

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA KANUNU'NDA
GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

Çağlar TUNÇ
118612010

Dr. Öğr. Üyesi Öznur SEVDİREN

İSTANBUL
2023

Türk Ceza Kanunu'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu
The Crime of Migrant Smuggling Regulated Under the Turkish Criminal Code

Çağlar TUNÇ
118612010

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Öznur SEVDİREN
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : Dr. Öğr. Üyesi Asuman AYTEKİN İNCEOĞLU
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Doç. Dr. Koray DOĞAN
Dokuz Eylül Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 25/01/2023
Toplam Sayfa Sayısı : 196

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Göçmen
- 2) Düzensiz Göç
- 3) Göçmen Kaçakçılığı
- 4) Devletin Güvenliği
- 5) İnsan Güvenliği

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Migrant
- 2) Irregular Migration
- 3) Migrant Smuggling
- 4) State Security
- 5) Human Security

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	x
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞINA İLİŞKİN GENEL ÇERÇEVE	5
1.1. TEMEL KAVRAMLAR	5
1.1.1. Göç.....	5
1.1.2. Uluslararası Göç.....	7
1.1.3. Uluslararası Göçün Öznesi.....	10
1.1.3.1. Vatandaşlık.....	10
1.1.3.2. Yabancılık.....	11
1.1.3.3. Özne: Göçmen	12
1.1.4. Göçün Nedenleri.....	15
1.1.4.1. Sosyoekonomik Nedenler	18
1.1.4.2. Doğal Nedenler	19
1.1.4.3. Siyasi Nedenler	20
1.2. GÖÇÜN ÇEŞİTLERİ	21
1.2.1. Sığınma.....	22
1.2.1.1. Uluslararası Koruma.....	26
1.2.1.1.1. Mülteci	26
1.2.1.1.2. Şartlı Mülteci.....	28
1.2.1.1.3. İkincil Koruma.....	29
1.2.1.2. Geçici Koruma	30
1.2.1.3. Sığınmaya İlişkin Diğer Kavramlar	32
1.2.1.3.1. Vatansızlık	32
1.2.1.3.2. Refakatsiz Çocuklar	32
1.2.2. Düzenli / Yasal / Kayıtlı (Belgeli) Göç.....	33

1.2.3.	Düzensiz / Yasadışı / Kayıtsız (Belgesiz) Göç	34
1.2.3.1.	İki Pejoratif Terim: Illegal Migrant ve Kaçak Göçmen	35
1.2.4.	Transit Göç	38
1.3.	ULUSLARARASI GÖÇ KAPSAMINDA DEVLET VE GÜVENLİK	39
1.3.1.	Devletin Güvenliği.....	40
1.3.2.	Güvenlikleştirme	41
1.3.3.	Göçün Güvenlikleştirilmesi.....	41
1.3.4.	Göç Bariyerleri: Göçmen Kaçakçılığının Nedenselliği.....	43
1.3.5.	Göç Endüstrisi	46
1.3.6.	Göçmen Kaçakçılığı: “A Necessary Evil”	47
1.3.7.	Bir ve / veya Tartışması: Devletin Güvenliği ve / veya İnsan Güvenliği.....	51
1.3.7.1.	İnsan Güvenliği	52
1.3.7.2.	“Ve” Mi Yoksa “Veya” Mı?.....	55
	İKİNCİ BÖLÜM.....	57
	TÜRK CEZA HUKUKU’NDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI	57
2.1.	TÜRKİYE’NİN ÖZGÜN DURUMU.....	57
2.2.	MÜLGA TCK DÖNEMİNDE GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU.....	61
2.2.1.	201/a Hükümünün Öncesindeki Durum.....	62
2.2.1.1.	İnsan Güvenliği Bakımından Değerlendirilmesi.....	65
2.2.2.	201/a Hükümü ve Sonrasındaki Durum	66
2.2.2.1.	İnsan Güvenliği Bakımından Değerlendirilmesi.....	68
2.3.	TCK’DA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU	69
2.3.1.	201/a Hükümüyle Karşılaştırılması.....	70
2.3.2.	Suçun TCK Sistematığı İçindeki Yeri.....	72
2.3.3.	Korunan Hukuki Değer.....	76
2.3.4.	Suçun Maddi (Objektif) Unsurları.....	79
2.3.4.1.	Fail	80
2.3.4.2.	Suçun Mağduru.....	83
2.3.4.3.	Suçun konusu.....	87
2.3.4.4.	Hareket (Fiil)	88

