yapmış olduğumuz bu çalışmanın konusuna ilişkin Uluslararası Göç Örgütü’nün tanımlaması uygun düşmektedir.

Göç olgusu, varoluş biçimlerine göre farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalardan birincisi göç hareketlerinin yönüne göre yapılan sınıflandırmadır.

Ülke içerisindeki yerleşim birimleri arasındaki hareketliliğe ‘iç göç’; ülke dışındaki hareketliliğe ise ‘dış göç’ denilmektedir.<sup>6</sup> Bir ülkenin sınırları içerisinde sosyal, ekonomik saiklerle yapılan göç hareketleri *iç göç* olarak tanımlanmaktadır. Türkiye özelinde inceleme yapıldığında iş bulma ümidiyle ülkenin doğusundan batısına bir göç hareketi vardır. Bu göç hareketi toplumun sosyal yapısını önemli derecede etkilemektedir. *Dış göç* ise kişilerin vatandaşı olduğu ülke dışına gerçekleştirmiş oldukları göç hareketleridir. Türkiye’den

<sup>2</sup> TDK Türkçe Sözlük, (2023). 12. Baskı, <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 10/10/2023)

<sup>3</sup> Akkayan, T. (1979). Göç ve Değişme, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayını*, No:2573, İstanbul, s.21.

<sup>4</sup> TDK Türkçe Sözlük,(2023). 12. Baskı, <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 12/10/2023)

<sup>5</sup> Glossary on Migration, (2019). International Organization for Migration (IOM), Geneva, Switzerland, s.137, Erişim: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml\\_34\\_glossary.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf) (E.T. 12/10/2023).

<sup>6</sup> Özkan R. (2019). Göç Olgusu ve Toplumsal Yapıya Etkisi, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi XLVII*, , s.129, 127-145.

Belçika'ya çalışmak amacıyla giden bilgisayar mühendisinin göç hareketi dış göçe bir örnek olarak gösterilebilir. Bu çalışmada yabancı ülkelere yapılan dış göç kavramı ve yasa dışı göç ile mücadeleye ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler incelenecektir.

Göç kavramı bilimsel bakış açılarına göre de farklı yorumlanmıştır. Bu yorumlamalara da değinmek gerekmektedir. Göçün sınıflandırılmasında birçok kriter göz önüne alınmaktadır. En çok kullanılan göç tasnifleri şu şekildedir;

- i. İsteğe bağlı olan göç- zorunlu göç,
- ii. yasal (kanuni) göç, yasadışı göç
- iii. süreli- kalıcı göç'tür.<sup>7</sup>

Bireylerin zorlayıcı bir neden olmaksızın daha iyi yaşam koşulları, kültürel, sosyal fırsatlar gibi sebeplerle göç etmesi *isteğe bağlı olan göçtür*. İsteğe bağlı olan göç yasal yollardan olabileceği gibi yasadışı yollarla da gerçekleşebilmektedir. Örneğin turizm amacıyla Türkiye'den Kanada'ya giden bir kişi Kanada'ya vize alarak seyahatini gerçekleştirmiş ve kısa süreli yasal göç hareketi oluşmuştur. Ancak bu kişinin Kanada'ya isteyerek yasadışı yollarla ABD sınırından geçerek göç etme hali de söz konusu olabilir.

*Zorunlu göç* ise belirli otoritenin zorlaması nedeniyle yapılan hareketlerdir. Örneğin İsrail'in Filistinliler üzerinde baskı, zor ve zulüm kullanarak Filistinlileri topraklarından Mısır Refah Sınır Kapısına ülkenin güneyine gönderme çabası zorunlu göç hareketi olarak örneklendirilebilir.

Yasal olarak devletlerin hukuki düzenlemelerine uyularak göç edilmesi durumunda *yasal (kanuni)göç* hareketleri oluşacağından ceza hukuku bağlamında herhangi bir suç ya da kabahat oluşmayacaktır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nin yetişmiş iş gücünü sağlamak amacıyla her sene "Green Card" adı altında ülkeye yabancı göçmenleri alması durumu yasal göç hareketine örnektir.<sup>8</sup> *Yasa dışı göç* ise ülkelerin kural ve kaidelerine aykırı olarak göç etme halidir. Meksika sınırından ABD'ye geçen milyonlarca kaçak göçmenin hareketleri yasa dışı göç hareketi olarak nitelendirilebilir.

*Süreli göç- kalıcı göç* ise göçün süresine bağlı olarak yapılan bir tasniftir. Süreli ve kalıcı her iki göç türü de yasadışı gerçekleşebilmektedir ve bu suretle çalışmamızın konusunu

---

<sup>7</sup> Gürsoy, M. (2013). *Kentleşme Sürecinde Göç Suçluluk İlişkisi* [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi] Adıyaman Üniversitesi s.12.

<sup>8</sup> ABD Ankara Büyükelçiliği Green Card <https://tr.usembassy.gov/tr/visas-tr/immigrant-visas-tr/diversity-visa-tr/> (E.T. 10/10/2023)

oluşturmaktadır. Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yapan Afganistan uyruklu kaçak göçmenlerin bir kısmı kalıcı olarak Türkiye'ye yerleşmeyi amaçlarken bir kısmı da ülkesinde evlenmek ve daha iyi şartlarda yaşamak için para biriktirme maksadıyla Türkiye'ye giriş yapmaktadır. Geçici bir süre ile bağlı olarak yapılan göç hareketlerine *sürekli göç* denilmektedir. Kişinin göç hareketi sonrasında geri dönüş kastının bulunmaması durumunda *kalıcı göç* oluşacaktır.<sup>9</sup>

Göç, sadece yaşanan fiziksel mekânın değiştirilmesi değildir. Aynı zamanda toplumun sosyal yapısının bütün unsurlarını değiştiren ve dönüştüren etkili bir sosyal olgudur. Göç eden bireyler, sosyalleşme sürecini yeniden yaşamaktadır. Bu sosyalleşme ile bireylerin hayatlarındaki bütün ilişkileri yeniden oluşturulmaktadır. Küreselleşme ile hızlanan uluslararası yasadışı göçler ise insan ilişkilerini ve toplumsal sorunları daha da karmaşıklştırmaktadır. Yasa dışı göç, yerel idarelerden, uluslararası kuruluşlara kadar toplumun tamamının çözüm üretmeye çalıştığı bir sorun yumağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Göç hareketlerinin sürekli devinim halinde olması ve göçün sosyal etkileriyle birlikte göç olgusunu çok boyutlu bir sorun haline getirmektedir.<sup>10</sup>

Yasadışı göçten, göç alan hedef ülkeler ile göç veren kaynak ülkeler farklı yönlerden etkilemektedir. Göç alan ülkeler, yasadışı göç nedeniyle; sosyal ve siyasal yapılarının bozulması, kamu düzeninin bozulması, halk sağlığının tehlikeye düşmesi, kişi güvenliğinden endişe edilmesi, bireylerin refah düzeylerinin düşmesi gibi faktörler nedeniyle olumsuz etkilenmektedir. Göç veren ülkeler ise yasa dışı göçten yetişmiş beyin gücü ve iş gücü kaybına uğraması nedeniyle olumsuz etkilenmektedir. Bu sebeple göç konusu birden fazla bilim dalının araştırma alanına girmekte ve literatürde çeşitli tanımları yapılmaktadır.<sup>11</sup>

Uluslararası göç olgusunun ve yasadışı göçün temelinde, dünyadaki nüfus artışı ile birlikte kaynakların dağıtımındaki dengesizlikler ve gelir adaletsizliği bulunmaktadır. Sanayi devrimi ile başlayan endüstrileşme süreci ve 2. Dünya savaşı sonrasında kapitalizmin etkisini artırması gelişmiş ülkelerde iş gücü ihtiyacını doğurmuştur. Gelişmiş ülkelerdeki bu iş gücü ihtiyacı uluslararası göç hareketini artırmıştır. 1960'lı yıllarda gelişmiş ülkelere gerçekleşen göç hareketleri iş gücü ihtiyacı nedeniyle ve ülkelerin istekleri sonucunda gerçekleşmekteydi. Hatta Türkiye ve Almanya arasında 1961 yılında imzalanan iş gücü anlaşması ile Türkiye'den çalıştırılmak üzere Almanya'ya işçi gönderilmesi durumu gelişmiş ülkelerin iş gücüne olan

<sup>9</sup> Nar, M. Ş. (2021). "Küreselleşme Süreci Ve Sınır Aşan Göç Hareketleri: Türkiye Örneği" *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, Aralık, s.215, 214-225.

<sup>10</sup> Adıgüzel, Y. (2016). *Göç Sosyolojisi*, 1. Basım, Ankara, Nobel Yayınları s.1-2.

<sup>11</sup> Kurt, H. (2006). Göç Eğilimleri ve Olası Etkileri, *Yönetim Bilimleri Dergisi*, 4(1), s.148, 148-178.

ihtiyacı ortaya koymaktadır.<sup>12</sup> Uluslararası göç 1960- 1970 yılları arasında gelişmiş ülkeler tarafından istenen bir durum olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ancak insanların daha iyi refah seviyesine sahip olmak amacıyla kitlesel göç hareketlerinde bulunması yasa dışı göç olgusunu ortaya çıkarmıştır. Kitlesel yasadışı göç hareketlerinin toplum düzenini olumsuz yönde etkilemesi nedeniyle yasadışı göç ile mücadele edilmesi fikri ortaya çıkmıştır.

Türkiye'nin içinde bulunduğu göç yolunda Avrupa ve Asya kökenli yasadışı göç hareketleri 1980'li yıllarda hız kazanmıştır. 1991 yılında SSCB'nin dağılması sonrasında yasadışı göç zirve noktaya ulaşmıştır. Bu durum devletlerin nüfuslarına göre planlamış oldukları sosyal hizmetlerinin sağlanmasında bir takım aksaklıklar meydana getirmiştir.<sup>13</sup> Artan bu yasadışı göç hareketlerinin sınırları aşan bir boyuta ulaşması, uluslararası toplumu birlikte hareket etmeye itmiştir.

Yasadışı göç, öncelikle daha iyi şartlar altında yaşamayı hayal eden kaçak göçmenleri; zorlu, mağduriyetler yaşatan, insan onuruna yakışmayan, ölümlerle dahi sonuçlanan bir göç hareketine sürüklemektedir. Göç hareketleri sırasında insanlık dramları oluşmaktadır.

Yasadışı göç, ikincil olarak ise; göç edilen ülkenin kamu düzenini adeta işlemez hale getirmektedir. Sosyal hizmetlerin uygulanabilirliği sekteye uğramaktadır. Belirsiz sayıdaki göçmenin oluşturduğu kitlesel göç hareketleri şehirlerin alt ve üst yapılarını işlemez hale getirmektedir.<sup>14</sup> Toplum da yer alan bireylerin eğitim ve sağlık gibi temel kamu hizmetlerinden yararlanma hakkı sekteye uğramaktadır. Kamu hizmetlerinin alınan vergilerden karşılanması ve kaçak göçmenlerin maddi anlamda ülke ekonomilere mali yük getirmesi, bu yükün de ülkenin vatandaşları tarafından karşılanması durumu bireyler arasında aşırı ırkçı düşünce sistemlerinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.<sup>15</sup> Kaçak göçmenlerin göç ettiği ülkenin toplumsal kurallarına hâkim olmaması nedeniyle güvenlik problemleri oluşturmaktadır. Ayrıca kaçak göçmenlerin herhangi bir kayıt altına alınmaksızın toplumda dolaşması terör örgütleri tarafından kullanılarak ulusal güvenliğin tehlikeye girmesine de sebebiyet vermektedir. Bu yönleriyle yasa dışı göç korkutucu, kurallara bağlanması gereken ve tehlikelilik arz eden bir durumdur.

<sup>12</sup> Acar, E. (2023). 1960-1965 Döneminde Türkiye'den Almanya'ya İşçi Göçleri, *TroyAcademy*, 8(1), s.42, 38-69. <https://doi.org/10.31454/troyacademy.1215332> (E.T. 03/12/2023)

<sup>13</sup> Sayın, H. (2010). "Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği" [Yayınlanmış Doktora Tezi] İstanbul Üniversitesi s.8.

<sup>14</sup> Zeynel T. K. (2019). Göçmen Kaçakçılığı Suçu, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel S., s. 230, 221-277.

<sup>15</sup> Çağlayan, Y. (2009). *Yasadışı Göç ve Uluslararası Güvenliğe Etkileri*, [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi], Kocaeli Üniversitesi, s. 15.

## 1.2. Yasadışı Göç ve Türkiye

Devletler, kamu düzenini sağlamak, halklarının refah seviyesini artırmak, ulusal güvenliğini sağlamak amacıyla sınır kontrolleri yapmakta ve vize uygulamalarıyla insan hareketliliğinin sınırlandırmaktadır.<sup>16</sup> Aynı zamanda devletler insan hareketliliklerini belirli şartlara bağlamaktadır. Devletlerin belirlemiş oldukları şartların sağlanması suretiyle gerçekleşen göç hareketlerinin ceza hukuku bağlamında incelenmesi söz konusu olmamaktadır. Ancak ülkelerin belirlemiş oldukları şartlara uyulmaksızın gerçekleşen göç hareketleri yasa dışı göç olarak adlandırılmaktadır. Yasa dışı göç nedeniyle ülkelerin sınır ve iç güvenlik açıklarının oluşması, kamu düzeninin bozulması gibi etkenler devletleri yasa dışı göç ile birlikte mücadele etmeye itmiştir.

Yasa dışı göçün nedenleri incelendiğinde; devletlerin gelişmişlik düzeyi farklılıklarının bireylerin yaşam koşullarını etkilemesi önemli bir etkidir. Bireylerin daha iyi hayat standardına sahip olmak ve ekonomik durumlarını iyileştirmek istemeleri de kişileri yasa dışı göç hareketlerine sürüklemektedir. Ayrıca gelişmemiş devletlerde insan nüfusuna ve ekonomik koşullara bağlı işsizlik probleminin kişileri göç etmeye sürükleyen nedenler arasındadır.<sup>17</sup>

Yakın geçmişteki yasadışı göç hareketlerinin temelini politik nedenler oluşturmaktadır. Bireylerin yaşamış olduğu devletlerdeki yaşanan siyasal istikrarsızlıklar, savaş ve terör nedeniyle süregelen çatışma hali ve yaşanan insanlık dramları yasa dışı göçü tetiklemektedir. Ekonomik ve siyasi sebeplerin yanı sıra çevresel faktörlerden ya da yaşanan doğal afetler sonucunda da yasa dışı göç oluşabilmektedir.<sup>18</sup> Örnek vermek gerekirse Türkiye’den daha iyi yaşam şartlarına sahip olmak amacıyla Almanya’ya yasa dışı yollarla giden Türk vatandaşının göç etmesindeki ana faktör ekonomik nedenlerdir. Oysa Suriye’de yaşanan iç savaş sonrasında gerçekleşen kitlesel göç hareketleriyle birlikte, Türkiye’ye yasadışı yollarla göç eden kişinin göç etmesindeki ana etken can güvenliğinin korunması amacını taşımaktadır.

Yasa dışı göç, dünya genelinde insanların refah seviyesi yüksek olan ülkelerde yaşama ümidiyle başlayan bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce yasa dışı göçün gerçekleşmesindeki en önemli etken dünya genelinde bulunan gelir adaletsizliğidir. Bunu siyasi istikrarsızlıklar, savaşlar ve doğal afetler takip etmektedir.

<sup>16</sup> Sayın, H. (2010). *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği* [Yayınlanmış Doktora Tezi] İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s.127.

<sup>17</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.204-205.

<sup>18</sup> Zorlu, M. ve Yetim, M. , “Yasa Dışı Göçle Mücadele Bağlamında Avrupa Birliği ve Türkiye Politikalarının Karşılaştırması”, *Ortadoğu Etütleri*, 12-2 (2020): s.330, 325-347.

Türkiye'nin içerisinde bulunmuş olduğu Asya ve Avrupa kıtalarındaki göç hareketleri özellikle 2. Dünya Savaşı sonrasında az gelişmiş ülkelere, gelişmiş Avrupa ülkelerine doğru olmuştur. 1960'lı yıllarda genç Türkiye Cumhuriyeti'nin refah seviyesinin Avrupa'lı ülkelere düşük seviyede kalması ve sanayi devrimini tamamlayan Avrupalı Devletlerin iş gücü ihtiyacı nedeniyle Türkiye'den yasal olarak Almanya'ya işçi gönderimi sağlanmıştır. Bu göç hareketlerinde Türkiye kaynak ülke olarak gelişmiş ülkelere insan gücü sağlamıştır. Ancak ilerleyen yıllarda gelir adaletsizliği nedeniyle Türkiye'den Avrupa'ya hatta Amerika'ya ulaşan yasadışı göç hareketleri gerçekleşmiştir. SSCB'nin yıkılması ile birlikte Avrupa'ya kitlesel yoğun göç hareketleri yaşanmıştır.<sup>19</sup>

2000'li yıllarda ülkelerin güvenlik ve göç politikalarında değişiklikler meydana gelmiştir. Uluslararası yasa dışı göçün sebepleri ve sonuçlarının tartışıldığı dönemde Amerika'da ikiz kulelerin bombalanması sonrasında gelişen terör saldırıları ile göç karşıtlığı artış eğilimine girmiştir. Ülkeler sınır ve iç güvenliklerini artırma yoluna gitmiştir. Artan yabancı karşıtlığı nedeniyle yasadışı göç ile sert mücadele edilmiştir. Yasadışı göç ile mücadele edilmesi amacıyla evrensel hukuk kuralları dahi uygulanmamıştır.

Yasa dışı göçün, sınır aşan örgütlü suç grupları tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle Birleşmiş Milletler Bünyesinde Palermo'da 12-13 Aralık 2000 gerçekleştirilen toplantı sonrasında imzalanan sözleşme ile yasadışı göç ile mücadeleye ilişkin temel çerçeve çizilmiştir. Bu siyasi ortamda oluşturulan oluşan hukuki sözleşmelerle yasadışı göç ile mücadelenin etkinleştirilmesi amaçlanmıştır. Taraf devletler sözleşme doğrultusunda göçmen kaçakçılığını suç haline getirmiştir. Uluslararası bir yönü bulunan bu bağlamda uluslararası suçlarla da ilişkisi olan yasa dışı göç konusunda ulusal ve uluslararası tedbirler alınmıştır.

Son yıllarda yasa dışı göçten çok fazla etkilenen ülkeler arasında Arap coğrafyası ve Asya kıtasındaki kaynak ülkelere yakın olması nedeniyle Türkiye'de yer almıştır. Avrupa ülkeleri sağladığı avantajlar yönüyle de yasadışı göçten etkilenen ülkeler arasında kalmıştır.

Arap Baharı olarak isimlendirilen, sosyal ve siyasi sokak hareketlerinin Arap devletlerini bütüncül olarak etkilediği sosyal olaylar yasadışı göç hareketlerini artırıcı bir etkiye neden olmuştur.<sup>20</sup> Türkiye, Suriye Arap Cumhuriyeti'nde ortaya çıkan iç savaş sonrasında oluşan

---

<sup>19</sup> Sayın, H. (2010). *Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği* [Yayınlanmış Doktora Tezi] İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s.127-129.

<sup>20</sup> Dinçer S. ve Eşsiz F.P, (2021). Uluslararası Göç Olgusu ve “Arap Baharı” Sürecinde Değişime Uğrayan Avrupa Birliği Göç Politikaları, *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi (JEBPIR)* 2021, 7(1), s. 76, 68-84.

kitlesel göç hareketlerine maruz kalmıştır. Türkiye devam eden süreçte Afganistan'da Taliban yönetiminin iktidarı ele geçirmesi nedeniyle Afganistan'ı terk eden Afganların kitlesel göç hareketleri ve Afrika kıtasından ekonomik ve yerel terör örgütlerinin baskısından kaçarak Türkiye ve Avrupa'ya ulaşan göç hareketlerine maruz kalmıştır. Son olarak Rusya- Ukrayna arasında gerçekleşen savaş sonrasında her iki devletin vatandaşlarının kitlesel göç hareketlerine maruz kalmıştır. Bu göç hareketlerinin bir kısmı yasal zeminde gerçekleşmiş ise de çok büyük kısmı yasadışı göç hareketleri olarak gerçekleşmiştir.

Yasadışı göç hareketleri sırasında Türkiye her ne kadar transit ülke olarak tanımlanıp konumlandırılrsa da son yıllarda Türkiye aynı zamanda hedef ülke konumunda yer almaktadır.<sup>21</sup>

Türkiye'nin hedef ülke olmasındaki ana etkenler şu şekilde sıralanabilir.

*İlk olarak,* Avrupa Birliği'nin liberal göç politikalarını terk ederek adeta sınırlarını bir kale olarak koruması ve bu uğurda kaçak göçmenlere insanlık onuruna aykırı muamelelerde bulunması ana etken olarak bulunmaktadır. AB ülkeleri tarafından kaçak göçmenlerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünü ihlal edecek şekilde muameleye maruz kalması durumu da kaçak göçmenlerin Türkiye'de kalmalarına neden olmaktadır. Özellikle Yunanistan'ın kaçak göçmenleri denizde batırarak ölmelerine sebep olması şeklinde birçok gazete haberine rastlamaktayız.<sup>22</sup> Bu konuda Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün açıklamasına göre; "Akdeniz'de Yunanistan açıklarında 2023 yılı Haziran ayında göçmenleri taşıyan teknenin Yunanistan tarafından batırılması nedeniyle 82 düzensiz göçmenin yaşamını kaybettiği ve 500'e civarında göçmenin kaybolduğu" belirtilmiştir. İnsan haklarına aykırı olarak gerçekleşen bu eylemler nedeniyle kaçak göçmenlerin rotası Türkiye olmaktadır. Bu göçmenlerin amaçları da Türkiye'de kalıcı yerleşme olarak değişmektedir.

*İkinci olarak;* Son yıllarda Avrupa ülkeleri içerisinde milliyetçilik düşüncesinin yükselmesi sonucunda islamafohi artmaktadır. Avrupa ülkeleri tarafından kaçak göçmenlerden özellikle İslam dinine sahip kişilere yönelik sert tedbirler uygulanmaktadır. Avrupalı ülkeler tarafından

---

<sup>21</sup> Kurt, M. ve Tatar V. (2024). Kaynak Ülkeden Hedef Ülkeye Dönüşen Türkiye Ve Hedef Ülke Olmanın Getirdiği Dezavantajlar, *İstanbul Arel Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Disiplinlerarası Yenilik Araştırmaları Dergisi*, , 4(1), s.74, 73-81.

<sup>22</sup> İnsan Hakları İzleme Örgütü ve Uluslararası Af Örgütü, yapmış olduğu basın açıklamasında Yunanistan açıklarında bir deniz aracının batması sebebiyle 82 kaçak göçmenin vefat ettiği, 500 civarında kaçak göçmenden ise haber alınmadığı olay nedeniyle etkin soruşturma yapılması gerektiğini açıkladı. Yapılan açıklamada Yunan sahil güvenlik ekiplerinin bağlamış olduğu halatın teknenin batmasına neden olduğu iddialarının araştırılmasını talep edildi. [İnsan hakları örgütlerinden, Yunanistan'a göçmen faciası için "bağımsız" soruşturma çağrısı \(aa.com.tr\)](https://www.aa.com.tr) (E.T. 10/08/2023)

insan onuruna aykırı tutum ve davranışlar gerçekleştirilmektedir. Bu durum da göç hareketlerinde bulunan kaçak göçmenleri hedeflemiş oldukları Avrupa ülkeleri yerine Türkiye’de kalmasına itici etken olmaktadır.

*Üçüncü olarak;* Türkiye Cumhuriyeti Devleti, sosyal ve siyasi sonuçlarını kabul ederek yasadışı yollarla Türkiye’ye giren kişileri ülkeye kabul etmektedir. Türkiye’nin yabancı bu kişilerin ülkede geçici kalmalarına ilişkin yasal düzenlemeleri yapması ve açık kapı politikasını uygulaması nedeniyle Türkiye’ye göç eden yabancıların yaşanabilir olarak buldukları Türkiye’yi terk etmedikleri gözlemlenmektedir.

Türkiye’nin yasadışı göç hareketlerinde hedef ülke ve transit ülke niteliği taşıması nedeniyle dünyada meydana gelen göç hareketlerinden oldukça fazla etkilenmektedir. Türkiye ile AB arasında gerçekleştirilen göçmenlerin Geri Kabul Anlaşması’nda her ne kadar yasadışı göç ile ortak mücadeleyi hedeflemiş ise de; anlaşma AB için hedeflenen faydayı sağlamıştır. Türkiye ise kendisi için dezavantajlı bir sözleşme imzalamıştır. Avrupa Birliği’nin bu sözleşmedeki amacı, birlik sınırlarını güvenli hale getirme, kaçak göçmenlerin Avrupa Birliği sınırlarının dışında kalmasıdır. Avrupa Birliği, Türkiye kaynaklı yasa dışı göç hareketlerinin önünü kesebilmek amacıyla Türkiye’den geliş güzergâhında yakalanan kaçak göçmenlerin Türkiye’ye geri gönderilmesini sağlamayı hedeflemiştir.<sup>23</sup>

Türkiye yasadışı göçle mücadelede uluslararası toplum tarafından yalnız bırakılmıştır. Bu sebeplerle yasa dışı göç ile korunan hukuksal yararın gelişmiş ülkeler tarafından yalnızca kamu güvenliğinin sağlanması olarak yorumlamak gerekmiştir. Gelişmiş ülkelerin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde düzenlenen insanın sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu yaşam hakkı gibi temel insani değerleri dahi göz ardı ederek hareket ettikleri gözlemlenmektedir.

Türkiye’nin özellikle Suriye İç Savaşı ve Afganistan’da Taliban’ın etkisinden kaçan kitlelerin yoğun göç hareketlerine maruz kalmasının birçok sakıncası bulunmaktadır. Her ne kadar insani duygular ve tarihi değer yargılarıyla bu kişilere karşı açık kapı uygulanmış ise de Türkiye’de kalmaya devam eden yabancıların toplumun sosyolojik yapısına etkilerini ve sonuçlarını incelemek ve çözüm önerileri geliştirmek gereklidir. Kaçak göçmenlerin gelmiş oldukları ülkelerin toplum yapısına etkilerini inceleyecek olursak;

---

<sup>23</sup> Canpolat, H. ve Arner, H.O “Küresel Göç ve Avrupa Birliği ile Türkiye’nin Göç Politikalarının Gelişimi”, ORSAM, 2012, Rapor No: 123, s.17, 1-25.



göçmenlerin yaşam tarzı ve aile yapıları Türk aile yapısı ile benzerlik göstermektedir. Her ne kadar Afgan uyruklu göçmenlere göre Suriyeli göçmenlerin entegrasyon süreçleri daha kolay yönetilmekteyse de Suriyeli savaş mağdurlarının ülkemizdeki sayısı çok fazladır. Bu durum Türkiye'nin sosyolojik yapısını derinden ve olumsuz etkilemektedir.

Suriyeli kişilerin doğum oranları da Türk vatandaşlarına göre yüksektir.<sup>27</sup> Suriye iç savaşı üzerinden yaklaşık 13 yıl geçmesine ve Türkiye tarafından askeri harcamalar yapılarak güvenli alanlar oluşturulmasına rağmen Suriyelilerin ülkelerine kalıcı dönüşün gerçekleşmemesi nedeniyle Suriyelilerin süreç içerisinde Türkiye'ye entegrasyonu gerçekleşmektedir.<sup>28</sup> Bu uyum süreçleri devam etmektedir. Suriyeli çocuklar Türk okullarında eğitim alarak ülkenin toplumsal ve hukuki kurallarına uyum sağlamaktadırlar. Toplumun kabulü ile başlayan bu uyum süreci aynı zamanda toplum sosyolojisinde ve bazı hukuk kurallarında değişimine neden olmaktadır.

Suriyelilerin göç hareketlerinin karşımıza çıkardığı bir sorunda şehirlerin tarihi ve merkezi alanlarında gettolaşmanın ortaya çıkmasıdır. İstanbul ve diğer büyükşehirlerde şehirlerin eski ve tarihi yerleşim yerleri olarak bilinen, binaların yaşlanması nedeniyle Türk vatandaşların tercih etmediği konutlarda savaş nedeniyle ilk olarak ihtiyaca binaen yerleşen Suriye uyruklu göçmenler, süreç içerisinde yerleşme sürecini gettolaşmaya varacak ölçüde ilerletmişlerdir. İstanbul'un tarihi semtlerinden olan Fatih ilçesi, yeni yerleşim alanlarından olan Esenyurt ilçeleri adeta küçük Suriye olarak adlandırılmaktadır. Savaş sonrasında toplumun örselenmiş grupları arasında yer alan Suriyelilerin geçici koruma statüleri gereğince sosyal yardımlardan yararlanma hakları bulunmaktadır. Geçen uzun süre sonrasında ticari hayatta da yer alan Suriyeli kişiler kimi zaman kurallara uymayarak ticari işletmeler kurmakta, kimi zaman sigortasız çalışarak para kazanmasına rağmen hem sosyal yardımlardan yararlanmakta, ücretsiz sağlık ve eğitim hizmetlerinden faydalanmaktadırlar. Bu durum devlet mekanizmasına maddi yükün yanında ciddi bir kontrol yükümlülüğü de yüklemektedir. Denetim ve kontrol yükümlülüğünün eksik kaldığı durumlarda yaşananlar Türk vatandaşları arasında adaletsizlik duygusunun oluşmasına neden olmaktadır.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Suriyeliler ile Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları Arasındaki Evlilik İlişkileri Araştırması (2016), T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları s.36.

<sup>28</sup> Şimşek, D. (2019). Türkiye'de Suriyeli Mülteci Entegrasyonu: Zorlukları Ve Olanakları, *Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi*, 2019, 4(2): s.175, 172-187.

<sup>29</sup> Solmaz, F. (2021). *Kentte Risk Olgusu: İstanbul'da Sosyolojik Bir İnceleme*, [Yayınlanmış Doktora Tezi], İstanbul Üniversitesi s.130.

Ayrıca Suriyeli göçmenlerin ülkemizin güneyinde yer alan Hatay, Kilis, Şanlıurfa gibi illerde nüfusunun gün geçtikçe artması ve toplumsal entegrasyonun tam olarak sağlanmaması bu şehirlerin sınır şehirleri olması da kamu güvenliği için risk oluşturmaktadır.

Kanaatimizce göç olgusu engellenemez bir gerçektir. Ancak yasadışı göçün kontrolsüz olarak gerçekleşmesi devlet sistemini sarsmaktadır. Şöyle ki; yasadışı göç ile şehirlerde gettolaşmalar artmakta, kontrolsüz insan hareketleri çoğalmakta, suç ve suçlu ile mücadele etmek zorlaşmaktadır. Hukuk düzenine aykırı olarak gerçekleşen suç hareketleri aşırı milliyetçilik düşüncesini artırmakta ve kozmopolit bir yapıya sahip olan ülkemizin kamu düzeni için risk teşkil etmektedir. Öte yandan kontrolsüz göç hareketlerini şehirler kaldıramamakta alt yapı, üst yapı ve temel şehircilik hizmetlerinde aksaklıklar meydana gelmektedir.<sup>30</sup> Sosyal sigortalar primini ödeyerek kamudan sağlık hizmetini bekleyen ya da çocuğunun daha iyi şartlarda eğitim görmesini hedefleyen vatandaşlar yabancı olarak nitelendirilen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşlarının bu hizmetlerden bedelsiz olarak yararlanmasına karşı çıkmaktadırlar.

Gerçekten de yasa dışı orantısız gerçekleşen göç hareketleri kamu düzenini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle öncelikle kaçak göçmenlerin gettolaşmaya varacak şekilde aynı mahallerde yaşaması engellenmeli, yabancıların kayıt dışı çalıştırılmalarının önüne geçilmeli, kayıtsız ticari hareketlerin önüne geçilmeli ve kontrollü geri dönüşün sağlanması gerekmektedir. Kontrollü geri dönüşün ise hukuk kurallarının, adaletli ve eksiksiz uygulandığı takdirde gerçekleşeceği düşüncesindeyiz.

### 1.3. Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Kavramlar

#### **Göçmen, Türk Vatandaşı, Yabancı, Vatansız, Mülteci, Şartlı Mülteci, Geçici Hukuki Koruma, Kaynak Ülke, Transit Ülke, Hedef Ülke Kavramlarının İncelenmesi**

##### 1.3.1. Göçmen

Uluslararası Göç Örgütü (IOM) tarafından düzenlenen Göç Terimleri Sözlüğünde göçmen kelimesinin,<sup>31</sup> “*kişinin göç etme planlamasını, dış etkilere bağımsız, hür iradesiyle aldığı, göç hareketlerini kapsayacağı*” belirtilmiştir. Yine Göç Terimleri Sözlüğünde yapılan başka bir tanımda ise, “*maddi ve sosyal şartlarını iyileştirme amacıyla göç hareketinde*

<sup>30</sup> Demir, G. (2023). Kilis Kentinde Yaşanan Suriyeli Göçünün Çevre Sorunları Üzerine, *Aydın İnsan ve Toplum Dergisi* Yıl 9 Sayı 2 - Aralık 2023 s. 59, 49-63.

<sup>31</sup> Richard Perruchoud ile Jillyanne Redpath – *Göç Terimleri Sözlüğü*, Cross Uluslararası Göç Örgütü (IOM), 2. Baskı.

*bulunanların” göçmen olarak tanımlanacağı belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler ise göçmen kelimesini “nedenleri, gönüllü ya da zorunlu olması, göç yolları, düzenli veya düzensiz olması önem arz etmeden yabancı bir ülkede bir yıldan fazla ikamet eden bir kişi” olarak tanımlamaktadır. Göçmen kelimesinin tanımlaması da göç kelimesi gibi bilim dallarına göre farklılık arz etmektedir.*

Yürürlükteki mevzuatta göçmen kavramı İskân Kanunu’nda tanımlanmış olup; 5543 sayılı İskân Kanunu’nun 3. maddesinde; *“Göçmen, Türk soyundan ve Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye’ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı kanunun 4. maddesinde ise Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlılığı bulunmayan yabancıların göçmen olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup da sınır dışı edilen kişilerin de göçmen olarak kabulünün yapılamayacağı düzenlenmiştir. İskân Kanunu’nun 4. maddesinde ayrıca güvenlik açısından Türkiye’ye gelmeleri uygun görülmeyen kişilerin de göçmen olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Ulusal yasal düzenlemeler dikkate alındığında göçmen kavramının dar bir çerçevede tanımlandığı açıkça belli olmaktadır. Göçmen kavramını sebebi ne olursa olsun bulunduğu yeri daha iyi şartlarda yaşama ümidiyle bulunduğu yeri kalıcı olarak terk eden kişi olarak tanımlayabiliriz. Kanaatimizce kişinin bulunduğu yeri daha iyi şartlara sahip olma amacıyla kalıcı olarak terk etme eylemi sonrasında kişinin içinde bulunduğu durum göçmen kavramını tanımlamaktadır.

Türkiye’nin kabul ettiği uluslararası anlaşmalar ve TCK’da düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunda her ne kadar başlık olarak göçmen ifadesi kullanılmış ise de kanun içeriğinde Türk vatandaşı olmayan kişiler kastedilerek yabancı kelimesi kullanılmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından yapılan bu çalışmada göçmen kelimesi yasadışı göç hareketinde bulunan tüm yabancıları kapsamaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun bir Türk vatandaşının yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlama seçimlik eylemi açısından göç hareketine başlayan Türk vatandaşları da göçmen kavramını karşılamaktadır.

### 1.3.2. Türk vatandaşı

Her devlet, kendi çıkarlarına göre vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi şartlarını düzenleme hak ve yetkisine sahiptir.<sup>32</sup> Türk vatandaşı kavramı 5901 sayılı Türk Vatandaşlık kanununun tanımlar başlıklı 3.maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: Buna göre “*Türk vatandaşı: Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiyi, ifade eder.*” Bu itibarla vatandaşlık kelimesi bir kişinin herhangi bir devlete olan aidiyetini ifade etmektedir.

Kişinin Türk vatandaşı olması göçmen kaçakçılığı suçu açısından, kişinin ülkeden çıkarılmasına imkân sağlanması şeklinde tarif edilen hareket bakımından önemlidir. Zira suçun unsurları başlığı altında izah edilirken ayrıntılı olarak değinileceği üzere yurtdışına çıkmasına imkân sağlanan kişinin Türk vatandaşı olması halinde de göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır.

Vatandaş, AİHS’e Ek 4 nolu protokolün 3/2 maddesi uyarınca uyruğu bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz. Bu sebeple yasa dışı yollarla yurda giren vatandaşın eylemleri nedeniyle cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Bu kişiye idari yaptırım uygulama hakkı ise saklıdır. Ayrıntılarına suçun incelendiği 2. bölümde değinilecektir.

### 1.3.3. Yabancı

Göçmen kaçakçılığı suçunda ülkeye sokulan veya ülkede kalmasına imkân sağlanan kişinin yabancı olması zorunludur. Yabancıların yurtdışına yasal olmayan yollardan çıkmasına imkân sağlanması durumunda da göçmen kaçakçılığı suçu oluşur. 6458 sayılı YUKK’ nun tanımlar başlıklı 3. maddesinde yabancı; “*Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı bulunmayan kimseler*” olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca devletler açısından başka bir devletin vatandaşı olmayan kişiler de (vatansızlar) yabancı sayılmaktadır.<sup>33</sup> Mevzuatımızdaki yabancı kavramı ile TCK’nın 79. maddesi kapsamında yabancı kavramları birbiri ile uyumlu şekilde düzenlenmiştir. YUKK’ da ki tanımlama göçmen kaçakçılığı suçu açısından doğru bir tanımlamadır. Yabancı kişi, göçmen kaçakçılığı suçu açısından yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmak veya ülkede kalmada imkân sağlama seçimlik hareketlerine konu olabilmektedir.

<sup>32</sup> Doğan, V. (2006). *Türk Vatandaşlık Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay. 6. Baskı s.25.

<sup>33</sup> Tekinalp, G. (2002). *Türk Yabancılar Hukuku*, İstanbul Beta Yayınevi 7. Baskı s.6.

#### 1.3.4. Vatansız

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 15. maddesinde “her ferdin bir uyrukluk hakkının var olduğu ve kimsenin keyfi olarak vatandaşlığından ya da vatandaşlığını değiştirmek hakkından yoksun bırakılamayacağı”<sup>34</sup> düzenlenmiştir. Vatansız kişiler ise hiçbir devletin uyruğuna tabi değildirler. Vatansız kişiler, devletin sağladığı diplomatik koruma, ikamet edilen ülkede kalma ve bu ülkeye dönme haklarından mahrum kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>35</sup> Vatansızlık özellikle kişinin doğduğu ülkenin vatandaşlığını alamaması nedeniyle ailesinin vatandaşı olduğu devletin dışında doğanlar yönünden de önemli bir sorundur.<sup>36</sup> Vatansızlık, aynı zamanda bir ülkenin, vatandaşını; siyasi, etnik, dini nedenlerle vatandaşı olarak görmek istememesi üzerine vatandaşlıktan çıkarılma durumunda söz konusu olabilmektedir. Vatansızlık en fazla devletlerin yıkılmasında ortaya çıkan bir durumdur.<sup>37</sup>

6458 sayılı ve 4/4/2013 tarihinde uygulama alanı bulan YUKK vatansız kişiyi “hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi” olarak tanımlamaktadır.<sup>38</sup> Vatansız kişilerin Türkiye Cumhuriyetinde bulunmasına ilişkin şartlar ilgili YUKK’nda düzenlenmiştir.<sup>39</sup> Bu sayede vatansızların da temel insan haklarından faydalanmasına yönelik iş ve işlemler hukuki zemine oturtulmuştur. Türkiye Cumhuriyeti, yabancıların, ülkenin kamunun düzeni ve güvenliği yönünden tehlike arz etmediği müddetçe ülkede yaşamalarına imkân sağlamaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından vatansız kişiler yabancı kişi olarak

<sup>34</sup> Bknz. [İnsan hakları evrensel beyannamesi \(hsk.gov.tr\)](https://www.hsk.gov.tr) (E.T. 15/11/2023)

<sup>35</sup> Çilekli, B. (2013). *Açıklamalı Göç ve İltica Hukuku Terimleri Sözlüğü*, İOM Yayınları s.114.

<sup>36</sup> Kalabalık, H. (2009). *İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2. Bası, s.79.

<sup>37</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Adalet Yayınevi s.136.

<sup>38</sup> 04/04/2013 tarih, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 3/ş. maddesi.

<sup>39</sup> 04/04/2013 tarih, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 50 ve 51. maddeleri. 50.madde:

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

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

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

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

5- Vatansızlık durumlarının tespiti ve Vatansız Kişi Kimlik Belgesiyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

51. madde:

1-Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip kişiler;

a) Bu Kanundaki ikamet izinlerinden birini almak üzere talepte bulunabilirler,

b) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı edilmezler,

c) Yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulurlar,

ç) Çalışma izniyle ilgili iş ve işlemlerde 4817 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler,

d) 5682 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükümlerinden yararlanabilirler.

algılanmaktadır. Bu sebeple vatansız kişiler de göçmen kaçakçılığı suçu açısından yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmak ve ülkede kalmasına imkân sağlama seçimlik hareketlerine konu olabilmektedir.

### 1.3.5. Mülteci

Mültecilerin hukuki statüsü, 1951 yılında imzalanan Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi ile düzenlenerek resmi statü kazanmıştır. Cenevre Sözleşmesinde mülteci, *“1 Ocak 1951 den önce meydana gelen olaylar sonucunda; ırkı, dini, tâbiyeti, bir gruba mensubiyeti ya da siyasi görüşleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı olarak korkması nedeniyle vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve bu suretle ülkesinin himayesinden faydalanamayan veya korkması nedeniyle ülkesinin sağladığı hakları kullanmak istemeyen kişilerin faydalanacağı statü olarak düzenlenmiştir.”*

*Ayrıca kişinin bir devlete tâbiyeti yoksa ve yukarıda sayılı olaylar sonrasında daha önce yaşadığı ülke dışında bulunan ve ülkesine dönemeyen ya da mezkûr korku nedeniyle dönmek istemeyen kişilerde mülteci statüsü gereği korunmadan faydalanacağı kabul edilmiştir.*

Maddede yer verilen *“birden fazla vatandaşlığı olan kişi hakkında ise vatandaşı olduğu ülkeden her iki ülke de anlaşılmaktadır. Haklı bir korku bulunmaksızın, vatandaşı olduğu devletin birinin haklarından yararlanmayan kişi, vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden mahrum sayılmaz”* şeklinde düzenleme ile çifte vatandaşlar için isteğe bağlı taleplerin varlığı halinde mülteci statüsünden faydalanılamayacağı kabul edilmiştir.

Mülteci; aslında vatandaşı bulunduğu ülkede gerçekleşen siyasi ve sosyal olaylar sebebiyle bu ülke sınırlarını kendi iradesiyle veyahut zorla terk eden ve başkaca bir devletin vatandaşlığına sahip olmayan bu sebeple de diplomatik korumadan yararlanamayan kimsedir.<sup>40</sup> Ancak yasal mevzuatta düzenlenen mülteci tanımı yalnızca Avrupa ülkelerini kapsayacak şekilde dar bir bakış açısıyla düzenlenmiştir. 1994 tarihinde düzenlenen İltica ve Sığınma Yönetmeliği'nin 3. maddesinde de mülteci statüsünün, yalnızca Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle verilebileceği düzenlenmiştir. Bir devlete tabiiyeti olmayanların, daha önce ikametgâhının bulunduğu ülkeye dönemeyen ya da korkusu nedeniyle dönmek istemeyen kişilerin mülteci sıfatını kazanabilecekleri 1994 tarihli yönetmelikle kabul edilmiştir.

Hukukumuzda mülteci, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

<sup>40</sup> Çelikel, A. ve Gelgel G. (2012). *Yabancılar Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 18. Bası, s.22.

*“Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.”*

Bu itibarla Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar nedeniyle Türkiye’ye gelen şahıslara mülteci statüsü verilemeyecektir. Esasında mültecilik, kişiye içinde bulunduğu şartlar nedeniyle başka bir ülkede yaşama hakkı ve temel insan haklarından yararlanması için statü tanımaktadır. Ulusal ve uluslararası mevzuatta bu sıfat yalnızca Avrupa ülkeleri vatandaşı olan kişilere verilerek eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından mülteciler sığındıkları ülke bakımından yabancı konumunda bulunmaktadır. Bu sebeple yabancılar gibi göçmen kaçakçılığı suçunda yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmak ve ülkede kalmasına imkân sağlama seçimlik hareketlerine konu olabilmektedir.