2.3.4.4.1. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak	91
2.3.4.4.2. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak	94
2.3.4.4.3. Türk Vatandaşı Veya Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Yurtdışına Çıkmasına İmkan Sağlamak.....	101
2.3.4.5. Netice	104
2.3.4.6. Suçun Nitelikli Unsurları.....	106
2.3.4.6.1. Suçun Mağdurların Hayatı Bakımından Bir Tehlike Oluşturması.....	106
2.3.4.6.2. Suçun Mağdurların Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi	108
2.3.4.6.3. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi	108
2.3.5. Suçun Manevi (Subjektif) Unsuru	110
2.3.6. Hukuka Aykırılık.....	116
2.3.7. Kusurluluk.....	120
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	124
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE DİĞER HUSUSLAR	124
3.1. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	124
3.1.1. Teşebbüs	124
3.1.2. İştirak.....	128
3.1.3. İçtima	131
3.2. İNSAN TİCARETİ SUÇUYLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	137
3.3. TCK MADDE 79 HÜKMÜNÜN İNSAN GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	139
3.4. YAPTIRIM	140
3.5. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR.....	146
3.5.1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü.....	146
3.5.2. Dava Zamanaşımı	148
3.5.3. Görevli Mahkeme	148
3.5.4. Yetkili Mahkeme.....	149
3.5.5. Suçun Yabancı Ülkede İşlenmesi	150

SONUÇ.....	152
KAYNAKÇA.....	158

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AJIL	: American Journal of International Law
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BBC	: British Broadcasting Corporation
Bkz. / bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
BUÜ İİBFD	: Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Der.	: Derleyen / Derleyenler
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ECHR	: European Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
Eds.	: Editors / Editörler
EMN	: European Migration Network (Avrupa Göç Ağı)
EUROPOL	: European Union Agency for Law Enforcement Cooperation
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FRONTEX	: The European Border and Coast Guard Agency (Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı)
Ibid.	: Ibidem
ICJ	: International Court of Justice (Uluslararası Adalet Divanı)

IDPs	: Internally Displaced Persons (Ülkesinde Yerinden Edilmiş Kişiler)
ILO	: International Labour Organization (Dünya Çalışma Örgütü)
INTERPOL	: International Criminal Police Organization
IOM	: International Organization for Migration (Uluslararası Göç Örgütü)
IPCC	: The Intergovernmental Panel on Climate Change
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KOSBED	: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
m.	: Madde
Mülga TCK	: 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu
No.	: Numero / Numara / Number
OHCHR	: United Nations Human Rights Office of the High Commissioner (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği)
op. cit.	: Opus citatum / Opere citato
p / pp.	: Page
para.	: Paragraf / Paragraph
s. / ss.	: Sayfa
SDÜ HFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SDÜ İİBFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TVK	: 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UN	: United Nations (Birleşmiş Milletler)
UN DESA	: United Nations Department of Economic and Social Affairs

	(Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal İşler Departmanı)
UNDP	: UN Development Programme (BM Kalkınma Programı)
UNHCR	: United Nations High Commissioner for Refugees (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği)
UNODC	: The United Nations Office on Drugs and Crime (BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi)
UNTFHS	: UN Trust Fund for Human Security (BM İnsan Güvenliği için Emanet Fonu)
v.	: Versus
YUKK	: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