#### **1.3.5.1. Şartlı mülteci**

Şartlı mülteci kavramı hukukumuzda ilk olarak 6458 sayılı YUKK’nın 62. maddesi ile 2013 yılında düzenlenmiştir. Suriye’de ki iç savaş akabinde Türkiye’ye Suriye’den gelen kitlesel göç hareketleri sonrası ihdas edilen madde şu şekildedir:

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

Düzenleme öncesinde iç hukukumuzda mültecilik nedeniyle Avrupa ülkelerinin nüfusuna kayıtlı olmayan kişilerin faydalanacakları statüye ilişkin boşluk bulunmaktaydı. Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sonucunda kişilere mülteci statüsü verilememekte bu durum kitlesel göç hareketlerine maruz kalan kişilerin hukuki statüleri açısından sorun teşkil

etmekteydi. 2010 yılında başlayan Suriye iç savaşı sonrasında Türkiye'ye Suriye üzerinden kitlesel olarak giriş yapan kişilere hukuki statü verilmesi zorunluluğu doğmuştur.

Bu düzenleme, hukukumuzda bir boşluğu doldurması adına yerinde bir düzenlemedir. Temel insan haklarına saygılı bir devlet olma refleksi bunu gerektirmektedir. Ancak düzenlemenin eleştirilecek yanları da vardır. Şöyle ki; şartlı mültecilerin ne kadar süre ülkede kalabileceği ya da uluslararası zeminde üçüncü bir ülkeye yerleştirme şartları net olarak belirlenememiştir. Hâlihazırda, Türkiye'de yaşayan milyonlarca Suriyeli kişi nedeniyle sosyolojik açıdan ülkede bir "Suriyeliler Sorunu" doğmuştur. Bu sorun şartlı mülteci statüsü verilen kişilerin statülerinin kapsam ve sınırlarının açık olarak belirlenmemesi nedeniyle oluşmuştur. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından değerlendirme yapıldığında, şartlı mülteciler de sığındıkları ülkeler açısından yabancı statüsünde bulunmaları ve göç hareketinde bulunmaları nedeniyle yabancı gibi değerlendirmeye konu olacaktır.

#### **1.3.5.2. Geçici hukuki koruma**

Geçici hukuki koruma statüsü, Suriye iç savaşı sonrasında Türkiye'ye gerçekleşen göç hareketleri ve kitlelerin durumuna acil çözüm üretme maksadıyla gündeme gelmiştir. Suriye Arap Cumhuriyetinde meydana gelen iç savaş sonrasında ülkelerinden zorunlu göç etmek zorunda kalan Suriyeliler, 29/04/2011 tarihinden itibaren Türkiye'ye yasal ve yasadışı olarak giriş yapmaya başlamışlardır. Türkiye, gerek bölge halkı ile bulunan akrabalık bağları, temel insani değerler ve uygulamış olduğu açık sınır politikası ile Suriyelileri ülkeye kabul etmiştir. Bununla birlikte Türkiye, temel insan haklarına saygılı olarak geri göndermeme ilkesi kapsamında 04/04/2013 tarihli ve 6458 sayılı (YUKK) 91'inci maddesi kapsamında Geçici Koruma Yönetmeliği tanzim edilmiş ve bu yönetmelikle Suriyelilerin geçici koruma statüsünde Türkiye'de bulunmalarına izin verilmiştir.<sup>41</sup> Geçici koruma, toplumsal bir gerçekliğin hukuki zeminde düzenlenmesi ile oluşturulmuş bir statüdür.

Geçici koruma, hukukumuzda 6458 sayılı YUKK' nin 91' inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

*“(1) Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.”*

---

<sup>41</sup> Bostan, H. Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Uyum, Vatandaşlık ve İskân Sorunu, *Göç Araştırmaları Dergisi* Cilt:4 S:2 s.40, 38-88.

*“(2)Bu kişilerin Türkiye’ye kabulü, Türkiye’de kalışı, hak ve yükümlülükleri, Türkiye’den çıkışlarında yapılacak işlemler, kitlesel hareketlere karşı alınacak tedbirlerle ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar arasındaki iş birliği ve koordinasyon, merkez ve taşrada görev alacak kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerinin belirlenmesi, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”*

Türkiye’ye özellikle Suriye ülkesinden gerçekleşen kitlesel bu göç hareketleri nedeniyle Türkiye’de bulunan yabancıların ülkede kalmaları hukuken bir boşluk oluşturmaktaydı. Suriyeli göçmenler başta olmak üzere ülkede kitlesel göç hareketleri sonrasında giren ve acil koruma ihtiyacı altında bulunan kişilerin hukuki statüsü 22/10/2014 tarihinde Geçici Koruma Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesi ile sistematik olarak düzenlenmiştir.

Geçici Koruma Yönetmeliğinin 5. maddesinde, kitlesel göç hareketleri sonrasında ülkemize giren yabancılara, Türkiye’ye girişleri ya da Türkiye’de yasadışı bulunmaları nedeniyle idari para cezası uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesinde ise kaçak göçmenlerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bu kişilerin ırkı, inancı, milliyeti, vatandaşlığı veya siyasi düşünceleri, bir toplumsal gruba aidiyeti nedeniyle yaşamının veya özgürlüğünün tehlike altında olduğu bir yere gönderilemeyeceğine ilişkin temel kurallar belirlenmiştir.

Geçici korumanın kapsamına, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış ve ülkesine dönemeyen kişiler, içinde bulundukları hal nedeniyle acil ve geçici koruma bulma amacıyla kitlesel ya da kitlesel akın zamanı tek başına Türkiye sınırlarına gelen ya da Türkiye’ye giriş yapan ancak uluslararası koruma statüsü henüz belirlenmeyen yabancı kişiler girmektedir. Bu sebeple geçici koruma, şartlı mülteci sıfatını kazanmadan önceki sürece ilişkin yasal statü olarak değerlendirilmelidir.

Geçici korumadan faydalananlar, 6458 sayılı kanun kapsamında kalan uluslararası koruma statülerini doğrudan elde etmiş sayılmazlar. Geçici koruma, Suriye iç savaşı nedeniyle zalim yönetim anlayışından kaçarak kitlesel olarak kaçan Suriyeli kişiler ve Taliban yönetimi altında görmüş oldukları baskı ve temel insan haklarına yönelik saldırılar nedeniyle ülkelerini tek ederek İran sınırından ülkemize kitlesel olarak göç eden kişilerin, ülke içerisinde kaldıkları süreyi hukuki zemine kavuşturmaktadır.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Nurdoğan, A.K. ve Öztürk M. (2018). Geçici Koruma Statüsü İle Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Vatandaşlık Hakkı, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* Y.2018, C.23, s.3, s. 1167, 1163-1172.

Geçici hukuki korumanın uygulandığı sürece, kişilerin uluslararası koruma başvuruları işleme konulamaz. Geçici koruma kapsamında ülkeye kabul işlemleri yapılan yabancıların üzerlerinde, eşyalarında, taşıtlarında arama yapılmasının ardından en yakın sevk merkezine intikali sağlanır. Sevk merkezlerinde yabancıların kimlik tespitleri ve kayıt işlemleri yapılmasının ardından geçici barınma merkezlerine ya da şehirlerde yaşama hakkı tanınır. Geçici koruma statüsünden faydalanan kişilerin sağlık ve eğitim giderleri de devlet tarafından karşılanır. Bu kişiler sosyal yardımlardan faydalanma hakkına da sahiptir.<sup>43</sup>

Geçici Koruma kararı, İç İşleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından alınabilmektedir. Geçici Koruma kararının içeriği, süresi, kapsamı da Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir. Geçici korumanın sona ereceği haller, sınırlı sayıdadır. Bu kapsamda; “kişinin kendi isteği ile Türkiye’den ayrılması”, “üçüncü bir ülkenin korumasına girmesi”, “üçüncü bir ülkeye yerleştirilmesi”, “ölümü”, “Türk vatandaşlığını kazanması”, “6458 sayılı kanun kapsamında yasal kalış türlerinden birisi ile kalış hakkı kazanması” halinde geçici koruma statüsü sona erer.<sup>44</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından, geçici koruma statüsünden faydalanan kişilerin durumunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta Yargıtay’ın, Suriye uyruklu kişilerin Göç İdaresi tarafından geçici koruma altına alınıp alınmadığının araştırılarak fiilin tipik olup olmadığının belirlenmesi gerektiğine işaret ettiği görülmektedir. Yüksek mahkemenin, göçmenlerin geçici koruma altında bulunması durumunda bu kişilerin ülkede kalmasına imkân sağlama eylemlerinin suçun yasal unsurlarını oluşturmadığı düşüncesindedir.<sup>45</sup> Yasal mevzuat ve yüksek yargı kararları ışığında geçici koruma altındaki kişilerin kitlesel olarak yurda giriş yapması durumunda yurda sokulmasına imkân sağlanması eylemlerinin cezalandırılmasının mümkün gözükmemektedir. Yargıtay’ın bu husustaki değerlendirmesinin yasanın özü ile cezalandırmanın amacı ile uyumlu ve doğru olduğu kanaatindeyiz.

### **1.3.6. Kaynak ülke, transit ülke, hedef ülke**

*Kaynak ülke*, göçmenlerin siyasi, coğrafi, sosyal, ekonomik şartlar nedeniyle terk ettiği ülkedir. Göçmenlerin vatandaşı olduğu ülke olması nedeniyle menşei ülke olarak da

<sup>43</sup> 6203 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği 26-30. maddeleri.

<sup>44</sup> 6203 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği 9-12. maddeleri.

<sup>45</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 08/06/2020 tarih 2019/10487 E. ve 2020/6624 K. Sayılı ilamı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 01/02/2024)

tanımlanmaktadır.<sup>46</sup> Ülkemizin de bulunduğu göç yolu içerisindeki kaynak ülkeler, az gelişmiş ve siyasal sorunları bulunan Suriye, Afganistan, Pakistan ve bazı Afrika ülkeleridir. Bu ülkeler göç hareketlerinin merkezi konumundadır.

*Transit ülke* ise göçmenlerin hedeflemiş olduğu daha iyi yaşam şartlarına sahip ülkeye gitmek için rota üzerinde bulunan göç esnasında geçiş yaptığı, zorunlu bulunan hallerde kısa süreli konaklamış olduğu ülkelerdir.<sup>47</sup> Örneğin Afganistan'dan Almanya'ya gitmek isteyen bir göçmenin rotası doğrultusunda Türkiye'de kalması durumunda Türkiye transit ülke olacaktır.

*Hedef ülke* ise genellikle iyi yaşam şartları nedeniyle insanların yaşamayı hedeflediği ülkedir. Türkiye'nin bulunmuş olduğu göç yolunda Avrupa ülkeleri hedef ülke statüsünde bulunmaktadır. Türkiye'de son yıllarda Avrupa ülkelerinin uygulamış olduğu göç politikaları nedeniyle hedef ülke pozisyonunu da elde etmiştir. Ülkemiz, göç rotasında %67.2 oranında transit ülke, 26,5 oranında ise hedef ülke olarak tercih edilmektedir.<sup>48</sup>

Kanaatimizce belirtmek gerekir ki göç ile bağlantılı bir ülkenin, yukarıda sayılanlardan hangi statüye dâhil olduğu, göçmenlerin gelmiş oldukları ülke, göç yolu ve varmayı hedeflemiş oldukları ülkeler değerlendirilerek belirlenir. Dolayısıyla buradaki temel kıstas, göç eden kişinin iradesi ile bunu ortaya koyan olgulardır. Örneğin Türkiye'ye gelen ve burada kalıcı olarak kalmaya yönelik faaliyetlere girişen kişi bakımından Türkiye, hedef ülkedir. Buna karşılık Türkiye sınırlarına girdikten sonra Yunanistan sınırına doğru hareket edip bu noktadan geçiş imkânı gözettiği anlaşılan kişi açısından Türkiye transit ülke statüsündedir.

#### **1.4. Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Uluslararası Düzenlemeler**

##### **1.4.1. Genel olarak**

Dünya genelinde göç hareketlerinin, refah düzeyi yüksek ülkelere yoğun bir şekilde artış göstermesi, bu durumu istemeyen ve yasadışı göçle mücadele eden uluslararası toplumu harekete geçirmiştir.

Yasadışı göç hareketlerinin nedenleri, şu şekilde sıralanabilir:

i. Gelişmemiş ülkelerdeki ekonomik problemler ve kapitalist ekonomik modellerinin uygulanması nedeniyle zengin ve fakir ülkeler arasındaki uçurumun artması

<sup>46</sup> Çiçekli, B. (2013). *Açıklamalı Göç ve İltica Hukuku Terimleri Sözlüğü*, Uluslararası Göç Terimleri Sözlüğü (İOM) Yayınları. s.43.

<sup>47</sup> Yılmaz, A. (2014). Uluslararası Göç: Çeşitleri, Nedenleri ve Etkileri, *International Pediodical Fort he Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, Vol. 9 (2) s. 1689.

<sup>48</sup> Sever M. ve Kahya Y. (2013). *Türkiye'de Göçmen Kaçakçıları*, Ankara, Karınca Yayınları, s.206.

ii. Savaşlar.

iii. Siyasi olarak istikrarsız ülkelerin çoğalması.

iv. Az gelişmiş ülkelerde insan hakkı ihlali sayılacak uygulamalar.

v. Ülkeler arasında sağlık hizmetlerinden faydalanmadaki orantısızlık.

Uluslararası toplumun yasa dışı göç ile mücadele için birlikte harekete geçmesinde önemli motivasyonlardan birisi de yasadışı gerçekleşen bu göç hareketlerinin gelişmiş devletlerin yönetim sistemini, ulusal güvenliğini tehdit eder seviyeye ulaşmasıdır. Kontrol edilemeyecek boyutlara varan yasadışı göç sebebiyle ülkelerin kamu düzeni ve kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliği sekteye uğramıştır. Göçmen kaçakçılığı fiillerinin örgütlü bir şekilde işlenmesi nedeniyle elde edilen mali gelirlerin dünya genelinde çok büyük rakamlara ulaşmaktadır. Maddi kazancın yasa dışı örgütlerin amaçları doğrultusunda kullanılmasının dünya genelinde güvenlik endişelerine neden olması<sup>49</sup> da ülkeleri yasadışı göçe karşı iş birliği yapmaya zorunlu kılmıştır.

Yasadışı göç ile mücadelede uluslararası toplumu harekete geçiren önemli etkilerinden bir diğeri de, uluslararası yasadışı göçü organize eden suç örgütlerinin insan hayatını hiçe sayan tutum ve davranışlarda bulunması, göçmenleri istedikleri ülkelere ulaştırma amacı doğrultusunda sonuç odaklı eylemleri ile insan onurunu ayaklar altına almasıdır.

Her ne kadar uluslararası toplum, göçmen kaçakçılığı sırasında insan onuruna aykırı eylemleri ayrıca cezalandırılmasına ilişkin hukuki düzenlemeleri gerçekleştirmiş ise de yasadışı göç büyük toplumsal sorunlara ve birçok insanlık dramına yol açmıştır. Son yıllarda dünya gündemine gelen ve unutulmayan bir olay olarak karşımıza çıkan; 02 Eylül 2015 tarihinde Suriyeli Aylan<sup>50</sup> bebeğin Bodrum'dan Yunanistan'ın Kos Adasına göç sırasında 14 kişiyi taşıyan teknenin alabora olması sonrasında cansız bedeninin kıyıya vurması, uluslararası toplumun göç olgusunu tüm yönleriyle tekrar değerlendirmesi gerektiğini gözler önüne sermektedir.

Göçmen kaçakçılığı ile mücadelenin amaçları arasında insan onuru, yaşam hakkı, kişi özgürlüğü gibi insani değerleri koruma ve bu ihlallerin ortaya çıkmasına zemin hazırlayan göçmen kaçakçılığı eylemlerinin cezalandırılması yatmaktadır. Göçmen kaçakçılığının suç

<sup>49</sup> Güleç, C. (2015). Avrupa Birliği'nin Göç Politikaları ve Türkiye'ye Yansımaları, *TESAM Akademi Dergisi*, C: 2, S: 2, s.90, 81-100.

<sup>50</sup> Bknz. [Dünyayı sarsan Aylan bebeğin ölümünün dördüncü yılı \(aa.com.tr\)](http://aa.com.tr) (E.T. 12/12/2023)

olarak ihdasına yönelik temel metinler, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir.

Göçmen Kaçakçılığının, ülkelerin iç hukukunda suç olarak ihdas edilip kaçakçılık fillerinin önlenmesini öngören ilk uluslararası sözleşme ise Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler (Palermo) sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek, kara, deniz hava yoluyla göçmen kaçakçılığına karşı protokol'dür. Bu protokolle birlikte taraf devletler göçmen kaçakçılığı eylemlerini müeyyidelere bağlamıştır.

#### **1.4.2. BM insan hakları evrensel bildirisi ve 1951 tarihli mültecilerin hukuki statüsüne dair Cenevre sözleşmesi**

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi BM tarafından 10/12/1948 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Evrensel Bildiri tavsiye niteliğinde bir belge olup bağlayıcı etkiye sahip değildir. Ancak insan hakları evrensel bildirisi ülkeler tarafından kabul görmüş bir metindir.<sup>51</sup>

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi doğrudan doğruya göçmen kaçakçılığına ilişkin düzenlemelere yer vermemekle birlikte göçmen kaçakçılığı suçunun ihdas edilme nedenleri olan yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, insan onuru gibi temel kavramların korunmasına yönelik ilk ve temel metinlerden olması nedeniyle incelenmesi önem arz etmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin maddeleri incelendiğinde ise insanın yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu haklara ilişkin temel çerçevenin çizildiği görülmüştür. İnsan hakkının ne olduğu noktasında tarih boyunca birçok fikir ortaya atılmıştır. İnsan hakkı, insanların diğer canlılarda bulunmayan akıl ve düşünme yeteneğine sahip olması sebebiyle insana has bu özelliklerin; insanların yaşam şartlarını iyileştirebilmesi için insanda korunması gereken değerler olarak tanımlanabilir.<sup>52</sup>

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 4. maddesinde yer verilen "*hiç kimse kölelik veya kulluk altında bulundurulamaz, kölelik ve köle ticareti her türlü biçimde yasaktır*" şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kölelik yasaklandığı gibi köle ticareti de yasaklanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 13. maddesinin 1.fikrasında; bireylerin bir devletin toprakları üzerinde serbestçe seyahat etme ve oturma hakkının bulunduğu; maddenin ikinci

<sup>51</sup> Aybay, R. (2006). Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, *TBB Yay. TBB İHAUM Dizisi*, No:13 Ankara s.5-6.

<sup>52</sup> Uslu A. K. (2022). Haklara Sahip Olma Hakkı Evrensel İnsan Haklarına İzin Verir mi?, *KAREFAD/ÇAKÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, s.48, 45-57.

fikrasında ise herkesin kendi ülkesinden ya da başka bir ülkeden ayrılma ve kendi ülkesine geri dönme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Kişilerin seyahat ve yerleşme özgürlüğüne ilişkin bu tespitler, temel prensibi belirlemekle birlikte ülkelerin kendi mevzuatlarını yaparken bu prensibi nazara almalarını hedeflemektedir. Bu madde, kişilere göç hakkını tanınması ve vatandaşı olduğu ülkeye geri dönüş hakkının tanınması bakımından da önem arz etmektedir.

İnsan hakları evrensel bildirisinde, göç hareketlerine ilişkin temel ilkelerin belirlenmesinin ardından devletler kendi ülkelerine giriş ve çıkışı vize uygulamaları başlatmıştır. Devletler vize uygulaması ile sınır güvenliklerini ve kamu düzenlerini korumayı amaçlamışlardır. Devletlerin insanların dünya üzerindeki seyahatlerini vize uygulamalarına tabi tutmaları ve bu durumun zorlayıcı şartlara bağlaması da yasa dışı göç hareketini doğurmuştur.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 14. maddesinde; insanların zulüm karşısında başka devletlere sığınma ve bu devletler tarafından sığınmacı olarak tanınma hakkından bahsedilmiştir. Sığınmacı statüsüne sahip olabilmek için kişinin uğramış olduğu kötü muamelenin siyasal nitelik taşıması gerekmektedir. Yani sığınmacının ülkesinde işlemiş olduğu adi suçla ilgili olarak başka bir ülkeye sığınma talebinde bulunulamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Örneğin kişinin ülkesinde kasten insan öldürme suçu kapsamında alacağı ceza nedeniyle başka bir ülkeye sığınma talebinin olumlu karşılanamayacağına ilişkin temel prensip düzenlenmiştir. Aynı zamanda sığınmacı talepleri BM'nin ilke ve amaçlarına aykırı olarak gerçekleştirilen eylemler nedeniyle oluşan kovuşturmaların varlığı durumunda ileri sürülemeyecektir. Bildirinin 14. maddesi ile savaşlar, siyasi olaylar nedeniyle zulüm altında kalan insanların başka ülkelerde yaşama hakkına ilişkin temel prensipler belirlenmiştir.

2. Dünya savaşı sonrasında yayımlanan İnsan Hakları Evrensel Bildirisine rağmen devletler tarafından benimsenen ilkelerin dünya devletleri tarafından uygulamaya geçirilememesi ülkeler arasındaki gelişmişlik düzeyleri arasındaki farkı artırmıştır. Bu durumda gelişmiş ülkelere doğru olacak şekilde yasa dışı göç hareketlerini giderek artırmıştır.

Göç hareketlerinin etkisinin azaltılması ve mültecilerin hukuki statüsünün belirlenmesi amacıyla Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin, 1951 tarihinde imzalanan, Cenevre Sözleşmesi ve Bu Sözleşmeye Ek 1967 tarihinde kabul edilen Protokol'le bazı yasal düzenlemeler yapılmıştır. BM bünyesinde daha bütüncül bir yaklaşımla yapılan bu çalışmalar neticesinde, dünya genelinde mültecilerin korunmasıyla ve mültecilerin yaşamış olduğu sorunlarına kalıcı çözümler bulmakla görevli olmak üzere Mülteciler Yüksek Komiserliği, 14

Aralık 1950 tarihinde BM GK kararı ile kurulmuştur. Ancak kuruluş gerekçesi daha dar kapsamlı belirlenerek, komiserliğin, yalnızca “2. Dünya Savaşı nedeniyle evlerinden kaçan veya evlerini kaybetmiş Avrupalılara yardım etmek amacıyla kurulduğu” belirtilmiştir. Zamanla Komiserliğin ilgi alanı tüm dünya genelini kapsayacak şekilde genişlemiştir. Akabinde ise 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi<sup>53</sup> kabul edilmiştir.

Cenevre sözleşmesine göre, mülteci statüsü yalnızca 01 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar nedeniyle kişilere tanınabilecektir. Mülteci statüsünden kaynaklanan ve kişiyi koruyan bazı hakların kişilere tanınabilmesi için; kişinin ırkı, dini inancı, uyruğu, belli bir toplumsal yapıya aidiyeti ya da siyasi düşünceleri nedeniyle, zulme uğrayacağı korkması gerekmektedir. Bu korkunun haklı bir nedene bağlı olması ve korku nedeniyle vatandaşı olduğu devletin dışında yaşaması ve bu devletin korumasından yararlanamayan kişileri kapsadığı düzenlenmiştir. Kişinin yaşadığı korku nedeniyle vatandaşı olduğu devletin korumasından faydalanmak istememesi durumunda da mültecilik statüsünden faydalanabileceği düzenlenmiştir. Bir kişinin herhangi bir ülkeye vatandaşlık bağı bulunmuyorsa ve önceden yaşadığı ülkeye bu yaşanan olaylar ve korku sebebiyle dönemiyorsa da mültecilere tanınan statü ve bu statüye sağlanan imkânlardan yararlanabileceği düzenlenmiştir. Son olarak bu olaylar ve yaşamış olduğu korku nedeniyle ülkesine dönmek istemeyen her kişi mülteci statüsüne sahip olabilecektir.

Sözleşmenin 31. maddesinde mültecilerin yasa dışı ülkeye girişleri nedeniyle cezalandırılmayacakları düzenlenmiştir. Sözleşmenin 33. maddesinde mültecilerin ırkı, dini, vatandaşlığı veya siyasi düşünceleri sebebiyle, hayatı veya özgürlüğünün tehdide uğrayacağı ülkeye gönderilemeyeceği düzenlenmiştir.

Cenevre sözleşmesinde mültecilik statüsünün dar bir çerçevede düzenlenmesi nedeniyle Cenevre sözleşmesinde yer alan “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ” ve “söz konusu olaylar sonucunda” ifadeleri güncelleme metni olan Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 tarihli Protokolü’nün<sup>54</sup> 1. maddesinde metinden çıkarılarak daha geniş kapsamlı ve evrensel bir tanım haline gelmiştir. 1967 tarihli protokolde zamana ilişkin

---

<sup>53</sup> Sözleşme 29/08/1961 tarihinde TBMM tarafından 359 sayılı kanun ile onaylanarak kabul edilmiştir. Sözleşme metni için Bknz. R.G: 05/06/1961 tarih ve 10898 sayı.

<sup>54</sup> Ek Protokol 01/07/1968 tarihli ve 6/10266 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Bknz. R.G: 05/08/1968 tarih ve 12968 sayı.

çekince kaldırılmıştır. Ancak Avrupa ülkeleri ile sınırlandırılan coğrafya sınırlandırılması devam edilmiştir.<sup>55</sup>

### 1.4.3. Avrupa insan hakları sözleşmesi ve İHAM kararları ışığında göçmen hakları

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile kişilere yalnızca insan olması nedeniyle bir takım haklar tanımlanarak bu hakların korunması hedeflenmiştir. Avrupa Konseyi tarafından bu hakların korunması ve geliştirilmesi amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye 10/03/1954 tarihinde sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşmenin içeriğinin uygulanabilirliğini sağlanması ve denge fren mekanizmasının oluşabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile birey uluslararası hukukun bir süjesi haline getirilmiştir. İnsan haklarına saygılı ve hukukun üstünlüğünün sağlandığı ortak anlayış sözleşmenin amaçları ve temel unsurları arasındadır. <sup>56</sup>AIHS ile ilk olarak insanların yaşam hakkı koruma altına alınmıştır. İşkence, kölelik ve zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Kişilerin temel özgürlük alanlarının sınırları çizilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi her ne kadar temel insan haklarına ilişkin çerçeve metinleri düzenlemiş ise de Avrupa Birliği'nin yasa dışı göç ile mücadele amacıyla oluşturmuş olduğu ayrı birincil metinleri bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşme kapsamında göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçunun işlenmesi sırasında gerçekleşen insan hakkı ihlallerine ilişkin somut kararlar ve hak ihlalleri vermektedir. Bu sebeple İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin göçmen kaçakçılığına ilişkin göçmen haklarına ilişkin bazı kararlar aşağıda inceleme konusu yapılmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Chowdury ve Diğerleri / Yunanistan (Başvuru No: 21884/15) kararı incelendiğinde<sup>57</sup> yasal olmayan yollardan Yunanistan'a giriş yapan

<sup>55</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.55.

<sup>56</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı s.67.

<sup>57</sup> Bknz. [HUDOC - European Court of Human Rights \(coe.int\)](#) (E.T: 10/10/2023)

“Yunanistan’da yaşayan Bangladeşli göçmenlerin resmi makamlarca verilmiş bir çalışma izinleri bulunmamaktadır. Başvurucu olan göçmenler Yunanistan’ın Elis bölgesinde çilek tarlalarında kayıt dışı çalıştırılmışlardır. Burada çalışan işçilerin çoğu Bangladeşlidir. İşçilerin bir kısmı daimi bir kısmı ile mevsimlik çalıştırılmaktadır. İşçilere taahhüt edilen ücretlerin ödenmemiş ve yoğun iş temposu altında çalıştırılmışlardır. İşçiler patron tarafından tutulan silahlı korumaların nezaretinde çilek toplamışlardır. Göçmenler tuvalet ve çeşme suyunun bulunmadığı, bambu, karton ve naylondan yapılmış derme çatma kulübelerde yaşamışlardır. Ücretlerinin ödenmemesi üzerine başvurucular üç kez grev yapmışlardır. Ancak maaşları ödenmemiştir. Ücretlerinin ödenmeyeceğinden korkan işçiler, ücretlerini talep etmek amacıyla patronlarına doğru hareket etmeye başlamışlardır. Silahlı korumalar işçilerin üzerine ateş açmış, yaralanan işçiler polis tarafından karakolda sorgulanmışlardır. Başvurucular tarlada insan ticareti ve zorla çalıştırma koşulları kapsamında çalıştırıldıklarını beyan ederek “Palermo Protokolü” olarak da bilinen (Bireylerin Ticaretini Önemek, Durdurmak ve Cezalandırmak amacıyla) Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne ek Protokol’e dayanarak Cumhuriyet savcısından, kendilerini çalışma şartları nedeniyle sömürdükleri iddiasıyla patronlarına dava açılmasını talep etmiştir. Ancak bu talep Yunanistan yargı makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

Bangladeş uyruklu 42 kaçak göçmenin yasal olmayan yollardan Yunanistan'da bulundurulmaktadır. Kaçak göçmenler ilek tarlalarında çalıştırılmalarına rağmen ücretlerini alamamaları üzerine greve başlamışlardır. Kaçak göçmenleri çalıştıran kişiler göçmenlere silah ile müdahalede bulunması sonucunda göçmenlerin bir kısmı hayatını kaybetmiştir. Mahkeme olaya ilişkin olarak göçmenlerin zorla çalıştırılması eylemi ile AİHS'nin 4/2 maddesinde düzenlenen “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.*” düzenlemesine aykırı hareket edilmesi nedeniyle kaçak göçmenlerin haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İHAM'ın 23/02/2012 tarihli *Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya [BD] - 27765/09*<sup>58</sup> kararını oluştıran olaylar incelendiğinde; kaçak göçmen olan yabancılar toplu olarak sınır dışı edilmiştir. Bu eylem 4 nolu protokolün 4. maddesinde düzenlenen “*yabancı kişilerin toplu biçimde sınır dışı edilmeleri yasaktır*” düzenlemesine aykırılık teşkil etmektedir. Mahkeme AİHS kapsamında göçmenlerin haklarının ihlal edildiğine karar vererek İtalya Devletini tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

Bu kararda mahkeme ayrıca, yasadışı olarak ülkelerini terk eden kaçak göçmenlerin Libya ülkesinde kötü muameleye maruz kalabileceği değerlendirilmiştir. Geri gönderme işlemi ile AİHS'nin 3. fıkrasında düzenlenen “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı*

---

<sup>58</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/> (E.T. 12/12/2023).

Başvurucular 11 Somali vatandaşı ile 13 Eritre vatandaşıdır. Başvurucular, 2009 yılında İtalyan kıyılarına varmak için Libya'dan  gemiyle ayrılan yaklaşık olarak iki yüze yakın kişiden oluşan grubun bir bölümünü oluştırmaktadırlar. 6 Mayıs 2009 tarihinde, gemilerin Malta'nın yetkilerine giren araştırma ve kurtarma deniz bölgesinde bulunduğu halde, İtalyan finans ve kıyı güvenliği deniz araçları, bu gemilere yaklaşmışlardır. Yakalanan gemilerdeki şaşışlar İtalyan askeri deniz aracına bindirilmişler ve Tripoli'ye gönderilmişlerdir. Başvurucular, yolculuk sırasında İtalyan makamlarının gidecekleri yer ile ilgili olarak onları bilgilendirmediklerini ve herhangi bir kimlik tespitine girişmediklerini ifade etmektedirler. Tripoli limanına vardıkları zaman, on saatlik bir deniz yolculuğundan sonra mülteci, Libya makamlarına teslim edilmiştir. Başvurucular, kendilerinin Libya makamlarına verilmelerine karşı çıktıklarını, ama zorla İtalya deniz aracından çıkarılmak zorunda kaldıklarını belirtmektedirler. Ertesi gün düzenlenen bir basın toplantısında İtalya İçişleri Bakanı, gemilerin açık denizde yakalanması ve göçmenlerin Libya'ya gönderilmesi operasyonlarının, Libya ile yapılan ikili anlaşmanın şubat 2009 tarihinde yürürlüğe girmesinin devamı olduğunu ve bu operasyonların kaçak gmelerle mücadelede önemli bir dönüşüm olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu olaylar sonrasında belirlenmeyen nedenlerle iki başvurucu hayatını kaybetmiştir. Haziran ve Ekim 2009 tarihleri arasında 14 başvurucu, Tripoli'deki Göçmenler Yüksek Komiserliği nezdinde göçmen statüsünü almıştır. şubat 2011'deki Libya ayaklanmasından sonra, başvurucular ile temsilcileri arasındaki bağlantı zorlaşmıştır. Avukatlar halihazırda başvurucuların altısı ile bağlantı halindedirler. Bunlardan dördü Benin'de, Malta'da veya İsviçre'de ikamet etmektedirler ve başvurucuların bazıları uluslararası koruma ile ilgili taleplerine cevap beklemektedirler. Başvuruculardan biri Tunus'ta bir göçmen kampında bulunmaktadır ve İtalya'ya gitmeyi düşünmektedir. Haziran 2001 tarihinde, İtalya'da bulunan ve oraya kaçak olarak gelen başvuruculardan biri göçmen statüsünü almıştır. Özellikle açık denizde olduklarında günden güne artan göçmen gemilerinin, devletler üzerinde oluşturduğu baskının farkında olan Mahkeme, bu durumun devletleri, gönderilecek ülkede 3. madde ile yasaklanan fiillere maruz kalma riski olan bir şaşsı sınırdışı etmeme yükümlülüklerinden muaf hale getirmediğini hatırlatmaktadır.

*muamele veya cezaya tabi tutulamaz*” hükmüne aykırı muamelelere maruz kalmasına imkân sağlandığı ve buna ilişkin tedbirleri İtalya Devletinin alması gerektiğine hükmetmiştir.

İHAM’ın 21 Haziran 2022 tarihli Akkad/ Türkiye(Başvuru No : [1557/19](#)) kararına konu olayda; <sup>59</sup> Başvurucu Suriye iç savaşı nedeniyle 2014 yılında Türkiye’ye giriş yapmıştır. Türkiye başvuru ve babasına geçici koruma statüsü vermiştir. Başvurucunun babası 2015 yılında yasal olmayan yollardan Türkiye üzerinden Yunanistan’a göç etmiştir. Akabinde

<sup>59</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/> (E.T. 12/12/2023)

“Başvurucu ve ailesi, ülkeleri Suriye’de şiddetlenen iç savaştan kaçmak için 2014 yılının haziran ayında Türkiye’ye gitmişlerdir. Başvurucu, Gaziantep mülteci kampında bir yıl kaldıktan sonra ailesiyle birlikte İstanbul’a taşınmış, 27 Kasım 2014’te Kağıthane (İstanbul) Emniyet Müdürlüğü’nde düzenlenen sicile kayıtları yapılmıştır. Başvurucuya “geçici koruma” statüsü ve 99901897338 numaralı yabancı kimlik kartı verilmiştir. Bu nedenlerle başvuru Türkiye’de yasaloturma iznine sahiptir.

15 Ağustos 2015 tarihinde başvurunun babası, yasa dışı yollardan Yunanistan’a girmesinin ardından kendisine mülteci statüsü verilen Almanya’ya gitmiştir. 28 Eylül 2017’de bu süreçte reşit olan ve bu nedenle onları takip etmesine izin verilmeyen başvuru hariç, başvurunun ailesi, Almanya’ya girmek ve başvurunun babası ile bir araya gelebilmek için aile birleşimi vizesi almışlardır.

19 Haziran 2018’de jandarma, başvuru ve bir grup göçmeni, Türkiye ile Yunanistan arasındaki sınırı belirleyen Meriç Nehri’nden bir kilometre uzaklıkta (yasak askeri bölgede bulunan bir mevki) Yunanistan’a yasa dışı yollardan girmeye çalışırken tutuklamıştır. Başvuru, kimlik bilgilerini jandarmaya vermiştir.

Aynı gün jandarma, başvuru için sağlık kontrolü için hastaneye götürmüştür. Sağlık raporuna göre; başvurunun sağlık durumu iyidir ve vücudunda herhangi bir zorlama belirtisi ve izine rastlanmamıştır.

Ertesi gün, 20 Haziran 2018’de, jandarma başvuru ve diğer göçmenleri Edirne’deki il göç idaresine teslim etmiştir. Başvuru, İstanbul’da kayıtlı olduğunu ve oraya nakledilmek istediğini idare yetkililerine bildirmiştir. Ayrıca kendisine geçici koruma verildiğini kanıtlayan belgeleri de göstermiştir. İdare yetkilileri, grubun Şanlıurfa (Türkiye’nin güneydoğusunda bir şehir)’daki bir mülteci kampına nakledileceğini söylemiştir. Ayrıca başvurudan ülkesine gönüllü dönüş için bir form imzalamasını istemişler, ancak başvuru Suriye’ye dönmek istemediğini belirterek imzalamayı reddetmiştir.

Başvuru ve diğer on iki Suriye vatandaşı, otobüsle Hatay bölge göç idaresine ve ardından Suriye sınırındaki Reyhanlı/Bab’ul Hawa sınır karakoluna götürülmüştür. 20 saat süren, yaklaşık 1.480 kilometrelik otobüs yolculuğu sırasında, başvuru ve hepsi bekâr olan diğer 12 Suriyeli, yemek ve tuvalet molaları dışında tüm yolculuk süresince çift olarak kelepçelenmiştir. Aile üyelerine kelepçe takılmamıştır. Aynı otobüsteki Suriyeli aileler, Gaziantep’teki mülteci kampına nakledilmiştir.

Başvuru, Reyhanlı/Bab’ul Hawa sınır karakolunda, içeriği kendisine açıklanmayan ve kendisine bir kopyası verilmeyen belgeleri baskı altında imzalamak zorunda kalmıştır. Bahsedilen belgelerin imzalanmasından önce ve imzalanması sırasında, başvurunun telefon etmesine izin verilmemiş, tercüman hizmetlerinden faydalandırılmamış ve herhangi bir avukat veya herhangi bir itiraz yetkisi olan mercii ile iletişime geçememiştir. Daha sonra bu belgelerden birinin, başvurunun geçici koruma amacıyla düzenlenen kimlik belgesindeki ile tamamen aynı bilgileri, yani ilk adı olarak "M. Fawzi"yi içeren gönüllü bir geri dönüş formu olduğu ortaya çıkmıştır.

21 Haziran 2018’de başvuru ve diğer on iki Suriyeli, Reyhanlı/Bab’ul Hawa sınır karakolundan Suriye’ye zorla iade edilmiştir. Başvuru, sınırı geçtikten hemen sonra El-Nusra (Cephe Nusra/Cebhatun Nusra) örgütünün iki silahlı militanı tarafından yakalanmış ve gözleri bağlanmıştır. Bir araba yolculuğundan sonra, muhtemelen Halep’te bulunan bir binada başvuru sorguya çekilmiştir. Başvuru, bu sorgulama sırasında dövüldüğünü ve hayatından endişe ettiğini iddia etmektedir. Nihayetinde, başvuru Halep’ten ayrılmaması şartıyla serbest bırakılmıştır. Başvuru Halep’te bir otelde kalmış ve hayatından endişe ederek sadece gerektiğinde dışarı çıkabilmiştir.

Başvuru Halep’te kaldığı süreçte, aile üyeleriyle telefon yoluyla iletişime geçebilmiş ve başvurunun İstanbul’daki avukatı sınır dışı edilme işleminin iptali için Edirne İdare Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur. Başvuru 15 Temmuz 2018’de, Türkiye’ye yasa dışı yollardan girmiştir. İstanbul’da kaldığı süre içerisinde avukatlarıyla görüşmüştür.

Daha sonra başvuru, yasa dışı yollardan tekrar Türkiye’den ayrılmış ve mülteci statüsü için başvurduğu Almanya’ya 20 Kasım 2018’de gelmiştir.”

başvurucunun babasına Alman devleti tarafından mülteci statüsü verilmiştir. Başvurucunun 2018 yılında Yunanistan'a yasal olmayan yollardan giriş yaptığı esnada yakalanmasının akabinde, kendisine, mülteci kampına sevk işlemlerinin yapılabileceği yahut ülkesine gönüllü gidişi için imkân sağlanabileceği bildirilmiştir. Başvurucunun imzası doğrultusunda Türkiye'den menşei ülkesi olan Suriye'ye sınır dışı edilmiştir. Suriye'de kötü muameleye maruz kalan başvuru yasa dışı yollarla tekrar Türkiye'ye giriş yapıp kısa bir süre sonra yasadışı yollarla Almanya'ya geçiş yapmıştır. Başvuru İHAM'a başvurarak hak ihlaline uğradığını iddia etmiştir.

İHAM olaya ilişkin kararında Türkiye'nin başvuru yasa dışı etmesinin AİHS sözleşmesine aykırı olduğunu AİHS'nin 1, 2, 3, 4,5 maddelerine aykırı davranışları nedeniyle Türkiye'nin tazminat ödemesine karar vermiştir.

İHAM kararına konu olayda başvuru Türkiye'de ki kurallara uymaksızın yurt dışına yasa dışı çıkarken yakalanması nedeniyle Türkiye tarafından başvurucuya mülteci kampına yerleştirme teklifinde bulunulmuştur. Başvuru bu teklifi reddetmiştir. Başvuru bunun üzerine ikinci yol olan başvuru imzasının alınarak Suriye ülkesine geri gönderilmiştir.

İHAM vermiş olduğu bu kararı, olayı ve yasal düzenlemeleri geniş yorumlamak suretiyle vermiştir. Suriye iç savaşı nedeniyle Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yapan kaçak göçmen hakkında Türkiye Devleti tarafından verilmiş bir geçici koruma kararı bulunmasına ve güvenli ortamda yaşamasına izin verilmesine rağmen kaçak göçmen Türkiye'yi yasal olmayan yollarla terk etme hareketine girişmiştir. Türkiye'nin kamu güvenliğini sağlamak amacıyla kurallara uymayan kaçak göçmenleri mülteci kamplarında barındırma eyleminin yasal olarak meşru olduğu düşüncesindeyiz. Kaçak göçmenlerin savaş nedeniyle mağduriyetleri her ne kadar doğmuş ise de başvuru göçmenin imzası ve rızası dâhilinde Suriye'ye geçiş yapması ve ardından tekrar yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapılabilmesi Türkiye'nin uygulamış olduğu açık kapı politikasının bir sonucudur. Sonuç olarak Türkiye üzerinden yasal olmayan yollardan Almanya'ya giden kaçak göçmeni geçici hukuki koruma altına alarak ülkede barınmasına imkân sağlanmasına rağmen kaçak göçmenlerin kural tanımayan hareketleri nedeniyle devletlerin tazminata mahkûm edilmesinin hukuken hatalı olduğu kanaatindeyiz. Çünkü göç çok yönlü bir kavram olup bireylerin daha iyi şartlarda yaşam haklarının yanında ülkelerinin kamu güvenliği ve kamu düzenlerini olumsuz yönde etkilemektedir. Tam anlamıyla kuralsızlığın söz konusu olduğu toplum düzeninde hukuk kurallarının, refahın, adaletin uygulanabilirliği kalmamaktadır.

#### 1.4.4. Sınıraşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler ( Palermo) sözleşmesi

Palermo sözleşmesi<sup>60</sup>, Birleşmiş Milletler bünyesinde sınır aşan örgütlü suçların önlenmesi ve örgütlü suçlarla etkili bir mücadele için işbirliğini geliştirme amacıyla imzalanmıştır. Bu sözleşme 15 Kasım 2000'de BMGK tarafından kabul edilmiştir. 12-13 Aralık 2000'de İtalya'nın Palermo kentinde taraf devletlere kabulü amacıyla sunulmuştur. Türkiye sözleşmeyi 30.01.2003 tarih ve TBMM tarafından uygun bulma kararı sonrasında 4800 sayılı kanun ile kabul etmiştir. Palermo Sözleşmesi organize suçlarla mücadelede ilk uluslararası hukuki düzenlemedir.