ÖZET

Disiplinler arası niteliği gereği, pek çok bilim dalında, farklı yönleriyle incelenen göç kavramının ceza hukukundaki görünümünden biri de göçmen kaçakçılığı suçudur. Bu suç, TCK'nın Uluslararası Suçlar başlıklı kısmında, 79. maddede düzenlenmektedir. Sınıraşan niteliğiyle çoğunlukla organize şekilde işlenen göçmen kaçakçılığı suçu, tüm dünyada görülebilen küresel bir soruna işaret etmektedir. Hem düzensiz göç hareketleri hem de buna bağlı olarak gelişen göçmen kaçakçılığı faaliyetleri, devletler tarafından sıklıkla bir güvenlik tehdidi olarak algılanmaktadır. Ancak göçmen kaçakçılığı faaliyetleri, yalnızca devletlerin güvenliğini değil, başta yaşam hakkına ve vücut dokunulmazlığına dair riskler olmak üzere göçmenlerin güvenliğini de olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle, sorunla mücadele edilmesi için, Palermo Sözleşmesi ve bu Sözleşme'ye ek Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol, taraf devletlere göçmen kaçakçılığının suç olarak düzenlenmesi başta olmak üzere çeşitli yükümlülükler yüklemiştir. Türk Ceza Hukuku'nda da sözleşmeye uygun olarak göçmen kaçakçılığı faaliyetleri suç haline getirilmiştir. Bu çalışmada, bir yandan göçmen kaçakçılığı suçu, Türk Ceza Kanunu bağlamında incelenirken bir yandan da devletin güvenliğine ve insan güvenliğine dair yaklaşımlar ışığında bir incelemeye tabi tutulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Göçmen, Düzensiz Göç, Göçmen Kaçakçılığı, Devletin Güvenliği, İnsan Güvenliği.

ABSTRACT

Due to its interdisciplinary nature, the concept of migration is examined in many disciplines with different aspects and one of its aspects in criminal law is the crime of migrant smuggling. This crime is regulated in Article 79 of the Turkish Criminal Code under the section titled International Crimes. The crime of migrant smuggling which is mostly committed in an organized manner with its transnational nature poses a global problem that may be seen all over the world. Irregular migration movements and the smuggling of migrants within those movements are often perceived as a security threat by states. In the meantime, these activities also heavily affect the security of migrants in various aspects, particularly risks to the right to life and their physical integrity. Within this context, in order to combat this problem, the Palermo Convention and the Protocol against the Smuggling of Migrants supplementing the Convention have imposed various obligations on the parties, especially the criminalization of migrant smuggling. In Turkish Criminal Law, migrant smuggling activities have been criminalized in accordance with the Convention. In this study, the aforementioned crime is examined in the context of the Turkish Criminal Code, while being subjected to an analysis in the light of approaches to state security and human security.

Keywords: Migrant, Irregular Migration, Migrant Smuggling, State Security, Human Security.

GİRİŞ

Van Gölü'nde 27/06/2020 tarihinde, düzensiz göçmenleri taşıyan bir teknenin batmasıyla, çoğunluğu Afganistan, İran ve Pakistan uyruklu, isimleri bilinmeyen en az 61 göçmen hayatını kaybetmiştir¹. Bu tez çalışmasının yapıldığı süreçte, Ekim 2022 sonlarında, uzun süredir karar beklenen bu dosyada, karar açıklanmış ve göçmen kaçakçılığı suçundan tutuklu sanık, toplamda 1033 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır².

Başka bir vaka, Haziran 2022'de San Antonio, Teksas'ta yaşanmıştır. Meksika, Honduras, Guatemala ve El Salvador gibi Orta ve Güney Amerika ülkelerinden Kuzey Amerika'ya göç eden 53 düzensiz göçmen, Teksas'ta terk edilmiş bir tırın kasasında havasızlık ve susuzluk nedeniyle hayatını kaybetmiş olarak bulunmuştur³.

Türkiye'den Avrupa ülkelerine doğru yapılan göç hareketlerinde önemli bir geçiş noktası olan Ege Denizi'nde yarıda bahsedilenlere benzer vakalar sık sık yaşanmaktadır⁴. Örneğin; Ekim 2022'deki bir habere göre; batan iki teknede en az 20 göçmenin hayatını kaybettiği, Kasım 2022'deki bir başka habere göreyse; bir teknenin batması nedeniyle kimlikleri belirsiz en az 50 göçmenin denizde kaybolduğu belirtilmektedir⁵.

Münferit olmayan ve dünyanın farklı yerlerinde görülen bu olaylarda ortak hususlar; çeşitli nedenlerle ve düzensiz yollarla bir uluslararası sınırı geçen

¹ Van Barosu Göç ve İltica Komisyonu, “*Van Gölünde 27 Haziran 2020 Tarihinde Meydana Gelen Göçmen/Sığınmacı Katliamına İlişkin İnceleme Raporu*”, 05/08/2020, <http://www.vanbarosu.org.tr/uploads/2694.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:25/12/2022.

² Kuyucu, Gülay, “Van'daki tekne faciasında karar! 61 kişi hayatını kaybetmişti” başlıklı haber, *Cumhuriyet*, 26/10/2022, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-vandaki-tekne-faciasinda-karar-61-kisi-hayatini-kaybetmisti-42159669>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:25/12/2022.

³ Grant, Will, “Migrant deaths: How an American dream ended in horror” başlıklı haber, *BBC News*, 30/07/2022, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-62338715>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:25/12/2022.

⁴ UN News, “Dozen missing after migrant boat sinks in Aegean Sea - UNHCR” başlıklı haber, 10/08/2022, <https://news.un.org/en/story/2022/08/1124352>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:25/12/2022.

⁵ Konuya ilişkin haberler için bkz. BBC News Türkçe, “Ege Denizindeki fırtınada batan iki teknede en az 20 göçmen öldü” başlıklı haber, 06/10/2022, <https://www.bbc.com/turkce/articles/c0k5wy77kpko>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:25/12/2022; Cumhuriyet, “Ege'de göçmenleri taşıyan tekne battı: 1 ölü 50 kayıp” başlıklı haber, 02/11/2022, (kaynak İHA olarak belirtilmiştir), <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/egede-gocmenleri-tasiyan-tekne-batti-1-olu-50-kayip-1998970>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:25/12/2022.