Sözleşme ile uluslararası alanda ve ulusal düzeyde organize suç terminolojisine yönelik ortak kavramlar oluşturulmak istenmiş ve bu kapsamda ilk defa 'örgütlü suç grubu' uluslararası düzeyde tanımlanmış ve kabul edilmiştir.<sup>61</sup>

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesinin tanımlar başlıklı 2. maddesi ile ortak kavramları belirlemiş ve bunlardan ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtmiştir. Örgütlü suç grubunun tanımı da bu sözleşme ile yapılmıştır. Sözleşmeye göre örgütlü suç grubunun varlığı için doğrudan ya da dolaylı bir maddi çıkar elde etme amacı bulunmalıdır. Örgütlü suç grubu sözleşme ile belirtilen suçları işlemek amacıyla kurulmuş olmalıdır. Örgütlü suç grubunun eylemi gerçekleştiren kişi yönünden birlikte suç işleme iradesi bulunan üç ya da daha fazla kişiden oluşan hiyerarşik ilişki ağı bulunan grubun varlığı gereklidir. Örgütün varlığının kabul edilmesi için üyelerinin görevlerinin şeklen belirlenmiş olması ya da süreklilik arz edecek şekilde bir araya gelme şartı aranmamıştır.

Sözleşmenin kapsamına uluslararası nitelikli örgütlü suç grupları tarafından işlenen ve üst sınırı 4 yıl ve daha çok hapis cezasını gerektiren veya daha ağır bir cezayı gerektiren suçlar girmektedir. Ayrıca örgütlü suç grubuna üye olma, kara para aklama, yolsuzluk ve adaletin engellenmesine ilişkin suçlarla etkin mücadele edilmesi amaçlanmıştır.

Palermo sözleşmesi taraf devletlere bu suçlara ilişkin yasal düzenleme yapma zorunluluğu getirmiştir. Sözleşme ile taraf devletlere kasten işlenen hangi eylemlerin suç haline getirileceği açıkça gösterilmiştir.

<sup>60</sup> Palermo Sözleşmesi 30/01/2003 tarih ve 4800 sayılı kanun ile uygun bulunmuştur. Sözleşme metni için Bknz: R.G: 04/02/2003 tarih ve 25014 sayı.

<sup>61</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi] Kocaeli Üniversitesi s.42.

Bu bağlamda Palermo sözleşmesinin örgütlü bir suç grubuna katılmanın suç haline getirilmesi başlıklı 5/1-a maddesi ile;

Doğrudan ya da dolaylı yollardan mali ya da maddi çıkar elde etmek amacıyla,

Bir ya da birden fazla kişinin Palermo sözleşmesinde belirtilen ağır suçları (alt sınırı 4 yıl ve üzeri olan suçlar) işlemek için anlaşmaya varması ve anlaşmanın gerçekleşmesine yönelik bir eylemde bulunması ya da kişinin bu amaçla örgütlü suç grubuna katılmasının suç olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aynı zamanda sözleşme ile suç örgütünün amacını ve suçların işleneceğini bilerek suç örgütüne katılmayı ya da iştirak etmesi nedeniyle örgütün suç işlemesinin kolaylaşacağı durumda iştirak eden kişinin eylemlerinin de suç olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Sözleşme ile suç örgütünü yönetmek, yardım etmek, yol göstermek, teşvik etmek ve suçun işlenmesini kolaylaştırmanın cezalandırılmasına ilişkin anlaşmaya varılmıştır.

Palermo sözleşmesinin 6. maddesinde suç gelirlerinin aklanmasının suç haline getirilmesi, 7.maddesinde ise kara para aklamaya mücadele yöntemleri hususunda anlaşmaya varılmıştır.

Sözleşmenin 12. maddesinde örgütlü suçlara ilişkin eylemler nedeniyle müsadere ve el koyma hükümlerinin uygulanması gerekliliği düzenlenmiştir.

Bu sözleşmenin kabul edilmesinin ardından ilk olarak 765 sayılı TCK'nın 313. maddesinde cürüm işlemek amacıyla teşekkül kuranlar başlıklı maddesi ile Palermo sözleşmesinde düzenlenen örgüt kurmanın suç haline getirilmesine ilişkin anlaşma yerine getirilmek istenmiştir. 765 sayılı TCK'da suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin düzenlemeler Palermo Sözleşmesi ile mutabakata varılan düzenlemeleri tam olarak karşılamamaktaydı. Örneğin Palermo sözleşmesinde sözleşmede belirtilen asgari sınırı 4 yıl ve üzeri suçların işlenmesi amacıyla bir araya gelip örgüt kurma ya da örgüte katılma eyleminin cezalandırılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak 765 sayılı TCK'nın 313. maddesinde düzenlenen cürüm işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda örgütün fiilleri gerçekleştirip gerçekleştirilememesi yani elverişli olup olmadığını değerlendirme konusu yapılmamıştır.<sup>62</sup> 765 sayılı TCK'nın 313. maddesi soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. İkinci olarak Palermo sözleşmesinin 26/2. maddesinde soruşturulması ya da kovuşturulmasında işbirliği sağlayan kişinin cezasında indirim yapılması gerektiği düzenlenmiştir. TCK kapsamında 38/3

---

<sup>62</sup>Dursun, İ. (2008). *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, [Yayınlanmış Doktora Tezi], Marmara Üniversitesi, s.165.

maddesi uyarınca iş birliği yapıp yardımcı olan kişi hakkında cezada indirim yapılabilecektir. Ancak bu durum 765 sayılı TCK döneminde mümkün değildi.<sup>63</sup>

01/06/2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 220. maddesinde ihdas edilen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile Palermo sözleşmesinin korumayı amaçladığı örgütlü suç grupları ile mücadele etkin bir biçimde sağlanmıştır. Hatta TCK'nın suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçuna ilişkin maddeleri Palermo sözleşmesine göre daha ağır yaptırımlara bağlanmıştır. Bu durum kanun koyucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurulması ile etkin mücadele edilmesini amaçladığını ortaya koymaktadır. Göçmen Kaçakçılığı suçunun sınıraşan örgütlü suç gruplarının koordinesinde işlenmesi ve deniz, hava, kara yoluyla göçmen kaçakçılığına karşı ek protokolün temelini oluşturması nedeniyle Palermo sözleşmesi önem arz etmektedir.

#### **1.4.5. Sınıraşan örgütlü suçlara karşı BM sözleşmesine ek, kara, deniz hava yoluyla göçmen kaçakçılığına karşı protokol**

Dünya genelinde yasa dışı göç, uluslararası bir boyutta gerçekleşmektedir. Örgütlü suç yapılarının göçmen kaçakçılığı suçuyla birlikte uyuşturucu ticareti, insan ticareti gibi diğer suçları da işlemektedirler. Bu nedenle yasa dışı göç ile ciddi, disiplinli ve sonuç odaklı bir mücadele gerekmektedir. Yasa dışı göçün engellenmesi için uluslararası anlamda ilk yasal düzenleme olan Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesine Ek, Kara, Deniz Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol 26/02/2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Protokolün kabul gerekçesinde yasa dışı göçün kara, deniz, hava yolu ile gerçekleştirildiği, göçmen kaçakçılığını engellemek, önlemek mücadele sırasındaki işbirliği, bilgi alış veriş, ve bütüncül sosyo-ekonomik önlemlerin alınması gerektiği ve bu hususta kapsamlı bir uluslararası yaklaşıma ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

İş bu Protokol ile uluslararası toplum, göçmen kaçakçılığı suçunu, uluslararası organize bir suç türü olarak düzenlenmesi kabul edilmiştir. Sözleşmeyle göçmen kaçakçılığı ile mücadele edilirken kaçak göçmenlerin haklarını korumayı hedeflemiştir.

Protokolün 3. maddesinde; göçmen kaçakçılığı suçunun doğrudan ya da dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi yarar elde etmek amacıyla işlenebileceği düzenlenmiştir. Suçun kişinin

---

<sup>63</sup>Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.64.

vatandaşlığını taşımadığı veya kalıcı ikametgâh sahibi olmadığı bir taraf devletin sınırlarına yasadışı girişinin sağlanması şeklinde tanımlanmıştır.

Protokolün 5. maddesinde ise göçmenlerin eylemleri nedeniyle cezai soruşturma ve kovuşturmayla tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda 2005 yılı öncesinde yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201/a maddesinde göçmenlerin cezalandırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

Yürürlükte bulunan TCK'nın 79. maddesinde de göçmen kaçakçılığı suçunun konusu olan kaçak göçmenlerin, ülkeye yasal olmayan yollardan girmesi, ülkeden yasadışı yollarla çıkması ya da ülkede kalması nedeniyle cezalandırılmalarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.<sup>64</sup> Suç ile göçmen kaçakçılığını organize eden kişilerin cezalandırılması amaçlanmaktadır.

Protokolün 6. maddesinde ise göçmen kaçakçılığı suçunun taraf devletler tarafından suç haline getirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.<sup>65</sup> Türkiye protokol kapsamında hem 765 sayılı TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'da göçmen kaçakçılığını suç olarak ihdas etmiştir.

5237 sayılı TCK'nın Göçmen Kaçakçılığı suçuna ilişkin maddesi ilk yürürlüğe girdiği 2005 yılından sonra 2010, 2019 ve 2023 yılında üç kez müeyyideleri artıracak şekilde değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklere suç incelemesinde değinileceğinden ayrıca bu kısımda anlatılmamaktadır.

Kanun koyucu 5237 sayılı TCK'da düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı suçu protokol maddelerinin üzerinde ve sert tedbirlerle göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadeleyi amaçlamaktadır. Örneğin protokol maddeleri dışında Türk vatandaşlarının yasadışı yollar ile

<sup>64</sup> Döner A, ve Saydam M. (2015). TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi *EÜHFD, C. XIX, sayı 1-2*, op dergipark.com.tr.s.12, 1-15.

<sup>65</sup> "Göçmen Kaçakçılığına karşı ek protokolün 6. maddesinde taraf devletlere doğrudan veya dolaylı yollardan maddi menfaat kastı ile göçmen kaçakçılığının yapılmasının suç olarak düzenlenmesi düzenlenmiştir."

"Ayrıca göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi kastı ile sahte seyahat ya da kimlik belgesi üretimi, bu belgelerin tedariki, temini ya bulundurulmasının suç olarak düzenlenmesi amaçlanmıştır. Taraf devlet bünyesinde daimi ikametgâhı bulunmayan ve devletin vatandaşı da olmayan kişilerin taraf devlette kalmasına imkân sağlama eyleminin suç olarak ihdas edilmesi amaçlanmıştır."

"Bu maddeyle sözleşmeye taraf devletlere bazı yükümlülükler yüklenerek göçmen kaçakçılığının suç olarak ihdasının sağlanması, bu suça teşebbüs etmenin suç olarak düzenlenmesinin sağlanması ve suça iştirak eden kişilerin cezalandırılacağı hususlarında düzenleme yapılması zorunluluğu yükletilmiştir."

"Sözleşme ile göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği sırada kaçak göçmenlerin hayatları veya güvenliklerinin tehlikeye sokulması durumunda ya da göçmenlerin insanlık dışı aşağılayıcı muamelelere yol maruz kalınmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca kaçak göçmenlerin istismara uğraması da engellenmek istenilmiştir. Sözleşme bu konularda taraf devletlere gerekli yasal düzenlemeleri yapma zorunluluğu yüklemiştir."

yurt dışına çıkmasına imkân sağlama eylemlerini de cezalandırma yoluna seçerek göçmen kaçakçılığı suçu ile etkin mücadele etmeyi amaçlamıştır.

### **1.5. Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Düzenlenen Geri Kabul Anlaşması (GKA)’nın Göçmen Kaçakçılığı Açısından Değerlendirilmesi**

AB ile Türkiye yasa dışı kayıtsız göçle etkin mücadele amacıyla, “Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma (GKA)16 Aralık 2013’te Ankara’da imzalanmıştır. Geri Kabul Anlaşması 02/08/2014 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanarak, 01/10/2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.<sup>66</sup> Bu anlaşma esasında Suriye iç savaşı nedeniyle Türkiye’nin transit ülke olarak kullanılması suretiyle Avrupa Birliği olan ülkelere yoğun göç hareketlerin oluşması nedeniyle imzalanmıştır. Anlaşma ile düzensiz yasa dışı göçe girişen vatandaş, yasa dışı göç eden üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişilerin geri kabulü veya transit geçişi ile ilgili koşulları belirlenmiştir.<sup>67</sup>

Anlaşma metninde Türkiye ya da AB üye ülkelerinden birisine ait sınırlara yasa dışı giren kişilerin, ülkede ya da kalıcı ikamet etme koşulları bulunmayan kişilerin tespit edilerek düzenli geri dönüşlerinin amaçlandığı bildirilmiştir. AB ile Türkiye’nin kaçak göçmenlerin geri dönüşleri için hızlı ve etkin yöntemlerin geliştirileceği, kaçak göçmenlerin transit geçişlerinin iş birliği ruhu içerisinde kolaylaştırılacağı amaçlandığı bildirilmiştir. Ayrıca bu anlaşmanın AİHS ve 28/07/1951 tarihinde imzalanan Mültecilerin Statüsüne dair sözleşmeden kaynaklı hak, yükümlülük ve sorumluluklara aykırılık oluşturmayacağının vurgulanacağı hususu özellikle belirtilmiştir.

Geri Kabul Anlaşması’nın 02/08/2014 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanması ile birlikte yasadışı göç rotası içerisinde bulunan Avrupa Birliği ülkeleri ile Türkiye arasında uygulanacak usul ve esaslar yeknesaklık kazanmıştır. Ancak aşağıda sözleşme metni de incelendiğinde Türkiye geri kabul anlaşmasından olumsuz etkilenmiştir. AB tarafından Türkiye’ye vize serbestisine ilişkin adımlar atılacağından bahisle imzalanan anlaşma hükümleri ile net olarak, Türkiye’ye Avrupa’nın sınır güvenliğini sağlama ya da kaçak göçmenlere sınırda güvenliği sağlama görevi verildiğini göstermektedir.<sup>68</sup> Türkiye’nin AB ile

<sup>66</sup> Bknz. 02/08/2014 tarih ve 29076 sayılı R.G.

<sup>67</sup> Nas, Ç. (2015). Türkiye-AB İlişkilerinde Geri Kabul Ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı: 2 s.172.

<sup>68</sup> Bozkurt, K. (2016). Geri Kabul ve Vize Serbestisi Anlaşması, *TBB Dergisi* 2016 -125 s. 404, 387-408.

geri kabul anlaşması yapmaktaki ana amaçlarından birisi de vatandaşlarına vize muafiyetini sağlamak olsa da GKA’ da AB’nin Türkiye’ye vize muafiyeti sağlanacağına ilişkin herhangi bir taahhüdü bulunmamaktadır. Yalnızca anlaşma sonrasında verilen ortak beyanda vize muafiyeti hususunda çalışma yapılacağı bildirilmiştir.<sup>69</sup> Ancak geçen 10 yıllık süreçte vize muafiyetine ilişkin hukuki bir düzenleme yapılmamıştır.

### 1.5.1. Geri kabul yükümlülükleri

Sözleşme metninde Türkiye’nin geri kabul yükümlülüğü ile AB üyesi devletlerin geri kabul yükümlülükleri müttekabiliyet ilkesi esas alınarak belirlenmiştir. Sözleşme bu yönüyle uluslararası kurallara uygun olarak düzenlenmiştir. Sözleşmede “vatandaş” ve “üçüncü ülke vatandaşı” ya da “vatansız” açısından olmak üzere iki farklı yöntem ile düzenlenmiştir.

### 1.5.2. Vatandaşı geri kabul yükümlülüğü

Geri Kabul Anlaşmasının 3. maddesinde “*Türkiye’nin bir üye devletin başvurusu üzerine anlaşmaya üye söz konusu ülkenin yasal mevzuatına aykırı olarak ülkede kalan tüm kişileri Türk vatandaşı olma şartı haricinde ve anlaşma dışında başkaca herhangi bir talepte bulunmayarak kabul edeceği*” düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Türk Vatandaşının başkaca bir şart aranmaksızın ülkeye kabul edileceği hususunda anlaşmaya varılmıştır.

İkinci olarak Türk vatandaşının ergin olmayan ve bekâr çocuğunu, Türk vatandaşı olan kişinin eşinin ya da boşanmış olduğu eşinin çocuklarının yasal vasisi olduğu durumda, bağımsız ikamet hakkına sahip olmaması durumunda reşit olmayan ve bekâr çocuklarını şarta bağlamadan kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu madde AB ülkeleri açısından da müttekabiliyet ilkesi gereği aynen uygulanacağı düzenlenmiştir.

Üçüncü olarak Türk vatandaşı olan kişinin eşinin başka bir vatandaşlığa sahip olması durumunda ve bu kişinin Türkiye’de sabit ikametgâhının bulunmaması durumunda; Türk vatandaşının eşini geri kabul eder. Bu yükümlülük AB ülkeleri açısından da aynı sonucu doğurmaktadır.

Son olarak anlaşmanın 3. maddesinde “bir üye devletin topraklarına girdikten sonra Türk vatandaşlığından mahrum bırakılan veya feragat eden kişiler, söz konusu üye devlet tarafından en azından vatandaşlığa kabul edilmeleri vaat edilmemişse Türkiye tarafından geri kabul edileceği” düzenlenmiştir.

---

<sup>69</sup> Karaca, H.A. (2020). Türkiye-Avrupa Birliği Geri Kabul Antlaşması ve 18 Mart 2016 Tarihli Türkiye-Avrupa Birliği Zirve Bildirisi Uyarınca Düzensiz Göçle Mücadele Ve Bazı Sorunlu Alanlar, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y., Sayı: 4* s.161, 155-194.

Vatandaş açısından geri kabul yükümlülüğü değerlendirildiğinde, bu yükümlülüğün uluslararası hukukun temel metinlerine dayanan bir yükümlülük olduğu anlaşılabacaktır.<sup>70</sup> Bu yükümlülük aynı zamanda sözleşmesel bir zorunluluk halini almıştır. <sup>71</sup> Türkiye'nin de taraf uluslararası sözleşmelerle aynı doğrultuda bir düzenleme yapılmıştır. Geri kabul anlaşmasının vatansızlar veya üçüncü ülke vatandaşlarının geri kabulüne ilişkin halleri daha fazla önem arz etmektedir.

### 1.5.3. Üçüncü ülke vatandaşı” ya da “vatansız” yönünden geri kabul yükümlülükleri

Sözleşmenin 4. maddesinde Türkiye'nin bir üye devletin başvurusu üzerine AB üyesi devletin hukuki kurallarına aykırı olarak bulunan üçüncü ülke vatandaşlarını ya da vatansız kişileri geri kabulüne ilişkin usuller düzenlenmiştir.<sup>72</sup>

Geri kabulün gerçekleşmesi için öncelikle geri gönderilmesi istenen kişinin üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız olduğunun resmi belgelerle kanıtlanması şartı gerekmektedir.

Bu şart ile birlikte;

Türkiye'nin geri kabul usulünü uygulayabilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır.

Bu şartlar arasında AB ülkeleri tarafından geri kabul başvurusu sırasında, Türkiye üzerinden AB üyesi devlete doğrudan girişe ilişkin Türkiye tarafından verilen bir vize varsa Türkiye başkaca bir şart aramaksızın yabancıyı kabul edecektir.<sup>73</sup>

*İkinci olarak* Türkiye tarafından yabancıya ya da vatansız verilmiş bir ikamet izni bulunuyorsa Türkiye geri kabul yükümlülüğünü kabul etmiş sayılır.<sup>74</sup>

*Son olarak* üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansızın Türkiye'de bir süre kaldıktan ya da transit olarak geçiş yapmak suretiyle AB ülkelerine yasa dışı ya da yasal giriş yapmış ise Türkiye'ye geri kabul yükümlülüğü yüklenmiştir.<sup>75</sup> Üçüncü maddenin hakkaniyet ilkesine aykırı olarak Türkiye aleyhine bir düzenleme olduğu düşüncesindeyiz.

Türkiye tarafından geri kabul edilemeyecek istisnalar ile şu şekilde sıralanmıştır.

---

<sup>70</sup> Uluslararası hukuktaki temellere örnek olarak bkz. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 12.4 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Dördüncü Protokolü md. 3(2).

<sup>71</sup> Göçmen, İ. (2014) Türkiye İle Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi Cilt:13, No:2, s.32, 21-86.*

<sup>72</sup> Göçmen, İ. (2014) Türkiye İle Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi Cilt:13, No:2, s.29, 21-86.*

<sup>73</sup> Geri Kabul Anlaşması 4/1-a. maddesi.

<sup>74</sup> Geri Kabul Anlaşması 4/1-b. maddesi.

<sup>75</sup> Geri Kabul Anlaşması 4/1-c. maddesi.

İlk olarak üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişinin sadece Türkiye'nin uluslararası bir havalimanının aktarma bölümünden geçerek AB ülkelerine ulaşması durumunda Türkiye'nin geri kabul yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>76</sup>

İkinci olarak talep eden AB ülkesi, üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız kişiye, AB ülkesine girmeden önce ya da girdikten sonra ülkeye giriş için vize ya da ikamet izni düzenlemişse ve bu kişiye Türkiye tarafından daha uzun geçerlilik süresine sahip vize veya ikamet izni verilmemesi durumunda Türkiye'nin geri kabul yükümlülüğü bulunmamaktadır.<sup>77</sup>

Son olarak üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız kişi AB ülkesine vizesiz giriş hakkına sahipse Türkiye geri kabulü reddetme hakkına sahiptir.<sup>78</sup> Sözleşme kapsamında AB ülkelerinin geri kabulüne ilişkin olarak sözleşmenin 5. maddesi AB üye devletlerine Türkiye'ye oranla daha az sorumluluk yüklemektedir.

Geri kabul anlaşması genel hatları ile incelendiğinde; AB'nin yasa dışı yollar ile üye devletlerine giriş yapmış olan kişilerin Türkiye'ye iadesine karar verilmesinin şartlarını kolaylaştıran bir anlaşmadır. Aslında bu anlaşma ile Türkiye yasa dışı göçmenlerin muhafaza altına alındığı bir depo görevi görmesi ve sınır güvenliğini sağlanması amaçlanmıştır.<sup>79</sup> Özellikle sözleşmenin 4/1-b ve 4/1-c maddeleri incelendiğinde Türkiye üzerinden transit geçiş yolunu tüm üçüncü ülke vatandaşlarının ve vatansız kişilerin Türkiye tarafından kabul edileceği düzenlenmiştir. Öncelikle bu yasadışı göçmenlerin Türkiye üzerinden AB'ye üye devletlere giriş yapılmasına ilişkin iddianın doğrulanması için somut veri elde etmek çok zordur. Göçmenlerin suçüstü yakalanmaması durumunda yalnızca ülkelerin beyanları ile dahi Türkiye'nin göçmenleri kabul etmesini doğuracaktır.

Ayrıca Türkiye, Avrupa ve Asya kıtaları arasında bulunan konumu itibarıyla doğu ülkeleri ile batı ülkeleri arasında köprü görevi gören bir ülkedir. Türkiye Ortadoğu'da meydana gelen savaşlar, Asya ülkelerindeki siyasi istikrarsızlıklar, Afrika ülkelerinde meydana gelen açlık kuraklık gibi faktörler nedeniyle son yıllarda yoğun göç dalgası altında kalmaktadır. Türkiye göçmenlerin hedeflemiş oldukları Avrupa ülkelerine gidiş güzergâhında transit ülke konumundadır. Yani göçmenlerin asıl hedefi Avrupa ülkelerine varmaktır. Bu göçmenler Türkiye sınırlarından ya transit olarak geçmekte ya da bir süre Türkiye'de kaldıktan sonra hedeflenen ülkeye gitme amacı taşımaktadırlar. Bu gerçeklik karşısında sözleşme şartları göç olgusunu Türkiye Cumhuriyetine ağır bir şekilde yüklemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti

<sup>76</sup> Geri Kabul Anlaşması 4/2-a. maddesi.

<sup>77</sup> Geri Kabul Anlaşması 4/2-b. maddesi.

<sup>78</sup> Geri Kabul Anlaşması 4/2-c. maddesi.

<sup>79</sup> Bozkurt, K. (2016). Geri Kabul ve Vize Serbestisi Anlaşması, *TBB Dergisi* 2016 (125) s.404.

insan haklarına uygun tutum ve davranışları, Türk insanının hoşgörölü tavrı nedeniyle milyonlarca yabancıya ev sahipliğı yapmaktadır. Ancak bu ev sahipliğı halinin uzun yıllar sürmesi durumu Türkiye'nin ekonomik, sosyal ve sosyolojik bir takım sorunlar ile baş başa kalmasına sebep olmaktadır.

Her ne kadar sözleşme metninde transit geçişe ilişkin üye devletlere bir takım sorumluluklar yüklemiş ise de; Suriye'de meydana gelen iç savaş, Afganistan'da Taliban'ın baskıcı yönetim şekli gibi faktörler göçün engellemez bir hal almasına neden olmaktadır. Geri kabul anlaşması Asya'dan Avrupa'ya var olan bu göç olgusunun tüm sorumluluğunu Türkiye üzerinde bırakan bir anlaşma olması nedeniyle revize edilmesi gereken bir anlaşmadır. Anlaşmanın öncelikli revize edilecek alanları Türkiye'nin geri kabul edeceği göçmen sayısının sınırlandırılması ve mali yardıma ilişkin kriterlerin belirlenmesidir.



## 2. BÖLÜM

### 2. TÜRK CEZA HUKUKUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

#### 2.1. Türk Hukukunda Suç Tipinin Tarihsel Gelişimi

Göçmen kaçakçılığının suç olarak ihdas edilmesi fikri ilk olarak BM bünyesinde 12-13 Aralık 2000 tarihlerinde İtalya'nın Palermo şehrinde düzenlenen konferansta ortaya çıkmıştır. Çalışmada kabul edilen Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün gereğinin yerine getirilmesi amacıyla ilk kez 2002 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığının suç olarak ihdas edilme amaçları arasında Türkiye'nin AB adaylık süreci ve AB Müktesebatının karşılanmasına ilişkin olduğu da kabul edilmektedir.<sup>80</sup>

765 sayılı Türk Ceza Kanunu 1926 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla sosyal ve siyasi durumda göz önüne alındığında kanunun ilk halinde göçmen kaçakçılığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Suçun 2002 yılı öncesinde örgütlü olarak işlenmesi durumunda 765 sayılı TCK'nın 313. maddesinde yer alan “cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçu” uygulama alanı bulmaktaydı. Ancak suç oluşturan fiiller, örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleşmemişse, failer Pasaport Kanunu'nun 36. maddesine göre cezalandırılmaktaydı.<sup>81</sup> Pasaport Kanunu'nun 36. maddesi ise YUKK'ın yürürlüğe girmesi ile mülga olmuştur.<sup>82</sup> Türkiye tarafından BM bünyesinde imzalanan göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadeleyle ilişkin hükümler kabul edildikten sonra ilk olarak 765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinde göçmen kaçakçılığı suçu tanımlanmıştır.

#### 2.2. 765 sayılı TCK'da Göçmen Kaçakçılığı Suçu ve Suçun 5237 Sayılı Yasa Dönemi ile Karşılaştırılması

Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti suçları, hukukumuzda ilk olarak 4771 sayılı kanun ile 03.08.2002 tarihinde 765 sayılı TCK'ya yapılan ekleme ile düzenlenmiştir. İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçu sırasıyla 765 sayılı TCK'nın “Hürriyet Aleyhine Cürümler” başlıklı

<sup>80</sup> Güneş, U. (2022). *Uluslararası Hukukta Ve Türk Hukuku'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayımlanmış Doktora Tezi], Marmara Üniversitesi, s.44.

<sup>81</sup> Turhan, F.(2017).“Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar”,s.8.

<http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/101.doc> (E.T. 07/11/2023)

<sup>82</sup> 5682 sayılı kanunun mülga 36. maddesi “*Yolcuları, pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için hükümetçe tayin olunan mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta klavuzluk yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar.*”

2. babın “İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhine Cürümler” isimli 6. fasıl altında 201/a ve 201/b maddelerinde düzenlenmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda göçmen kaçakçılığı “iş ve çalışma hürriyetine karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenlemenin kanunda bulunduğu yer bağlamında kanun yapma sistematığının dışarısına çıkmıştır. Kanun koyucunun bu düzenlemesinin asıl nedeninin göçmenlerin göç sırasında yaşamış olduğu sorunlardan ziyade kamu düzeninin işleyişine karşı bir suç olarak tanımlanması ve yorumlanmasından kaynaklanmaktaydı. Çalışma hürriyetinin ihlali insan ticareti suçu açısından korunan hukuki yararlar olarak nitelendirilebilirse de, göçmen kaçakçılığı suçu açısından amacın iş çalışma hürriyetin korunmak istendiği kabul edilemez.<sup>83</sup> Bu görüşe katılmayan Hakeri’ye göre ise göçmenlerin genelde esaret koşullarında çalıştırılması ve göçmen kaçakçılığı suçunun iş bulma vaadiyle işlenmesinin suçun bu bölümde ihdasının nedenidir.<sup>84</sup>

Kanun koyucu da 2005 yılında 5237 sayılı TCK’da yapmış olduğu değişiklikle Göçmen Kaçakçılığı suçunu Uluslararası Suçlar başlığı altında düzenlemiştir.

765 sayılı yasa kapsamında ihdas edilen göçmen kaçakçılığı suçu protokol hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Bu yasa maddesi ile yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı alanındaki mücadele yasal zemine oturmuştur.

Suçun seçimlik hareketleri arasında yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunanların, vatansızın ya da ülkede kalmasına izin verilmemiş kimselerin yasa dışı olarak Türkiye’ye giriş yapmaları ve / veya yasa dışı olarak Türkiye’de kalmaları oluşturmaktaydı. Kanunun ilk halinde, göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için doğrudan ya da dolaylı maddi menfaat elde etme kastıyla hareket edilmesi gerekmektedir.

765 sayılı TCK döneminde göçmen kaçakçılığı suçunda, yabancı devlet tabiiyetinde bulunan kişiler, vatansız ve ülkede kalmasına izin verilmemiş diğer kişiler açıkça belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK’da vatansız, yabancı devlet tabiiyetinde bulunan kişiler ya da Türkiye’de sürekli oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş kimselere ilişkin tanımlamadan vazgeçilerek bu kişilerin tamamını kapsayan yabancı kelimesi kullanılmıştır. Suç ihdasında yabancı kelimesi daha kapsayıcı ve genel bir ifadedir. Bu düzenlemeyle yargılama esnasında oluşacak görüş ayrılıklarının önüne geçilmiştir. Kanaatimizce de suç tasnifinde kullanılan yabancı kelimesi suçla korunan hukuksal değeri karşılamaktadır.

<sup>83</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.96.

<sup>84</sup> Hakeri, H. (2004). Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları, *Kamu Hukuku Arşiv Dergisi*, s.2.

765 sayılı TCK' da bu suçun faillerinin ya da suça iştirak etmeden ülkede yasadışı olarak bulunan kaçak göçmenleri, maddi çıkar amacıyla yurt dışına çıkaranların ve/ veya ülkede kalmalarına imkân sağlayanların cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kaçak göçmenin ülkede kalması amacıyla sahte kimlik ya da seyahat belgesi hazırlayanların, bunları temin edenlerin de cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca 765 sayılı yasa döneminde suçun teşebbüs halinde kalması durumunda da tamamlanmış gibi cezalandırılacağı düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda tamamlanmış gibi cezalandırılacağı hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Göçmen kaçakçılığı ile etkin mücadele amacıyla 2010 yılında suçun teşebbüs halinde kalması halinde tamamlanmış gibi cezalandırılacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

765 sayılı TCK'da göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği sırada, kaçak göçmenlerin yaşamlarını ya da vücut bütünlüklerini tehlikeye sokulması durumlarını suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda kaçak göçmenlerin insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalarak suçun işlenmesi hali de suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar suçun nitelikli hallerini düzenleyen bu madde 2005 yılında 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiğinde kaldırılmış ise de; 2010 yılında yapılan kanun değişikliği ile benzer nitelikli haller tekrar düzenlenmiştir. Suçun nitelikli halini düzenleyen 765 sayılı TCK'da göçmenler için kaçak göçmen ifadesi kullanılırken 5237 sayılı TCK'da ise mağdur kelimesi tercih edilmiştir. Terminolojik olarak mağdur kelimesinin tercih edilmesi yargı kararları arasında içtima hükümleri açısından çelişkili kararlar ortaya çıkarmıştır. Bu husus suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında değerlendirilecektir.

765 sayılı TCK'da göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği sırada kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye sokulması ya da kaçak göçmenlerin insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele biçimlerine tâbi kılınmalarına neden olduğu hâllerde faille verilecek cezalar, yarısı oranında artırım hali öngörülerek suçun nitelikli hali düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'da ise kanunun 2005 yılındaki ilk halinde suçun nitelikli hali düzenlenmemiştir. 22/07/2010 tarihinde 6008 sayılı kanunun 6. maddesi ile

*“Suçun, mağdurların;*

*Hayatı bakımından bir tehlike oluşturmaması, onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır”*

şeklinde düzenleme yapılarak 765 sayılı TCK ile benzer bir düzenleme yapılmıştır. Yalnızca cezaların artırım miktarları arasında farklılık söz konusudur.

Kanun koyucunun kullanmış olduğu terimler suçun oluşumu ve ceza tayininde önem arz etmektedir. 765 sayılı TCK’da kaçak göçmenlerin yaşamlarını, vücut bütünlüklerini teklife sokan durumun varlığı veya kaçak göçmenlerin insanlık dışı, onur kırıcı muameleye maruz kalması durumunda cezaların artırılacağı hüküm altına alınmışken 2010 yılında yapılan düzenlemede suçun mağdurları ibaresi kullanılarak kanunun lafzı ile çelişen bir düzenleme yapılmıştır. Yukarıda da değinildiği gibi bu husus içtima bölümünde inceleme konusu yapılacaktır.

765 sayılı TCK’da ölümün meydana gelmesi durumunda cezanın bir kat artırılacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Ancak yasa dışı göç faaliyetleri sırasında elverişsiz şartlar nedeniyle ölümün gerçekleşmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçunu işleyen failerin olası kast ya da taksir boyutunda meydana gelen ölümden sorumluluklarının doğacaktır. Fail ayrıca cezalandırılacaktır. Bu sebeple 765 sayılı TCK’da ki bu düzenlemenin yersiz olduğu kanaatindeyiz.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda uluslararası sözleşmede yabancılar açısından suçun tanzim şartlarına ilişkin mutabakatın da üstünde ve ağır müeyyideler bağlanmış bir düzenleme yapılarak bir Türk vatandaşının yasal olmayan yollardan ülke dışına imkân sağlama eylemi de cezalandırılacak eylemler arasında düzenlenmiştir.<sup>85</sup> Bu düzenleme 5237 sayılı TCK’da da korunarak göçmen kaçakçılığı suçu ile etkin mücadele edilmesi amaçlanmıştır.

### **2.3. 5237 Sayılı TCK’da Göçmen Kaçakçılığı Suçu**

Göçmen kaçakçılığı suçu, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın<sup>86</sup> “Uluslararası Suçlar” başlıklı birinci kısmının, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti” başlıklı ikinci bölümünde 79. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

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

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

<sup>85</sup> Birtek, F. ve Demir, S. (2011). Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler, Örgütlü Suçlar ve Yeni Trendler, Ankara, Polis Akademisi Yayınları, Terörizm ve Sınırışan Suçlar Serisi: 4, s.224, 217-240.

<sup>86</sup> 26/09/2004 tarih ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmî Gazete, 12 Ekim 2004, Sayı: 25611.

b) *Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

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

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

Göçmen Kaçakçılığı suçunun müeyyidesinin toplumsal gerçekliği karşılamaması ve Türkiye'nin hedef ülkelere gitmek için transit ülke özelliğinin 2010 yılında ilk kıvılcımı atılan Arap Baharı ve Suriye iç savaşının etkileri, aynı zamanda Afganistan'dan siyasi istikrarsızlıklar nedeniyle oluşan kitlesel göç hareketleri artmıştır. Bu kitlesel göç hareketleri ve yasa dışı göç ile etkin mücadele edilememesi nedeniyle kanun koyucu madde metninde bir takım değişiklikler yapmıştır.<sup>87</sup>

Bu değişikliklerin inceleyecek olursak;

*İlk olarak suçun teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezalandırılacağına ilişkin düzenleme 5237 sayılı yasa döneminde 6008 sayılı kanunun 6. maddesi kapsamında 22/07/2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.*

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir yabancı ya da Türk vatandaşının yurt dışına çıkışına imkân sağlama seçimlik hareketi bağlamında değerlendirme yapıldığında suçun işlenmesine “imkân sağlama” eylemleri bir süreç dâhilinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple kaçak göçmenlerin yurt dışına çıkışa ilişkin tüm hazırlık ve icra hareketlerinin teşebbüs olarak nitelendirilecektir. Ayrıca failerin yakalandığı varsayımında eylemin teşebbüs aşamasında kalması sebebiyle suçta cezasızlık algısı yaratacaktır. Kanunda yapılan bu değişiklik suç ve suçluyla mücadele için büyük önem arz etmektedir. Düzenleme öncesi yargı kararlarında yurt dışına çıkış amacı taşıyan ve müdahale edilen eylemlerin teşebbüs aşamasında kaldığı şeklinde yorumlama yapılmaktaydı.

Örnek vermek gerekirse Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2008/13691 E. ve 2009/353 K. Sayılı ilamında “*Sanığın yasadışı olarak Türkiye'ye gelmiş ve Türkiye'den Yunanistan'a gitmek isteyen sekiz yabancı olan kaçak göçmeni Van ilinde otobüsle Mersin'e getirip oradan İstanbul'a götüreceği sırada Mersin otogarında görevlilerce yakalandığı, dosya kapsamında delillendirilen bu eyleminin, kaçak göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya*

---

<sup>87</sup> Bknz. TBMM 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu s.2.

*teşebbüs aşamasında kaldığı, 5237 sayılı TCK'ın 79. maddesi uyarınca verilen cezadan teşebbüs nedeniyle TCK'nın 35. maddesine göre indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek, sanık hakkında fazla ceza tayini," gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.*

*İkinci olarak 6008 sayılı kanunun 6. maddesi kapsamında 22/07/2010 tarihinde göçmen kaçakçılığı suçuna bir ekleme daha yapılmıştır.*

*"Suçun, mağdurların;*

*a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturmaları,*

*b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır."* maddesi eklenerek 765 sayılı TCK'da bulunan suçun nitelikli halleri tekrar düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kaçak göçmenler için ilk kez suçun mağduru ibaresi kullanılmıştır. Kanaatimizce göçmenler için mağdur ifadesinin kullanılması terminolojik olarak hatalı bir kavramdır. Bu husus suçun mağduru bölümünce ayrıca irdelenecektir.

*Üçüncü olarak 6/12/2019 tarihli 7196 sayılı Kanunun 56'ncı maddesiyle bu fıkra "üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve" ibaresinden sonra gelmek üzere "bin günden" ibaresi eklenmiştir. Bu kanuni düzenleme ile göçmen kaçakçılığı suçundan maddi menfaat eden faillere bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile de cezalandırılacağı düzenleme altına alınmıştır.*

*Dördüncü olarak 2019 yılında 7196 sayılı Kanun'un 56. maddesiyle 79. maddenin 3. fıkrasına yapılan eklemeye "suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali" bir diğer ağırlatıcı neden olarak eklenmiştir. Ayrıca suçun örgüt kapsamında işlenmesi halinde verilecek olan cezanın oranı artırılarak "bir kat artırım yapılacağı" düzenlenmiştir.*

*Beşinci olarak 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle bu fıkra "üç yıldan" ibaresi "beş yıldan" şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile suçun faillerinin alacağı cezanın alt sınırı artırılmış ve hafifletici infaz düzenlemelerinin aksine bir nebze de olsa suçun caydırıcılığını artıran bir hüküm olarak kanuna eklenmiştir. 28/03/2023 tarihi sonrasında işlenen suçlar bakımından suçun alt sınırı 5 yıl olarak uygulanacaktır.*

Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçu Uluslararası Suçlar Başlığı altında düzenlenmiştir. Uluslararası suçlar doktrinde uluslararası hukuk suçları ve diğer uluslararası suçlar olarak sınıflandırılmaktadır.<sup>88</sup> Uluslararası hukuk suçları tamamen insanlığa karşı

<sup>88</sup> Turhan F. (2005).Türk Ceza Kanununa göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması, *HPD, Sayı:3* s.9.

işlenen suç tipleri olarak nitelendirilmektedir. Örneğin soykırım suçu ve TCK'nın 77. Maddesinde düzenlenen sırf siyasal, felsefi, ırkı, dini saikler ile toplumun bir kesimine karşı işlenen kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, zorla fuhşa sevk etme... gibi eylemler ile insanlığa karşı suç işlenmesi durumu insanlığın tamamına işlenmiş suç tipolojisine uymaktadır. Doktrinde soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçları ve saldırı suçları uluslararası hukuk suçları olarak tanımlanmıştır.<sup>89</sup>

Türk Ceza Kanunu'nda insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları sınır aşan ve devletler arasında iş birliği gereken suç tipleri olmaları ve yasadışı göç ile mücadelenin önemi nedeniyle kanunun uluslararası suçlar bölümünde düzenlenmiştir.<sup>90</sup> Bu suçlar nitelikleri itibarıyla uluslararası örgütlerce işlenmektedir. Suçun bu bölümde ihdasının amacı göçmen kaçakçılığı ile etkin mücadele sırasında uluslararası işbirliğine ihtiyaç duyulmasıdır. İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları uluslararası hukukta yargılaması yapılmayan diğer uluslararası suç olarak nitelendirilmektedir.

Kanaatimizce de kanun koyucunun göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarında göçmenlerin ya da insan ticareti suçunun mağduru konumundaki kişilerin insanlık onuruna karşı muameleleri nedeniyle suçun bu bölümünde düzenlenmesi yerinde bir karardır. Ancak göçmen kaçakçılığı suçunun faillerinin eylemleri nedeniyle uluslararası mahkemelerde yargılanması durumu olası gözükmemektedir.

### 2.3.1. Korunan hukuksal yarar

Ceza hukukunda, suç olarak tanımlanan her eylem, aynı zamanda korunan bir hukuki değeri ihlal niteliği taşımaktadır. Bu itibarla, bir hukuki değeri korumayan herhangi bir suçtan bahsedilemez. Bir hukuksal değerın korunması ise suç oluşturularak korunabileceği gibi idari işlemlerde korunabilir.<sup>91</sup>

Kanunda düzenlenen suç ile korunan hukuksal değerin ne olduğunun tespiti cezanın içtimaları noktasında büyük önem arz etmektedir. Aynı zamanda kanunun ihdas amacını ve gerekçesini ortaya koyan da korunan hukuki yarardır.<sup>92</sup> Bir fiil nedeniyle ihdas edilen suç bir hukuki değeri korumayı amaçladığı gibi birden fazla hukuki değeri korumayı amaçlayan suç tipleri

<sup>89</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.43.

<sup>90</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi 21. Baskı s.42.

<sup>91</sup> Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.133

<sup>92</sup> Koca, M. (2003). *Yağma Cürümleri*, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.78.

de mevcuttur. Örneğin kamu malına zarar verme suçu ile devletin mülkiyet hakkı korunur iken yağma suçunda kişinin vücut bütünlüğü ve mali haklarının korunması amaçlanmıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun ihdas amaçları arasında uluslararası topluma karşı kamu düzeni ve uluslararası toplum düzeninin bozulmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Aynı zamanda bireylere ait mülkiyet hakkı, yaşam hakkı, insanlık onuru gibi temel hakların korunması amaçlanmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçu birden fazla hukuki yararı koruyan çok konulu bir suç tipidir.<sup>93</sup> Göçmen kaçakçılığı suçu için korunan hukuki yarar temelde iki başlık altında incelenmektedir.

Bu görüşler şu şekildedir;

Kamu düzeni, uluslararası toplum düzeni görüşü ve bireylere ait değerler görüşüdür.<sup>94</sup> Bu görüşleri açıkladıktan sonra kanaatimize yer vereceğiz.

#### **2.3.1.1. Kamu düzeni ve uluslararası toplum düzeni görüşü**

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sırasında kaçak göçmenlerin ülkeye izinsiz giriş çıkış yapması ya da yasadışı olarak ülkede bulunması eylemleri ile devletlerin egemenlik hakkı ihlal edilmektedir. Aynı zamanda kayıt altında bulunmayan yabancı kişilerin ülke içindeki serbest hareketleri kamu güvenliğini tehdit etmektedir. Bu bağlamda, göçmen kaçakçılığı suçuyla korunan hukuksal yararın devletlerin ve uluslararası toplumun kamu düzeni ve kamu güvenliği olduğu anlaşılmaktadır.<sup>95</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi ile birden fazla ülkenin ekonomik, sosyal, siyasi yapısı bozulabilmektedir. Ayrıca göçmenlerin bir arada yaşayıp bulunduğu ülkelerin yasalarına uymayan hareketlerde bulunması, bir nevi gettolaşmanın oluşması kamu düzeni ve toplum yapısı açısından büyük bir sorun teşkil etmektedir. Devletler kaçak göçmenler nedeniyle suç oranının artması, bulaşıcı hastalıkların artması gibi problemlerle uğraşmak zorunda kalmaktadır.<sup>96</sup> Suçun işlenmesi ile birlikte ulusal ekonomi de olumsuz etkilenmektedir. Örneğin polis harcamaları, adalet harcamaları, cezaevi harcamaları, sağlık harcamaları ve bakım giderleri toplumdan alınan vergiler marifetiyle devlet tarafından

<sup>93</sup> Bayraktar K. ve Kurt G. (2016). *Göçmen Kaçakçılığı*, (Özel Ceza Hukuku, C.1 Uluslararası Suçlar) İstanbul, On İki Levha Yay. s.120.

<sup>94</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.80.

<sup>95</sup> Erel, K. (2007). “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, *TBB Dergisi*, Sayı 71.sayı, s.269, 264-299.

<sup>96</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.81

karşılanmaktadır.<sup>97</sup> Bu durum kamu kaynaklarının vatandaşlar dışındaki kişiler için harcanmasına neden olmaktadır. Ülkeye kaçak yollarla giriş yapan ve yaşam ihtiyaçları için çalışmak zorunda kalan göçmenler sigortasız olarak çalışarak vergi kayıplarına da neden olmaktadır.<sup>98</sup>

Kitlelerin bir bütün halinde göç hareketlerinde bulunması da uluslararası toplum düzenini olumsuz etkilemektedir. Ayrıca kaçak göçmenlerin yakalanmalarının ardından geri dönüş işlemleri diplomatik problemlere sebebiyet vererek uluslararası toplum düzenini olumsuz etkilemektedir.<sup>99</sup> Yasa dışı göç ile birlikte kamu düzeni, kamu güvenliği, ulusal ekonomi ve uluslararası toplum düzeni olumsuz etkilenmektedir. Kanun koyucunun göçmen kaçakçılığı suçunu ihdas amaçları arasında bu mücadelenin etkin bir biçimde sağlanması yatmaktadır.

Yargıtay'da bazı kararlarında suç ile korunan hukuksal yararın uluslararası toplum düzeni olduğunu kabul etmiştir.<sup>100</sup> Bir başka örnek vermek gerekirse Yargıtay Kapatılan 18. Ceza Dairesi'nin 2018/3615 E. ve 2019/1308 K. Sayılı kararında<sup>101</sup> da korunan hukuki değerın uluslararası toplum düzeni olduğunu savunmuştur. Ancak Yargıtay genel anlamda suçla korunan değerin ne olduğuna ilişkin görüş birliğine varamamıştır. Yargıtay CGK 09.06.2020 tarihli ve 2018/116-2020/279 sayılı kararında ise <sup>102</sup> göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yararın karma nitelik taşıdığı bir yanda göçmenlere ait menfaatlerin diğer yandan ise kamu düzeni, ülke güvenliği, ekonomik değerler gibi ulusal ve uluslararası topluma ait değerlerin korunduğunu savunmaktadır.

### 2.3.1.2. Bireylere ait değerler görüşü

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde *“hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı”* düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. maddesinde ise

<sup>97</sup> Ünver M. ve Bakırtaş İ. (2008). Suçun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme, *Dumlupınar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi* 20. Sayı s.51.

<sup>98</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.46.

<sup>99</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.103.

<sup>100</sup> Yargıtay 8. CD. 25.4.2006 tarihli ve E.2006/2028, K.2006/3617 sayılı kararında kaçak göçmenlerin, suçun yasal mağduru olmayıp suçun konusunu oluşturdukları ve kaçak göçmenlerin suçtan zarar gören durumunda olduğu, suçun yasal mağdurlarının uluslararası toplum olduğu kabul edilmiştir. (UYAP E.T: 09/09/2023)

<sup>101</sup> Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup, maddi menfaat karşılığı ülkeye sokulan, ülkede kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmamaktadır. Kaçak göçmenlerin suçun konusunu oluşturdukları gözetilmeden, sanık hakkında birden fazla yabancınnın yurt dışına çıkışına imkan sağladığı gerekçesiyle TCK'nın 43/1. maddesi uygulanarak fazla ceza verilmesi, hukuka uygun bulunmamıştır. (UYAP E.T: 09/09/2023)

<sup>102</sup> “...Göçmen kaçakçılığı suçu ile korunmak istenen hukuki yarar karma nitelik göstermektedir. Suç ile bir yandan göçmenlerin mal varlığı ve vücut bütünlüğü gibi kişilere ait menfaatler, diğer yandan ise kamu düzeni, güvenlik ve ekonomi gibi ulusal ve uluslararası topluma ait menfaatler korunmaktadır...” (UYAP E.T: 09/09/2023)

“kişi hürriyeti ve güvenliğinin korunacağı” düzenlenmiştir.<sup>103</sup> Göçmen kaçakçılığı suçunda kaçak göçmenler kendi iradeleri ile birlikte yasa dışı göçe kalkışmaktadırlar. Ancak kişilerin rızalarını ortadan kaldırmaları durumunda kaçakçılar bu duruma izin vermemekte ve kaçak göçmenleri hürriyetlerinden yoksun kılabilmektedirler.<sup>104</sup> Suçun ihdası ile örülenmiş gruplar arasında bulunan kaçak göçmenlerin kişi hürriyeti korunmaya çalışılmıştır.

Yasa dışı göç hareketleri devlet gücünün iradesine aykırı olarak gerçekleşen göç hareketleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple kaçak göçmenler genellikle kamyon kasalarında ya da kapasitesinin çok üzerinde deniz araçları ile taşınmaktadırlar. Bu durum göç hareketleri sırasında göçmenlerin yaralanmalarına ya da hayatlarını kaybetmelerine neden olmaktadır.<sup>105</sup> Bu göç hareketleri aynı zamanda insan haysiyeti ve insan onuru ile yakışmayan bir durumdur. Yasa dışı göç ile birlikte meydana gelen ölüm ve yaralanmaların engellenmesi insan onurunun korunması amacıyla göçmen kaçakçılığı suçu ihdas edilmiştir. Suç ile korunan yarar arasında göçmenlerin insan onuru, vücut bütünlüğü de yaşam hakkı da bulunmaktadır.

Bilindiği üzere Palermo Sözleşmesinde göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun faili olamayacağına ilişkin genel çerçeve çizilmiş ve üye devletler tarafından da göçmenlerin suçun faili olamayacağına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır. Sözleşme doğrultusunda gerçekleştirilen kanuni düzenlemelerde de göçmenlerin suçun faili olamayacağı ve göçmenlerin ayrıca cezalandırılmayacağına ilişkin genel hükümlerle düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’na 6008 sayılı kanunun 6. maddesi ile 22/07/2010 tarihinde eklenen madde ile “suçun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde,” verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılacağı düzenlenmiştir. Madde metni ve gerekçesi incelendiğinde göç hareketleri sırasında göçmenlerin en azından hayatı bakımından tehlike oluşturmada ve insanlık onuruna bir muameleye maruz kalmadan hareket edilmesi gerektiği, aksi durumun cezayı artıran bir hüküm olarak değerlendirilmesi yapılmıştır. Suç ile korunan hukuksal yararlar arasında insanlık onuru, vücut bütünlüğü, yaşam hakkı da vardır.

Kaçak göçmenlerin göç rotası zorlu süreçleri barındırmaktadır. Kaçak göçmenler bu zorlu süreçleri göçmen kaçakçılığı yapan organizatörleri aracılığıyla sürdürmektedir. Göçmen kaçakçıları bu süreçte göçmenlerin ulaşım, barınma ve sahte belgeler gibi ihtiyaçlarını da

---

<sup>103</sup> Bknz. Türkiye Cumhuriyet Anayasası 19. madde “ Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir...”

<sup>104</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.107.

<sup>105</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.107.

karşılamaktadırlar.<sup>106</sup> Göçmenler bu uğurda kaçakçılara ellerinde bulunan yüklü miktarda paraları hizmet bedeli olarak ödemektedirler. Göçmenler bu yolculukta kimi zaman dolandırılarak elinde bulunan paralardan da olmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçu ile göçmenlerin mülkiyet hakkı da korunan hukuki değerler arasında yer almaktadır.

Kanaatimiz;

Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuksal yarar karma niteliktedir.<sup>107</sup> Göçmen kaçakçılığı suçunun ihdas amaçları arasında kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasıyla birlikte suçun konusunu oluşturan göçmenlerin insanlık dışı muamelelere maruz kalarak ölmesi durumunda yaşam hakkı, göçmenlerin insan onuruna yakışmayan botlarla, tırlarda bir yerden bir yere götürülmesi durumunda insanlık onuru korunan hukuki değerlerdir.<sup>108</sup> Kaçak göçmenlerin suçun failleri tarafından haksız kazanç kapısı olarak görülerek dolandırılmaları durumunda mülkiyet hakkı ihlali de söz konusu olmaktadır. Suçun ihdas nedenleri ile korunan hukuksal yarar aynı doğrultuda düzenlenmiştir. Suç ile kamu düzeni, uluslararası toplum düzeni ile birlikte göçmenlerin insanlık onuru, yaşam hakkı gibi değerleri korunmaktadır.

#### 2.4. Suçun Unsurları

Suçun unsurları, insanın gerçekleştirmiş olduğu eylemin ceza hukuku anlamında suç sayılabilmesi için mutlaka bulunması gereken öğeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu unsurların tamamının mevcut olmaması halinde eylem suç olarak tanımlanamayacaktır.<sup>109</sup> Suç genel teorisine göre suçun unsurları ile suçun ne olduğu, hukuka aykırı diğer eylemlerden ne şekilde ayrıldığını, suçu cezalandırılabilir hale getiren şartların nelerin olduğu, suçun hangi değerleri koruduğu hususları yorumlanmaktadır.<sup>110</sup>

Suçun unsurları doktrinde farklı açılardan yorumlanmıştır.

İzzet Özgenç TCK'ya göre suçun unsurlarını; suçun maddi ve manevi unsurları, hukuka aykırılık unsuru olarak nitelendirilmiştir. Kusurluluğu ise suçun unsuru olarak

<sup>106</sup>Migrant Smuggling in the EU, (2016) *Europol Public Information (Report)*s.5,<https://www.europol.europa.eu/> (E.T: 05/03/2024)

<sup>107</sup> Aynı yönde Özbek V.Ö., Doğan, K. ve Bacaksız P. (2023). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, s.64.

<sup>108</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.46.

<sup>109</sup> Artuk M.E. , Gökçen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.395.

<sup>110</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.107.

nitelendirmemiştir. Özgenç'e göre kusurluluk işlediği fiil nedeniyle fail hakkındaki yargıdan ibarettir, suç teşkil eden fiilin bir vasfı değildir.<sup>111</sup>

Hakan Hakeri'ye göre suçun unsurları; kanuni unsur (tipiklik), tipikliğin maddi unsurları, tipikliğin manevi unsurları ve hukuka aykırılık unsuru olarak tanımlamıştır.<sup>112</sup>

Artuk/ Gökçen/ Yenidünya'ya göre suçun unsurlarını dört ana başlığa ayrılmaktadır. Tipiklik, maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olarak tanımlamaktadır. Bu çalışmada suçun unsurları, suçun maddi unsurları, suçun manevi unsurları, hukuka aykırılık unsuru, kusurluluğu etkileyen haller şeklinde inceleyeceğiz,

Suçun maddi unsurları başlığı altında suçu oluşturan eylem, eylem sonrasında meydana gelen netice, fail ve mağdur konuları incelenmektedir. Suçun manevi unsurları ise fail ile fiil arasındaki manevi bağdır.<sup>113</sup>

Hukuka aykırılık ise failin gerçekleştirmiş olduğu eylemin hukuk kurallarına aykırı olarak gerçekleştirilmesidir.<sup>114</sup> Hukuka aykırılık unsuru başlığı altında eylemin cezalandırılabilirliğini etkileyen hallerin incelenmektedir. Hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirildiği andan itibaren hukuka uygun şekilde ortaya çıkmasını temin eden sebeplere ise hukuka uygunluk sebepleri denilmektedir.<sup>115</sup>

#### **2.4.1. Suçun maddi unsurları**

##### **2.4.1.1. Fail**

5237 sayılı TCK'nın 37. maddesine göre; fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişidir.<sup>116</sup> Bir fiilin varlığı için fail ile ilişkilendirilmesi gerekmektedir. Fiil ancak insan tarafından gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla tüzel kişiler fail olamazlar.<sup>117</sup>

Göçmen Kaçakçılığı suçu açısından bakacak olursak; “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; bir yabancıyı ülkeye sokan*

<sup>111</sup> Özgenç, İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı s.455.

<sup>112</sup> Hakeri, H. (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.123.

<sup>113</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.149.

<sup>114</sup> Özbek V. Ö. , Doğan K. ve Bacaksız P. (2023). *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara, Seçkin Yayınevi 14. Baskı s.192.

<sup>115</sup> Koca, M. ve Üzülmüş İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı s.270.

<sup>116</sup> Bknz. 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesi: (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

<sup>117</sup> Özgenç, İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı s.216.

veya ülkede kalmasına imkan sağlayan ve Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişinin” cezalandırıldığı düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun tanımında kişi terimi kullanılmıştır. Bu nedenle göçmen kaçakçılığı suçu özgü suç değildir, herkes tarafından işlenebilen suçtur.<sup>118</sup> Özgü suç failinin, yalnızca kanunda belirtilen failer tarafından işlenebilen suçlardır. Özgü suçta korunan hukuki değeri ancak belirtilen kişiler tarafından ihlal edilebileceği suç tipidir.<sup>119</sup> Örneğin görevi ihmal suretiyle kötüye kullanma suçunun failinin bir kamu görevlisi olacağı kamu görevlisi olmayan kişilerin eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarını oluşturmayacaktır.

TCK’nın 266. maddesinde kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma suçu ihdas edilmiştir. Suç “Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisinin işlemiş olduğu suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

TCK’nın 266. maddesi göçmen kaçakçılığı suçu açısından uygulama alanı bulacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olarak tanzim edilmişse de, örneğin bir sahil güvenlik botu ile kaçak göçmenleri Rodos’a götürerek göçmen kaçakçılığı suçunu işleyen kamu görevlileri göçmen kaçakçılığı suçunda suçun kamu görevlisi tarafından artırım nedeni bulunmamasına rağmen alacağı sonuç cezada TCK’nın 266. maddesi uyarınca artırım yapılması gerekmektedir.

TCK’nın 79/4 maddesinde suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Tüzel kişi bünyesinde bulunan failerin suçu nedeniyle cezalandırılmakla birlikte tüzel kişiye ise müsadere ve faaliyet izninin iptaline ilişkin hükümler uygulanacaktır. Örneğin X taşımacılık firmasına ait tır ile yabancıların yahut Türk vatandaşlarının ülke dışına çıkarılması durumunda X firmasının tırlarına eylemin ağırlığına el konulabilecektir. Bu husus ayrıca yaptırım bölümünde incelenecektir.

#### 2.4.1.2. Fiil (Hareket)

Fiil, suçun oluşabilmesi için meydana gelen hareket olarak tanımlanmaktadır.<sup>120</sup> Bir başka tanıma göre fiil, “suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik

<sup>118</sup> Özgenç, İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı s.215.

<sup>119</sup> Yüksel, T. (2021). *Özgü Suç*, [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi], İstanbul Üniversitesi s.23.

<sup>120</sup> Artuk M.E. , Gökçen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.303.

*insan davranışdır.*"<sup>121</sup> Bir suçun oluşabilmesi için eylemin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu hususta teşebbüs, gönüllü vazgeçme, hata, işlenemez suç hükümleri saklıdır.

5237 sayılı yasanın 79. maddesine göre Göçmen Kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için şu eylemlerden en az birinin varlığı aranmaktadır:

- a) *"Bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması,*
- b) *Bir yabancının yasal olmayan yollarla ülkede kalmasına imkan sağlanması,*
- c) *Bir Türk vatandaşı veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlanmasıdır."*

Kanunda seçimlik hareketler birden fazla düzenlenmekle birlikte herhangi bir eylemin gerçekleşmesi durumunda suç oluşacaktır. Bu sebeple göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli bir suçtur.<sup>122</sup> Fiillerin işleniş şekillerinin önem arz etmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçu bağlı hareketli bir suç değil serbest hareketli bir suçtur.<sup>123</sup> Göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla eylem ile suçun işlenmesi durumunda hukuki kesinti olmadığı takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Yasadışı yollarla yurda sokulan kaçak göçmenlerin ayrıca ülkede kalmasına imkan sağlanması durumunda tek göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır.<sup>124</sup> Seçimlik hareketlerin birden fazla halinin aynı olay kapsamında oluşması durumunda örneğin; Afgan uyruklu bir yabancıyı İran sınırından ülkeye sokup, bu yabancıyı kısa bir süre çoban olarak çalıştırdıktan sonra araçlar vasıtası ile Afgan uyruklu şahsı Gürcistan üzerinden yurtdışına çıkarılması eyleminde tek bir göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır. Bu şekilde seçimlik hareketlerin tamamının gerçekleşmesi nedeniyle yargılama sırasında hâkim ceza tayininde TCK'nın 61. maddesi uyarınca cezanın bireyselleştirilmesi yolu ile ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşma durumunu dosya bazlı takdir edebilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, suçun konusunu oluşturan yabancı göçmenler açısından, yukarıda ifade edildiği üzere seçimlik hareketli bir suçtur. Yabancıların ülkeye sokulması, ülkede kalmasına imkân sağlanması ve yurt dışarısına çıkarılması eylemlerinin herhangi birinin

<sup>121</sup> Centel, N. , Zafer, H. ve Çakmut Ö. (2014). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul, Beta Yay. 8. Baskı s.222.

<sup>122</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.50.

<sup>123</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara. Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.50.

<sup>124</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.130

gerçekleştirilmesi suretiyle suç işlenebilecektir.<sup>125</sup> Suçun konusunu oluşturan Türk vatandaşları açısından ise yalnızca yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlama eylemiyle gerçekleşebileceği için Türk vatandaşları yönünden tek ve bağlı hareketli bir suçtur. Türk vatandaşlarının Türkiye'ye sokulması ya da ülkede kalmasına imkân sağlanması eylemleri suç olarak düzenlenmemiştir. Kişinin vatandaşı olduğu ülkeye yasal olmayan yollardan giriş yapması kişinin vatandaşı olması nedeniyle sahip olduğu haktır. Ayrıca bir cezalandırmanın konusu yapılamaz.<sup>126</sup> Türk vatandaşlarının yasal olmayan ülkeye girmesi durumunda 5682 sayılı Pasaport Kanunu gereğince hakkında idari yaptırım uygulanacaktır.

Türk vatandaşlarının doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla yalnızca yurtdışına yasa dışı yollardan çıkarılmasına imkân sağlanması durumunda göçmen kaçakçılığı suçu vücut bulacaktır.<sup>127</sup>

Göçmen Kaçakçılığı suçu hareketin şekli bakımından icrai hareketler ile işlenebilen suçtur.<sup>128</sup> Her ne kadar öğretilerde suçun örneğin bir gümrük görevlisinin pasaportu bulunmayan kişinin ülkeye girişini engellememesi durumunda ihmali davranışlar ile işlenebileceğine ilişkin görüşler<sup>129</sup> bulunsa da kanaatimizce suçun hangi ihmali hareketler ile oluşacağına ilişkin yasal düzenlemenin bulunmadığı kanunilik ilkesi gereğince suçun ihmal suretiyle işlenemeyeceği kanaatindeyiz. Göçmen kaçakçılığı suçunun ihmali davranışla işlenmesi durumunda neticenin olumsuz hareketin yapılmasıyla gerçekleşmesi gerekecektir.<sup>130</sup> Ancak göçmen kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için maddi menfaat elde etme amacının varlığı aranmaktadır. Yalnızca ihmali davranış ile bu durumun tamamlanması mümkün olmayacaktır. Örnek üzerinden açıklayacak olursak bu durumda kamu görevlisinin maddi bir menfaat elde etmek suretiyle pasaportsuz kişiyi yurda sokması durumunda rüşvet suçu, maddi menfaat elde etmeksizin görevini layıkıyla yerine getirmemesi durumunda görevi ihmal suçunun yasal unsurları oluşacaktır.

---

<sup>125</sup> Özbeke V.Ö. , Doğan K. ve Bacaksız P. (2023). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, s.70.

<sup>126</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.51

<sup>127</sup> Saydam, M. (2015) *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi], Erzincan Üniversitesi s.102.

<sup>128</sup> Sertöz, U. (2022) *Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayınlanmış Doktora Tezi] Marmara Üniversitesi, s.174.

<sup>129</sup> Hakeri, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a ve 201/b), s. 3; Bayraktar, s. 67; Ali Hakan Evik, s. 159; Kangal, s. 232; Çakmut, s. 125; Kılınçarslan, s. 856-857; Bayraktar, Evik, Kurt, s. 128; Doğan, s. 120.

<sup>130</sup> Artuk M.E. , Gökçen A. , Aşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.330.

TCK'nın 79/1- son cümlesinde “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” düzenlemesinin bulunduğu, ayrıca suçun tamamlanması için zararın gerçekleşmesi şartı bulunmamaktadır. Göçmen Kaçakçılığı suçu bu açıdan soyut tehlike suçu olarak kabul edilmelidir.<sup>131</sup>

#### a) Bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak eylemi

Bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması durumunda göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurları oluşacaktır. Bu eylemin gerçekleştirilmesi için suçtan zarar gören kişiler yalnızca yabancı kaçak göçmen olarak nitelendirilen kişiler olacaktır. Bir Türk vatandaşının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması durumunda ise “nullum crimen nulla poena sine lege” kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince suçun yasal unsurları oluşmayacaktır.<sup>132</sup>

Bir Türk vatandaşının yasal olmayan yollardan ülkeye girmesi durumunda Pasaport Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca “Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlara bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

Kanunun lafzında yer alan yabancı kelimesini incelendiğinde ise 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'nun tanımlar başlıklı 3. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi, ifade eder.”<sup>133</sup> Bu itibarla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan herhangi bir kişinin yasal olmayan yollardan sokulması durumunda suçun yasal unsurları oluşacaktır.

Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz Ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün 3-b maddesinde “Yasadışı giriş”, giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın, sınırı geçmek anlamına gelir.<sup>134</sup> İç hukukumuzda da kanun koyucu da aynı doğrultuda TCK'nın 79. maddesinde yabancıyı ülkeye sokulması şartını aramıştır. Ancak 79/1-c maddesinde “bir yabancıyı ülkeden

<sup>131</sup> Sertöz, U. (2022) *Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayınlanmış Doktora Tezi] Marmara Üniversitesi, s.169.

<sup>132</sup> 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun gereğince “Pasaport veya vesikasız gelen Türk vatandaşları ile pasaportsuz veya vesikasız, usulüne uygun veya muteber olmayan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelerek Türk vatandaşlığını iddia edenler yönünden;

A) Türkiye Cumhuriyeti nüfus 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.

<sup>133</sup> 29/05/2009 tarih ve 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, Resmî Gazete, 12 Haziran 2009, Sayı: 27256 3.maddesi Bknz <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5901.pdf>, (E.T.17/11/2023)

<sup>134</sup> <https://inhak.adalet.gov.tr/> (E.T.11/11/2023)

*çıkmasına imkân sağlamanın*” cezalandırılacağını düzenlemiştir. Bu hususta 79/1-a maddesinin “*yasal olmayan yollardan ülkeye girilmesine imkân sağlama*” olarak değiştirilmesinin suç ile mücadele açısından daha etkili bir düzenleme olacağı öğretide tartışılmaktadır. SAYDAM’a göre; bir yabancının “ülkeye girilmesine imkân sağlama” şeklinde bir ifade kullanılması daha uygun olacaktır.<sup>135</sup>

Ancak bu durum örneğin İran sınırında Afgan uyruklu şahısları Türkiye’ye girişine imkân sağlama durumunda İran ülkesinde suç işleyen kişilerin yargılanması durumu doğacaktır. TCK’nın 12. maddesi uyarınca Türkiye’nin aleyhine yurt dışında işlenen suçlar bakımından her ne kadar yargılanma mümkün ise de bu hususun uygulanması yargısal açıdan büyük zorluk oluşturacak ve fiili olarak uygulanamayacak hale gelecektir. Türkiye’nin sınırları dışında meydana gelen eylemlerin kolluk faaliyetlerini sürdürebilmesi uluslararası hukuk açısından imkânsızlıklar içermektedir. Bu sebeple yasal düzenlemenin mevcut halinin uygun olduğu kanaatindeyiz.

Bir yabancının yasa dışı olarak ülkeye sokulması fiili için öncelikli olarak ülke kavramını irdelememiz gerekmektedir. Ülke kavramından anlaşılması gereken durumun ne olduğu da tartışılan hususlar arasındadır. Ülke kavramı, Türkiye Cumhuriyeti’nin egemenlik haklarına sahip olduğu kara parçasını ifade etmektedir.<sup>136</sup>

TCK’nın 8. maddesinde bir suçun; “*Türk kara ve hava sahaları ve Türk karasularında*” işlenmesi durumunda suçun Türkiye’de işlendiği genel olarak kabul edilmiştir. Ayrıca “*açık denizde ve denizin üzerindeki hava sahasında ve Türk deniz ve hava araçlarında ya da bu araçlarla*” , işlenmesi halinde de suçun Türkiye’de işlendiği kabul edilmiştir. Kanunda son olarak “*Türkiye’nin kıt’a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde*” suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir. TCK’nın 8/b-c-d bentlerinde yer alan ülke tanımları ile farazi anlamdaki ülke tanımlanmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçunun farazi anlamda ülke kabul edilen yerlerde işlenip işlenemeyeceği hususunu değerlendirmek gereklidir. Göçmen Kaçakçılığının sadece gerçek anlamda (coğrafi) ülke olarak kabul edilen kara topraklarımızda ve deniz ülkesi sınırları içerisinde işlenebilecektir.<sup>137</sup>

Örnek üzerinden açıklayacak olursak Akdeniz açıklarında Türk bayrağı taşıyan bir kuru yük gemisi farazi anlamda ülke kabul edilmektedir. Bu gemi ile kaçak göçmenlerin Türkiye’ye

<sup>135</sup> Saydam, M. (2015). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi], Erzincan Üniversitesi s.109.

<sup>136</sup> Sur, M. (2022). *Uluslararası Hukukun Esaslar*, İstanbul, Beta Yayınevi, 16. Baskı, s.113.

<sup>137</sup> Doğan, K. (2021) *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.132.

getirilmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçu Türk karasularına girilmesiyle oluşacaktır. Ancak açık denizde farazi anlamda ülke sayılan Türk bayrağı taşıyan kuru yük gemisinde gerçekleşen hareketler nedeniyle Türkiye’de cezalandırma yoluna gidilemeyecektir. Yani TCK bağlamında Türk bayrağı taşıyan kuru yük gemisi ile açık denizde hareket ederek yabancı bir ülkeden başka bir ülkeye yabancı göçmenlerin nakli durumunda göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması eyleminde failin göçmenlerle birlikte sınırı geçmesi beklenmesi gereken bir durum değildir. Kurmuş olduğu organizasyon sayesinde kaçak göçmenlerin Türkiye’ye girmesini sağlanması failin cezalandırılması için yeterlidir.<sup>138</sup>

Suçun unsurunu oluşturan bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokma eyleminde yasal olmayan yollarında incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple ülkeye yasal girişin ne şekilde gerçekleştiğini irdelememiz gerekmektedir. Göçmen Kaçakçılığına ilişkin Palermo Sözleşmesine ek protokolün 3/b maddesindeki tanımlamaya göre yasadışı giriş devletlerin yasal giriş şartlarına uymaksızın sınırı geçmek olarak belirlenmiştir. İç hukukumuzda ülkeye giriş şartları 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nda düzenlenmiştir. Pasaport Kanunu’nun 1. maddesine göre “*Türk vatandaşları ve yabancılar Cumhurbaşkanınca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye’ye girip çıkabilirler.*”<sup>139</sup> 6458 sayılı YUKK’nın 5. maddesine göre ise: “Türkiye’ye giriş ve Türkiye’den çıkış işlemleri sınır kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle yapılır.”<sup>140</sup> Ayrıca yabancıların ülkeye girişlerine ilişkin pasaport dışında YUKK’nın 12. maddesi gereğince istisnalar dışında ülkeye giriş vizesinin bulundurulması gerekmektedir. Vize ülkeye giriş izni olarak tanımlanabilir.<sup>141</sup> YUKK’nın 7. maddesine göre ülkeye girişine izin verilmeyecek yabancılar sayılı olarak düzenlenmiştir.<sup>142</sup> Pasaportu bulunmayan yahut ülkeye girişine izin verilmeyen bu kişilerin

<sup>138</sup> Doğan, K. (2021) *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.133.

<sup>139</sup> 5682 sayılı Pasaport Kanunu 1. madde.

<sup>140</sup> 6458 sayılı YUKK 5. madde.

<sup>141</sup> Çelikel, A. ve Gelgel G.Ö. (2004). *Yabancılar Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi 11. Baskı s. 76.

<sup>142</sup> 6458 sayılı YUKK 7. madde “(1) Aşağıdaki yabancılar, kabul edilemeyen yolcu kapsamına alınır ve Türkiye’ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrilir:

a) Pasaportu, pasaport yerine geçen belgesi, vizesi veya ikamet ya da çalışma izni olmayanlar ile bu belgeleri veya izinleri hileli yollarla edindiği veya sahte olduğu anlaşılanlar,

b) Vize, vize muafiyeti veya ikamet izin süresinin bitiminden itibaren en az altmış gün süreli pasaport veya pasaport yerine geçen belgesi olmayanlar,

c) 15 inci maddenin ikinci fıkrası saklı kalmak kaydıyla, vize muafiyeti kapsamında olsalar dahi, 15 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan yabancılar,

(2) Bu maddeyle ilgili olarak işlemler, geri çevrilen yabancılar tebliğ edilir. Tebligatta, yabancıların karara karşı itiraz haklarını etkin şekilde nasıl kullanabilecekleri ve bu süreçteki diğer yasal hak ve yükümlülükleri de yer alır.

yasal olmayan yollardan maddi menfaat elde etme amacıyla ülkeye sokulması durumunda göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurları oluşur.<sup>143</sup>

#### **b) Yabancınn Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkân Sağlama**

TCK'nın 79/1-b maddesindeki bu düzenlemenin konusu, "ülkeye yasal olmayan yollardan giren ya da ülkeye yasal olan yollardan girdikten sonra ülkede kalma şartlarını yitiren yabancılar" olacaktır. Suçun failinin yabancınn ülkede kalmasından doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etme amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Aksi halde suçun yasal unsurları oluşmayacaktır. Bir yabancınn yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlama eylemi diğer seçimli hareketlerden mütemadi suç olması yönüyle ayrılmaktadır.<sup>144</sup>

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 1. maddesi gereğince Türkiye'ye girmesi uygun bulunan ve Pasaport Kanununun düzenlemelerine uygun şekilde gelen yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahat etme hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. YUKK' nun 19. maddesinde ise Türkiye'de vize süresi dolanların, vize muafiyeti tanınan ülkeler açısından muafiyet süresinin dolduğu günden ya da 90 günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni alma mecburiyeti bulunmaktadır. Yabancıların ikamet izinlerinin sonra ermesinin ardından yasal olarak ülkede bulunma izni bulunmayan yabancıların göçmen kaçakçılığı suçunun konusu olabilmektedir. Bu yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlayan herhangi bir kişi suçun faili olabilecektir.

Bu noktada, imkân sağlama ibaresinden ne anlaşılacağına da değinmek gerekir. İmkân sağlamaktan, "bir işin olmasına elverişli ortamı hazırlamak" anlaşılabilir. Buna bağlamda, seçimli hareket açısından; kaçak göçmen statüsünde bulunan yabancınn Türkiye'de kalması amacıyla maddi olanakların varlığı aranır. Mesela, göçmene kalacağı yer temin etmek, mütemadiyen yemek tedarik etmek veya para yardımıda bulunmak gibi eylemlerin varlığı aranmaktadır. Bunun yanında kaçak göçmenlerin yasadışı olarak ülkede kalmasına yönelik sözlü teşvik edilmesi, ya da kişiye ülkede kalması için nasihat edilmesi gibi manevi yardımlar yabancınn ülkede kalmasına imkân sağlama seçimli hareketini oluşturmamaktadır.<sup>145</sup>

---

3) (Ek:6/12/2019-7196/70 md.) Bu madde kapsamındaki yabancılar, işlemleri sonuçlanıncaya kadar sınır kapılarında kendileri için belirlenen alanlarda bekletilir."

<sup>143</sup> Saydam, M. (2015) *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi], Erzincan Üniversitesi s.111.

<sup>144</sup> Doğan, K. (2021) *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.141.

<sup>145</sup> Yenidünya, C. ve Alşahin M. (2009). Göçmen Kaçakçılığı Suçu, *TBB Dergisi Sayı 82*, s.50, 29-77.

Yabancıların ülkede yasal olarak kalmaları ve ikamet etmelerine ilişkin yasal düzenlemeler 6458 sayılı YUKK'da düzenlenmiştir. Bu kanuna aykırı olarak ülkede kalma eylemleri ülkede yasa dışı bulunma olarak kabul edilecek olması nedeniyle yabancıların ülkede kalma şartlarının da incelenmesi gerekmektedir. Türkiye'de kalan yabancıların vize muafiyetinin ya da vizenin belirttiği süreden veya 90 günden fazla kalması gerekiyorsa ikamet izni alması gerekmektedir.<sup>146</sup> Bu süreçte ikamet izni almayan yahut ikamet izinleri reddedilen yabancıların ülkeyi terk etmesi gerekmektedir. Ülkeyi terk etmeyen yabancıların ülkede kalışları yasadışı kalma olarak nitelendirilir.<sup>147</sup> Bu şekilde ülkede yasa dışı olarak bulunan yabancılara maddi menfaat elde etme amacıyla ülkede kalmasına imkân sağlayan kişiler göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulabilecektir.

YCGK'nın göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin temel prensipleri belirlemiş olduğu 2018/9-116 E. ve 2020/279 K sayılı kararı incelendiğinde<sup>148</sup> failin ülkede yasal olmayan yollardan giriş yapan Afgan uyruklu şahısları inşaatta çalıştırarak göçmen kaçakçılığı suçunu “ bir yabancının ülkede kalmasına imkân sağlama” seçimlik hareketi ile işlediği değerlendirilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yukarıda künyesi yazılı kararının göçmen kaçakçılığı suçu açısından uygulamayı değiştirmesi nedeniyle kararı derinlemesine inceleme zorunluluğu hâsıl olmuştur.

YCGK'nın ilgili kararına konu olay 03/11/2011 tarihinde gerçekleşmiştir. Karar metninde “...yasal olarak Türkiye'ye girmiş olmakla beraber Türkiye'de sürekli olarak oturmalarına idare tarafından karar verilmemiş kaçak göçmenlerin Türkiye'de kalmalarına imkân sağlamanın da göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturacağı belirtilmiştir...”

Yargıtay CGK karar içeriğinde “... Göçmen kaçakçılığı suçu ile korunmak istenen hukuki değerlerin karma nitelik gösterdiği ve suçun ihdası ile hem kaçak göçmenlerin mal varlığı ve vücut bütünlüğü gibi kişilere ait menfaatler korunmaktadır. Hem de kamu düzeni, güvenlik ve ekonomi gibi ulusal ve uluslararası topluma ait menfaatler korunmaktadır. Kaçak yollarla ülkeye sokulan göçmenler ucuz iş gücü yaratarak serbest piyasa ekonomisini bozmakta, sonuçta pek çok vatandaş işsiz kalmaktadır. Kaçak göçmenlerin kayıt dışı istihdam eden işletmeler de rakipleri karşısında avantaj elde etmekte ve haksız rekabete oluşturmaktadır. Ayrıca göçmenlerin kayıt dışı çalışmaları vergi kayıpları doğurmakta, böylece kamu hizmetinin finansman kaynağı zarar gördüğünden bireylerin kamu hizmetinden yararlanma

<sup>146</sup> 6458 sayılı YUKK 11. madde.

<sup>147</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.143.

<sup>148</sup> <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (E.T. 18/11/2023)

*hakkı da ihlal edilmektedir...”* Yargıtay’ın olaya bakış açısında kamu düzeninin suçla korunan temel hukuki değerler arasında bulunduğu kabul edildiği anlaşılmaktadır.

YCGK’nın ilgili kararındaki somut olayda değerlendirilme konusu yapılan bir hususta yabancıların yasa dışı çalıştırılmaları nedeniyle idari yaptırım mı yoksa göçmen kaçakçılığı suçunun mu uygulanacağı problemidir. Suç tarihi olan 2011 yılında, yürürlükte bulunan 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 21/3 fıkrasında *“çalışma izni bulunmayan kişiyi çalıştıran işveren veya işveren vekiline her bir yabancı için iki milyar beş yüz milyon idari para cezası verilir.”* şeklinde idari yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Somut olaya ilişkin karar tarihinde ise 4817 sayılı kanun 6735 sayılı Uluslararası İş Gücü Kanunu’nu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6735 sayılı kanunun 23/5 maddesinde de *“çalışma izni olmaksızın yabancı çalıştıran işveren veya vekili hakkında her bir yabancı için idari para cezası verileceği”* düzenlenmiştir.

Buna düzenleme ve Yargıtay CGK’nın künye bilgileri yazılı karar doğrultusunda, fail, yasadışı yollardan ülkede bulunan yabancıyı çalışma izni olmaksızın çalıştırmışsa, göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden bir yabancının ülkede kalmasına imkân sağlamayı da gerçekleştirmiş olur.

Bu sebeple de yasa dışı yollardan ülkede bulunan kaçak göçmeni izinsiz çalıştıran kişi hem TCK’nın 79. maddesini ihlal ederek göçmen kaçakçılığı suçunu işlemekte hem de çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştırma kabahati gerçekleştirdiğinden bu gibi durumlarda failin Kabahatler Kanunu’nun 15/3 fıkrasındaki düzenleme uyarınca sadece suçtan dolayı sorumlu tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştırma kabahati ancak ülkede yasal yollarla bulunan yabancılar açısından söz konusu olabilecektir.

Ceza Genel Kurulunun kararında tartışılan hususlardan birisi de şu husustur:

Sanığın yasal olmayan yollardan Türkiye’ye giren, ikamet ya da çalışma izinleri olmayan, başka bir ülkeye gitme amacı bulunmayan ve ülkemizde sürekli olarak kalmak istedikleri anlaşılan Afganistan uyruklu kaçak göçmenleri, kaçak olduklarını bildiği halde inşaat işlerinde istihdam etmesinin göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Ceza Genel Kurulu karar gerekçesinde; sanığın *“kayıt dışı olarak çalıştırdığı göçmenler yönüyle sigorta ve vergi masrafları yükümlülüğünün bulunmaması, haksız bir şekilde işlerine son vermesi halinde kaçak işçilerin sınır dışı edilme korkusuyla haklarını arayamayacak olmaları ve bu sayede tazminat ödeme gibi yükümlülüklerden kurtulması gibi avantajlar*

*sayesinde doğrudan ve dolaylı olarak menfaat temin ettiğinden*”<sup>149</sup> ve bu kaçak göçmenlerin ülke içerisinde bir yerden başka bir yere gitmelerine aracı olmak suretiyle göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkede kalmalarına imkân sağlanmak suretiyle göçmen kaçakçılığı suçunu işlediği kabul edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ilgili kararı incelendiğinde “failin kendisine sigortasız olarak işçi çalıştırmak suretiyle doğrudan ve dolaylı menfaat temin etmek suretiyle ülkeye yasal olmayan yollardan giren Afgan uyruklu şahıslara kalacak yer, iş gibi imkânlar sağlaması” durumunda suçun yasal unsurlarının oluşacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce de ülkeye yasal olmayan giren yabancıları sigortasız olarak çalıştırma, güncel kira bedelinin çok üzerinde bir bedelle ev kiralanması, yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlamak amacıyla yabancıların vücudundan cinsel amaçla faydalanılması durumunda da maddi menfaat sağlanması nedeniyle suçun yasal unsuru oluşacaktır. Ancak yabancıya güncel kira bedeli üzerinden ya da vicdani duygular ile ucuza ev kiralamak, insani olarak yemek vermek, yardımcı olmak şeklindeki eylemlerin bütüncül değerlendirildiğinde suç işleme kastı ile yapılmaması ve yabancıların ülkede kalmasındaki ana etken olmaması nedeniyle suçun yasal unsurlarının oluşmayacağı kanaatindeyiz.

Bir yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlama eylemi temadi eder özelliğindedir. Bu tür fillerle işlenebilen gerçek anlamda mütemadi suçlarda kaçak göçmen ülkede kalmaya devam ettiği müddetçe suç aslında tamamlanmamaktadır. Yabancıların ülkede kaldığı zaman diliminde suçun icrası devam etmektedir. Suçun tespiti üzerine temadi kesilerek suç sona ermektedir. İmkân sağlama eyleminin suçun unsurunu oluşturabilmesi için temadinin devam etmesi gerekmektedir.

Ayrıca kısa, tek seferlik yapılan eylemlerin varlığı halinde suçun oluşmayacağı değerlendirilmektedir.<sup>150</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12/05/2009 tarihli ve 2009/8-60 E. 2009/127 K sayılı kararında da sanığın rastgele gördüğü kaçak göçmenlere insani amaçla yiyecek alması eyleminin suçun yasal unsurlarını oluşturmayacağını değerlendirmiştir.

2010 yılında Arap Dünyasında meydana gelen işsizlik, enflasyon, anti demokratik uygulamalar nedeniyle ilk olarak Tunus’ta bir seyyar satıcının kendini yakmasına tepki olarak başlayan ve Arap coğrafyasındaki yönetimlere başkaldırı hareketlerine dönüşen olaylar sonrasında Ortadoğu’da ki bazı Arap ülkelerinde siyasi istikrarsızlıklar oluşmuştur.

---

<sup>149</sup> Zeynel T. Kangal (2019). Göçmen Kaçakçılığı Suçu, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan C.21 Özel S.2019 s. 230, 221-276.

<sup>150</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.141.

Türkiye’de Arap Bahar olarak adlandırılan ve Suriye’de gerçekleşen bu sosyal olaylardan kitlesel göç hareketlerine maruz kalması nedeniyle olumsuz etkilenmiştir. Kitlesel göç hareketlerinin sonrasında iç hukukumuzda göçmen kaçakçılığı suçunun “ülkede kalmasına imkân sağlama” eylemi ile suçun yasal unsurlarının oluşup oluşmadığı hususunda değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2010 yılında Arap Baharının etkisiyle Suriye’de başlayan gösteriler süreci iç savaşa kadar götürmüştür. İç savaş süreci içerisinde insani dramlara neden olmuştur. Türkiye yaşanan dramlara kayıtsız kalmamış ve 29.04.2011 tarihinden itibaren Türkiye’ye kitlesel göç hareketleri gerçekleştirmiştir. Gelen Suriyeliler ilk etapta misafir olarak tanımlanmıştır. 2011 yılı Ekim ayından itibaren ise İçişleri Bakanlığı’nın 1994 Sayılı Yönetmeliği’nin 10. maddesi gereğince Suriyeliler ‘geçici koruma statüsüne’ alındığı bildirilmiştir. Devam eden süreçte 30.03.2012 tarih ve 62 Sayılı ‘Yönerge’ ile Suriyelilerin ‘geçici koruma’ altında olduğu kabul edilmiştir.<sup>151</sup>

6458 sayılı YUKK’nin ‘Geçici Koruma’ başlıklı 91. maddesi ile birlikte geçici korumanın sınırları belirlenmiştir. Kanuna göre ülkesinden ayrılmaya zorlanan ve bu ülkeye geri dönemeyen bireylere geçici koruma verileceği düzenlenmiştir. Geçici koruma kararından faydalanan kişilerin acil ve geçici amaçla kitlesel olarak Türk sınırlarına gelen ya da Türk sınırlarını geçen yabancılara geçici koruma verileceği düzenlenmiştir. Kanunun bu maddesi kapsamında geçici koruma yönetmeliği oluşturulmuştur. 22/10/2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliğinde ise geçici koruma aynı doğrultuda tanımlanmıştır. YUKK de ki tanıma ek olarak uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara da geçici koruma verilebileceği düzenlenmiştir.