düzensiz göçmenler, onları ulaşmak istedikleri yere yasal olmayan yollardan götüren göçmen kaçakçıları ve netice itibariyle çeşitli hukuki değerlerin ihlali olmaktadır. Gerçekten de her yıl binlerce düzensiz göçmen, hayatlarını tehlikeye atmak pahasına da olsa çeşitli motivasyonlarla göç yoluna çıkmakta ve yol boyunca pek çok riskle karşılaşmaktadır. Bu risklerden biri de göçmen kaçakçılığıdır. Günümüzde göçmen kaçakçılığı faaliyetleri küresel ve sınıraşan bir soruna işaret etmekte ve sıklıkla organize şekilde işlenmektedir. Bu kapsamda sorun, 2000 yılında, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol kapsamında ele alınmış ve taraf devletlere bu faaliyetleri suç haline getirme konusunda yükümlülük getirilmiştir. Türk Hukuku'nda da göçmen kaçakçılığı faaliyetleri, söz konusu Sözleşme ve Protokol hükümleri kapsamında suç haline getirilmiştir ve TCK'da, Uluslararası Suçlar başlıklı ikinci kitabın ilk kısmında 79. maddede düzenlenmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, literatürde, suçun TCK sistematigi içerisindeki yeri, korunan hukuki değer ne/neler olduğu, suçun mağdurunun kim olduğu, suçun konusunun kim/ne olduğu, seçimlik hareketlerden ne anlaşılması gerektiği, suçun nitelikli unsurları, bununla bağlantılı olarak suçun özel görünüş şekilleri ve suçun benzer suçlarla karşılaştırılması gibi yönleriyle sıklıkla ele alınmış olsa da konu halen farklı yönleriyle incelenmeye açıktır. Çünkü öncelikle sayılan konular hakkında öğretilerde birçok farklı görüş vardır ve Yargıtay başta olmak üzere çeşitli yargı makamları, önlerine gelen çok sayıda dosyada verdiği kararlarla bu tartışmaları beslemektedir. Dolayısıyla konunun literatürdeki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde güncel olarak değerlendirilmesi her daim önem arz etmektedir. İkinci olarak, göçmen kaçakçılığı faaliyetleri genellikle düzensiz göç hareketleriyle doğru orantılı bir ilişki içindedir. Düzensiz göç hareketleri arttıkça kural olarak göçmen kaçakçılığı faaliyetleri de artmaktadır. 2000'li yılların başından bu yana mevcut veriler gözetildiğinde düzensiz göç hareketlerinin tüm dünyada arttığı ve Küresel Güney ve Küresel Kuzey arasındaki göç yollarında önemli bir transit ülke olan Türkiye açısından ülkedeki göçmen sayıları

düşünüldüğünde bu durumun daha da görünür olduğu anlaşılmaktadır. Transit ülke olmasının yanında bir kaynak ve hedef ülke de olan Türkiye bağlamında, konunun bu yönleriyle de incelenmesi önemlidir. Ayrıca, göçün dinamik ve çok boyutlu bir olgu olduğu yani sürekli değişim ve dönüşüm içerisinde olduğu düşünüldüğünde güncel meselelerle bu suçun değerlendirilmesi de önemli olacaktır. Son olarak düzensiz göç hareketleriyle ilişkisi düşünüldüğünde göçmen kaçakçılığı suçu, devletin ve sınırlarının güvenliği bağlamında önemli sonuçlar doğurmakta ve sıklıkla bu kapsamda ele alınmaktadır. Ancak yukarıda bahsedilen ve münferit olmayan vakalar, konunun göçmenlerin güvenliği bakımından doğurduğu son derece vahim sonuçları da ortaya koymaktadır. Bu haliyle, göçmen kaçakçılığı suçunun yalnızca devletin güvenliğine ilişkin yaklaşımlar çerçevesinde değil, insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlar kapsamında nasıl özellikler gösterdiğinin, bu yaklaşımların birbiri karşısında nasıl konumlandığının incelenmesi de önem arz etmektedir. Böyle bir incelemenin göçmen kaçakçılığı suçunun anlaşılması bakımından önemli olabileceği düşünülmektedir. Sayılan hususların tamamı göz önüne alınarak bu çalışma üç farklı bölüme ayrılmıştır.

Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Genel Çerçeve başlıklı Birinci Bölüm'de, söz konusu suça ilişkin kavramsal çerçeve üzerinde durulacaktır. Burada öncelikle, göç ve uluslararası göç kavramları ele alınacak, göçmen kavramından ne anlaşılması gerektiği konu hakkındaki kapsayıcı ve artıkcı görüşler çerçevesinde incelenecek, devamında göçün nedenleri itme-çekme kuramı bağlamında ele alınacaktır. Bunun arkasından göçün çeşitleri bahsinde bu çalışma kapsamında merkezi bir öneme sahip olan düzensiz göç kavramı üzerinde durulacaktır. Burada ayrıca kaçak göçmen, yasadışı göçmen ve düzensiz göçmen ifadelerinin pejoratif nitelikleri olup olmadığına ve bunların literatürde kullanımına ilişkin bir tartışma yürütülecektir. Bölümün sonunda, göçün güvenlikleştirilmesi bağlamında, devlet güvenliği, göç bariyerleri ve göç endüstrisi ve göçmen kaçakçılığı kavramları ele alınacak bunlar arasındaki ilişki irdelenecektir. Devamındaysa insan güvenliği hakkında bilgi verilecek ve Beck'in görüşlerinin verdiği ilhamla bir ve / veya tartışması yürütülecektir.