Mülteciler Derneği’nin 2023 yılında yapmış olduğu açıklamaya geçici korumadan yararlanan Suriyeli sayısı 3 milyon 237 bin 585 kişi’dir.<sup>152</sup> Sayının bu denli fazla olması nedeniyle iç hukukta sosyal olguya ilişkin yasanın çıkarılması suç sosyolojisine uygun bir hamle olarak yorumlanmaktadır.

Yargıtay 18. CD, 06/06/2018 tarih ve 2016/11965 E., 2018/8818 K, sayılı kararında Suriyeliler açısından özel bir karara yer verilerek geçici korumadan yararlanan Suriyeliler yönünden ülkede kalmasına imkân sağlama eyleminin göçmen kaçakçılığı suçunun oluşmayacağına karar verilmiştir.

---

<sup>151</sup> Sertöz, G. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi] Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi s.124.

<sup>152</sup> <https://multeciler.org.tr/> Türkiye’deki Suriyeli Sayısı (E.T. 15/12/2023)

Kanaatimizce de bu karar yerinde bir karardır. Yaşanan sosyal gerçeklik ve kanun koyucunun gerçekleştirmiş olduğu yasal düzenlemeler ışığında Suriyeli geçici hukuki korumadan yararlanan şahıslar yönünden suçun yasal unsurlarının oluşmayacağı değerlendirilmiştir. Ayrıca Suriyelilerin ülkede kalmalarına imkân sağlamanın insani duygular ile yapıldığı ve maddi menfaat elde amacı da taşımayacağından suçun yasal unsurlarının oluşmayacağı kanaatindeyiz.

### **c) Türk Vatandaşı veya Yabancınnın Yasal Olmayan Yollarla Yurt Dışına Çıkmasına İmkân Sağlama**

Türk Vatandaşı ya da yabancı kişinin yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlama seçimlik hareketi 5237 sayılı TCK'nın 79/1-b maddesinde düzenlenmiştir. Bu seçimlik hareket açısından suçun konusunu kaçak olarak yurt dışına çıkma hedefi olan yabancı kişiler ya da Türk vatandaşları oluşturmaktadır.<sup>153</sup>

Yurt dışına çıkmak ifadesinden yabancı ya da Türk vatandaşı kişilerin Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin coğrafi sınırlarının dışarı çıkarılması anlaşılmaktadır. Ancak göçmen kaçakçılığı suçunda yurt dışına çıkmaya imkân sağlama cezalandırılacağı için faillerin göçmenleri Türkiye'nin coğrafi sınırları dışarısına çıkarılmasına imkân sağlanması eylemleri ile birlikte suçun yasal unsurları oluşacaktır.<sup>154</sup> Ancak faillerin maddi bir menfaat elde etmeksizin göçmenleri yurt dışına çıkarması durumunda göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurları oluşmayacaktır.<sup>155</sup>

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 1. maddesine göre “*Türk vatandaşları ve yabancılar Cumhurbaşkanınca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye'ye girip çıkabilirler.*” Bu düzenleme ile ülkeye giriş ve çıkışın nereden gerçekleşebileceği belirlenmiştir.

Pasaport Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında ülkeye girişin ne şekilde olabileceği düzenlenmiştir. Öncelikle ülkeye giriş yapanların Türkiye'ye girmek ya da Türkiye'den çıkabilmek için pasaport ya da pasaport yerine geçen bir belge sunulması gerekmektedir. Diğer işlemlere geçilebilmesi için giriş ve çıkış işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir.

<sup>153</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.141.

<sup>154</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı, s.52.

<sup>155</sup> Saydam, M. (2015). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*. [Yayınlanmış Doktora Tezi]. Erzincan Üniversitesi, s. 122.

Türk vatandaşı ya da yabancının Cumhurbaşkanınca belirlenen sınır kapıları haricinde yurt dışına çıkılması ya da çıkılmasına yönelik hazırlık hareketlerinin gerçekleşerek eylemin teşebbüs ağırlığına gelmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurları oluşacaktır.

Bir şahsın işlemiş olduğu suç nedeniyle tutuklanmasına ilişkin hükümler CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmiştir. Yine 5271 sayılı CMK'nın 110. maddesinde tutuklama nedenlerinin varlığı halinde adli kontrol hükümlerine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Kanuna göre tutuklama kararının verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil ve tutuklama nedeninin varlığı aranmaktadır.<sup>156</sup> Bir kişi hakkında Sulh Ceza Hâkimliğince ya da mahkemece yurt dışına çıkılmasının yasaklanmasına ilişkin karar verilmesi durumunda bu kişinin yasal yollardan dahi yurt dışına çıkılmasına imkân sağlanması durumunda göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurları oluşacaktır.<sup>157</sup>

İmkân sağlama ifadesi suçun tamamlanma anının belirlenmesine ilişkin olarak da önem arz etmektedir. İmkân sağlamadan yurt dışına çıkışa imkân sağlanması mı yoksa yurt dışına çıkış için gerekli araçların sağlanmasının mı kastedildiği doktrinde tartışılmaktadır. SAYDAM'a göre göçmenlerin yurt dışına çıkışına imkân sağlamak için yapılan hareketler suçun tamamlanması için yeterlidir.<sup>158</sup> Yargıtay'ın bazı kararlarında imkân sağlama eylemleri ile suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmiştir.<sup>159</sup> Kanaatimizce de yurt dışına çıkış için elverişli hazırlık hareketlerine başlanmış olması dahi cezalandırma için yeterli sayılacaktır. Kanunda 2010 yılında yapılan değişiklik öncesinde her ne kadar eylemin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hukuki anlamda derin tartışmalar yaşatsa da TCK'nın 79/1-son cümle

<sup>156</sup> Bknz. 5271 sayılı CMK madde 100 [1.5.5271.pdf \(mevzuat.gov.tr\)](https://www.mevzuat.gov.tr/Mevzuat/Maden5271.pdf)

Kanunda tutuklama nedenleri açık bir şekilde belirlenmiştir.

“Tutuklama nedenleri, şüpheli ya da sanığın, kaçması, saklanması ya da bu kişilerin kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgu varsa, bulunmaktadır. Ayrıca şüpheli ya da sanığın davranışları ile suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştireceğine ilişkin şüphe bulunuyorsa tutuklama nedeni vardır. Şüpheli ya da sanığın tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılacağına ilişkin şüphenin varlığı halinde tutuklama hali varsayılır.

Ayrıca kanunda sayılan bazı suç tiplerinin işlendiği somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeninin var olduğu sayılır.

Bu suçlar arasında TCK'da düzenlenmiş olan soykırım ve insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, kasten öldürme, kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, işkence cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, hırsızlık ve yağma, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar yer almaktadır.

Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

<sup>157</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.104.

<sup>158</sup> Saydam, M. (2015). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayınlanmış Doktora Tezi], Erzincan Üniversitesi, s.126.

<sup>159</sup> Yargıtay 9. CD. 18/02/2014 tarih, 2013/18088 E. ve 2014/1796 K. sayılı kararı.

uyarınca suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda tamamlanmış gibi cezalandırılacağı hükmü bu hukuki tartışmaları ortadan kaldırmıştır.

#### 2.4.1.3. Suçun konusu

Kanunda suç olarak düzenlenen her fiilin bir konusu olmak zorundadır. Konusuz bir suç düşünülemez.<sup>160</sup> Suçun konusu suça konu davranışın etkilemiş olduğu eşya ya da kişidir. Örneğin TCK 89. maddesinde yer alan taksirle yaralama suçun da suçun konusu “kişinin vücudu”, TCK 151. maddesinde yer alan mala zarar verme suçunda ise suçun konusu eşyadır.

Suçun konusu ve mağduru bazı suçlar bakımından örtüşmekle birlikte birbirinden farklı kavramlardır. Suçun konusunun ve mağdurunun örtüştüğü suç tipine örnek olarak; insan ticareti suçu verilebilir. İnsan ticareti suçunda eylemler doğrudan mağdurun maddi ve manevi varlığı üzerinde gerçekleşmektedir.<sup>161</sup> Suçun konusu ile mağdurunun ayrıldığı suç tipine ise hakaret suçu örnek olarak verilebilir. Hakaret suçunun konusu kişinin şeref ve saygınlığı iken, mağduru hakarete uğrayan kişidir.

Göçmen kaçakçılığı suçu için, suçun konusu göçmenler ve göçmenlerin malvarlığı değerleridir.<sup>162</sup> TCK’nın 79. maddesinde her ne kadar suçun başlığı göçmen kaçakçılığı olarak düzenlenmiş ise de madde metinde göçmen ifadesine yer verilmemiş, “yabancı” ve “Türk vatandaşı” ifadeleri kullanılmıştır. Bu sebeple suçun maddi konusunu oluşturan kişiler; Türk vatandaşları ve yabancı kavramı ile ifade edilen göçmenler, mülteciler, sığınmacılar ve vatansızlar oluşturabilmektedir. Göçmen, mülteci, vatansız kavramları çalışmanın 1. bölümünde incelenmesi sebebiyle 1. bölümde yapılan açıklamalar ile yetinilecektir.

Öğretide göçmen kaçakçılığı suçunun konusunun ne olduğu noktasında farklı görüşler de vardır. Örneğin ayrık görüşü bulunan TEZCAN’a göre suçun maddi konusu, aynı zamanda suçun mağduru olan kaçak göçmenlerdir.<sup>163</sup> Göçmenlerin suçun mağduru mu oldukları yoksa suçun konusunu mu olduklarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar mağdur başlığı altında yapılmakla birlikte göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun uluslararası toplum olduğu ve suçun konusunun ise kaçak göçmenler olduğunu belirtmek gerekir.<sup>164</sup>

<sup>160</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.123.

<sup>161</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.123.

<sup>162</sup> Doğan, K (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.109.

<sup>163</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.46.

<sup>164</sup> Aynı doğrultuda görüşler için Bknz. Özdemir A. *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* s. 124, Yenidünya, Alşahin Göçmen Kaçakçılığı Suçu(TCK m.79) s. 26-27.

Yargıtay uygulamasına göre, göçmen kaçakçılığı suçunda, korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzenidir. Maddi menfaat karşılığı Türkiye'ye sokulan, Türkiye'de kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan kaçak göçmenlerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp göçmen kaçakçılığı suçunun suçun konusunu oluşturduklarını kabul etmektedir. Kanunun lafzından yabancı kelimesinden Türk vatandaşı olmayan herkesin yabancı olarak nitelendirileceği anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce de suçun konusunu aslında yasa dışı göç hareketinde bulunan kaçak göçmenlerin oluşturacağı kabul edilmelidir.

#### 2.4.1.4. Mağdur

Mağdur, kelimesi sözlükte<sup>165</sup> “*haksızlığa uğramış kimse*” şeklinde tanımlanmıştır. Ceza hukuku bağlamında suçun mağduru, suçu oluşturan eylem ile ihlal edilen varlık ya da menfaatin sahibi olarak tanımlamak da mümkündür. Bir suçun mağduru yalnızca bir kişi olabileceği gibi birçok kişi, kurum ya da suçun mağduru olabileceği gibi suçun mağduru toplumun tamamı da olabilir.<sup>166</sup>

Mağdur kavramına ilişkin tanımlar bazı uluslararası belgelerde yapılmıştır. 29 Kasım 1985 tarihinde 40/34 sayılı BMGKK ile kabul edilen BM Deklarasyonu'nda geçen mağdur tanımı “*yürürlükte olan ceza kanunlarını ihlali niteliği taşıyan fiillerden dolayı fiziksel, ruhsal ya da duygusal olarak zarara uğrayan, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları önemli ölçüde zarar gören kişi veya topluluklardır.*”<sup>167</sup>

Bu nedenle suçtan zarar gören kişi ile mağdurun aynı anlama gelmediğini de ifade etmek gerekir. Suçtan zarar gören kişi kavramı mağdur tanımına göre daha geniştir. Suçtan zarar gören kişi, bir suçun ihdas amacı doğrultusunda hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı sebeplerle ihlal edilen kişidir.<sup>168</sup> Bir suçun mağduru ise aynı zamanda o suç dolayısıyla hakkı ihlal edilen ve suçtan zarar gören kimsedir. Suçtan zarar gören kavramı mağdur kavramını da içerisinde barındırmaktadır. Örneğin bir kişinin müstehcen görüntülerinin internet ortamında rızası dışında yayılmak suretiyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği durumda suçun mağduru müstehcen görüntüleri yayınlanan kişidir. Ancak mağdurun eşi, çocukları, anne, babası ya da yakınları da bu görüntülerin yayınlanması nedeniyle maddi ve manevi açıdan zarar görerek suçtan zarar gören kişi olacaktır. Ceza hukuku bağlamında bir

<sup>165</sup> TDK Türkçe Sözlük,(2023). 12. Baskı, <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 10/10/2023).

<sup>166</sup> Artuk M.E. , Gökçen A., Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.385.

<sup>167</sup>Değirmenci, O. (2008). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları, *TBB Dergisi* S. 77. Sayı s.39, 33-86.

<sup>168</sup> Artuk M.E. , Gökçen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.384.

kişi bir suçun hem mağduru hem de faili olamayacağından kişinin kendi hatalı eylemleri nedeniyle bir neticenin meydana gelmesi durumunda suçun yasal unsuru oluşmayacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suç tipolojisi açısından birçok faktörü bir arada bulunduran çok yönlü bir suçtur. Göçmen Kaçakçılığı suçunun mağdurunun kim olduğuna ilişkin doktrinde tam anlamıyla görüş birlikteliğı bulunmamaktadır. TEZCAN'a göre suçun mağduru yasa dışı yollarla göç eden göçmenlerdir.<sup>169</sup> DOĞAN'a göre suçun mağdurunun uluslararası toplum düzeni ve suçun mağdurunun kendisine göç edilen ülkelerdir.<sup>170</sup> ÖZDEMİR'e göre göçmen kaçakçılığı suçunun asıl mağduru uluslararası toplumdur.<sup>171</sup>

Bu görüşleri uygulamada doğuracağı sonuçlar ile birlikte değerlendirecek olursak;

Suçun mağdurunun, yasa dışı yollarla daha iyi bir hayat sürmek amacıyla göç eden göçmenlerin olduğu varsayımında; bir botla 50 kişiyi Yunan adalarına götürmeye çalışan failin tek bir eylem ile birden fazla kişiye aynı suçu işlediğinden bahisle TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.<sup>172</sup>

Ancak göçmenlerin suçun mağduru değil de suçtan zarar gören kişiler olduğu kabulünde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayarak kişi sayısının fazlalığı durumunu yalnızca suçun işleniş biçimi göz önüne alınarak TCK'nın 61. maddesi gereğince ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılma nedeninin varlığını kabul etmek gerekmektedir.

İkinci olarak TCK'nın 55. maddesinde kazanç müsadere si düzenlenmiştir. Kazanç müsadere sinin gerçekleştirilebilmesi için elde edilen paranın mağdura iadesine karar verilemeyecek olması gerekmektedir. Göçmenlerin mağdur olduğu varsayımında örnek üzerinden açıklamak gerekirse; Van ilinden 3 Afgan şahsı ülkeye sokan failin suç üstü yakalanması ve her bir Afgan'dan kişi başı 5.000 Dolar aldığı varsayımında failin üzerinde ele geçirilen 15.000 dolara kazanç müsadere si hükümleri gereğince el konulamayacaktır. Bu husus suçun ihdas amacı ile örtüşmemektedir.

Esasında suç ile korunan hukuksal yararın karma nitelikte olması nedeniyle suçun mağduru hususunda farklı düşünceler ortaya çıkmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçu bağlamında yasa dışı göç sürecinde bulunan göçmenler her ne kadar göç hareketleri sırasında çoğunlukla insanlık dışı muameleye, işkenceye, onur, şeref ve

<sup>169</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M, (2023) *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı, s.47-48.

<sup>170</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.128.

<sup>171</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* Ankara, Adalet Yayınevi, s.123.

<sup>172</sup> Bknz 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi.

haysiyetlerini küçük düşürücü eylemlere maruz kalsalar da göçmenler kendi rızaları ile yasa dışı göç eden kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Göçmenler, kaçak göç rotalarını oluşturan ve kendilerini yönlendiren faille çok yüksek paraları kendi rızalarıyla vermektedirler. Göçmenler bir nevi umut yolculuğu yapmaktadırlar. Göçmenler, göç hareketleri sırasında eylemin yasadışı olduğunu bilmektedirler. Göçmenler, kötü muameleye göçmen kaçakçılığı suçunun faileri tarafından maruz kaldığı gibi devlet otoriteleri, terör örgütleri gibi oluşumlar tarafından da kötü muameleye maruz kalmaktadırlar.

ÖNOK'a göre; Türk hukukunda göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru, göçmen olarak nitelendirilen kişilerdir. Çünkü bu kişilerin çaresizliklerinden faydalanılarak maddi yönden sömürülmek istenmektedirler. Göçmenler cezai yaptırımı gerektiren kusurlu bir eylemin faili değil; mağduru olduğu görüşündedir. Göçmenlerin eylemleri nedeniyle cezalandırılmayacağını temelinde mağdurluk ve faillik sıfatının aynı kişide olamayacağı ilkesi bulunmaktadır.<sup>173</sup> Suçun mağdurunun uluslararası toplum ya da devlet olmadığını savunan yazarlar bu kavramların soyut kavramlar olması nedeniyle suçun mağduru olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadırlar.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklik ile suçun nitelikli hallerin işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı öngörülmektedir. Madde metninde;

Suçun, mağdurların; *“Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması ya da onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi,”* hallerinde cezayı artırıcı nitelikli hal düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile göçmenler için mağdur ifadesi kullanılmıştır. Ancak kanun gerekçesinde *“suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpanın insanlardır.”* şeklinde gerekçe belirtilmiştir.

Her ne kadar kanunda mağdur ifadesi kullanılmış ise de; Yargıtay'ın yerleşik içtihatları incelendiğinde *“göçmenlerin suçun hukuki anlamda mağduru olmadıkları, sosyal anlamda mağduru olduğu yönündedir.”* Bu sebeple göçmen sayısının fazla olması nedeniyle TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamaktadır.

Bu yönde Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 2023/11558 E ve 2023/21567 K sayılı ilamında<sup>174</sup> *“...23 kaçak göçmenin yakalandığı ve göçmenlerin insan onuruna aykırı şekilde muhafaza*

<sup>173</sup>Artuk M.E. , Gökçen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.386.

<sup>174</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 26/09/2023 tarih, 2023/11558 E ve 2023/21567 K. Sayılı ilamı (UYAP E.T.11/12/2023)

edildiği görülmektedir. Dosya kapsamında ilk derece mahkemesinin alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayin edilmesinin hukuka uygun olduğu ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasına yönelik temyiz talebinin reddine karar verilmiştir.

Yargıtay'ın genel içtihadı kaçak göçmenlerin suçun hukuki anlamda mağduru olmadığı yönündedir.<sup>175</sup> Ancak Yargıtay'ın bu görüşe katılmadığı kararları da mevcuttur. Örneğin Yargıtay 12. CD'nin 2021/2356 E. ve 2021/5660 K. <sup>176</sup>sayılı ilamında “birden fazla kaçak göçmeni tek bir araçla yurt dışına çıkarma fiilinde göçmenlerin suçun mağduru olduğunu kabul ederek TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerine göre artırım yapılması gerektiği belirtilmiştir. . Buna rağmen belirtmek gerekir ki bu tür kararlar, arızı niteliktedir. Bilindiği üzere her yıl Yargıtay Başkanlığı tarafından suç tiplerine göre daire iş bölümleri yayınlanmaktadır. Hali hazırda Yargıtay Ceza Daireleri arasında iş bölümü gereğince 4. Ceza Dairesi göçmen kaçakçılığı suçuna bakmaktadır. Yargıtay 4. CD.'nin görüşü göçmenlerin suçun mağduru olmadıkları yönündedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun hukuki anlamda mağduru, yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan veya kalmasına ya da yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan yabancılar veya yasal olmayan yollardan ülkeden çıkmasına imkân sağlanan Türk vatandaşları yani göçmenler değildir. TCK'nın 79. maddesinde yer alan mağdur kelimesi ile hukuksal anlamda mağduriyetten çok sosyal anlamda mağduriyete işaret edilmektedir<sup>177</sup>.

Kanaatimizce göçmenlerin kendi rızaları ile yasa dışı göç hareketlerine başvurmaları ve bu uğurda ciddi paralar harcaması nedeniyle çaresizliklerinden bahsedildiği savunulamaz. Göçmenlerin insan onuruna aykırı muamelelere maruz kalması istenmeyen bir durumdur. Ancak suçun ihdasındaki ana amaç yasadışı göç hareketlerini sınırlandırmaktır. Bu sebeplerle kaçak göçmenler ya da yurt dışına yasa dışı yollarla çıkma eylemine başlayan Türk vatandaşları suçun mağduru olmayıp suçun konusunu oluşturmaktadır. Bu kişiler aynı zamanda suçun işleniş biçimlerine göre suçtan zarar gören kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar TCK'nın 79. maddesine 2010 yılında cezayı artırıcı nitelikli halleri kısmında mağdur kelimesi kullanılmış ise de terminolojik olarak hatalı kelime kullanılmış olup yargı uygulamalarında göçmenlerin suçun mağduru olmadığı görüşü hâkimdir.

<sup>175</sup> Bknz. Yargıtay 18. CD 2017/1299 E. ve 2019/2923 K. Sayılı ilamı (UYAP E.T. 18/12/2023)

Bknz. Yargıtay 18. CD 2017/3032 E. ve 2018/240 K. sayılı ilamı (UYAP E.T.18/12/2023)

<sup>176</sup> Bknz. 12. CD'nin 2021/2356 E. ve 2021/5660 K. Sayılı ilamı (UYAP E.T. 18/12/2023)

<sup>177</sup> Erel, K. (2007). *Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu* TBB Dergisi Sayı 71, s.270, 267-299.

#### 2.4.1.5. Netice

Suça konu filin, kişide ya da eşyada meydana getirdiği sonuca ve etkiye netice denir.<sup>178</sup> Ceza hukukunda neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesi ayırımına göre suçlar; neticenin meydana geldiği suçlar ve sırf hareket suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Neticeli suçlarda kanunda öngörülen sonucun meydana gelmesi ile birlikte suçun yasal unsurları oluşmaktadır.<sup>179</sup> Örnek vermek gerekirse TCK'nın 151. maddesinde yer alan mala zarar verme suçunun oluşabilmesi için şüpheli şahsın eylemleri sonucunda zararın doğması gerekmektedir. Şüphelinin müştekinin aracına yumruk atması ancak araçta hiçbir zararın doğmaması durumunda suçun yasal unsurları oluşmayacaktır. Sırf hareket suçu açısından ise kanunda tarif edilen eylemin gerçekleşmesi ile suçun oluşacağı suç tipidir. Örneğin TCK'nın 179/3. maddesi kapsamında alkolü araç kullanılması nedeniyle oluşan trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu oluşmaktadır. Suçun oluşması için yalnızca alkolü olarak araç kullanılması yeterlidir.

TCK'nın 79. maddesinde yer alan göçmen kaçakçılığı suçunun “*maddi menfaat elde etme amacıyla Türk vatandaşı ya da yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlama, yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması ya da ülkede kalması için imkân sağlama*” eylemleri ile oluşacağı düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunda yabancı veya Türk vatandaşının yurt dışına çıkışına imkân sağlanması ve yabancının ülkede kalmasına imkân sağlanması seçimlik hareketleri açısından sırf hareket suçu olarak nitelendirilmek mümkündür.<sup>180</sup> Bir yabancının ülkeye sokulması seçimlik hareketi bakımından suç neticeli suç olarak tasnif edilebilecektir.

Netice başlığı altında suçun, zarar suçu ve tehlike suçu ayırımını da yorumlamak gerekmektedir. Zarar suçu kanunda yazılı eylemler sonucunda kişide ya da eşyada meydana gelen zarar ile oluşan suç tipleridir. Kasten yaralama, mala zarar verme gibi suçlar zarar suçları olarak sayılabilir. Göçmen kaçakçılığı suçu ise yabancı ya da Türk vatandaşının ülke dışına çıkılmasına imkân sağlama, ülkede kalmasına imkân sağlama eylemleri ile oluşabileceğinden imkân sağlama eylemleri suçun oluşması için yeterlidir. Bu nedenle suç soyut tehlike suçudur.<sup>181</sup> Suçun basit hali soyut tehlike suçu olarak düzenlenmişken suçun konusunu oluşturan göçmenlerin göç hareketi sırasındaki eylemlerin göçmenlerin hayatı

<sup>178</sup> Artuk M.E. , Gökcen A. , Aşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.340.

<sup>179</sup> Artuk M.E. , Gökcen A. , Aşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.343.

<sup>180</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.111.

<sup>181</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.110.

bakımından bir tehlike oluşturmaları durumunda ya da göçmenlerin onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak suçun işlenmesi durumunda suç somut tehlike suçu olarak tanımlanacaktır.<sup>182</sup>

Suçun bir yabancınn ülkede kalmasına imkân sağlama veya Türk vatandaşı ya da yabancınn yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlama eylemleri açısından değerlendirme yapıldığında, bir yabancınn ülkede kalmasına imkân sağlama seçimlik hareketi açısından suçun tamamlanma anı temadının kesintiye uğradığı andır.<sup>183</sup> Kanun koyucunun göçmen kaçakçılığının gerçekleşebilmesi için icra hareketlerinin başlaması ile suçun oluşacağını düzenlemiştir. Örneğin kaçak göçmen olduğunu bildiği halde evini 3 kat fazlasına kiralayarak yabancınn ülkede kalmasına imkân sağlayan failin kira sözleşmesini gerçekleştirmesi ile suçun yasal unsurlarının oluşacağı kanaatindeyiz. Çünkü kanun koyucu maddi menfaat elde etme amacını aramasına rağmen maddi menfaatin elde edilmiş olmasını aramamaktadır. Ancak eylemin cezalandırılması açısından suçun tamamlanması gerekmektedir. Aynı şekilde göçmen ya da Türk vatandaşının yasal olmayan yollardan Yunan adalarına götürülmesi için anlaşma sonrasında teknenin hazır edilmesi, kaporanın alınması şeklindeki hareketler ile suçun neticesinin meydana geleceği düşüncesindeyiz.

#### 2.4.1.6. Suçun nitelikli halleri

Suçun nitelikli halleri suçun temel cezasına kıyasla daha az ya da daha fazla ceza öngörülen hallerdir.<sup>184</sup> 5237 sayılı TCK döneminde ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, göçmen kaçakçılığı suçunun yalnızca örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda cezayı artırıcı nitelikli hal düzenlenmiştir. Ancak suçun müeyyidesinin etkisiz kalması ve göçmen kaçakçılığı ile etkin mücadele etme amacıyla süreç içerisinde cezayı artırıcı düzenlemeler yapılmıştır. 22/07/2010 tarihli 6008 sayılı kanunun 6. maddesi ile göçmen kaçakçılığı suçunun, temel cezayı artıran nitelikli halleri düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun, “mağdurların; Hayatı bakımından bir tehlike oluşturmaları durumunda ya da onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi durumunda” cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Yine aynı şekilde 06/12/2019 tarihinde 7196 sayılı kanunun sayılı kanunun 56. maddesi ile “göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla kişiyle işlenmesinin” cezayı artırıcı hal olarak

<sup>182</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayımlanmış Doktora Tezi] Kocaeli Üniversitesi s.148.

<sup>183</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayımlanmış Doktora Tezi], Kocaeli Üniversitesi s.149.

<sup>184</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayımlanmış Doktora Tezi], Kocaeli Üniversitesi s.150.

düzenlenmiştir. Bu başlık altında suçun işleniş biçimlerinin temel cezayı artıran nitelikli halleri incelenecektir.

#### **2.4.1.7. Suçun mağdurların hayatları bakımından bir tehlike oluşturması**

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 2. fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçunun, *mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması*, onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarısından üçte ikisine kadar artırılacağı düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal aslında Göçmen Kaçakçılığına karşı ek protokolün 6/3 maddesi kapsamında “*göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan veya tehlikeye sokması muhtemel durumlar..*” konu olduğunda cezanın artırılması gerektiği maddesine dayanmaktadır.<sup>185</sup> Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK'dan farklı olarak mağdur kelimesi ilk olarak 2010 tarihindeki ek fıkra ile kullanılmıştır.

Bilindiği üzere 765 sayılı TCK'da göç eden kişilere yönelik kaçak göçmen kavramı kullanılmıştır.<sup>186</sup> 2010 yılında TCK'da gerçekleşen değişiklik ile bu terminoloji terk edilerek suçun mağduru kavramı kullanılmıştır. Kaçak göçmenlerin suçun mağduru olarak kabul edildiği takdirde ceza tayininde kaçak göçmen sayısı kadar suç oluşacağı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Oysa kaçak göçmenler kendi rızaları ile gerçekleştirmiş oldukları eylemler ile refah seviyesi daha yüksek olan ülkelere yasadışı göç etmeyi amaçlamakta ve riskleri de göz önüne almaktadırlar. Bu sebeple kaçak göçmenlerin suçtan zarar gören kişiler olarak tanımlanmasının daha doğru bir tabir olduğu kanaatindeyiz. Kanun metninde mağdur kelimesinin kullanılması bu açıdan eleştirilmesi gereken bir durumdur. Göçmenlerin suçun mağduru mu oldukları yoksa suçun konusunu mu oluşturdukları husus çalışmanın mağdur başlığı altında ayrıca incelenmiştir.

Suçun mağdurların, hayatları bakımından bir tehlike oluşturarak işlenmesini düzenleyen nitelikli hal ile yasadışı kayıtsız göçmenlerin tır kasalarında havalandırmasız insan haklarına aykırı olarak ya da küçük teknelerde kapasitenin çok üzerinde kalabalık şekilde taşınması nedeniyle uğramış oldukları mağduriyetler nedeniyle faille verilecek cezanın artırılacağı düzenlenmiştir. Kaçak göçmenlerin hayatı bakımından herhangi bir tehlike oluşması durumunda gerçekleşen insan hakkı ihlallerini yaptırıma bağlayarak suç ile etkin mücadele etkin mücadele amaçlanmıştır. Göçmenlerin, hayati tehlikeye oluşturan göç hareketleri

<sup>185</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayımlanmış Doktora Tezi], Kocaeli Üniversitesi s.151.

<sup>186</sup> Bknz. 765 sayılı TCK 201/a-2. cümle.

nedeniyle yaralanmaları yahut ölmeleri durumunda, tehlikeden bahsedilemeyecektir. Bu durumda suçun failinin meydana gelen zarardan da sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>187</sup> Kanun koyucu bu düzenleme ile göçmen kaçakçılığının işlenmesi halinde dahi göç hareketlerinin insan onuruna yakışır şekilde oluşmasını amaçlamıştır. Kanun koyucu yaşam hakkı, insan onuru, vücut bütünlüğü gibi temel insan haklarını korumayı hedeflemiştir.

Somut olaylar üzerinden mağdurların yaşamını tehlikeye sokacak hallerin neler olduğunu değerlendirecek olursak;

Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 19/04/2017 tarihli, 2016/10831 E. 2017/4436 K. sayılı hükmünde “...suçta kullanılan teknenin niteliği, 10 kişilik yolcu taşıma kapasitesine sahip tekneyle 33 kaçak göçmenin taşınması durumu ile kaçak göçmenlerin taşınma şekilleri, gidilecek yol, denizin durumu ve hava şartları, teknenin taşıma esnasında su alması ile teknede can yeleği ve işaret fişegi gibi kurtarmaya yönelik ekipmanların olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınarak, sanıkların eylemlerinin göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturup oluşturmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmaması...” hususunu eksik ceza tayini nedeniyle yasaya aykırı bulmuştur.”<sup>188</sup>

Bu nitelikli halin somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi ve kanunun lafzında mağdurların ibaresi kullanılmış olması nedeniyle birden fazla göçmenin hayatını tehlikeye sokularak suçun işlenmesi halinde tek bir göçmen kaçakçılığı suçu oluşacak ve nitelikli hal nedeniyle cezada artırım nedenleri uygulanacaktır.

Sonuç olarak TCK'nın 79/2. maddesinde düzenlenen bu maddenin uygulanması için kaçak göçmenlerin mutlaka yaralanmalarına ya da ölmelerine gerek yoktur. Bu madde tehlikeli hareketleri engelleme amacıyla ihdas edilmiştir. Tehlikenin gerçekleşmesi durumunda gerçek içtima gereği failerin olası kast ya da taksir boyutunda ölüm ve yaralanmadan sorumlu olacakları değerlendirilmektedir.<sup>189</sup>

#### **2.4.1.8. Suçun mağdurların onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi**

İnsan onuru, insanın birey olarak akla ve vicdana sahip olması nedeniyle dokunulmaz, kaybedilemeyecek kendine özgü değerinin bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır.<sup>190</sup> İnsan

<sup>187</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M, (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.56.

<sup>188</sup> Bknz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 19/04/2017 tarih ve 2016/10831 E. 2017/4436 K. Sayılı ilamı (E.T 15/10/2023)

<sup>189</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayımlanmış Doktora Tezi], Kocaeli Üniversitesi s.153.

<sup>190</sup> Arslan, K.O. (2015). İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması, *TBB Dergisi 120.sayı* s.156, 155-172.

onuru, kişinin kendi hayatını, kendi eylemleri ile belirleme ve biçimleme yeteneğidir.<sup>191</sup> İnsanın sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu haklar AİHS’nde, Anayasa’da ve temel kanunlarımızda korunmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nda da örselenmiş gruplar arasında yer alan ve göç hareketlerinde bulunan kaçak göçmenlerin bu göç hareketi sırasında en azından insan onuruna yakışır şekilde hareket edilmesi gerektiği düşünülmüştür. Bu nedenle insan onurunu kırıcı eylemlerin suçun temel cezasını artırıcı bir neden olarak tanımlanmıştır.

Göçmen Kaçakçılığı suçunun ihdasını sağlayan Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün 6. maddesinde belirtildiği gibi, suçun işlendiği sırada insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan hallerin bulunması durumunda, sözleşmeye taraf devletlerin bu durumu cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemesi gerekmektedir.<sup>192</sup> Her ne kadar 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’da bu duruma ilişkin koruma ve düzenleme bulunmazken 2010 yılında yapılan değişikle kanun maddesi protokolle uyumlu hale gelmiştir.

Türk ceza hukuku bakımından yorumlandığında, onur kırıcı muamele, suçun konusu ve suçun sosyal mağduru olan göçmenlerin, acı çekmesine neden olmaktadır. Onur kırıcı muameleler göçmenler üzerinde aşağılık duygusu yaratmaktadır. Onur kırıcı muamele nedeniyle göçmenler küçük düşmektedir. İnsanı araç olarak gören bütün davranışlar insan onuruna aykırılık teşkil etmektedir.<sup>193</sup> Göçmenlerin insan onuruna yakışmayan tarzda bir yerden bir yere götürülmesi yahut barındırılmasına ilişkin tüm eylemler ile bu nitelikli hal gerçekleşebilmektedir. Örneğin, havalandırması bulunmayan bir tır kasasına eşya gibi çok sayıda göçmenin istiflenerek taşınmasında ya da bir dairede üzerlerine kapı kilitlenerek çok sayıda kişi olarak barındırılma hallerinde onur kırıcı muamelenin varlığı söz konusu olmaktadır. İnsanın sırf insan olması nedeniyle korunan değerlere karşı yapılan her hareket onur kırıcı davranış olarak tanımlanabilir. Kanun koyucu bu maddeyle suçun işlenmesi aşamasındaki insan onuruna aykırı tüm yaklaşımların önüne geçmeyi hedeflemektedir.

<sup>191</sup> Gören, Z. *Türk Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması*,

[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg9/zgoren.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/zgoren.pdf), s.20 (E.T. 15/10/2023)

<sup>192</sup> Bknz. <https://diabgm.adalet.gov.tr> Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", "Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz Ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol" Ve "Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın Ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına Ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol"’ün Onaylanması Karar Sayısı: 2003/5329 (E.T. 10/09/2023).

“Taraf devletlere, göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan veya tehlikeye sokması muhtemel durumlar da cezayı artırıcı düzenlemelerin yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca yasadışı göçmenlerin istismarı dâhil, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan hallerinde cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesini yasalaştırma zorunluluğu yüklemiştir.”

<sup>193</sup> Yaşar O, Gökcan H.T. ve Artuç M. (2014). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.2433.

#### 2.4.1.9. Suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin 3. fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Örgütsel yapının varlığı halinde, faile verilecek “cezanın yarısından bir katına kadar artırılacağı” düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın ilk düzenlemesiyle suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde suçun cezanın temel halinden yarısına kadar artırılacağı düzenlemesi bulunuyorken kanunda 2019 yılında yapılan değişiklik ile temel cezanın yarıdan bir katına kadar artırılabilceği düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun örgütlü suç gruplarının eylemleri nedeniyle işlenmiş olması nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu da inceleme zorunluluğu bulunmaktadır.

Suç işleme amacıyla örgüt kurma eylemi, belirsiz sayıda farklı ya da aynı suçları işlemek kastıyla en az üç kişinin yer alması ve süreklilik arz edecek organize yapılanma şeklinde tanımlanabilir. Örgüt kurma suçu esasında işlenmesi planlanan amaç suçların hazırlık hareketleri arasında yer alır.<sup>194</sup> Örgütü diğer birlikteliklerden ayıran ve tehlikelilik boyutunu artıran hususlarından birisi de, örgüt kapsamında yeni suçların her an işlenebilir olmasıdır. Hazır olarak bulunan bu yapının hareketleri için failer arasında her suç için ikna sürecinin bulunmaması, suçun hemen işlenmesini sağlamaktadır.<sup>195</sup> Bu nedenle suç işleme amacıyla örgüt kurma suçu TCK'da kamu barışına karşı suçlar başlığıyla düzenlenmiştir.

TCK'nın 220/1 maddesinde suç işleme amacıyla örgüt kurma suçu tanımlanmıştır.<sup>196</sup> TCK'ya göre kanunun suç saydığı filleri işlemek amacıyla örgüt kuranların örgütün suç işlemek için elverişli olması durumunda cezalandırılacağı ve örgütün varlığından söz edebilmek için en az

<sup>194</sup> Dursun, İ. (2008). *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*, [Yayınlanmış Doktora Tezi] Marmara Üniversitesi s.41.

<sup>195</sup> Dursun, İ. (2008). *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma*, [Yayınlanmış Doktora Tezi] Marmara Üniversitesi s.8.

<sup>196</sup> “Suç işleme amaçlı örgüt kurma suçu TCK 220/1 maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda suçun oluşabilmesi için kanunlarda suç sayılan eylemleri gerçekleştirmek kastıyla örgütü kuranların ya da yönetenlerin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Örgütün kurulmuş sayılabilmesi için üye sayısı itibariyle en az 3 kişinin bulunması gereklidir. Örgütün niteliği itibariyle ve amaç suçu ya da suçları işlemeye elverişli olması gerekir. Örgüt kurma ve yönetme suçlarının cezasının 4 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasıdır.”

“(2) fıkra ise suç işleme amaçlı kurulan örgüte üye olanların, 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir.”

“(3) fıkra, Bir örgütün silahlı örgüt olması durumunda, verilecek cezanın ¼'den ½ ye kadar artırılacağı düzenlenmiştir.”

“(4) fıkra örgütün faaliyeti kapsamında suçun işlenmesi durumunda, ayrıca işlenen suçlardan da ceza verileceği düzenlenmiştir.”

“(5) Örgütün yönetici kadrolarının, örgütün faaliyeti kapsamında işlenen tüm suçlardan ayrıca fail olarak cezalandırılacağı düzenlenmiştir.”

3 kişinin bulunması şartını aramıştır. TCK'nın 220/2. maddede suç işleme amacıyla kurulan örgüte üye olanların cezalandırılacağı düzenlenmiştir. TCK'nın 220/4 maddesinde ise örgüt üyelerinin örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. TCK'nın 220/5 maddesinde ise örgüt yöneticilerinin örgüt kapsamında işlenen tüm suçlardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

TCK'nın 220/6 maddesinde ise suç örgütüne üye olmadan suç örgütü adına suç işleyen kişilerin, ayrıca suç örgütüne üye olma suçundan da cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda suç örgüte üye olma suçundan verilecek ceza yarısına kadar indirileceği de düzenlenmişti. Ancak bu madde kişinin örgüt hiyerarşisine hâkim olmadan örgüt adına ne şekilde suç işleyebileceği hususunda açıklıklar barındıran ve kanuna orantısız bir uygulama alanı yaratan bir durumdur. Bu madde Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimine ilişkin 26/10/2023 tarih ve 2023/132 E. , 2023/183 K sayılı kararıyla maddenin suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve ceza yaptırımına ilişkin düzenlemelerin öngörülebilirliği ve erişilebilirliği ilkelerine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.<sup>197</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kanun maddesini iptal etmesi hukuki anlamda doğru bir karardır. Gerekçeli karar metninde de örgüte üye olmayan kişilerin örgüt adına suç işleme eylemini ispatlama hususunda zorluğun bulunduğu, belirtilmiştir. Ayrıca örgüt adına suç işleyen kişilerin örgüt faaliyetlerinden haberinin olması durumunda örgüt hiyerarşisine girmiş sayılabileceği, örgüt faaliyeti kapsamında işlenebilen fiillerin neler olduğu ve neler olabileceğine ilişkin kanun metninin soyut olarak düzenlendiği bu sebeple hukuki öngörülebilirlik açısından verilen iptal kararın yerinde bir karar olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında kamuoyunda 8. yargı paketi olarak bilinen 7499 sayılı kanun ile iptal edilen 220/6 maddesi yerine tekrar düzenleme yapılmıştır. Düzenlene 12/03/2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme ile *“örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca iki yıl altı aydan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İşlenen suçun niteliğine göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.”*<sup>198</sup>

TCK'nın 220/7 maddesinde ise *“Örgütün içerisindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bile isteye yardımda bulunan kişinin, örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı”* düzenlemesi bulunmaktadır.

<sup>197</sup> Bknz. [T.C. Anayasa Mahkemesi](#) 2023/132 E. Ve 2023/183 K. sayılı kararı

<sup>198</sup> Bknz. 5237 sayılı TCK 220/6. maddesi.

Türk Ceza Kanunu'nda ki suç işleme amaçlı örgüt kurma suçu Palermo sözleşmesindeki şartları tam ve eksiksiz taşımaktadır. Ancak Yargıtay içtihatlarında suç işleme amaçlı örgüt kurma suçunun oluşabilmesi için bazı sert şartları aramaktadır.

Örneğin Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2014/ 4234 K. Sayılı ilamında <sup>199</sup> örgütün varlığına ilişkin şartlar sayılmıştır; Bu şartlar örgütü oluşturan üye sayısının en az üç kişi olması, kanunun suç saydığı eylemleri gerçekleştirmek maksadıyla kurulmuş olması, örgütün suç işlemeye elverişli olması ve örgüt içerisindeki hiyerarşik yapının açıkça ortaya konulmasıdır.

Uygulamada uluslararası suç işleyen örgüt yapılanmaları, kanunların arkasından dolanmak ve hareket kabiliyetlerini kaybetmemek adına örgütün eylemlerinin gerçekleştirilmesi için bir nevi taş ören örgütler kurmaktadır. Bu durum örgütler arasındaki eylemsel birlikteliği ortaya koymayı zorlaştırmaktadır. Örgüt hiyerarşisinin varlığını ortaya koymak ciddi anlamda emek ve özveri gerektiren bir husustur. Ancak TCK'nın mevcut düzenlemelerinin göçmen kaçakçılığı suçunda örgütlü suç yapıları ile mücadelede yasal mevzuat açısından yeterli olduğu kanaatindeyiz.

Göçmen kaçakçılığı suçunun, failer arasında hiyerarşik örgütsel ilişki bulunmadan sadece yardımlaşarak suçun işlendiği durumda suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği kabul edilemez. Faillerin cezai sorumlulukları ise ceza kanunlarının temel kuralları arasında bulunan iştirak kapsamında tespit edilir.