Çalışmanın ikinci bölümü, *Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu* başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, esasen TCK'da göçmen kaçakçılığı suçu incelenecektir. Ancak buna geçmeden önce Türkiye'nin göçmen kaçakçılığı bakımından özgün durumu ve konuya ilişkin sair yasal düzenlemeler ele alınacak ve bunlar da insan güvenliği bakımından değerlendirilecektir. Ardından, göçmen kaçakçılığı suçunun TCK sistematigi içindeki yeri ve suçla korunan hukuki değer, güncel tartışmalara yer verilerek incelenecek, ayrıca burada uluslararası suç ve sınıraşan suç kavramları çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Devamında suçun maddi unsurları ele alınacak, özellikle oldukça tartışmalı olan suçun mağduru ve suçun konusu başlıkları öğretiden ve Yargıtay'dan görüşler çerçevesinde değerlendirilecektir. Hareket, netice, nitelikli unsurlar ve manevi unsura ilişkin ayrıntılı açıklamalardan sonra da son olarak hukuka aykırılık ve kusurluluğa ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Diğer Hususlar başlıklı üçüncü bölümdeyse teşebbüs iştirak ve içtima üzerinde durulacak, devamında önemine binaen bu suçun insan ticareti suçuyla bir karşılaştırılması yapılacak, ardından TCK madde 79 hükmü çeşitli yönleriyle insan güvenliği açısından değerlendirilecektir. Son olarak yaptırım ve muhakemeye ilişkin kurallara değinilerek çalışma tamamlanacaktır.

Bu çalışmada; literatürdeki çeşitli kaynaklardan, yargı kararlarından, çeşitli kurumların raporlarından ve haber kaynaklarından yararlanılarak, yukarıdaki kapsama uygun bir çalışma yapılmasına gayret edilmiştir. Esasen TCK'nın 79. maddesi çerçevesinde yapılan çalışmada konuya insan güvenliğine ilişkin bir bakış açısıyla bakmanın gerekliliği üzerinde durulmuş, uluslararası ilişkiler literatüründen ödünç alınan güvenlik kavramı, göçmen kaçakçılığının nedenselliğinin anlaşılması bakımından merkezi bir konumda değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞINA İLİŞKİN GENEL ÇERÇEVE

1.1. TEMEL KAVRAMLAR

1.1.1. Göç

Göç alanı günümüzde, çok parçalı bir görünüm sunmaktadır⁶. Bunun temel nedenleri arasında kavramın, tarihin başından beri binlerce yıldır devam eden çok boyutlu bir olguya işaret etmesi⁷ ve bununla bağlantılı olarak disiplinlerarası bir niteliğe sahip olması sayılabilir⁸. Gerçekten de göç; tarih, coğrafya, nüfus araştırmaları, ekonomi, sosyoloji, siyaset, uluslararası ilişkiler ve hukuk gibi alanlarda kimi zaman tek boyutlu kimi zaman disiplinler arası bir yaklaşımla ele alınmaktadır⁹. Bu durum, genel geçer bir tanım yapmayı zorlaştırmaktadır. Kaldı ki belirli bir disiplin içinde de farklılaşan tanımlara rastlanılır¹⁰.