Göçmen kaçakçılığının örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi nitelikli halinin uygulanabilmesi için; TCK'nın 220. maddesinin işlendiğini iddia eden bir iddianame ve örgüt varlığını kabul eden TCK'nın 220. madde uyarınca verilmiş mahkûmiyet kararının varlığı aranmaktadır.<sup>200</sup> Ancak bu durum ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan ve tarihi Roma Hukukuna dayanan “NON BIS IN IDEM” aynı fiil nedeniyle iki kez cezalandırma

---

<sup>199</sup> “...Örgütün varlığından bahsedebilmek için en az üç kişinin suç işleme amaçlı bir araya gelmesi gereklidir. Örgütte bulunan kişiler arasında devamlılık içeren katı ya da gevşek hiyerarşik bir ilişki bulunması şartı aranmıştır. Faillerin araç ve gereç açısından amaç suçları işlemek için muktedir olması gerekli. Suç işleme amaçlı kurulmuş bir örgütün varlığından bahsedebilmek için örgütün hangi suç ve/veya suçları işlemek amaçlı kurulduğunun da tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü bir örgütün amacı suç programını gerçekleştirerek hedefe ulaşmaktadır. Yani belirsiz sayıda ve yoğunlukta suçu işlemektir. Suç sayılmayan ancak hukuka aykırılık oluşturan eylemleri gerçekleştirme için örgüt kurulmuşsa, örgütün amacı doğrultusunda TCK'nın 220 maddesinde düzenlenen suç oluşmaz. Suç örgütü kurma ve yönetme suçuyla suç örgütüne üye olma suçları açısından örgütün amaçladığı suç ve/veya suçların hiç değilse hazırlık hareketlerinin gerçekleşeceğine ilişkin ciddi deliller bulunmalıdır. Suç örgütü kurma suçu ayrı bir suç kabul edildiği için, amacı bulunmayan bir örgütlenme de suç örgütünün bir ya da birden fazla amaç suçun işlemesi amacıyla kurulmalıdır. Suç işleme amaçlı örgüt kurma eylemi iştirak kavramıyla benzerdir. Ancak bazı hususlarda iştiraktan ayrılır. İştirak düzenlemesinde şerikler arasında var olan anlaşma net olarak belirlenmiş suç ya da suçlar içindir. İşlenecek suçun sayısı, suçun konusu ve mağdurları bellidir...”

<sup>200</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.147.

yapılamayacağı ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>201</sup> Ancak “non bis in idem” ilkesi aynı eylem sebebiyle ikinci bir yargılanmanın yapılmasını yasaklamıştır.<sup>202</sup> Bu sebeple ilkenin ikinci kez yargılamaya karşı olduğu, yani kişi hakkında beraat kararı verilmesinin ardından tekrar yargılanması ya da kişiyi idari yaptırım ve ceza tayininde bulunulması durumunda bu ilkeye aykırılık söz konusu olacaktır. Suçun örgüt çerçevesinde işlenmesi durumunda cezanın temel şekli üzerinden artırım yapılması ve ayrıca suç işleme amaçlı örgüt kurma suçundan cezalandırılması durumunun “non bis in idem” ilkesine aykırılık taşımadığı kanaatindeyiz. Sınıraşan örgütlü suç gruplarının işlemiş olduğu göçmen kaçakçılığı suçu ile mücadele için ağır tedbirlerin alınması zorunluğu gerekmektedir. Uygulamada ise suç gruplarının örgüt hiyerarşisinin gelişen teknolojik yapılanma nedeniyle tespit edilememesi nedeniyle örgüt varlığı genellikle ortaya konulamamaktadır. Bu sebeple suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde cezalandırmayı artırıcı düzenlemenin varlığı büyük önem arz etmektedir.

Son olarak, göçmen kaçakçılığı suçunun bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda Terörle Mücadele Kanunu’nun 4-a maddesi uyarınca artırım yapılacaktır. Artırım TMK’nın 5.maddesinde düzenlenen “yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz” hükmü gereğince TCK’da düzenlenen “suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ceza yarısından bir katına kadar artırılır” hükmü uygulanmayarak ceza artırımının en az 2/3 oranında olması gerekmektedir. Ülkemizin de içinde bulunduğu coğrafyada terör örgütlerinin ülkenin bölünmez bütünlüğünü örselemek ve bu tarz yasadışı göçmen kaçakçılığı suçlarını işlemesi nedeniyle bu madde ceza tayininde önem arz etmektedir.<sup>203</sup> Göçmen kaçakçılığı suçunun maddi menfaat elde etme amacı olmaksızın terör örgütlerinin faaliyetleri kapsamında işlenmesi durumunda TCK’nın 79. maddesinde düzenlenen suçun yasal unsurları oluşmayacaktır. Terör örgütlerinin amaç fiilleri dışında araç fiil olarak maddi menfaat elde maksadıyla göçmen kaçakçılığı suçu işlenmesi durumunda TMK’da düzenlenen artırım söz konusu olacaktır.

#### **2.4.1.10. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi**

TCK’nın 79. maddesinde 06/12/2019 tarihinde 7196 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda

<sup>201</sup> Doğan K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.153.

<sup>202</sup> Horozgil, D. (2021). AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Cezalarında “Non Bis In Idem” İlkesi, *TBB Dergisi* 2021 (157. sayı) (256-294) s. 256.

<sup>203</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.57.

verilecek cezanın ½ 'sine kadar arttırılacağı düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçu, farklı alanlarda alanında uzman kişilerin aralarında iş bölümü gerçekleştirerek, işi parçalara ayırarak işlenmesi durumunun yaygınlaşması ve suç ile mücadele edilmesinin zorlaşması nedeniyle kanun koyucu suçun birden fazla kişi ile işlenmesi durumunu temel cezayı artıcı hal olarak düzenlemiştir.<sup>204</sup>

Burada düzenlemeden anlaşılması gereken suçun iştirak halinde işlenmesi değil, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi sayısının birden fazla olmasıdır.<sup>205</sup> Doğan'a göre de suçun birden fazla kişi tarafından kolay işlenebilmesi nedeniyle suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi suçun nitelikli hali değil suça etki eden hal olarak kabul edilmektedir.<sup>206</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçunu işleme iradesi ile ortak hareket eden failerin eylemleri nedeniyle temel cezada yarı oranında artırım yapılmasının hukuken suç ile mücadele için olumlu bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

#### 2.4.2. Suçun manevi unsuru

Suçun manevi unsuru, gerçekleşen eylem ile fail arasındaki manevi bağı ve suçun işlenmesinin ardında yatan fikriyatın incelenmesidir.<sup>207</sup> Başka bir ifadeyle failin gerçekleşen neticeye ilişkin düşünceleri suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır.

Suçun manevi unsurlarını kast ve taksir olarak ikiye ayırabiliriz. Kast "*failin bir eylemin sonucunu bilerek ve isteyerek*" eylemini gerçekleştirmesidir.<sup>208</sup> Taksir ise "*failin bir eylemin sonucunu öngörmemesine rağmen neticenin meydana gelmesi durumu*" olarak özetlenebilir.<sup>209</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği TCK 79. maddesinde; "*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla*" ifadesinden de anlaşılacağı üzere bu suçun işlenmesi için doğrudan kast da yeterli görülmemiştir. Bu bakımdan suçun olası kast ile işlenebilmesi, evleviyetle mümkün değildir.<sup>210</sup> Örneğin bir tır şoförünün haberi olmaksızın tırın kasa bölümüne şoförün rızası dışında binerek ülke dışına çıkılması eyleminde failin suç işleme kastı yoktur. Tır şoförünün dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ederek gerçekleştirmiş

<sup>204</sup>TBMM 27. Dönem 3. Yasama yılı 144 sıra sayılı Meclis Komisyon Raporu 58. madde, <https://www.tbmm.gov.tr/> (E.T: 11/02/2024)

<sup>205</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.150.

<sup>206</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.150.

<sup>207</sup> Artuk M.E. , Gökçen A. , Alşahin M.E ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.395.

<sup>208</sup> Bknz.5237 sayılı TCK'nın 21. maddesi.

<sup>209</sup> Bknz. 5237 sayılı TCK'nın 22. maddesi.

<sup>210</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.150.

olduğu bu eylem nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırması söz konusu olmayacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçu taksirle işlenebilen suçlar arasında düzenlenmemiştir. Failin maddi menfaat elde amacıyla kanunda belirtilen seçimlik hareketleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla suçun olası kast ile işlenmesi de mümkün değildir. Suçun oluşması için maddi bir menfaat elde etme amacı yeterli olup, menfaatin elde edilmiş olması önemli değildir.<sup>211</sup>

Yerleşik Yargıtay uygulamalarında da eylemlerin maddi menfaat etme kastıyla hareket edildiğine ilişkin yeterli delilin bulunmadığı takdirde suçun yasal unsurlarının oluşmadığı değerlendirilmiştir.<sup>212</sup> Kanunda suçun oluşma şartları açısından doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etme amacının varlığı aranmasına rağmen maddi menfaat kavramı açıklanmamıştır.

Menfaat kelimesi sözlükte “*bir kişinin yararına olan şeyi*” ifade etmektedir.<sup>213</sup> Göçmen Kaçakçılığı suçu kapsamında maddi menfaat ise somut olarak kişinin yararına olabilecek her şeyin olabileceği kanaatindeyiz. Örneğin; para, menkul ve gayri menkul kıymetler, taşınır ve taşınmaz mal gibi fiziki olarak ele geçirilebilen ve parasal olarak değeri olan tüm eşyaların sağlanması yoluyla maddi menfaat elde edilebilir. Öğretide kişinin cinsel ilişki sağlanması suretiyle maddi menfaat elde etmesi suretiyle suçun işlenemeyeceği görüşü<sup>214</sup> cinsel arzuların tatmininin manevi menfaat olduğu gerekçesiyle hâkim olmasına rağmen cinsel ilişki eyleminin maddi menfaat olarak tanımlanması ve suçun yasal unsurlarını oluşturacağı kanaatindeyiz.<sup>215</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için taraflar arasında maddi menfaatin sağlanmasına ilişkin anlaşmanın yapılmış olması yeterli olup failin maddi menfaati temin etme şartı

<sup>211</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayınlanmış Doktora Tezi] Kocaeli Üniversitesi s.169.

<sup>212</sup> “...sanık soğuk ve yağışlı havada yol kenarında bekleyen yaşlı şahsı yardım etme kastıyla aracına aldığını savunmuştur. Bu savunma araca alınan kaçak göçmen tarafından doğrulanmıştır. Olayda göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan “failin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi bir yarar elde etme” amacı gerçekleşmemiştir. Dosya kapsamındaki olayda göçmen kaçakçılığı eyleminin gerçekleştiğine ve sanığın göçmen kaçakçılığı suçunu işlediğine ilişkin dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve cezalandırmaya yeterli delillerin neler olduğu açıklanmadan, CMK’nın 230/1-b maddesine aykırı olarak sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi... bozma nedeni yapılmıştır.”

Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 06/11/2019E: 2018/3573, K: 2019/15581E.T.: 12/01/2021, <https://karararama.yargitay.gov.tr>

Aynı yönde başka bir kararda ise “...Sanık, soruşturma ve kovuşturma aşamasında, Almanya’da evinde kaldığı kişinin hatırı için bu kişinin köylüsünü alıp Almanya’ya götürmek istediğini beyan etmiştir. Bu kişiyi orada bulunan nişanlısına götürme amacının olduğu savunmasında sanığın göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsuru olan maddi menfaat elde etme amacının tespit edilememesi nedeniyle verilen karar bozma nedeni yapılmıştır...” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 17/01/2019E: 2016/13652, K: 2019/1604, <https://karararama.yargitay.gov.tr> E.T.: 12/09/2023

<sup>213</sup> TDK Türkçe Sözlük,(2023). 12. Baskı, <https://sozluk.gov.tr> (E.T.12/10/2023)

<sup>214</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.160.

<sup>215</sup> Farklı Görüşler: Tezcan ve diğerleri, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı s.85.

aranmamaktadır. Bu sebeple göçmen kaçakçılığı suçunun taksirle ya da olası kast ile işlenebilme durumu kesinlikle söz konusu olmayacaktır. Örneğin bir tır şoförünün haberi olmaksızın tırın kasa bölümüne şoförün rızası dışında binerek ülke dışına çıkılması eyleminde failin suç işleme kastı yoktur. Tır şoförünün dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ederek gerçekleştirmiş olduğu bu eylem nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırması söz konusu olmayacaktır.

Suçun kanuni tanımında maddi menfaat maksadı arandığından, herhangi bir maddi menfaat maksadı olmadan bir yabancıyı yasa dışı yollarla terör örgütüne yardım etme kastıyla ülkeye sokulması durumunda göçmen kaçakçılığı suçu değil, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 4/1-a maddesi gereği terör suçu olur. Ancak terör örgütüne mali destek sağlamak amacıyla maddi menfaat karşılığında bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan veya bir yabancıyı ya da Türk vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan kişi açısından göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli unsuru gerçekleşecektir.<sup>216</sup>

#### 2.4.3. Suçun hukuka aykırılık unsuru

Hukuka aykırılık, failin eyleminin hukuk kuralları aracılığıyla bir yaptırıma tabi tutulmasıdır. Bir başka ifade ile hukuka aykırılık, gerçekleşen eylemin, hukuk normu ile çelişme ve çatışma halinde olmasıdır.<sup>217</sup> Ceza hukukunda genel kural failin eyleminin hukuka aykırılık oluşturması durumunda faile cezai yaptırımın uygulanmasıdır. Failin hukuk normunu ihlal etmesine rağmen eylemlerini hukuka uygun hale getiren bazı etkenler TCK'da sayılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu sebeplere hukuka uygunluk sebepleri denilmektedir.<sup>218</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme kanunun ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan haller başlığı altında yapılmıştır. Kanunda düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri; *kanunun emrini yerine getirme (TCK 24. madde), meşru savunma (TCK 25. madde), bir hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK 26. madde)* olarak düzenlenmiştir.<sup>219</sup>

<sup>216</sup> Özbek V. Ö. , Doğan K. , ve Bacaksız P. (2023). *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, s.84.

<sup>217</sup> Özgenç, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 19. Baskı, s.303.

<sup>218</sup> Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı s.270.

<sup>219</sup> “Kanunun hükmü ve amirin emri madde 24-

*Kanunun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca yetkili bir yerden verilmiş zorunlu emri uygulayan kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak emrin konusu bir suçu oluşturuyorsa bu emir yerine getirilemez. Getirilmesi durumunda emri veren ve emri yerine getiren kişi sorumlu*

Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde suçun yasal unsurları oluşmasına rağmen cezai yaptırım uygulanamayacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından hukuka uygunluk sebeplerini incelendiğinde;

Meşru savunma göçmen kaçakçılığı suçu bakımından değerlendirildiğinde; Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için failin maddi menfaat elde etme amacıyla bir yabancıyı ülkeye sokma ve ülkede kalmasına imkân sağlama, Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlama seçimlik hareketlerinden en az bir tanesini gerçekleştirmesi gerekmektedir.

Meşru savunma halinde kişinin haksız bir saldırı karşısında gerçekleşen saldırı karşısında orantılı olarak saldırıyı defetme zorunluluğu nedeniyle meydana gelen eylemlerin oluşturacağı suç ya da suçlar nedeniyle faile ceza verilemeyeceği hükmü düzenlenmiştir.<sup>220</sup> Meşru savunmada düzenlenen haksız saldırı bizzat kişinin kendisine olabildiği gibi saldırının üçüncü bir kişiye yönelik olması durumunda da meşru savunma hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Meşru savunma hükümleri kastın gerçekleşmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçu bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunda “hakkın kullanılması” da suçu yasal hale getirmeyecektir. Kanunun hükmünü yerine getiren kişilerin ise maddi menfaat etme amacı bulunması halinde başka bir suç olan rüşvet suçunun yasal unsuru oluşacağı için bu hukuka uygunluk unsurunun oluşması da mümkün değildir. Ancak yalnızca insani davranışlar ile zor durumda olan göçmene yönelik eylemler açısından maddi menfaat elde etme amacı taşımadığı için suçun unsuru oluşmayacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunda maddi menfaat elde etme amacı hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanamaması sonucunu doğurmaktadır.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk unsuru incelendiğinde ise; göçmen kaçakçılığı suçunda suçun konusunu oluşturan göçmenlerin hedeflenen ülkeye yasal olmayan yollardan girme iradesi ile bu işi organize eden örgütlere ya da kişilere maddi olarak yarar sağlaması ve failerin yasadışı yoldan ülkeye sokma, yurt dışına çıkma veya ülkede kalmasına imkân sağlama eylemlerini sağlamaktadır. Suçun oluşabilmesi için göçmenin rızası dâhilinde hareket etmesi gerekmektedir.

---

*olacaktır. Verilen emrin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi kanun tarafından engelleniyorsa yalnızca emri veren kişi sorumlu olacaktır.”*

<sup>220</sup> Artuk M.E. , Gökçen A., Alşahin M.E ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.498.

Göçmen kişinin rızası dışında ondan yarar sağlamak amacıyla “bir kişiyi zorla çalıştırmak, kendisine hizmet ettirmek, göçmene fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini almak amacıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamayı suretiyle nüfuzu kötüye kullanarak, kandırarak ya da göçmenler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak suretiyle göçmenlerin rızalarını elde etmek suretiyle göçmenleri ülkeye sokan, göçmenleri ülke dışına çıkaran, göçmenleri tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındırma” eylemlerinin insan ticareti suçunun yasal unsurunu oluşturmaktadır. Bu sebeple ilgilinin rızası suçun oluşması için zorunlu unsurdur, bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak sayılamaz.

#### 2.4.4. Kusurluluk

Failin, gerçekleştirmiş olduğu eylemlerin kanunda suç olarak tanımlanmış olması ve hukuka aykırılık içermesi kişinin cezalandırılması için yeterli değildir. Aynı zamanda kişinin kusurlu olması gerekmektedir. “Kusurluluk bu anlamda, haksızlık oluşturan bir fiili gerçekleştirmesi nedeniyle failin kınanabilir olup olmadığına dair bir değerlendirmedir.”<sup>221</sup> Eylemin kasten ya da taksirle gerçekleştirilmesi haksızlığın meydana geliş şekilleridir. Kusurluluk, failin kusurlu davranabilme kabiliyetine sahip olmasına bağlıdır. Bu yetenek (idrar kabiliyeti) failin suçu işlediği anda bulunması gerekmektedir.<sup>222</sup> Failin kusurluluğunu ortadan kaldıran halin varlığı durumunda failin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Kusurluluğu azaltan hallerin varlığı halinde ise failin ceza sorumluluğu azalmakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır.

5237 sayılı TCK’nın Ceza Sorumluluğunun Esasları kısmının, ikinci bölümünde ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler düzenlenmiştir. TCK’da bu düzenlemeler;

Kanunun hükmü ve amirin emrinin yerine getirilmesi, (TCK 24. madde) meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK 25. madde), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK 26. madde, hukuka uygunluk sebeplerinde ve meşru savunmada sınırın aşılması)(TCK 27. madde şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca cebir, korkutma veya tehdit dolayısıyla irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK 28. madde), haksız tahrik (TCK 29.madde) , hata (TCK 30.madde), yaş küçüklüğü (TCK 31. madde), akıl hastalığı (TCK 32.madde), sağır ve dilsizlik (TCK 33.madde), geçici nedenler,

<sup>221</sup> Turabi, S., (2012). “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, Sayı:101, s.270, 267-292.

<sup>222</sup> Artuk M.E. , Gökcen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.397.

alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK 34). madde de ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan sebepler olarak düzenlenmiştir.

Hukuka aykırılık/ uygunluk nedenleri arasında düzenlenen kanunun hükmü ve amirin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası durumları suçun hukuka aykırılık unsurları arasında incelenmesi hasebiyle kusurluluğu ortadan kaldıran haller başlığı altında tekraren incelenmeyecektir.

Zorunluluk halini göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin bir örnek üzerinden inceleyecek olursak;

Suriye sınırında bulunan bir tır şoförünün bombalardan kaçan 5 Suriyeli kişiyi yasal olmayan yollardan ülkeye sokması durumunda, zorunluluk halinin varlığı kabul edildiğinde failin kendisini ya da bir başkasını koruma içgüdüğü ile hareket ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>223</sup> Bu örnekte tır şoförünün koruma içgüdüğü ile hareket etmesi nedeniyle maddi menfaat alma durumunun söz konusu olmadığı, maddi menfaat almaksızın ülkeye yabancıların sokulması durumunda suçun yasal unsurlarının oluşmayacaktır. Bu durumda faile yalnızca 6458 sayılı YUKK'nin 102. maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanabileceği yasal olarak düzenlenmiştir. <sup>224</sup> Tır şoförünün maddi menfaat sağlanması durumunda ise suçun yasal unsurları oluşacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunda maddi menfaat elde edilmesine ilişkin kast aranması sebebiyle zorunluluk halinin ya da meşru savunma hükümlerinin göçmen kaçakçılığı suçu bakımından uygulanması mümkün görünmemektedir.<sup>225</sup>

Kusurluluğu ortadan kaldıran ya da azaltan hallerden yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, cebir ve tehdit nedenlerinin göçmen kaçakçılığı suçu açısından uygulama alanı bulacaktır.

Örnekler üzerinden inceleyecek olursak;

Türkiye sınırına yasal olmayan yollardan yabancıların ülkeye sokulması durumunda failerin göç rotasında 12 yaşından ufak çocukları rehber olarak kullandıkları varsayımında 12 yaşından küçük çocukların işlemiş olduğu eylemler nedeniyle cezai sorumlulukları

---

<sup>223</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.162.

<sup>224</sup> Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 102/2. madde “..Geçerli seyahat belgesi, Türkiye Cumhuriyeti yetkili makamlarından verilmiş yabancı kimlik kartı, ikamet izni veya geçerli yol izin belgesi olmayan yabancı şahısların ülkeye girmesine, ülkeden çıkarılmasına, ülke içinde herhangi bir araç veya binek hayvan vasıtasıyla veya yaya olarak seyahat etmesine, barınmasına, konaklamasına imkân sağlayan kişiler ile mülkiyetindeki gayrimenkulü kiralayanlara, kanunlarda ayrıca suç olarak tanımlanmayan eylemler nedeniyle tespit edilen her bir yabancı sayısınca bin Türk Lirası idari para cezası verilir.”

<sup>225</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.162.

olmayacaktır. Çocukları bu suçun işlenmesinde kullanan kişiler ise dolaylı fail olarak sorumlu olacaklardır.

Ancak 12-15 yaş aralığındaki çocuklar açısından ise çocuğun işlemiş olduğu fiilin anlam ve sonucunu ayırt edip etmediğine ilişkin rapor sonrasında kusurluluğun ortadan kalkıp kalkmayacağı söz konusu olacaktır. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişen çocuklar yönünden ceza tayinine gidilecek ancak sonuç cezada indirim yapılacaktır. Çocukları suçun işlenmesinde kullanan kişileri ise dolaylı fail olarak ceza sorumluluğundan kurtulamayacaktır. Tabi yine bu durumda da çocuğun suçta kullanılıp kullanılmadığı hassas bir şekilde incelenmelidir.

Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından failde bulunan akıl hastalığının kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak uygulanabileceği kanaatindeyiz. Akıl hastası olmakla birlikte maddi menfaat elde etmek kastıyla bir yabancıyı ülkeye sokan, ülkede kalmasına imkân sağlayan ya da Türk vatandaşı ya da yabancıyı ülke dışına çıkarılmasına imkân sağlayan kişiler düzenlenecek adli rapora göre eylemlerinin yaptırımı belirlenecektir. TCK m. 32 uyarınca işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ne ölçüde azalmış olduğu ortaya konulduktan sonra eylemlerinin yaptırımı belirlenecektir. Akıl hastalarının suçta kullanılması durumunda dolaylı faillik nedeniyle eylemi gerçekleştiren şahısların cezalandırılması söz konusu olabilecektir.

Sağır ve dilsizler de göçmen kaçakçılığı suçunun faili olabilmektedir. Sağır ve dilsiz olan faillere ceza tayininde sağır ve dilsizlik dışında akıl hastalığı hükümleri ayrı kalmak üzere değerlendirme yapılacaktır. Çünkü kanunda sağır ve dilsizlik yaş esasına göre düzenlenmiştir. Örneğin, 25 yaşını doldurmuş sağır ve dilsiz kişinin maddi menfaat elde etme amacıyla suçu işlemesi durumunda kusurluluğu etkileyen halin söz konusu olmadığı değerlendirilerek temel ceza tayinine gidilecektir.

Cebir ve tehdit durumunda kişinin irade yeteneği etkileniyorsa da göçmen kaçakçılığı suçu açısından uygulama alanı bulacaktır. Örneğin kızı kaçırılan ve hayatı ile tehdit edilen bir nakliye firması sahibinin göçmen kaçakçılığı suçunu işlemesi durumunda olay bazında kusurluluğu etkileyen hal söz konusu olacak ve failin cezalandırılmaması gündeme gelecektir.

### 3.BÖLÜM

## 3.GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

### 3.1. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Benzer Suç Tipleri ile Karşılaştırılması

#### 3.1.1. Göçmen kaçakçılığı suçunun insan ticareti suçu ile karşılaştırılması

İnsan ticareti suçu ve göçmen kaçakçılığı suçu genellikle birbiri ile karıştırılan suç tipleridir. Bu duruma her iki suçun ortaya çıkış sebepleri, suçun işleniş biçimleri ve suçla korunan hukuki değerlerin benzeri özellikler taşıması sebebiyet vermektedir.<sup>226</sup> Her iki suç tipi de iç hukukumuzda Palermo Sözleşmesi sonrasında ihdas edilmiştir.<sup>227</sup>

İnsan ticareti suçu, mülga 765 sayılı TCK'nın 201/b maddesine 4771 sayılı kanunla 3.8.2002 tarihinde eklenerek suç olarak ihdas edilmiştir. İnsan ticareti suçu da göçmen kaçakçılığı suçu gibi 765 sayılı TCK'nın altıncı fasıl, iş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki cürümler başlığı altında düzenlenmiştir.<sup>228</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun da ise Özel Hükümler başlıklı İkinci Kitap, Uluslararası Suçlar başlıklı Birinci Kısım, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti başlıklı İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu her iki suç tipini aynı kısım ve aynı bölümde düzenlemiştir

İnsan Ticareti Suçunun oluşabilmesi için;

Öncelikle failde zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak amacının bulunması gerekmektedir. Fail bu amacı yerine getirebilmek için tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etme şeklindeki araç hareketleri uygulaması gerekmektedir.

<sup>226</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.28.

<sup>227</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayınlanmış Doktora Tezi], Kocaeli Üniversitesi, s.43.

<sup>228</sup> 765 sayılı TCK Madde 201/b- "(Ek: 3/8/2002-47/2 md.) Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tâbi 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, kaçıran, 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 girişilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır," <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>, (E.T. 12/12/2023)

Suçun oluşabilmesi için bu eylemler ve amaçlar ile bireylerin ülkeye sokulması, ülke dışına çıkarılması, kişileri tedarik eden, kişileri kaçıran, kişileri bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

İlk olarak göçmen kaçakçılığı suçunda suçun konusunu oluşturan göçmenler rızaları ile göç hareketinde bulunuyorken insan ticareti suçunda mağdurların rızaları olsa dahi bu rıza hukuka aykırı yöntemler ile elde edilmiştir. Bu sebeple insan ticareti suçu kapsamında mağdurun rızası geçerli değildir.<sup>229</sup>

İnsan ticareti suçunda 18 yaşını doldurmamış kişiler bakımından amaç fiillere ulaşmak maksadıyla mağdurların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa dahi faile birinci fıkra da belirtilen cezalar verilir.

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçlarının benzer ve farklı yönlerini inceleyecek olursak; Her iki suç tipinin işlenme amaçları arasında genellikle yabancılar üzerinden para kazanma kastı bulunmaktadır. Her iki suç tipinin işlenmesi sürecinde temel insan hakları ihlal edilebilmekte ve insan onuruna aykırı eylemler gerçekleşebilmektedir.<sup>230</sup> Her iki suç tipinde ülkeye sokmak ve ülke dışına çıkarmak seçimlik hareketleri bulunmaktadır. İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları bu yönleriyle sınıraşan bir suç tipidir.<sup>231</sup> Göçmen kaçakçılığı suçu açısından bir yabancıların ülkede kalması dışındaki hallerde mutlaka sınır aşan bir suç tipidir. İnsan ticareti suçunda ise mutlak olarak sınır aşılmasına gerek yoktur. Suç aynı ülke sınırlarında da işlenebilir.<sup>232</sup>

Öncelikli olarak göçmen kaçakçılığı suçunda kaçak göçmenler suçun mağduru değil suçtan zarar gören kişi olarak nitelendirilirken insan ticareti suçunda ise suçun mağduru ve suçtan zarar gören kişi aynı kişi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçunda kaçak göçmenlerin bir ülkeden bir ülkeye götürülmeleri ya da yasadışı olarak girilen ülkede kalınmasına imkân sağlanması eylemleri için kaçak göçmenlerin rızası bulunmaktadır. Ancak insan ticareti suçunda mağdura karşı maddi veya manevi cebir kullanılmakta veyahut iradesi herhangi bir şekilde fesada uğratılmaktadır.<sup>233</sup>

---

<sup>229</sup> Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, [Yayınlanmış Doktora Tezi], Kocaeli Üniversitesi, s.46.

<sup>230</sup> Doğan, K. (2021) *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı. s.29.

<sup>231</sup> Özdemir, A. (2020) *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yay. s.157.

<sup>232</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.72.

<sup>233</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s.72.

İnsan ticareti suçu için yabancı bir ülkeye transfer şartı olmazsa olmaz bir şart değil iken göçmen kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için yasadışı göç hareketinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Göçmen kaçakçılığı serbest hareketli bir suç tipidir.<sup>234</sup> Suçun oluşabilmesi için maddi bir menfaat elde etme amacı bulunmalıdır. Maddi menfaatin ne şekilde elde edileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak insan ticareti suçunun oluşabilmesi için araç hareketler vasıtasıyla amaç hareketlerin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Şöyle ki; insan ticareti suçunun oluşabilmesi için, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulayarak, nüfuzun kötüye kullanılarak, kandırarak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından ya da çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde edilmesi suretiyle ve mağdurları zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tabi kılmak veya organlarının verilmesi amacıyla ülkeye sokulması, ülke dışına çıkarılması, tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yere götürülmesi, sevk edilmesi ya da barındırılması eylemleri ile gerçekleşebilmektedir. Bu sebeple insan ticareti suçu bağlı hareketli bir suçtur.<sup>235</sup>

İnsan ticareti suçunun oluşabilmesi için mağdurları çalıştırma, hizmet ettirme, fuhuş yaptırma, esarete tabi kılma ya da organlarını alma kastı bulunması gerekmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçunda failin kastı maddi menfaat elde etmek olduğu için bu yönüyle de suç tipleri ayrılmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi durumu cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçunda ise bu nitelikli hal bulunmamaktadır.<sup>236</sup> Yine aynı şekilde göçmen kaçakçılığı suçunda suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi hali cezayı artıran hal olarak düzenlenmişken insan ticareti suçunda bu ağırlaştırıcı neden bulunmamaktadır. <sup>237</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçunun temel şeklinin işlenmesi halinde son yasa değişikliği ile birlikte “5 yıldan 8 yıla kadar hapis ve 10.000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçunun temel şeklinin işlenmesi halinde ise “8 yıldan 12 yıla

---

<sup>234</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara Seçkin Yayınevi, 21. Baskı s. 72.

<sup>235</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.159.

<sup>236</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.160.

<sup>237</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.31.

kadar hapis ve 10.000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Yani, insan ticareti suçu için göçmen kaçakçılığı suçuna göre ağır bir ceza öngörülmüştür.<sup>238</sup>

### 3.1.2. Göçmen kaçakçılığı suçunun dolandırıcılık suçu ile karşılaştırılması

Dolandırıcılık suçu TCK'nın 157. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

*“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.”* Kanun metni incelendiğinde hileli hareketlerin neyi kapsadığını irdelemek gerekmektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için *“failin bir kişiyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürmesi gerekmektedir, failin mağdurun ya da başkasının zararına, kendisine ya da başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli eylemin ağır, yoğun ve ustaca yapılmış olması gerekmektedir. Hileli eylemler sergileniş bakımından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Bu hareketler ile mağdur yanılgıya düşmeli ve bu yanıltma sonucu failin yalanlarına inanan mağdur tarafından sanık ya da bir başkasına haksız çıkar sağlanması gerektiği,”* belirtilmiştir.<sup>239</sup> Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için gerçekleşen hilenin ustaca sergilenmiş olması ve mağdurunu gerçek anlamda yanılgıya düşürmüş olması gerekmektedir.<sup>240</sup> Aksi halde dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmamakta gerçekleşen eylemler hukuki ihtilaf boyutunda kalabilmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-b maddesinde ise suçun nitelikli hallerinden olan *“Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle,”* işlendiği takdirde cezasının üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olduğu düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun sosyal anlamda mağduru olan ve suçun konusu oluşturan kaçak göçmenlerin göç hareketleri sırasında farklı ülkelere giriş yapmaları, bu ülkelerin dillerini, sosyal yapılarını bilmemeleri nedeniyle aynı zamanda dolandırıcılık suçunun mağduru da olabilmektedirler.

<sup>238</sup> Saydam, M (2015). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi] Erzincan Üniversitesi s.204.

<sup>239</sup> Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 11/10/2023 tarih, 2021/10724 E. ve 2023/5425 sayılı kararı UYAP E.T: 12/12/2023

<sup>240</sup> Yargıtay 6. CD'nin 01.12.2011 tarih, 6-2011/15875 E. ve 2011/47627 K. Sayılı kararı UYAP E.T: 12/12/2023

Esasında göçmen kaçakçılığı suçu ile dolandırıcılık suçlarının birbirleri ile fiili bir bağlantısı bulunmamaktadır. Ancak yurda yasal olmayan giriş yapan yabancıların veya Türk vatandaşlarının yasadışı yollarla yurt dışına çıkaracağı vaadiyle parasını alıp eylemlerin gerçekleştirilmemesi şeklindeki olaylara ya da yabancıların yurda sokulmasının vaat edilerek kandırıldığına ilişkin birçok olaya şahitlik etmekteyiz.<sup>241</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçunda her ne kadar suçun konusunu oluşturan kaçak göçmenlerin yasadışı göç etmeye rızaları bulunup bu uğurda ciddi paralar harcamayı göz önüne almaktalarsa da dolandırıcılık suçunda kaçak göçmenlerin rızaları hile ile sakata uğratılmaktadır.<sup>242</sup> Kaçak göçmenlere vaat edilen işlemler gerçekleştirilmeyerek göçmenlerin paraları ellerinden alınmaktadır. Dolandırıcılık suçu açısından mağdurun veya başkasının zararına, kendisi veya başkasına haksız yarar sağlanması koşullarının gerçekleşmesi zorunluluğu vardır. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından ise maddi menfaat temin etme amacının varlığı yeterlidir. Bu bağlamda göçmen kaçakçılığı suçunun oluşma şartları daha kolaydır.<sup>243</sup>

Örnekler üzerinden açıklama yapacak olursak;

Yargıtay 8. CD. 18.10.2006 tarihli ve E.2006/5015, K.2006/7663 sayılı kararında tartışıldığı üzere;

*Katılan kişinin oğlu yurt dışına çıkmak istemektedir. Oğlunun pasaportu bulunmaktadır. Ancak gireceği ülkenin vizesi bulunmamaktadır. Sanık katılanın oğlunun kullanması için sahte vize düzenlenmiştir. Sanığın sahte vize düzenlemekten ibaret eylemlerinin TCK'nın 157. Maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, sanığın katılana sahte vize temin etmesi nedeniyle Türk vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması suretiyle göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturacağı gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle bozma nedeni yapılmıştır. Gerçekten de olay incelendiğinde hem dolandırıcılık hem de göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurları oluşmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçu TCK'nın 157/1 maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçuna göre daha ağır cezayı gerektirmesi nedeniyle de bu olay kapsamında cezalandırmanın göçmen kaçakçılığı suçundan yapılması gerektiği kanaatindeyiz.*

Başka bir örnek üzerinden değerlendirme yapacak olursak;

---

<sup>241</sup> Rusya'da bir göçmen kaçakçısı, Finlandiya sınırına sahte bir sınır kapısı kurmuştur. Fail sınırı geçirme vaadiyle bölgeye getirdiği göçmenlerden para aldığı suçlamasıyla tutuklandı. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-50668717> (E.T. 17/12/2023)

<sup>242</sup> Özdemir A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.162.

<sup>243</sup> Doğan K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.42.

Failin, Van ilinden almış olduğu Afgan uyruklu şahsın içinde bulunduğu zor şartlardan yararlanmak suretiyle Almanya'ya götüreceği vaadiyle Edirne'ye bıraktığı varsayımında göçmenin yurt dışına çıkışına imkân sağlama seçimlik hareketi gerçekleşmemektedir. Ancak yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlama eyleminin gerçekleşmesi ve maddi menfaatin de gerçekleşmesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun oluşacağı kanaatindeyiz. Failin göçmeni Edirne'de bırakması eylemi kişinin bulunduğu zor şartlardan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını da oluşturmaktadır. Bu durumda fikri içtima hükümleri kapsamında daha ağır cezayı gerektiren TCK'nın 158/1-b maddesi uyarınca cezalandırılması gerekmektedir.

Kaçak göçmenin İtalya'ya götürüleceği vaadiyle Yunanistan'ın Rodos Adasına bırakıldığı varsayımında kaçak göçmenin yurt dışına çıkarılma eylemi gerçekleştiği için göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır. Bu durumda göçmenin mağduriyetini eksik borç kavramı ile tanımlayabiliriz. Eksik borç ifa edilebilen ancak dava edilemeyen borç olarak tanımlanmaktadır.<sup>244</sup>

Kaçak göçmenin yalnızca yurt dışına çıkarılacağına ilişkin anlaşma yapılarak göçmenden paranın teslim alınması ancak hazırlık hareketleri dâhil hiçbir işleme başlanmaması durumunda dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşacaktır. Suçun tasnifi bu hususta büyük önem arz etmektedir. Çünkü TCK'da dolandırıcılık suçu için etkin pişmanlık hükümleri tanımlanmışken göçmen kaçakçılığı suçu için etkin pişmanlık hükümleri tanımlanmamıştır. Ayrıca suçun konusunu oluşturan göçmenleri sayısı<sup>245</sup> göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması ve ceza tayininde önem arz etmezken dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda kaçak göçmen sayısının fazlalığı durumunda zincirleme suç düzenlenmesinin uygulanma ihtimali doğmaktadır.

Her iki suç tipi birbirinden bağımsız suç tipleri olmasına rağmen çokça birlikte işlenmekte ve fikri içtima hükümleri söz konusu olmaktadır.

### 3.1.3. Göçmen kaçakçılığı suçu ile fuhuş suçunun karşılaştırılması

Fuhuş kelimesi sözlükte<sup>246</sup> “içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunulması” olarak tanımlanmaktadır.

<sup>244</sup> Şahan, G. (2020). Eksik Borçların İleri Sürülmesinin Hukuki Niteliği, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi - Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020 - s.401, 401-421.

<sup>245</sup> Yargıtay'ın istikrar kazanan görüşüne göre göçmenler göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp, suçun konusunu oluşturmaktadır, suçun yasal mağduru uluslararası toplum olduğu yönündedir.

<sup>246</sup> TDK Türkçe Sözlük, (2023). <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 18/11/2023)

Sosyal hayatta genellikle kadınların para karşılığında erkeklerle cinsel ilişkiye girdikleri ve fuhuş suçunun maddi ve manevi anlamda mağduru oldukları görülmektedir. Ancak fuhuş suçunun oluşması açısından menfaat karşılığında cinsel tatmin amacıyla erkeklerin ya da kadınların cinsel olarak bedenlerinden faydalanılmasıdır.<sup>247</sup>

TCK'nın 227. maddesinde de fuhuş suçu düzenlenerek fuhuşla mücadele edilmesi amaçlanmıştır. Fuhuş suçu ile korunmak istenen hukuki yararlar toplumun ahlakı, fuhuşa sürüklenen kişilerin cinsel özgürlüğü ve bulaşıcı hastalıkların engellenmesidir.<sup>248</sup> Göçmen kaçakçılığı suçunda ise korunan hukuki yararlar, kamu düzeni, uluslararası toplum düzeni, insan onuru, yaşam hakkı gibi değerlerdir. Bu yönleriyle suçla korunmak istenen hukuki yarar benzeşmemektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda fuhuş suç olarak düzenlenmemiş olup suçun oluşabilmesi için fuhuşa teşvik edilmesi, fuhuşun yolunun kolaylaştırılması ya da fuhuş için aracılık edilmesi veya yer temin edilmesi gerekmektedir. Bir yabancının fuhuş yaptıрма amacıyla ülkeye sokulması eylemi TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun konusunu oluşturmaktadır.

Göçmen kaçakçılığıyla fuhuş suçu arasında gevşek bir ilişki mevcuttur, ancak her iki suç tipinin birbiriyle bağlantısı mevcuttur. Göçmen kaçakçılığı suçunda maddi menfaat temin etme maksadı aranırken, fuhuş suçunda fuhuş yapılmasını sağlama maksadı aranmaktadır. Göçmen kaçakçılığının konusu ve sosyal anlamda mağduru olan kaçak göçmenler, yasa dışı yollardan girdikleri ülkelerde maddi sorunlar yaşamaktadırlar. Kaçak göçmenler kimi zaman fuhuş suçuna konu olabilmektedir. Göçmen kaçakçılığı ve fuhuş suçları birbirinden farklı suç tipleridir. Ancak göçmen kaçakçılığı suçu çoğu zaman fuhuş suçunun işlenmesi için ortamı hazırlamaktadır.<sup>249</sup> Kişinin fuhuşa zorlanması durumunda ise fuhuş suçu değil insan ticareti suçunun yasal unsurları oluşacaktır.<sup>250</sup>

### **3.1.4. Göçmen kaçakçılığı suçu ile bazı kabahatlerin karşılaştırılması**

Türkiye'de 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile Türkiye'ye giriş ve çıkışların denetim altına alınması ve ülkenin kamu düzeninin bozulmaması için kontrol mekanizmasının oluşturulması amaçlanmaktadır. Kanunda Türk vatandaşları ve yabancıların Türkiye'ye girebilmek ve

<sup>247</sup> Özbek, V.Ö. , Doğan K. ve Bacaksız P. (2023). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara Seçkin Yayınevi s.917.

<sup>248</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.39.

<sup>249</sup> Saydam, M. (2015). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi] Erzincan Üniversitesi s.208.

<sup>250</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.39.

Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş-çıkış kapılarındaki makamlara usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmek zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Türk vatandaşlarının pasaportsuz olarak yurda giriş yapması durumunda pasaport kanunun 34. maddesinde idari yaptırım uygulanacağı şu şekilde düzenlenmiştir. *“Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan Türk vatandaşlarına bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir”* düzenlemesi ile yaptırma bağlanmıştır. Yabancılar açısından Türkiye’ye pasaportsuz giriş yapma eylemi nedeniyle daha öncesinde idari para cezası müeyyidesine bağlanmışken 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı YUKK’nin 124. maddesi gereğince kaldırılmıştır. Kaldırılan hüküm yerine YUKK’nin 102. maddesi ile yeniden tanzim edilmiştir.

YUKK gereğince idari para cezası yabancıların yasadışı olarak ülkeye girmeleri halinde uygulanacaktır. Suçun konusu olan yabancıları ülkeye sokan veya ülkede kalmaya imkân sağlayan failer ise, hem göçmen kaçakçılığı suçunu ve hem de bu kanunda belirtilen kabahati işlemiştir. Ancak bu durumda Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesi gereğince, *“bir fiil hem kabahat ve hem de suç olarak düzenlenmiş ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceğinden”* failer yalnızca göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılacaklardır.<sup>251</sup>

Göçmen kaçakçılığının sosyal anlamda mağduru olan göçmenlerin yasa dışı göç eylemleri nedeniyle cezalandırılmayacağına ilişkin temel prensip Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz Hava yolu ile Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ile düzenlenmiştir. Her ne kadar kanun bu göçmenlere cezai bağlamda bir düzenleme yapılmamış ise de; bu göçmenlere idari para cezası uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu idari para cezasının uygulanması kamu düzeninin sağlanması açısından önem arz etmektedir. Aksi takdirde yasa dışı göçe ilişkin tüm kuralların bir kuralsızlık olması sonucunu doğuracaktır. Doktrinde suçun mağduru olan göçmenlere idari para cezası kesilmesinin insani olmadığı ve adaletsiz sonuçlar doğurduğuna ilişkin görüşler bulunsa da kaçak göçmenler her ne kadar bulunduğu ülkeyi yaşamış oldukları olumsuzluklar nedeniyle terk etmiş olsalar da kaçak göçmenler sadece savaş nedeniyle ülkelerini terk etmemektedirler. Keza savaş gibi sosyal olaylar sonrasında ülkeye giriş işlemlerinde kaçak göçmenler Türkiye tarafından geçici korumadan faydalanmaktadırlar. Yasa dışı göç sırasında göçmenler çok ciddi paralar harcamakta ve bunun için öncesinde hazırlıklar gerçekleştirmektedir. Bu sebeple kamu

---

<sup>251</sup> Saydam, M. (2015). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi] Erzincan Üniversitesi s.182.

güvenliğini sağlamak ve yasadışı göç olgusuyla mücadele etmek için yabancılara Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamında idari para cezası uygulanmasını hukuka uygun bulmaktayız. Çünkü kaçak göçmenlerin veya vatandaşların Türkiye'ye izinsiz ve kontrolsüz giriş veya çıkışlarının önüne geçilerek bir yandan kamu düzeninin tesisi, diğer yandan da suçla mücadele hukuki yararları esas alınırken göçmen kaçakçılığında ise bu yararların yanı sıra göçmenlerin vücut bütünlükleri ve malvarlıkları gibi birçok hukuki yararın korunması amaçlanmaktadır.<sup>252</sup>

İkinci olarak göçmen kaçakçılığı suçunun yabancı uyruklu kaçak göçmenlerin sigortasız ve izinsiz çalıştırılarak ülkede kalmasına imkân sağlama seçimlik hareketinin işlendiği durumda;

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 23/ 5. maddesi çerçevesinde çalışma izni olmaksızın bir yabancıyı çalıştırmaya ilişkin kabahat hükümleri ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 8. ve devamı maddeleri çerçevesinde sigortalı çalıştırma yükümlülüğüne aykırı davranışlar hakkında aynı kanunun 102. maddesi gereğince kabahat hükümlerinin mi yoksa failin eylemleriyle yabancının ülkede kalmasına imkân sağlama nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun oluşup oluşmadığının incelenmesi gerekmektedir.

YCGK'nın 09/06/2020 tarih, 2018/9-116 E. ve 2020/279 K. sayılı ilamında ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere (suçun incelenmesinde karar incelendiği için ayrıca detaylara inilmemiştir.) Failin ülkeye yasal olmayan yollardan giriş yapmayan kişinin sigortasız olarak çalıştırması halinde göçmen kaçakçılığı suçunun kaçak göçmenin ülkede kalmasına imkân sağlama seçimlik hareketiyle birlikte göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarını oluşturduğu değerlendirilmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 15.maddesi gereğince eylemin hem suç hem kabahat oluşturması nedeniyle failerin yalnızca göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılması gerekmektedir. Ancak Uluslararası İş Gücü Kanunu'nun 23/5 maddesinde hem çalıştıran hem de çalışan yabancı kaçak göçmenlere idari para cezası düzenleneceği öngörülmüş olup bu durumda her ne kadar çalıştıran fail yönünden göçmen kaçakçılığı suçundan ceza tayinine gidilecek ise de çalışan tüm yabancılara idari para cezası uygulanması gerekmektedir.

Uluslararası İş Gücü Kanunu'nun 23/9 maddesinde ayrıca işveren ya da işveren vekilinin kaçak göçmenlerin çalıştırılması halindeki sorumlulukları düzenlenmiştir. Çalışma izni bulunmayan yabancının ve ailesinin konaklama, sağlık giderleri işveren tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca bu yabancılardan geri dönüş masraflarının da işveren

---

<sup>252</sup> Doğan K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.93.

tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Paranın Göç İdaresi Başkanlığı tarafından ödenmesi durumunda bu bedeller işverenden tahsil edileceği düzenlenmiştir. Bu madde cezanın caydırıcılığı açısından önem arz etmektedir.

### 3.2. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

#### 3.2.1. Teşebbüs

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs düzenlemesi yer almaktadır.

Düzenlemeye göre, failin gerçekleştirmek istediği suçu işlemek amacıyla harekete başlayıp elde olmayan sebeplerle eylemini tamamlayamaz ise teşebbüsün varlığı söz konusu olacaktır. Teşebbüs durumu yalnızca kasıtlı suçlarda oluşacaktır.<sup>253</sup>

Suçta teşebbüste fail, eylemini tamamlamak amacıyla hareket etmesine karşın, elinde olmayan nedenlerden dolayı eylemini gerçekleştirememekte, bu durumda faile tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilmektedir.<sup>254</sup> Ancak TCK'da bazı suçlar kalkışma suçları olarak tanımlanmıştır. Kalkışma suçları kanun koyucunun suçun tamamlanmamış halinin de tamamlanmış gibi cezalandırılması gerektiğini değerlendirildiği suç tipleridir.<sup>255</sup>

765 sayılı TCK'nın düzenlenmesinde suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda da tam cezaya hükmolunacağına ilişkin düzenleme var olmasına rağmen 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde teşebbüs düzenlemesi bulunmamaktaydı. Oysa Sınraşan Örgütlü Suçlara karşı olan BM Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 6. maddesinde devletlerin suçun teşebbüs halini cezalandıracağına ilişkin düzenleme de bulunmaktaydı. Türkiye milletlerarası anlaşmayı imzalamasına ve 765 sayılı TCK'da suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunu cezalandırmasına rağmen 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde bu düzenlemenin yer almaması eleştirilmesi gereken bir husustur.

5237 sayılı TCK'ya 6008 sayılı kanunun 6 maddesi ile 22/7/2010 tarihinde eklenen ek fıkra ile *“Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur”* düzenlemesi ile suç tekrar kalkışma suçu olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun suçun teşebbüs halinde kalmış halinin tamamlanmış gibi cezalandırılmasını kanun gerekçesinde şu şekilde açıklamıştır. *“Göçmen kaçakçılığı suçunun*

<sup>253</sup> Yargıtay CGK, 29.06.2021 tarih, 2020/93 E.ve 2021/319 K. sayılı kararı. (UYAP E.T. 19/11/2023)

<sup>254</sup> Artuk M.E. , Gökcen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.692.

<sup>255</sup> Doğan K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.167.

*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.”* Kanun koyucu bu düzenleme ile suçla etkin mücadele etmeyi amaçlamıştır.

Kanaatimizce de düzenleme öncesinde özellikle Türk vatandaşı ya da yabancıyı ülke dışına çıkmasına imkân sağlama eylemi açısından değerlendirildiğinde şüphelilerin yakalandığı her durumda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir. Bu durumda failerin eylemlerinin başarısız kaldığı her durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanarak sonuç cezada indirim yapılması halinde Palermo Sözleşmesi ve kanunun ihdas amacı dışında bir yorumlama yapılmak durumunda kalmaktaydı. Bu sebeple yasal düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Her ne kadar göçmen kaçakçılığı suçu kalkışma suçu olarak düzenlenmiş ve teşebbüs hareketlerinin de cezalandırılacağı düzenlenmiş ise de suç kapsamında neyin hazırlık hareketi neyin icra hareketi olduğu failerin cezalandırılması açısından büyük önem arz etmektedir. İcra hareketlerine başlanmış olması ancak eylemin teşebbüs aşamasında kalması durumunda failerin cezalandırılması mümkün olacakken failerin yalnızca hazırlık hareketlerinde bulunması ya da fikri hazırlıkları nedeniyle cezalandırılmaları söz konusu olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse; yurt dışına çıkarılacak göçmenler için can yeleği satın alınması, yeteri miktarda konserve temin edilmesi gibi eylemler hazırlık hareketi olarak nitelendirilir. Hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Ancak temin edilen can yeleklerinin göçmenlere teslim edilerek teknelere yerleştirme işleminin başlaması durumunda suçun icra hareketleri başlamış ve cezalandırılma mümkün olacaktır. Göçmen kaçakçılığı suçunda icra hareketlerinin sona ermesine kadar olan süreçte failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanma ihtimali de vardır.

### **3.2.2. İştirak**

İştirak, “bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişi tarafından fikir ve eylem birliği içinde birlikte suç işlenmesini” ifade eder.<sup>256</sup> Birden fazla kişinin aynı suçu işleme iradesiyle birlikte hareket ederek neticeyi meydana getirmesi durumunda iştirak halinde

---

<sup>256</sup> Temiz Savaşçı B. (2016). İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 65 (4) s.2487, 2487-2512.

işlenen suç söz konusu olmaktadır.<sup>257</sup> Örnek üzerinden açıklayacak olursak; 3 kişinin bir araya gelerek aralarında husumet bulunan kişiye birlikte saldırarak yaralanmasına sebebiyet vermesi durumunda failerin yaralamaya ne derece etki ettiği değil, gelen neticenin ağırlığından birlikte sorumlu olmaları müşterek failliğin bir sonucudur.

Suçun, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali dışında, suç yalnızca bir kişi tarafından da tamamlanabilecektir. Ancak göçmen kaçakçılığı suçu, suçun sınır aşan yapısı nedeniyle örgütlü suç grupları tarafından işlenmektedir. Uygulamada örgüt yapılanmalarının her olay için ortaya konulamamaktadır. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesine 7196 sayılı kanunun 56. maddesi ile 06/12/2019 tarihinde ekleme yapılarak *“Bu suçun; birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarısından bir katına kadar artırılır.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesine rağmen örgütün hiyerarşik yapılanmasının ortaya konulamamaktaydı. Örgüt hiyerarşisinin ortaya konulamaması failerin daha az ceza almasına neden olmaktaydı. Bu sebeple 2019 yılındaki bu yasa değişikliği ile suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi halinde cezanın artırıcı hali olarak düzenlenmesinin suç ile etkin mücadeleyi sağladığı kanaatindeyiz.

Göçmen kaçakçılığı suçunun yabancının ülkede kalmasına imkân sağlamak şeklindeki eylemler ile gerçekleşmesi durumunda ülkede kalmasına imkân sağlama eyleminin mütemadi suç olarak düzenlenmesi nedeniyle suça iştirak kesintinin gerçekleştiği ana kadar gerçekleşebilir.<sup>258</sup> Sonuç olarak göçmen kaçakçılığı suçuna iştirak mümkündür.<sup>259</sup> Somut olayın şartlarına ve maddi menfaat elde etme amacının varlığına göre failerin cezalandırılması yoluna gidilecektir. Burada maddi menfaat elde etme kastının olup olmaması hususları önem arz etmektedir.

### 3.2.3. İctima

Ceza hukukunda suç teorisi şu temel prensip doğrultusunda düzenlenmiştir. “kaç tane eylem varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.”<sup>260</sup> Bu durumun istisnası suçların

---

<sup>257</sup> Artuk M.E. , Gökçen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.738.

<sup>258</sup> Yenidünya, C. ve Alşahin M. (2009) Göçmen Kaçakçılığı Suçu *TBB Dergisi* Sayı 82, s.43, 29-77.

<sup>259</sup> Doğan K. (2021), *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, s.170.

<sup>260</sup> Bknz. 5237 sayılı TCK TBMM Adalet Komisyonu Raporu.

içtimaı kısmında düzenlenmiştir. TCK'da suçların içtimaı; bileşik suç, zincirleme suç, fikri içtima olmak üzere üç başlıkta düzenlenmiştir.

Göçmen Kaçakçılığı suçu açısından inceleme yapıldığında biri diğerinin unsurunu taşıyan suç tipi olmaması nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçu bileşik suç olarak düzenlenmemiştir.

Her ne kadar göçmen kaçakçılığı suçunda suçu örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezanın artırım hali öngörülmüş ise de artırım halinin uygulanabilmesi için suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun da işlenmiş olması ve örgütün hiyerarşik emir komuta ilişkisinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu durumun varlığında failer hem göçmen kaçakçılığı hem de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Nitekim TCK m. 220/4'te de örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu noktada ayrıca, TCK m. 220/5 dolayısıyla örgüt yöneticilerinin, bu suçlarda dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağının da altını çizmek gerekir.

Göçmen kaçakçılığı kaçak göçmenin ülkeye yasa dışı hareketlerle giriş yaptığı ya da Türk vatandaşı ve yabancının yurt dışına çıkış yaptığı sırada sahte belge kullanılması suretiyle işlenmesi durumunda da bileşik suç hükümleri uygulanmayacaktır. TCK'nın içtima başlıklı 212. maddesinde<sup>261</sup> belgenin sahte olarak kullanılarak başkaca suçun işlenmesi halinde failerin iki suçtan da cezalandırılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçu kapsamındaki göç hareketleri sırasında kaçak göçmenlerin yaşamlarını yitirmeleri ya da yaralanmaları durumunda da fikri içtima kurallarının uygulanmaması gerekmektedir. Yargıtay'ın bu konudaki yerleşik uygulamasında da kaçak göçmenlerin insan onuruna aykırı hareketlerle ya da mağdurların hayatı bakımından tehlikeli hareketler sonrasında meydana gelen ölüm ya da yaralama durumunda failerin olası kastla yaralama öldürme fiillerinden sorumlu bulundukları değerlendirilmektedir.<sup>262</sup>

Göçmen kaçakçılığı serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokma, yabancının yasal olmayan yollarla ülkede kalmasına imkân sağlama Türk vatandaşı ya da yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkışına imkân sağlanması eylemleri ile

<sup>261</sup> TCK 212. madde “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”

<sup>262</sup> Yargıtay 12.CD, E: 2018/257, K: 2020/7151, T:16/12/2020 “...Dosya kapsamı incelendiğinde, sanık tarafından kaçak göçmenler yurt dışına çıkarmak amacıyla İzmir ili Karaburun ilçesi Eğriliman mevkiine getirilmiştir. Sanığın iş ortakları ile tekneye 16 göçmeni bindirmişlerdir. Göç hareketi sırasında teknenin battığı ve 2 göçmen denizde boğularak ölmüşlerdir. Sanıklar asli kusurlu hareketleri nedeniyle ayrıca öldürme suçundan da cezalandırılması yerinde görülmüştür...”

gerçekleştirilebilir. Bu fiillerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle suçun tamamlandığı kabul edilir. Yasadışı yollarla ülkeye sokulan göçmenlerin ayrıca ülkede kalmalarına imkân sağlanmış ise tek bir göçmen kaçakçılığı suçundan söz edilir.<sup>263</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından önem arz eden bir hususta TCK'nın 43/2 maddesinde düzenlenen aynı neviden fikri içtima hükmüdür. TCK'nın 43/2 maddesi “tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda, tek cezaya hükmedilecek, cezada artırım yapılacağı düzenleme altına alınmıştır. Göçmen Kaçakçılığı suçu bakımında TCK'nın 43. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda farklı görüşler vardır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun göçmenler olduğunu düşünen yazarlar;

TCK 79. maddesine 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı kanun ile eklenen hüküm ile göçmenlerin suçun mağduru olduklarının açık bir şekilde ifade edildiğini de belirterek TCK 43/2 maddesinde yer alan aynı neviden fikri içtimanın varlığının kabul edilmesi ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının gerekli olduğunu ifade etmektedirler.<sup>264</sup> Suçun mağdurunun kamu düzeni ve uluslararası toplum düzeni olduğunu kabul eden yazarlara göre ise kaçak göçmenler suçun konusunu ve suçtan zarar gören kişiler olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntıları çalışmanın mağdur başlıklı bölümünde incelendiği üzere kanaatimizce de kaçak göçmenler suçun mağduru değil suç nedeniyle zarar gören kişilerdir. TCK'nın 79. maddesine her ne kadar 2010 yılında mağdurların hayatı bakımında tehlike oluşturması halinde cezayı artırıcı madde eklenmiş ise de terminolojik olarak hatalı bir kelime kullanılma yoluna gidilmiştir.

Yargıtay'ın bu hususta her iki kabulü de gerçekleştirmiş oldukları kararları mevcuttur. Yargıtay 18. CD, E: 2015/44808, K: 2017/2908, T: 15.3.2017 <sup>265</sup>“...Göçmen kaçakçılığı suçunda, göçmenler suçun mağduru olmayıp, suçun konusunu oluşturduğundan TCK'nın 43. maddesinin uygulanmasının mümkün olmaması” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 12. CD, E : 2021/2356, K: 2021/5660 T: 07.07.2021 kararında ise “...Sanıkların üzerine atılı suçun birden fazla mağdura (kaçak göçmene) karşı tek bir fiil ile gerçekleştirdiklerinin sabit olması karşısında tayin olunan temel cezada TCK'nın 43/2. madde delaletiyle 43/1. maddesi gereğince artırım yapılması gerektiği gözetilmemesi suretiyle eksik ceza tayin edilmesi nedeniyle...” hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

<sup>263</sup> Tezcan D. , Erdem M.R. ve Önok M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay. 21. Baskı, s.65.

<sup>264</sup> Sertöz G. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu* [Yayınlanmış Doktora Tezi]. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi s.179.

<sup>265</sup> Yargıtay 18. CD, E: 2015/44808, K: 2017/2908, T: 15.3.2017 yargitaykarararama.com (E.T. 11/11/2023)

Kanaatinizce de suçun konusunu oluşturan mağdurların sayısını çokluğu ya da azlığı suçun zincirleme olarak oluştuğu hususunu etkilememektedir. Kaçak göçmen sayısının fazla olması durumunda ceza tayininde alt sınırdan uzaklaştırılması ceza adaleti için daha uygun olacaktır. Son olarak suçun seçimlik hareketli suç olarak düzenlenmesi nedeniyle kanunda sayılı olan seçimlik hareketlerinin tamamının gerçekleşmesi durumunda da tek suç oluşacaktır. Ancak eylemlerin ağırlığına göre temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaştırılarak ceza verilmesi gündeme gelebilecektir.

### **3.3. Muhakeme Usulü ve Zamanaşımı**

#### **3.3.1. Soruşturma ve kovuşturma usulü**

Türk Ceza Hukuku'nda suç tipleri şikâyet tabi suçlar ve şikâyet tabi olmayıp re'sen soruşturulan suçlar olmak üzere ikiye ayrılır. Şikâyet TCK'nın 73. maddesinde düzenlenmiştir:

Düzenleme ile şikâyet tabi suçlarda şikâyet süresinin 6 ay olduğu belirtilmiştir. Şikâyet tabi olarak düzenlenen suçların şikâyet üzerine soruşturulacağı kanunda açıkça yazmaktadır. Şikâyet üzerine ayrıca bir husus belirtilmediyse suç soruşturmasını kamu adına re'sen Cumhuriyet Savcısı yürütür. Göçmen kaçakçılığı suçu da re'sen kamu adına soruşturulan suçlar arasında düzenlenmektedir. Suç ihbarını alan Cumhuriyet Savcısı tarafından gerekli soruşturma işlemleri şikâyetin olup olmadığına bakılmaksızın yerine getirilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçu ile etkin mücadele etmek amacıyla soruşturma ve kovuşturma aşamasında başvurulacak koruma tedbirleri bulunmaktadır. Koruma tedbirlerine her suç için başvurulamaz. Koruma tedbirlerine başvurulmasına ilişkin usul ve esaslar CMK'da belirtilmiş olup katalog suçlar da ilgili maddelerde düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçu CMK'nın 128/2 maddesi uyarınca "taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma"<sup>266</sup> koruma tedbirinin uygulanacağı katalog suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu sebeple suç soruşturmasında el koyma tedbirine başvurulabilir.

Yine aynı şekilde göçmen kaçakçılığı suçunun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda CMK'nın 133. maddesi gereğince suç katalog suçlar arasında düzenlenmiş olması nedeniyle şirket yönetimi için kayıym tayininde bulunulabilir.

---

<sup>266</sup> CMK 128. maddesinde suçun işlendiğine ilişkin somut delil ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması ve suçtan elde edilmesi durumunda şüpheli ya da sanığa ait taşınmaz, taşınır eşyalara, hak, alacak ve diğer değerlere el koyma işlemi yapılacağı düzenlenmiştir.

Suç delillerinin tespiti amacıyla CMK'nın 135. maddesi uyarınca "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" işlemi, CMK'nın 140. maddesi uyarınca da "teknik araçlarla izleme" tedbirlerine başvurulabilir.

Göçmen Kaçakçılığı suçunun işlendiği yer dolayısıyla yargılamanın nerede yapılacağı hususunu da irdelenmek gerekmektedir. TCK'nın 12. maddesinde yetki kuralları belirlenmiştir. Suçun işlenmiş olduğu yerdeki mahkemeler davayı görmekle yükümlüdür. Bu bir genel yetki kuralıdır. TCK'nın 12/2 maddesinde ise *"Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir."*

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından inceleme yapıldığında örneğin yasal olmayan yollardan yurda giriş yapıp bir süre Türkiye'de kaldıktan sonra Edirne üzerinden Bulgaristan'a geçiş yapan kaçak göçmenlerin sınırı geçmeden yakalandıkları durumda Edirne Mahkemeleri yargılamayı yapmaya yetkilidir. Ancak suçun ülkede kalmada imkân sağlanması suretiyle işlendiği takdirde bu seçimlik harekette suçun mütemadiyen işlenmesi nedeniyle kesintinin gerçekleştiği yakalanma yeri mahkemeleri yetkili olacaktır.

CMK'nın 13. maddesi düzenlemesi gereğince suçun işlenmiş olduğu yer belirlenememişse, şüpheli ya da sanığın yakalama işleminin yer mahkemeleri yargılama yapmaya yetkilidir. Şüpheli ya da sanık yakalanamamışsa, şüpheli ya da sanığın yerleşim yeri mahkemeleri yargılama yapmaya yetkilidir. Şahsın Türkiye'de mevcut yerleşim yeri de bulunmuyorsa Türkiye'de ki en son adresindeki mahkemeler yargılamayı yapmaya yetkilidir. Eğer bu durum da sağlanamıyorsa şahsa ilk usul işlemini yapan yer mahkemesi yargılamayı yapmaya yetkilidir. Göçmen kaçakçılığı suçu bakımında suçun işlendiği yer hususunda tereddüt doğması muhtemeldir. Suçun birden fazla seçimlik hareket ile işlenmesi ve suçun yabancının ülkede kalmasına imkân sağlanması eyleminin yabancının bulunduğu il dışında başka bir ilden koordine edilmesi durumlarına çokça rastlanılmaktadır.

Ek olarak Türkiye içinde demiryolu, hava ve deniz araçlarında ya da bu araçlarla işlenen suçlarda aracın ilk ulaştığı yer mahkemeleri de yetkilidir. Örneğin Antalya limanından almış olduğu kaçak göçmenlerin İtalya'ya götürülmek üzere yola çıkılması ancak İzmir limanında yakıt ikmali üzerinde durması ve göçmen kaçakçılığının tespiti halinde İzmir Mahkemeleri yargılamayı yapmaya yetkilidir.

Göçmen kaçakçılığı suçu görevli mahkeme yönünden incelendiğinde ise 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri

Hakkında Kanun” hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir. Kanuna göre Ağır Ceza Mahkemeleri ve sulh ceza hâkimliklerinin görevleri dışındaki işlere Asliye Ceza Mahkemeleri tarafından bakılır. Kanunda ağır ceza mahkemesinin kanunda sayılı suçlara ve alt sınırı 10 yıl ve üzeri olan suçlara bakacağı düzenlenmiş olup göçmen kaçakçılığı suçunun müeyyidesinin 5 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiş olması nedeniyle görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleri’dir.

### **3.3.2. Zamanaşımı**

Suçun işlenmesinin üzerinden belli bir sürenin geçmesinden sonra devlet, suç ile ilgili ceza kovuşturması yapılması ya da mahkûmiyet kararının infazını gerekli görmeyebilir ve bu hakkından vazgeçebilir. Bu durumda şüpheli, sanık veya hükümlü ile devlet arasındaki ceza hukuku ve infaz ilişkisi biter. Soruşturma veya yargılamaya ilişkin feragat halinde dava, infaza ilişkin feragat durumunda ise ceza zamanaşımı söz konusu olur.<sup>267</sup>

#### **3.3.2.1. Dava zamanaşımı**

Dava zamanaşımı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 66. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı kanunun 67. maddesinde ise dava zamanaşımını kesen ve durduran sebepler düzenlenmiştir. Dava zamanaşımı bir suç için kovuşturma aşamasına geçilmesine kadar ki süreci belirli süreye bağlayarak kişilerin uzun süreler önce gerçekleştirmiş olduğu eylemleri nedeniyle yargılanamayacağı hususunu düzenlemektedir. Göçmen Kaçakçılığı suçunun temel şeklinin yaptırımı 5 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası ve APC olarak belirlenmiştir. Bu sebeple ağırlaştırıcı haller dışında göçmen kaçakçılığı suçunda dava zamanaşımı 15 yıl olarak düzenlenmiştir. Suç tarihinden itibaren zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin yokluğu halinde suç dava zamanaşımına uğrayacaktır.

#### **3.3.2.2. Ceza zamanaşımı**

Ceza zamanaşımı, yargılamanın sonucunda failin suçluluğunun kesin olarak tespit edilmesinden sonra kanunda öngörülen belli sürelerin geçmesi halinde devletin cezayı infaz hak ve yetkisinden vazgeçmesidir.<sup>268</sup> Ceza zamanaşımı TCK’nın 68. maddesinde düzenlenmiştir. Ceza zamanaşımı failin eylemleri nedeniyle almış olduğu sonuç ceza üzerinden belirlenebilecektir. Bu sebeple göçmen kaçakçılığı suçu açısından olay bazında değerlendirilebilecektir.

<sup>267</sup> Özar, S.(2021). Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, s.21.

<sup>268</sup> Döner, İ. (2005). “Ceza Zamanaşımı” *Erzincan Binali Yıldırım Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, S. 3- 4, s.35, 35-61.

### 3.4. Yaptırım

TCK'da işlenen suçların müeyyidesi olarak hapis cezası ve adli para cezası (APC) düzenlenmiştir. Hapis cezası hükümlünün ceza infaz kurumuna konularak özgürlüğünün kısıtlanması olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>269</sup> Adli para cezası ise suçun müeyyidesi olarak hükümlünün devlet hazinesine belirlenen paranın yatırılması suretiyle temin edilir. Kanunda ayrıca belirli suç tipleri için güvenlik tedbirleri öngörülmüştür. Göçmen kaçakçılığı suçu da hapis cezası, adli para cezası ve güvenlik tedbirlerinin tamamının uygulama alanı bulduğu suç tipidir.

#### 3.4.1. Cezalar

TCK'nın 79. maddesinde göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda “beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı” düzenlenmiştir. Suçun birden fazla kişi ile ya da örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda temel cezadan artırım yapılacağı düzenlenmiştir. Yine aynı şekilde “suçun mağdurlarının hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı muameleye maruz kalarak işlenmesi” durumunda temel cezadan artırım yapılacağı düzenlenmiştir.

5237 sayılı yürürlükte bulunan TCK 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. 2005 yılında TCK'nın ilk yürürlüğe girdiği zaman adli para cezasının alt sınırı TCK'nın 52/2 maddesinde 20 TL ile 100 TL arasında olacağı belirlenmiştir. Bu rakamın yaklaşık 19 yıl geçmesine rağmen güncellenmemesi hukuk camiası tarafından eleştirilen bir durumdur. Kamuoyunda 8. Yargı paketi olarak bilinen 12/03/2024 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 7499 sayılı kanun değişikliği ile adli para cezasının bir günlük miktarının en az 100 en fazla 500 TL olabileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme ceza adaleti açısından önem arz etse de TCK'nın 52/2 maddesindeki adli para cezası çevrilme miktarının güncellenmesi ve her yıl değerlendirme oranı doğrultusunda artırılmasının ceza adaletinin etkinleştirilmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

#### 3.4.2. Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişi, suçun maddi konusu ya da suçun işlenmesinde yararlanılan araçlar hakkında toplumu ve faili korumayı amaçlayan yaptırımlardır.<sup>270</sup>

<sup>269</sup> Artuk M.E., Gökçen A., Alşahin M.E., Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.875.

<sup>270</sup> Artuk M.E. , Gökçen A. , Alşahin M.E. ve Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, s.989.

Güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için bir suçun işlenmiş olması, tehlikeli halin varlığı söz konusu olmalı ve hâkim tarafından kanuni dayanak çerçevesinde karar verilmesi gerekmektedir.

Güvenlik Tedbirleri 5237 sayılı TCK'nın 53-60 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri arasında “kişinin belirli haklardan yoksun bırakılması, eşya müsadere, kazanç müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekrür, sınır dışı edilme, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” olarak düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu için uygulama alanı bulan güvenlik tedbirleri yalnızca “belirli haklardan yoksun bırakılması, eşya müsadere, kazanç müsadere ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleridir.” Belirli haklardan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri kasten işlenen hapis cezasına mahkûmiyet sonucu olarak TCK'nın 53. maddesi gereğince hâkim tarafından takdir edilen hak yoksunluklarının uygulanmasıdır. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından ayrıca bir özellik durum bulunmamaktadır. Son olarak 690 sayılı KHK ile düzenlenen ve 29/04/2017 tarihinde 30052 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 6458 sayılı YUKK' ya eklenerek yürürlüğe giren “Göçmen Kaçakçılığı suçunda kullanılan araca el koyma güvenlik tedbiri” bu çalışmada incelenecektir.

#### 3.4.2.1. Müsadere

Müsadere, “bir kimsenin taşınır veya taşınmaz bir malının rızası olmaksızın devlet güçleri tarafından elinden alınması”<sup>271</sup>olarak tanımlanabilir. Müsadere Türk Ceza Kanunu'nda 54. maddesinde “eşya müsadere” ve 55. maddesinde “kazanç müsadere” olacak şekilde düzenlenmiştir.

Eşya müsadere 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesindeki düzenleme incelendiğinde;

Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan ya da suçun işlenmesi için tahsis edilen eşyaya ve suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilebileceği düzenlenmiştir. Üretimi, alım satım, bulundurulması, kullanılması, taşınması suç olan eşyalar zorunlu olarak müsadere edilecektir. Müsadere kararı verilebilmesi için eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekmektedir. Müsadere gerekli eşyanın ortadan kaldırılması, tüketilmesi, elden çıkarılması itibariyle müsadere imkânsız kılınıyorsa, eşyanın değeri kadar para da müsadere edilebilir. Müsadere hükümleri hakkaniyet ilkeleri kapsamında yerine getirilir.

---

<sup>271</sup> Şener, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.568.

Eşya müsadere ile yalnızca kasıtlı olarak suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesi için tahsis edilen veya suça iştirak etmeyen iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmayan eşyaların müsadere karar verileceği düzenlenmiştir. Suçla herhangi bir irtibatı bulunmayan faile ait malların müsadere TCK'nın 54. maddesine göre mümkün değildir. Müsadere kararı CMK'nın 256. maddesi uyarınca mahkeme tarafından verilmesi gerekmektedir. Müsadere kararının işlenen suç ve meydana gelen zarara ilişkin orantılılık ilkesine uygun verilmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun temel esaslarına göre iyiniyetli bir balıkçı tekne sahibinin teknesini arkadaşına kullanması için verdiği ve bu tekne ile göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda teknenin iyi niyetli üçüncü kişiye ait olması nedeniyle müsadere karar verilememekteydi. Ancak göçmen kaçakçılığı suçu için suçun işlenmesinde kullanılan araçların bu yolla elde edilmesi ya da araç sahiplerinin iştirakinin ortaya konulamaması durumundaki hukuki boşluğun oluşması ve müsadere kararlarının verilememesi üzerine 690 sayılı KHK ile kanuni düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme alt bölümde detaylı olarak incelenecektir.

Müsadere hususunda en büyük hukuki problem orantılılık ilkesine aykırı olarak ya da suçta kullanılmayan eşyaların müsadere karar verilmesi suretiyle gerçekleşmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçu üzerinden inceleme yapıldığında örneğin göçmen kaçakçılığı suçunu işleyen failin üzerinde bulunan elmas mücevherata el konulması bu mücevheratın suçta kullanılmasının ortaya konulmaması durumunda el konulamayacaktır. Orantılılık ilkesi açısından bakıldığı zaman ise az sayıda göçmeni Çeşme limanından alarak İtalya'ya götüren kuru yük gemisine el konulması durumunda işlenen fiille oranla daha ağır sonuçların doğacağı gerekçesiyle müsadere kararının verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Orantılılık ilkesine aykırı hareket edilen durumlarda AYM ve AİHM tarafından hak ihlali kararı verilmektedir. Bu konuda AİHM'in *Andonoski / Makedonya Cumhuriyeti* – [16225/08](#) 17.9.2015 tarihli kararında<sup>272</sup> 3 Arnavutun Makedonya- Yunanistan sınırına yakın

<sup>272</sup> “Hak ihlalinde bulunan başvuru taksii şofördür. Bu kişi 2007 yılında, üç Arnavut vatandaşını Makedonya – Yunanistan sınırına götürürken durdurulmuştur. Başvuru olay nedeniyle tutuklanmış ve aracına el konulmuştur. Başvuru yolcuların yasadışı göçmen olduğunu bilmemesi nedeniyle suçlamalardan beraat etmiştir. Ancak mahkeme tarafından suç işlenirken kullanıldığı iddiasıyla müsadere karar verilmiştir.

Başvurucunun yargılandığı ülkenin iç hukuk kuralları gereğince göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara zorunlu olarak el koyma işlemi yapılacağı düzenlenmiştir. Bu kanun hiçbir istisna barındırmadan uygulanmaktadır. Aracın 3. Kişiyeye ait olması durumunda dahi araca el konulmaktadır.

AİHM incelemesinde el koyma düzenlemesinin orantısız olduğu ve başvuru aşırı bir yük getirmesi nedeniyle hak ihlaline neden olduğu belirtilerek başvuru maneve tazminat ödenmesine, aracın sahibine iadesine, iade gerçekleşmezse başvuru 10.000 EURO ödenmesine karar verilmiştir.

bir köye götürülürken polis tarafından yakalanması ve cezai yaptırım sonrasında taksisine suçun işlenmesinde kullanıldığı gerekçesiyle el konulması işleminin orantısız olduğuna ve hak ihlaline karar verilmiştir. Makedonya'nın iç hukukunda göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan aracın faile ya da üçüncü kişiye mi ait olduğuna ilişkin mevzuatına benzer bir mevzuat da 2017 yılında YUKK'ya eklenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından 690 sayılı KHK ile düzenlenen suçtan kullanılan araca el konulmasına ilişkin yasal düzenleme ile TCK'nın 54. maddesi hükümlerinin uygulanma ihtimali azaldığı için öncelikli olarak 690 sayılı KHK da ki düzenlemeleri incelemek gerekmektedir.

#### **3.4.2.2. 690 sayılı KHK kapsamında göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan araca el koyma**

Bilindiği üzere 15/07/2016 tarihinde Türkiye'de gerçekleşen darbe girişimi sonrasında kamu düzenini sağlamak ve hızlı yasal düzenlemeler yapmak için Olağanüstü Hal ilanına karar verilmiştir.<sup>273</sup> İlk kez 20/07/2016 tarihinde ilan edilen OHAL durumu 3'er aylık periyotlarda 7 kez uzatılarak iki yıl boyunca ülke OHAL kapsamında yönetilmiştir. OHAL kapsamında 690 sayılı KHK ile 29/04/2017 tarihinde Resmi Gazetenin 30052 sayısında yayımlanan düzenleme ile 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı YUKK' ya aşağıdaki ek madde eklenmiştir. Eklenen bu madde TBMM tarafından 01/02/2018 tarihinde 7077 sayılı kanunun 5. maddesi ile aynen kabul edilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan araca başkaca bir şart aranmaksızın CMK 128/4 maddesi uyarınca el konulacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme göçmen kaçakçılığı suçuna özgü özel bir el koyma yöntemidir.<sup>274</sup>

YUKK'ya getirilen ek madde ile el konulan aracın sahibine iadesi sonrasında aynı aracın soruşturma ya da kovuşturma aşamasında tekrar göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılması durumunda aracın sahibine iade edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca suçta kullanılan aracın Türkiye'de sicil kaydının bulunmaması ya da araç içerisine suçun işlenmesi amacıyla özel tertibat kurulması durumunda da aracın sahibine iade edilemeyeceği düzenlenmiştir. Son olarak göçmen kaçakçılığında kullanılan aracın niteliği itibariyle toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi durumunda aracın sahibine iade edilemeyeceği düzenlenmiştir. Araçta bulunan özel tertibatın ne olduğu ve

<sup>273</sup> Bknz. [15temmuz.gov.tr](http://15temmuz.gov.tr) - [15temmuz.gov.tr](http://15temmuz.gov.tr)

<sup>274</sup> Güler, G. (2023). Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Müsadere ve Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79) Bakımından Uygulanması, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10 (2), Güz 2023, s.288.

aracın niteliği itibariyle önemli sayıda göçmen taşınacağı düzenlemeleri belirsizlik içermektedir.<sup>275</sup>

Ek madde ile aracın sahibine, aracın iadesine ilişkin istisnai hüküm de düzenlenerek sahibine iade edilmeyen ve suçta kullanılan aracın sahibinin, aracın değeri kadar teminatı el koyma tarihinden itibaren 30 içinde Maliye Bakanlığına ödemesi durumunda, suçta kullanılan aracın sahibine iade edilebileceği düzenlenmiştir. Teminatın ödenmemesi durumunda ise Maliye Bakanlığı'nın yargılama sonucu beklenmeksizin aracı derhal tasfiye edeceği düzenlenmiştir. Tasfiyenin satış yoluyla gerçekleşmesi halinde, elde edilen paradan masraflar karşılandıktan sonra kalan para, mahkeme kararına göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına aktarılacağı belirtilmiştir.<sup>276</sup>

Araç değerleri kara araçlarında kasko değeri miktarı kadar paradan oluşur. Deniz araçlarında tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer anlaşılmaktadır. Sigortasız araçlar ile hava ve demiryolu araçlarında ise aracın piyasa değeri anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu bu madde ile göçmen kaçakçılığı suçu için el koyma başlığı ile aslında bir özel müsadere halini düzenlemiştir. Bu düzenleme her ne kadar içinde bulunduğumuz göç rotası içerisinde bulunan ülkemizin yasa dışı göç ile mücadelesi açısından etkin mücadele yapılması amaçlanmış ise de; AİHM'in "Andonoski / Makedonya Cumhuriyeti – [16225/08](#) 17.9.2015 tarihli kararında" da anlatıldığı üzere suçta kullanılan araca hiçbir istisnai şart konulmaksızın el koyma işlemi yapılması orantısızlık yaratmaktadır. Bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM nezdinde Türkiye'nin tazminat ödemesine imkân sağlanmaktadır. Bu düzenleme ayrıca iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkını ihlal etme riski taşımaktadır. Düzenleme kanun yapma sistematığıne aykırı olarak oluşturulmuştur.<sup>277</sup>

Şöyle ki; kanun ile göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda suçta kullanılan araca el konulacağı düzenlenmekte birlikte bu aracın sahibine iadesine ne zaman karar verilebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumun büyük sakıncaları mevcuttur. Örneğin bir kuru yük gemisi içerisinde 2 Afgan uyruklu göçmenin İtalya'ya götürülmesi durumunda bu gemiye el konulması durumunda bu durumdan haberi dahi olmayan gemi sahibinin ticari iş ve işlemlerinin aksamasına ya da telafisi güç zararlara

<sup>275</sup> Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.199.

<sup>276</sup> Bknz. 08/03/2018 tarih ve 7077 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi.

<sup>277</sup> Güler, G. (2023) Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Müsadere ve Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79) Bakımından Uygulaması, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10 (2), Güz 2023, s.289.

sebebiyet verme durumu söz konusu olabilecektir. Bu itibarla el koyma işleminin hangi hallerde sona ereceği hususuna açıklık getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Kanunda el konulan aracın soruşturma veya kovuşturma aşamasında aynı suçun işlenmesi durumunda aracın sahibine iade edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu husus aynı araçla ikinci kez göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda otomatik ve zorunlu müsadere işlemini ortaya çıkarmaktadır. Kanun otomatik olarak gerçekleşen bu müsadere işlemini bir şarta bağlamıştır. Araç “sahibinin aracın değeri kadar teminatı el koyma tarihinden itibaren otuz gün içinde Maliye Bakanlığına teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir.” düzenlemesi ile araç sahibini ciddi miktarda teminat ödemeye maruz bırakmaktadır. Teminatın ödenmemesi durumunda ise aracın satılarak tasfiye edileceği düzenlenmiştir.

Düzenleme hükümlerini değerlendirecek olursak;

*İlk olarak* bu düzenlemede aracın sahibi ile fail ayrımına yer verilmemiştir. Kanun tatbiki sırasında örneğin araç sahibi olan kiralama şirketi tarafından kiralanan aracın farklı tarihlerde kiralayan farklı kişiler tarafından göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması durumunda araç kasko değerinin teminat olarak Maliye Bakanlığına teslim edilmediği takdirde aracın tasfiye edileceği düzenlenmiştir. Bu durumda göçmen kaçakçılığı suçu ile hiçbir ilgisi bulunmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlali söz konusu olacaktır. Başka bir örnek verecek olursak aracı çalınan kişinin haberi olmaksızın aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması durumunda aracın tasfiye edilmesi ya da araç sahibine araç bedeli kadar teminat yatırılması durumunda hak ihlali yaşanabilecektir.<sup>278</sup>

İyiniyetli araç malikinin aracının kasko bedeli kadar bedeli yatırmaması durumunda aracının tasfiye edilmesi halinde araç malikinde teminat miktarının bulunmaması durumunda direk olarak mülkiyet hakkı ihlali ortaya çıkabilecektir. Teminat miktarının araç sahibinde bulunması durumunda ise enflasyonist ortamın söz konusu olduğu ülkemizde iyiniyetli üçüncü kişinin teminat olarak yatırmış olduğu paranın ne şekilde nemalandırılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Türkiye’de yargılama sürelerinin uzunluğu da göz önüne alındığında iyiniyetli üçüncü kişinin yatırmış olduğu teminatın alım gücü anlamında telafisi güç zararlara neden olacağı değerlendirilmektedir.

*İkinci olarak* aracın Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması durumunda araca el konulacağı ve teminat miktarının yatırılmaması üzerine aracın tasfiye olacağı düzenlenmiştir. Bilindiği üzere gemi ve deniz araçlarının Türk Uluslararası Gemi Sicili’ne kayıt zorunluluğu bulunmaktadır.

---

<sup>278</sup> Doğan, K. (2021). Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.200.

Uluslararası denizcilik sisteminde gemiler ve turizm amaçlı kullanılan tüm deniz araçlarının bir bayrak taşıması gereklidir. Ancak uygulamada Türkiye’de vergi yüklerinin fazla olması nedeniyle deniz aracı sahipleri tarafından Panama, Liberya, Honduras gibi ülkelerin hem ucuz hem de elektronik usullerle uygulanması nedeniyle gemi sicilleri yoğun olarak kullanılmaktadır. Bu durum da sahiplerinin Türk olmasına rağmen yabancı sicile kayıtlı araçların teminat bedellerinin ödenmemesi durumunda el konulacağı düzenlenmiştir. Yargılamanın amaçlarından birisi de adaletin tecellisini sağlamaktır. Ancak bu düzenlemeler ile amaçların ötesinde ön yargı işlemi gerçekleşmektedir.

*Üçüncü olarak “toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi”* durumunda teminat bedelinin yatırılmaması halinde aracın otomatik el koyma ve teminat yatırılmaması durumunda müsadere işleminin yapılması durumu söz konusu olmaktadır. Bu durumu da örnek üzerinden açıklayacak olursak Fethiye’de yazın yat kiralama işi yapan tacirin yatlarını kiraladığı kişilerin 100 kişilik tekneyle 150 kaçak göçmeni yurt dışına çıkarmak için limandan açıldığı sırada yakalanması durumunda eylemin ilk kez gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın sayı fazlalığı nedeniyle tekneye el konulması nedeniyle tekne sahibinin mülkiyet hakkının ihlal edileceği düşündeyiz.

*Dördüncü olarak* suçun işlenmesinde kullanılan araç içerisinde suçun işlenmesini kolaylaştıran tertibatın bulunması durumunda araca el konulacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin suç ile etkin mücadele için önem arz ettiği değerlendirilmektedir. Çünkü araç içerisine tertibatın düzenlenmesi halinde araç sahibinin iyiniyetli olması durumunun açıklanması ve ispatlanması halinin zor olduğu kanaatindeyiz.

El konulan araç sahiplerinin aracın değeri kadar teminatı el koyma işlemi tarihinden 30 gün içerisinde ödemesi durumunda aracın sahibine iade edileceği, teminatın yatırılmaması durumunda ise aracın Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından derhal tasfiye edileceği ve tasfiyenin satışla sonuçlanması durumunda satış bedelinin masraflar düştükten sonra emanet hesabına yatırılacağı düzenlemesi yapılmıştır. DOĞAN tarafından bu düzenleme satışın gerçekleştirme usulünün belirtilmemesi ve genel hükümlere göre yapılacak satış sonrasında aracın değerinden düşük bedele satılması suretiyle araç sahibinin zararına neden olabileceği düşüncesiyle eleştirilmiştir.<sup>279</sup> Bu düzenlemenin orantısız güç kullanılması olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Çünkü soruşturma ve kovuşturma aşaması beklenmeksizin satış işleminin yapılmasına rağmen mahkeme sonucunun beklenmesinde hukuki fayda yoktur. Aracın derhal tasfiyesi gerçekleştiriliyorsa bu bedelin hazineye gönderilmesi ve yargılama

<sup>279</sup> Doğan, K. (2021). Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı s.200.

sonrasında muhatabın mahkeme yerine Hazine ve Maliye Bakanlığı olmasının daha hukuki ve uygun olacağı kanaatindeyiz. Mahkemenin ya da savcılık emanet hesabındaki paralara ilişkin her ne kadar ilgili mevzuat gereğince yasal faiz uygulanarak muhafazası mümkün ise de; uygulanan yasal faiz nedeniyle hak kayıpları yaşanmaktadır.

Teminat miktarının belirlenmesi aşamasında ise , “kara araçlarında kasko değeri; deniz araçlarında tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız araçlar ile hava ve demiryolu araçlarında ise piyasa değerinin” dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Ancak Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın derhal yapacağı satışta kıymet takdirinin ne şekilde belirleneceği, kıymet takdirine itiraz usulünün araç malikine bildirilip bildirilmeyeceği, satışın hangi usulle yapılacağı, satışın düşük bedelle yapılması durumundaki itiraz merciinin ne şekilde belirleneceğine ilişkin düzenleme yapılmaması nedeniyle düzenlemenin orantısız olduğu ve temel hukuk kuralları ile çeliştiği düşüncesindeyiz.

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlarla ilgili olarak 7072 sayılı kanunun 29. maddesi ile 01/02/2018 tarihinde 6136 sayılı kanuna ek 12. madde eklenmiştir.<sup>280</sup> Madde içeriğine göre göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sebebiyle el konulan araçlara delil olarak saklanması gerek bulunmaması halinde bu eşyaların TSK, EGM, JGK, SGK gibi kurumlara tahsis edilebileceği düzenlenmiştir.<sup>281</sup> Tahsis talebi mahallin en büyük amiri tarafından soruşturma aşamasında hâkimden, kovuşturma aşamasında ise mahkemeden talep edilebilmektedir. Bu düzenleme ile göçmen kaçakçılığı için el konulan araçların kamu hizmetinde kullanılmak üzere Türk silahlı kuvvetleri, emniyet, jandarma ve sahil güvenlik kuvvetlerinin hizmetine tahsis edilebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme suç ile mücadele açısından önemli olsa da iyi niyetli 3. kişilerin mülkiyet haklarının ihlali konusunda hâkimin özenli ve dikkatli karar vermesi gerekmektedir.<sup>282</sup> Çünkü verilen kararın etkilerinin geriye dönüşü mümkün olmayacaktır.

---

<sup>280</sup> 6136 sayılı kanun EK 12. madde.

Terör veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen ya da 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar ile göçmen kaçakçılığı ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları sebebiyle elkonulan, milli savunma veya iç güvenlik hizmetleriyle doğrudan ilgili silah, mühimmat, araç ve gereç ile sarf malzemesinin delil olarak saklanması gerek bulunmaması halinde, bu eşyaların Türk Silahlı Kuvvetleri, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığına tahsis edilmesi, mahallin en büyük mülki amiri tarafından soruşturma evresinde hakim veya kovuşturma evresinde mahkemeden talep edilebilir. Talep üzerine verilen kararlara karşı itiraz edilebilir. Soruşturma veya kovuşturma sonunda elkonulan eşyanın iadesine karar verildiği takdirde iadenin konusunu rayiç değer oluşturur. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet, İçişleri, Maliye ve Milli Savunma Bakanlıklarınca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

<sup>281</sup> Bknz. 6136 sayılı kanun ek 12. madde.

<sup>282</sup> Güler, G. (2023.) Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Müsadere ve Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79) Bakımından Uygulaması, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10 (2), Güz 2023, s.289.

### 3.4.2.3. Kazanç müsaderesi

Kazanç müsaderesi, örgütlü suç gruplarının gerçekleştirmiş oldukları eylemler nedeniyle önemli miktarda para kazanması ve elde edilen suç gelirleri ile yeni suçları işlenmesini kolaylaştırması nedeniyle suç sarmalını sona erdirmek amacıyla TCK'nın 55. maddesinde ihdas edilmiştir.<sup>283</sup>

Kanun metnine göre kazanç müsaderesinin söz konusu olabilmesi için paranın ya da maddi değerın suçun işlenmesi sonucu elde edilmesi, maddi menfaatin suçun konusunu oluşturması, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ve bu maddi menfaatlerin değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi suretiyle elde edilen kazancın bulunması gereklidir.

Aksi durumlarda kazanç müsaderesi söz konusu olamaz. Göçmen kaçakçılığı suçu açısından uygulama alanı bulan kazanç müsaderesi suç ile mücadelede önemli bir yer tutmaktadır.

Örneğin;

Van ilinden 3 Afgan şahsı ülkeye sokan failin suç üstü yakalanması ve her bir Afgan'dan kişi başı 5.000 Dolar aldığı varsayımında failin üzerinde ele geçirilen 15.000 dolara kazanç müsaderesi hükümleri gereğince el konulabilecektir. Paranın kazanç müsaderesine konu olabilmesi için mağdura iadesine karar verilemeyecek olması gerekmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçunda kaçak göçmenlerin suçun hukuki anlamda mağduru olmaması sebebiyle bu gelirler kazanç müsaderesine konu olabileceği düşüncesindeyiz.

Göçmen kaçakçılığı suçu işleyen örgütün faaliyetleri kapsamında göçmen kaçakçılığı suçu nedeniyle elde etmiş olduğu gelirleri altın, dolar, kripto para varlıkları, kıymetli evrak gibi parasal araçlara çevrilmesi durumunda da kazanç müsaderesi söz konusu olabilecektir.<sup>284</sup> Ancak uygulamada organize suç örgütlerinin suç gelirlerini örgüte dahil olmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin banka ve kripto para hesapları üzerinden yurt dışı kaynaklı blockchain uygulamaları ve kripto para olarak muhafız etmektedirler. Bu konuda Türkiye'de kripto paraya ilişkin yasal düzenlemelerin bulunmaması ve regülasyonun sağlanmaması nedeniyle suç ile etkin mücadele yapılması zor bir sürece dönüşmektedir.

### 3.4.2.4. Faaliyet izninin iptali

Ceza hukukunun temel kuralları nedeniyle bir suçun faili ancak gerçek kişi olabilecektir. Ancak suçun bir tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında suçun işlenmesi durumunda TCK'nın

<sup>283</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi s.189.

<sup>284</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi s.190.

60. maddesinde düzenlenen faaliyet izninin iptali ve müsadere güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen 79/3 maddesinde de; suçun tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlendiği durumda tüzel kişilere özgü güvenlik tedvirlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu göçmen kaçakçılığı suçu için zorunlu bir güvenlik tedbiri uygulaması yapmıştır. Hâkimin takdirine bağlı kalmaksızın kesin uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak faaliyet izninin iptali güvenlik tedbirine başvurulabilmesi için suçu işleyen, suça iştirak eden şahısların şirketin organı ya da şirketin temsilcisi olması gereklidir.<sup>285</sup>

Faaliyet izninin iptaline ilişkin düzenlemenin ayrıca göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği maddeye eklenmesinin ardında göçmen kaçakçılığı suçunun sınır aşan örgütlü bir yapısının bulunması ve kaçak göçmenlerin yurda giriş ve yurt dışına çıkış işlemleri için birden çok iş kolunu ilgilendiren ve birbiri ile bağlantılı olması yatmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından inceleme yapıldığında suçun yolcu taşımacılığı yapan şirketlere ait araçlar, turizm firmalarına ait araçlar ile yapılması durumuna çokça kez şahit olmaktayız.<sup>286</sup> Ya da kaçak göçmenlerin fiyatlarının çok üzerinde bedelleri ile otellerde konaklatılması suretiyle göçmenlerin ülkede kalmasına imkân sağlanması eyleminin suçun işlenmesine iştirak eden konaklama şirketlerinin suça iştirak edilebildiği söz konusu olmaktadır. Tüzel kişilere yönelik faaliyet izninin iptali esasında ağır bir sonuç doğuran güvenlik tedbiridir. Bu sebeple de tüzel kişiliğin göçmen kaçakçılığı suçunun odağı haline gelmesi halinde orantılılık ilkesi gereğince kullanılması gereken bir yaptırım olduğu kanaatindeyiz.

Ancak faaliyet izninin iptalinin ne kadar süre ile sınırlandırılacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle faaliyet izni süresiz olarak iptal edilmektedir. Bu durum suç ile korunan hukuksal yararın dışında kişilerin mağduriyetine sebebiyet verecek ölçüde açıklıklar barındırmaktadır. Bu hususta kanun koyucu tarafından sınırlandırıcı yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

<sup>285</sup> Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara, Adalet Yayınevi s.192.

<sup>286</sup> [Metro Turizm'e 'göçmen kaçakçılığı' soruşturması \(cumhuriyet.com.tr\)](https://www.cumhuriyet.com.tr) E.T: (11/12/2023)

#### 4. SONUÇLAR VE ÖNERİLER

Göç, insanların iktisadi, sosyal, siyasi sebeplerle bulundukları yeri terk etme ve yeni arayışlara girme çabası olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarihte kavimler göçü ile başlayan kitlesel göç hareketleri sosyal, siyasi, birçok olaya neden olmuştur. İnsan yaşamının temelinde değişim ve devinim bulunmaktadır. İnsan içgüdüsünde bulunan daha iyiye sahip olma arzusu, insanların zorunlu ya da isteğe bağlı göç hareketlerinin sürekli devam edeceğini göstermekte ve göç olgusunun kaçınılmaz bir gerçeklik olarak ortaya koymaktadır.

Yasadışı göç sonuçtur, bir sebep değildir. Uluslararası toplum yasadışı göç ile mücadeleyi yalnızca cezai müeyyidelerle sonuçlandırmaya çalışması bir sarmal içerisinde debelenmekten öteye gitmemektedir. Yasa dışı göç ile mücadele için öncelikle küresel gelir adaletsizliğinin son bulması için uluslararası toplumun birlikte hareket etmesi gerekmektedir.

Yasadışı göç olgusu, devletlerin öncelikli olarak güvenliklerini tehdit etmekte, kamu sağlığı, kamu düzeni olumsuz yönde etkileyerek sosyal ve siyasi yapılarını değiştirmektedir. Türkiye jeopolitik konumu nedeniyle Arap Baharı sonrasında Suriye Arap Cumhuriyeti'nde gerçekleşen iç savaş sonucu Türkiye'ye göç edenlerin ve Afganistan'da Taliban yönetiminin iktidarı ele geçirmesi sonucunda, Taliban yönetimin baskından kaçanların kitlesel göç hareketlerinin merkezi konumunda bulunmaktadır. Göç İdaresi Başkanlığı'nın 23/12/2023 tarihli verilerine göre sadece geçici korumadan yararlanan Suriye uyruklu kişilerin sayısı 3.222.012 kişidir. Bu kişilere kayıt dışı diğer uyruklu yabancı şahıslar, ikamet izni alarak ülkede bulunan yabancılar ve Türk vatandaşlığına kabul edilen yabancılar eklendiğinde Türkiye'nin yaklaşık 10.000.000 yabancıya ev sahibi yaptığı tahmin edilmektedir.

Türkiye gerek insani duygular gerekse tarihi sorumlulukları nedeniyle yasadışı olarak ülkeye giriş yapan yabancılar için açık kapı politikası uygulamıştır. Göç olgusu engellenemez bir gerçektir. Ancak yasadışı göçün kontrolsüz olarak gerçekleşmesi devlet düzenini olumsuz etkilemektedir. Yasadışı göçün artması ile sınır güvenliğimiz zafiyete uğramaktadır. Şehirlerde yabancıların bir arada yaşama isteği nedeniyle gettolaşmalar artmakta, kontrolsüz insan hareketleri çoğalmakta, suç ve suçlu ile mücadele etmek zorlaşmaktadır.

Hukuk düzenine aykırı olan ve yabancılar tarafından gerçekleştirilen eylemler toplumda aşırı milliyetçilik düşüncesini artırmakta ve kozmopolit bir yapıya sahip olan ülkemizin kamu düzeni için risk teşkil etmektedir. Öte yandan kontrolsüz göç hareketlerini şehir sistemleri kaldıramamaktadır. Şehirlerde alt yapı, üst yapı ve temel şehircilik hizmetlerinde aksaklıklar

meydana gelmektedir. Yasadışı göç, merkezi ve yerel yönetimlerin öngörülebilirlik ilkesini olumsuz etkilemektedir.

Vatandaş olarak kamuya karşı ödevlerini yerine getiren kişilerin, talep ettiği kamu hizmetinin olağan/olağan dışı gecikme yaşanması ya da kamu hizmetlerinin aksaması durumunda zihin yapılarında ülkede bulunan yabancıların kamu hizmetlerinden faydalanması nedeniyle kamu hizmetlerinin aksadığına ilişkin düşünceler belirlemektedir. Bu durumda aşırı milliyetçi düşünce yapılarının oluşmasına sebep olarak kamu güvenliğini tehdit etmektedir. Yasa dışı göç hareketleri öncelikle Türkiye'nin sınır güvenliği ve kamu düzenini olumsuz olarak etkilemektedir. Özellikle güney illerimiz olan Hatay, Kilis, Urfa gibi şehirlerde yabancıların sayısının Türk vatandaşı sayısı geçmesinin gelecek yıllarda siyasi ve sosyal sorunlar doğuracağı aşîkârdır. Bu nedenle öncelikle kaçak göçmenlerin gettolaşmaya varacak şekilde aynı mahallerde yaşaması engellenmeli, yabancıların kayıt dışı çalıştırılmalarının ve ticaret yapmalarının önüne geçilmeli ve kontrollü geri dönüş politikası uygulanmalıdır.

Türkiye'nin AB ile imzalamış olduğu geri kabul anlaşmasında;

*Kaçak göçmenlerin geri kabul başvurusunun ibrazı esnasında Türkiye topraklarından bir üye devletin topraklarına doğrudan giriş için Türkiye tarafından düzenlenmiş bir vizesi bulunuyorsa,*

*Türkiye tarafından düzenlenen bir ikamet iznine varsa,*

*Son olarak Türkiye topraklarında kaldıktan sonra veya transit geçiş yaptıktan sonra üye devletlerin ülkelerine yasa dışı veya doğrudan giriş yapmış ise,*

Üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız kaçak göçmenin Türkiye tarafından geri kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu madde metninden Türkiye'nin göç rotasındaki tüm yabancıları kabul edeceği sonucu çıkmaktadır. Geri kabul yükümlüğünün kaç göçmenle sınırlandırıldığı da düzenlenmemiştir. Yasa dışı göç ile mücadele için öncelikle AB ile Türkiye arasında imzalanan geri kabul anlaşmasının revize edilmesi gerekmektedir.

Göçmen kaçakçılığını suç haline getirilmesi hususunda ilk uluslararası sözleşme Birleşmiş Milletler bünyesinde gerçekleştirilmiştir. İlk olarak sınıraşan örgütlü suç grupları ile mücadeleyi konu alan 12-13 Aralık 2000 tarihinde Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler (Palermo) Sözleşmesi Türkiye tarafından imzalanmış ve Türkiye sözleşmeyi 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı kanun ile kabul etmiştir. Bu protokole ek olarak kara, deniz ve hava yolu ile göçmen kaçakçılığına karşı ek protokol imzalanmış olup protokol hükümleri 16/02/2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmıştır. Sözleşme ve protokol

hükümleri devletlere göçmen kaçakçılığını suç olarak ihdas etme zorunluluğu getirmiştir. Türkiye ilk olarak 765 sayılı TCK'da 201/a maddesi ile göçmen kaçakçılığı suçunu ilk kez ihdas etmiştir. 765 sayılı TCK'da göçmen kaçakçılığı suçunun "Hürriyet Aleyhine Cürümler" başlıklı 2. babın "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhine Cürümler" başlığı eleştirilen bir durum olarak ortaya konması üzerine 5237 sayılı TCK döneminde göçmen kaçakçılığı suçu kanunun uluslararası suçlar bölümünde düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu 765 sayılı TCK'da metin içeriği olarak 5237 sayılı TCK'nın 2005 yılında yürürlüğe giren ilk haline göre daha ağır şartlar içerecek şekilde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın ilk halinin göçmen kaçakçılığı suçu ile etkin mücadeleyi sağlayamaması nedeniyle kanunda bazı değişiklikler yapılmıştır. 2010 yılında getirilen ek düzenlemeler ile suçun teşebbüs aşamasında kalmış halinin suçun tamamlanmış hali gibi cezalandırılacağı ve suçun nitelikli halleri olan suçun mağdurlarının hayatı bakımından tehlike oluşturması ya da onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi durumunda cezada artırım yapılacağı düzenlenmiştir. 2019 yılında kanunda yapılan değişiklik ile suçun birden fazla kişi ile işlenmesi durumunda da cezalandırılacağı hüküm altına alınmış ve suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda artırılacak ceza miktarı yükseltilmiştir. Son olarak 2023 yılında göçmen kaçakçılığı suçunun alt sınırı 3 yıldan 5 yıla çıkarılarak yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı ile mücadelenin şiddeti artırılmıştır.

Göçmen Kaçakçılığına karşı Ek Protokol'de suçun teşebbüs halinde kalması nedeniyle tamamlanmış gibi cezalandırılma hususunun yalnızca göçmenler için sonuç doğurması taraf devletlere tavsiye edilmemesine rağmen 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde Türk vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması seçimlik hareketinin teşebbüs aşamasında kalması halinde tamamlanmış ceza hükmolunacağı düzenlenmiştir. Böylece Ek Protokol'de belirtilen yükümlülüklerin üzerine çıkılarak suçun konusuna yeni bir ekleme yapılmıştır. Kanaatimizce bu düzenleme suç ile etkin mücadele için önem arz etmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun uluslararası suçlar bölümünde düzenlenmesi, korunan hukuksal yararın uluslararası toplum düzeninin de olması nedeniyle yerinde bir düzenlemedir. Ancak göçmen kaçakçılığı suçunun yalnızca sınıraşan etkisi suç nedeniyle uluslararası yargılama yapılması mümkün değildir. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçu uluslararası hukuk suçları olarak nitelendirilemez. Kanun koyucu göç ile mücadeleye vermiş olduğu önem nedeniyle suçu uluslararası suçlar bölümünde düzenlemiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun koruduğu hukuki değer karma nitelik taşımaktadır. Palermo’da imzalanan sözleşme ve ek protokoller nazara alındığında suç ile korunan hukuksal yararın uluslararası toplum düzeni ve sınır güvenliğinin sağlanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Protokol metninde göçmenlerin eylemleri nedeniyle ayrıca cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Yasa dışı göç hareketleri sırasında göçmenler zor koşullar nedeniyle vefat edebilmekte ya da ciddi yaralanmalara ve sakat kalma durumlar gerçekleşebilmektedir. Suç ile yaşam hakkı vücut bütünlüğü, insan onuru gibi kavramlar da korunan hukuki değer arasında yer almaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için suçun sosyal anlamda mağduru olan göçmenlerin ya da Türk vatandaşlarının rızasının bulunması gereklidir. Rıza dışında gerçekleşen eylemler göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarını oluşturmayacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Özgü suç yapısı bulunmamaktadır. Suçun faili yabancı ya da Türk vatandaşı olabilmektedir. Yalnızca TCK’nın 266. maddesi gereğince suçun kamuya ait araçlar kullanılarak kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda cezanın ağırlaştırıcı hali olarak düzenlenmiştir. Bu durumda fail yalnızca kamu görevlisi olabilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun kim olacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Suçun mağdurunun kim olacağı cezanın içtima kısmında büyük önem arz etmektedir. Kanaatimizce göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru sınırı ihlal edilen devlet ve uluslararası toplum düzenidir. Suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olacağı için devletler ve uluslararası toplumu suçtan zarar gören kişiler olarak da tanımlayabiliriz. 6008 sayılı kanunun 6. maddesi ile TCK’nın 79. maddesinde yapılan değişiklik ile her ne kadar “suçun mağdurlarının” ifadesi kullanılarak suçun nitelikli halleri düzenlenmiş ise de; kanun koyucunun terminolojik olarak hatalı bir ifade kullandığı kanaatindeyiz. Kaçak göçmenlerin rızaları dâhilinde göç hareketlerine başlamaları nedeniyle suçun işlenmesi sırasında sosyal anlamda suçun mağduru olduklarının kabul edilmesi gereklidir.

Göçmenlerin suçun mağduru oldukları varsayımında faillere göçmen sayısının fazlalığı durumunda içtima hükümleri gereğince TCK’nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Yargı kararlarında kaçak göçmenleri suçun mağduru olarak kabul eden ve kabul etmeyen görüşleri mevcuttur. Ancak Yargıtay Ceza Dairelerinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun baskın görüşü bu hususta göçmenlerin suçun sosyal anlamda mağduru oldukları yönündedir. Hali hazırda göçmen kaçakçılığı suçlarına Yargıtay iş bölümü gereğince 4. Ceza dairesi bakmakta olup Yargıtay 4. CD’nin görüşü göçmenlerin

suçun sosyal anlamda mağduru oldukları yönündedir. Göçmenlerin suçun konusunu oluşturdıkları ve suçtan zarar gören kişi olduklarına ilişkin açıkça kanuni düzenleme yapılması tartışmaların önüne geçecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu ise yasal olmayan yollardan ülkeye giren ve ülkede kalan kaçak göçmenler, (kanuni deyim ile yabancılar) ve yasadışı yollarla yurt dışına çıkmaya çalışan Türk vatandaşları oluşturmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı, seçimlik hareketli suç biçiminde düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen seçimlik hareketlerin herhangi birinin maddi menfaat elde etme amacıyla gerçekleştirilmesiyle suçun yasal unsurları oluşmaktadır. Seçimlik hareketlerinden bir tanesinin ya da tamamının birlikte işlenmesi suçun işlenmesi için önem arz etmektedir. Yalnızca ceza tayininde TCK'nın 61. maddesi kapsamında cezanın bireyselleştirilerek alt sınırdan uzaklaşma nedeni olabilmektedir.

Seçimlik hareketler arasında düzenlenen göçmenlerin ülkede kalmasına imkân sağlama deyimini kanuni olarak boşluk bırakmaktadır. Kaçak göçmenlerin ülkede kalmasına imkân sağlama ibaresinden maddi bir menfaat karşılığında göçmenin ülkede kalmasını kolaylaştıracak her hareket anlaşılabilir. Ancak sırf insani duygular ile gerçekleştirilen hareketler suçun yasal unsurlarını oluşturmayacaktır. Örneğin Afgan uyruklu kaçak göçmenlere acıyarak evini normal kira bedelinin altında bir rakamla kiraya verilmesi durumunda maddi menfaat elde etme amacının varlığından söz edilemez. Ancak kaçak göçmenlere rayiç bedelinin çok üzerinde maddi menfaat elde etme amacıyla ev kiralanması durumunda maddi menfaat elde etme amacı bulunduğu için suçun yasal unsurlarının oluşacağı kanaatindeyiz. İmkân sağlama hareketlerinin kanunda açık olarak sayılarak tereddüt doğmasının engellenebileceği kanaatindeyiz.

Yabancı ya da Türk vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkân sağlama eylemi açısından ise hazırlık hareketlerinin sona erip icra hareketlerinin başlaması ile faillerin cezalandırılması söz konusu olacaktır. Çünkü eylemin teşebbüs aşamasında kalması da tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır. Hazırlık hareketlerinin ne zaman sona erdiği hususu tartışmalı bir husustur. Örneğin kaçak göçmenlerin İzmir ili Çeşme ilçesi üzerinden yurt dışına çıkacağı ihtimalinde, kaçak göçmenlerin ilçeye gelmeden önce onların kalacağı yeri, can yeleklerini ayarlanması işlemleri suça hazırlık hareketi olarak nitelendirilecektir. Göçmenlerin gelmesinin ardından limana doğru harekete geçilmesi ile icra hareketlerinin başlayacağı kabul edilmelidir.

Maddi menfaat elde amacından ne anlaşılması gerektiği de önem arz etmektedir. Maddi menfaat deyiminde kıymetli evrak, para, altın, taşınır ve taşınmaz mal gibi maddi değeri olan her şey anlaşmanın konusunu oluşturabilir. Suçun oluşabilmesi için maddi menfaatin elde edilmesi gerekmez. Anlaşmanın yapılmış olması yeterlidir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sırasında kötü koşullar nedeniyle ölüm ya da yaralama meydana gelmiş ise failerin olası kast nedeniyle sorumlulukları bulunmaktadır. TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen suçun mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturmaması durumu tehlike suçu olarak düzenlenerek kaçak göçmenlerin kötü muameleden korunmaları amaçlanmıştır.

Yaptırım kısmı incelendiğinde ise kazanç müsadereesine ilişkin olarak TCK'ın 55/1. maddesi uyarınca kazanç müsadereesine karar verilebilmesi için “*maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Eğer mağdura iade edilebilen bir değer var ise bu halde müsadere kararı verilemez.*” hükmü bulunmaktadır. Her ne kadar TCK'da göçmenler için mağdur kelimesi kullanılıyorsa da yargı kararlarında göçmenler suçun sosyal anlamda mağduru olmaları sebebiyle hukuki mağduriyet kavramı kendilerini izafe edilememektedir. Terminolojik olarak hatalı kelime kullanılması nedeniyle suç ile etkin mücadele edilmesi zorlaşmaktadır. Göçmenlerin mağdur olduğu varsayımında organizatörlerden ele geçirilen paranın müsadere edilmesi yerine kaçak göçmenlere verilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu hususta yasal düzenlemenin yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Yine yaptırıma ilişkin olarak TCK'nın 79/4 maddesinde “göçmen kaçakçılığı suçunun bir tüzel kişinin faaliyet kapsamında işlenmesi halinde tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı” düzenlenmiştir. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri müsadere ve faaliyet izninin iptalidir. Göçmen kaçakçılığı suçunun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde kanun koyucu zorunlu bir faaliyet izninin iptali prosedürü uygulamıştır. Ancak faaliyet iznin tamamen iptali çoğu zaman orantısız ve ölçüsüz sonuçlar doğurabilmektedir. Bu sebeple en azından faaliyet izninin ne kadar süre ile sınırlandırılacağına ilişkin düzenleme yapılması zorunluğu bulunmaktadır.

29 Nisan 2017 tarihinde yürürlüğe giren 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 6. maddesi ile YUKK'nda yapılan ekleme ile “göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan araçlara el konulabileceği” düzenlenmiştir. Öncelikli suça ilişkin temel esasların TCK'da belirlenmesine rağmen YUKK'ya bu eklemenin yapılmasının hatalı olduğu kanaatindeyiz.

Getirilen düzenleme incelendiğinde; göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda suçta kullanılan araca el konulacağı düzenlenmekle birlikte bu aracın sahibine iadesine ne zaman karar verilebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumun büyük sakıncaları mevcuttur. Şöyle ki bir kuru yük gemisi içerisinde 2 Afgan uyruklu göçmenin İtalya'ya götürülmesi durumunda bu gemiye el konulması durumunda bu durumdan haberi dahi olmayan gemi sahibinin ticari iş ve işlemlerinin aksamasına ya da telafisi güç zararlara sebebiyet verme durumu söz konusu olabilecektir. Bu itibarla el koyma işleminin hangi hallerde sona ereceği hususuna açıklık getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

YUKK' ya getirilen ek madde ile göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması nedeniyle el konulan aracın soruşturma veya kovuşturma aşamasında aynı suçun işlenmesinde kullanılması durumunda aracın sahibine iade edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu husus aynı araçla ikinci kez göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda otomatik ve zorunlu tasfiye işlemini ortaya çıkarmaktadır. Kanun otomatik olarak gerçekleşen bu müsadere işlemini bir şarta bağlamıştır. Araç “sahibinin aracın değeri kadar teminatı el koyma tarihinden itibaren otuz gün içinde Maliye Bakanlığına teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir.” Bu düzenleme ile iyiniyetli araç sahibi ciddi miktarda teminat ödemeye maruz kalmaktadır. İyiniyetli araç sahibinin teminatı ödenmemesi/ödeyememesi durumunda ise aracın satılarak tasfiye edileceği düzenlenmiştir.

Öncelikli bu düzenlemede aracın sahibi ile fail ayırımına yer verilmemiştir. Kanun tatbiki sırasında örneğin araç sahibi olan kiralama şirketi tarafından kiralanan aracın farklı tarihlerde kiralayan farklı kişiler tarafından göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması durumunda araç kasko değerinin teminat olarak Maliye Bakanlığına teslim edilmediği takdirde aracın tasfiye edileceği düzenlenmiştir. Bu durumda göçmen kaçakçılığı suçu ile hiçbir ilgisi bulunmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet haklarının ihlali söz konusu olacaktır. Teminat miktarının bulunması durumunda ise enflasyonist ortamın söz konusu olduğu ülkemizde iyiniyetli üçüncü kişinin teminat olarak yatırmış olduğu paranın ne şekilde nemalandırılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Türkiye’ de yargılama sürelerinin uzunluğu da göz önüne alındığında iyiniyetli üçüncü kişinin yatırmış olduğu teminatın alım gücü anlamında telafisi güç zararlara neden olacağı değerlendirilmektedir.

Ayrıca “*toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi*” durumunda teminat bedelinin yatırılmaması durumunda aracın otomatik el koyma ve teminat yatırılmaması durumunda otomatik tasfiye işleminin yapılması durumu söz konusu olmaktadır.

El konulan araç sahiplerinin aracın değeri kadar teminatı el koyma işlemi tarihinden 30 gün içerisinde ödemesi durumunda aracın sahibine iade edileceği, teminatın yatırılmaması durumunda ise aracın Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından derhal tasfiye edileceği ve tasfiyenin satışla sonuçlanması durumunda satış bedelinin masraflar düştükten sonra emanet hesabına yatırılacağı düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemenin orantısız güç kullanılması olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Çünkü soruşturma ve kovuşturma aşaması beklenmeksizin satış işleminin yapılmasına rağmen satış bedelinin akıbetine ilişkin mahkeme sonucunun beklenmesinde hukuki fayda yoktur. Aracın tasfiyesinin mahkûmiyet kararı ile yapılması gerekmektedir. Ayrıca mevcut düzenlemede aracın derhal tasfiyesi gerçekleştiriliyorsa bu bedelin hazineye gönderilmesi ve yargılama sonrasında muhatabın mahkeme yerine Hazine ve Maliye Bakanlığı olmasının daha hukuki ve uygun olacağı kanaatindeyiz.

Mahkemenin ya da savcılık emanet hesabındaki paralara ilişkin her ne kadar ilgili mevzuat gereğince yasal faiz uygulanarak muhafazası mümkün ise de; uygulanan yasal faiz nedeniyle hak kayıpları yaşanmaktadır. Teminat miktarının belirlenmesi aşamasında ise , “kara araçlarında kasko değeri; deniz araçlarında tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız araçlar ile hava ve demiryolu araçlarında ise piyasa değerinin” dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Ancak Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın derhal yapacağı satışta kıymet takdirinin ne şekilde belirleneceği, kıymet takdirine itiraz usulünün araç malikine bildirilip bildirilmeyeceği, satışın hangi usulle yapılacağı, satışın düşük bedelle yapılması durumundaki itiraz merciinin ne şekilde belirleneceğine ilişkin düzenleme yapılmaması nedeniyle düzenlemenin orantısız ve hukuk kuralları ile çeliştiği düşüncesindeyiz.

Yasadışı göç tek başına bir ülkenin mücadele etmesi mümkün değildir. Türkiye her ne kadar yasal mevzuatında göçmen kaçakçılığını ağır müeyyidelere bağlamış ise de yasadışı göçün siyasi ve sosyal alanda etkilediği birçok alan bulunmaktadır. Yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı mücadele için öncelikle uluslararası toplumun çözüm iradesi ve işbirliği içerisinde bulunması gereklidir. Göçe neden olan küresel gelir adaletsizliği ve siyasi olaylar sonuçlandırılmadıkça göçün engellenmesi mümkün olmayacaktır.

## KAYNAKLAR

- Acar, E. (2023). 1960-1965 Döneminde Türkiye’den Almanya’ya İşçi Göçleri. *TroyAcademy*, 8(1), s.42, (38-69).
- Adıgüzel, Y. (2016). *Göç Sosyolojisi*. Ankara: Nobel Yayınları.
- Akkayan, T. (1979). Göç ve Değişme. *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayını*, No:2573.
- Arslan, K.O. (2015). İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması. *TBB Dergisi*, 28 (120), s.156, (155-172).
- Artuk M.E. , Gökçen A., Alşahin M.E, Çakır K. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aybay, R. (2006). Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi. *TBB Yay. TBB İHAUM Dizisi*, No:13, Ankara s.5-6.
- Bayraktar K. ve Kurt G. (2016). *Göçmen Kaçakçılığı*. (Özel Ceza Hukuku, C.1 Uluslararası Suçlar) İstanbul: On İki Levha Yay. s.120.
- Birtek, F. ve Demir, S. (2011). Mevzuat İçin Geri, İnsan Onurunun Korunması Açısından İleri Bir Adım: Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Değişiklikler, Örgütlü Suçlar ve Yeni Trendler, Ankara, *Polis Akademisi Yayınları*. s.224, (217-240).
- Bostan, H. (2018). Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Uyum, Vatandaşlık ve İskân Sorunu. *Göç Araştırmaları Dergisi*, 4(2), s.40, (38-88).
- Bozdağ, Ü. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*. [Yayınlanmış Doktora Tezi]. Kocaeli Üniversitesi.
- Bozkurt, K. (2016). Geri Kabul ve Vize Serbestisi Anlaşması. *TBB Dergisi*, 125.sayı, s.404, (387-408).
- Canpolat, H. ve Arner, H.O (2012). Küresel Göç ve Avrupa Birliği ile Türkiye’nin Göç Politikalarının Gelişimi. *ORSAM*, Rapor No: 123, s.17, (1-25).
- Çağlayan, Y. (2009). *Yasadışı Göç ve Uluslararası Güvenliğe Etkileri*. [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Kocaeli Üniversitesi.
- Çelikel, A. ve G. Günseli. (2012). *Yabancılar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çilekli, B. (2013). *Açıklamalı Göç ve İltica Hukuku Terimleri Sözlüğü*, İOM Yayınları.
- Değirmenci, O. (2008). Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları. *TBB Dergisi*, 77.sayı, sayfa.39, (33-86).
- Demir, G. (2023). Kilis Kentinde Yaşanan Suriyeli Göçünün Çevre Sorunları Üzerine. *Aydın İnsan ve Toplum Dergisi*, Yıl 9 Sayı 2 - Aralık 2023 s. 59, (49 – 63).
- Dinçer S. ve Eşsiz F.P. (2021). Uluslararası Göç Olgusu ve “Arap Baharı” Sürecinde Değişime Uğrayan Avrupa Birliği Göç Politikaları. *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi (JEBPIR)* 2021, 7(1), s. 76, (68-84).

- Doğan, K. (2021). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Doğan, V. (2006). *Türk Vatandaşlık Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Döner, A. ve Saydam M. (2015). TCK'nın 79. maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *EÜHFD, C. XIX*, sayı.1-2, [dergipark.com.tr.s.12](http://dergipark.com.tr/s.12), (1-15).
- Dönmezer, S. ve S. Erman. (1997). *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Erel, K. (2007). Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu. *TBB Dergisi*, 71.sayı, s.269, (264-299).
- Fansa, M. (2021). Kimim Ben? Göçmen, Sığınmacı, Mülteci, Yabancı, Vatansız ve Geçici Koruma: Türkiye'deki Suriyeliler. *DergiPark Antakiyat*, 4(2), (289-306.).
- Glossary on Migration. (2019). International Organization for Migration (IOM), Geneva, Switzerland, s.137, Erişim: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml\\_34\\_glossary.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf) E.T: (10/10/2023).
- Göçmen, İ. (2014). Türkiye İle Avrupa Birliği Arasındaki Geri Kabul Anlaşmasının Hukuki Yönden Analizi. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 13 (2)sayı, s.32, (21-86).
- Gören, Z. (1992). Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması. *Anayasa Dergisi*, 9, s.178, (165-184).
- Güleç, C. (2015). Avrupa Birliği'nin Göç Politikaları ve Türkiye'ye Yansımaları. *TESAM Akademi Dergisi*, 2(2).sayı s.90, (81-100).
- Güler, G. (2023). Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Müsadere ve Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79) Bakımından Uygulaması. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (2), Güz 2023, s.288 (265-296).
- Güneş, U. (2022). *Uluslararası Hukukta Ve Türk Hukuku'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*. [Yayınlanmış Doktora Tezi]. Marmara Üniversitesi.
- Gürsoy, M. (2013). *Kentleşme Sürecinde Göç Suçluluk İlişkisi*. [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Adıyaman Üniversitesi.
- Hakeri, H. (2004). Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları. *Kamu Hukuku Arşiv Dergisi*.
- Hakeri, H.(2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Horozgil, D. (2021). AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Cezalarında “Non Bis In Idem” İlkesi. *TBB Dergisi 2021 (157. sayı)* s.256, (256-294).
- Kalabalık, H. (2009). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kapani, M.(1991). *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*. Ankara: Bilgi Yayınevi.

- Kara, Y. ve Tilbe Kaya, F. (2023). Tarım ve Hayvancılık Sektöründe Çalışan Afgan Göçmenlerde Ekonomik Konumlanma ve Entegrasyon: Trakya Bölgesi Örneği. *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt 12, Sayı:4 s. 1421 (1413-1424).
- Karaca, H.A. (2020). Türkiye-Avrupa Birliği Geri Kabul Antlaşması ve 18 Mart 2016 Tarihli Türkiye-Avrupa Birliği Zirve Bildirisi Uyarınca Düzensiz Göçle Mücadele ve Bazı Sorunlu Alanlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(4),sayı s.161, (155-194).
- Karataş, A. (2020). Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukun Göre Geçerliliği. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(1), s.67, (21-81).
- Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Koca, M. (2003). *Yağma Cürümleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kurt, H. (2006). Göç Eğilimleri ve Olası Etkileri. *Yönetim Bilimleri Dergisi*, 4(1), 148 (148-178).
- Kurt, M. , Tatar V., (2024). Kaynak ülkeden hedef ülkeye dönüşen Türkiye ve hedef ülke olmanın getirdiği dezavantajlar. *İstanbul Arel Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Disiplinlerarası Yenilik Araştırmaları Dergisi*, , 4(1), s.74, (73-81).
- Migrant Smuggling in the EU, (2016). Europol Public Information (Report) s.5, <https://www.europol.europa.eu/> E.T: (05/03/2024).
- Nar, M. Ş. (2021). Küreselleşme Süreci Ve Sınır Aşan Göç Hareketleri: Türkiye Örneği. *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, Aralık, s.215, (214-225).
- Nas, Ç. (2015). Türkiye-AB İlişkilerinde Geri Kabul ve Vize Serbestliği: Hareketliliğin Yönetimi. *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı: 2 s.172, (169-186).
- Nurdoğan, A.K., Öztürk M. (2018). Geçici Koruma Statüsü İle Türkiye’de Bulunan Suriyelilerin Vatandaşlık Hakkı. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* Y.2018, C.23, Sayı.3, s. 1167, (1163-1172).
- Önok, M. (2005). 5237 Sayılı TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*,5, s. 177, (176-219).
- Özar, S. (2021). *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özdemir, A. (2020). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2023). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek V. Ö, Doğan K. , Bacaksız P. (2023). *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek V.Ö, Doğan K. , Bacaksız P. (2023). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Özkan, R. (2019). Göç Olgusu ve Toplumsal Yapıya Etkisi. *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 47 (2), s.129, (127-145).
- Richard Perruchoud ile Jillyanne Redpath – *Göç Terimleri Sözlüğü*, Cross Uluslararası Göç Örgütü (IOM).
- Saçlı, M. (2019). *Türk Ceza Kanunu'nda Göçmen Kaçakçılığı*. [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi]. Marmara Üniversitesi.
- Saydam, M. (2015). *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu*. [Yayınlanmış Doktora Tezi]. Erzincan Üniversitesi.
- Sertöz, G. (2022). *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*. [Yayınlanmış Doktora Tezi]. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi.
- Sever M. ve Kahya Y. (2013). *Türkiye'de Göçmen Kaçakçıları*. Ankara: Karınca Yayınları.
- Solmaz, F. (2021). Kentte Risk Olgusu: İstanbul'da Sosyolojik Bir İnceleme. [Yayınlanmış Doktora Tezi]. İstanbul Üniversitesi.
- Sur, M. (2022). *Uluslararası Hukukun Esaslar*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Suriyeliler ile Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları Arasındaki Evlilik İlişkileri Araştırması* (2016). T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayınları.
- Şahan, G. (2020). Eksik Borçların İleri Sürülmesinin Hukuki Niteliği. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* - Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020 - s.401, (401 – 421).
- Şener, E. (2001). *Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şimşek, D. (2019). Türkiye'de Suriyeli Mülteci Entegrasyonu: Zorlukları ve Olanakları. *Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi*, 2019, 4(2): s.175, (172-187).
- TBMM 23. Dönem 4. Yasama Yılı, 526 sayılı Adalet Komisyonu Raporu.
- Tezcan D. , Erdem M.R, Önok M, (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Turabi, S. (2012). Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller. *TBB Dergisi*, sayı 101, s.270, (267-292).
- Turhan F. (2005). Türk Ceza Kanununa göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı:3 s.9 (8-19).
- Turhan, F. (2017). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.8.<http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>.
- Uslu A. K. (2022). Haklara Sahip Olma Hakkı Evrensel İnsan Haklarına İzin Verir mi?. *KAREFAD/ÇAKÜ Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 1, s.48, (45-57).
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Yaşar O. , Gökcan H.T ve Artuç M. (2014). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenidünya, C. ve Alşahin M. (2009). Göçmen Kaçakçılığı Suçu. *TBB Dergisi* Sayı 82, s.50, (29-77).
- Yılbaş Z.D. *Afganistan'da Uyuşturucu Ekonomisi İle Mücadele: Afyonun Tarlada İmhasına Yönelik Tedbirlere Öncelik Veren Stratejilerin Sınırları*. mfa.gov.tr.
- Yüksel, T. (2021). *Özgü Suç*. [Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi]. İstanbul Üniversitesi.
- Zeynel T. Kangal (2019). Göçmen Kaçakçılığı Suçu. *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan C.21 Özel S.2019 s.230, (221-276)*.
- Zorlu, M. ve Yetim, M. (2020). Yasa Dışı Göçle Mücadele Bağlamında Avrupa Birliği ve Türkiye Politikalarının Karşılaştırması. *Ortadoğu Etütleri Dergisi*, 12(2), s. 330, (325-348).
- Tekinalp, G. (2002). *Türk Yabancılar Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ünver M. ve Bakırtaş İ. (2008). Suçun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme. *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 20. Sayı s.51 (35-56).
- Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 08/06/2020 tarih 2019/10487 E ve 2020/6624 K. Sayılı ilamı.
- Yılmaz, A. (2014). Uluslararası Göç: Çeşitleri, Nedenleri ve Etkileri. *International Pediodical Fort he Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*, Vol. 9 (2) s. 1689 (1685-1704).

## **ÖZGEÇMİŞ**

İlk, orta ve lise öğrenimini Kocaeli’nde tamamladı. 2018 yılında Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. 2018-2019 yılları arasında Sakarya Barosunda Avukatlık stajını tamamladı. 2019 yılında Cumhuriyet Savcısı adayı olarak Gebze Adliyesinde stajına başladı. 2021 yılında Bilecik ili Söğüt ilçesi Cumhuriyet Savcısı olarak görevine başladı. Halen Söğüt Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır.

## **TEZDEN TÜRETİLEN YAYIN VE ESERLER**

YILDIRIM, M. (2024). *Göç Olgusu ve Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 6. Uluslararası 5 Ocak Sosyal ve Beşeri Bilimler Kongresi, Adana

## **DİĞER YAYIN VE ESERLER**