Bu çalışma kapsamında bir tanımlama yapılmaya çalışıldığında; göç kavramının, en basit haliyle kişilerin belirli bir ülke içinde ya da ülkeler arasında bir yerden başka bir yere hareket etmesi olduğu söylenebilir¹¹. Yani temelinde bir yer değişikliği söz konusudur. Sözcük anlamı da bu hareketliliğin çeşitli gerekçelerle yapılabileceğini vurgular. Türk Dil Kurumu (“TDK”), göçü, ekonomik, sosyal ve siyasal sebepler başta olmak üzere çeşitli nedenlerle kişi,

⁶ King, Russell, “Towards a New Map of European Migration”, *International Journal of Population Geography*, Vol:8, 2002, Issue:2, s.90.

⁷ Castles, Stephen / Miller, Mark J., *Göçler Çağı: Modern Dünyada Uluslararası Göç Hareketleri*, (Çeviren: Bülent Uğur Bal ve İbrahim Akbulut), 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008. s.69.

⁸ *Ibid.*, s.30; King, *op. cit.*, s.90-91.

⁹ Brettell, Caroline B. / Hollifield, James F., “Introduction”, in Brettell, Caroline B. / Hollifield, James F. (Eds.), *Migration Theory: Talking Across Disciplines*, 3. Edition, Routledge Publishing, London, New York, 2015, s.4-20.

¹⁰ Bozkurt, Kutluhan, *Güncel Gelişmelerle Göç Hukuku: Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Mülteci Statüsü ve Sığınma*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2022, s.16.

¹¹ Bartram, David / Poros, Maritsa V. / Monforte, Pierre, *Key Concepts in Migration*, 1. Edition, Sage Publications, London, 2014, s.4.

grup, ya da toplulukların bir yerden başka bir yere gitmesi olarak tanımlanmaktadır¹².

Göç alanında faaliyet gösteren ve hükümetler arası bir kuruluş olan Uluslararası Göç Örgütü'nün - International Organization for Migration ("IOM") yayımladığı sözlüğe göreyse bu yer değiştirme eylemi; yer değişikliğinin nedenlerinden, süresinden, gönüllü ya da zorunlu olmasından, ilgili kişinin hukuki statüsünden bağımsızdır ve kişinin halihazırda yaşadığı yerden ayrılıp ülke içinde yer değiştirmesi ya da uluslararası bir sınırı geçmesi suretiyle olabilir¹³.

Bu tanımlamaya benzeyen ancak süre şartı bakımından farklılaşan bir tanım da Avrupa Komisyonu çatısı altında faaliyet gösteren Avrupa Göç Ağı - European Migration Network ("EMN")¹⁴ tarafından yapılmıştır. Her ne kadar konuyu, küresel düzeyde ve Avrupa Birliği ("AB") düzeyinde ayrı ayrı ele alsa da EMN, göç kavramını; gönüllü ya da zorunlu, düzenli ya da düzensiz olup olmadığına bakılmaksızın bir kişinin uluslararası bir sınırı geçerek ya da bir devlet içinde bir yıldan fazla süreyle hareket etmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁵.

Bu haliyle, süre konusunda farklı görüşler olsa da konunun özü itibariyle göç kavramının, bir ülke içinde ya da uluslararası bir sınırı geçmek suretiyle yapılan bir insan hareketliliği olduğu, bu durumun da iç göç ve dış göç olarak iki ayrı kavramı gündeme getirdiği anlaşılmaktadır¹⁶. Bir ülkenin kendi sınırları içinde insanların yer değiştirmesi *iç göç* iken; bir ülkeden başka bir ülkeye geçmek şeklindeki bir yer değişikliği *dış göçe* işaret eder¹⁷. İç göç daha sık rastlanılan bir olgudur ve hukuktan ziyade sosyoloji gibi diğer sosyal bilimlerin

¹² TDK Sözlükleri, "göç" <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 02/09/2022.

¹³ Sironi, Alice / Bauloz, Céline / Emmanuel, Milen, (Eds.), *No.34 International Migration Law - Glossary on Migration*, 1. Edition, Publisher: IOM, Geneva, 2019, s.137.

¹⁴ EMN, Avrupa'da göç ve iltica alanlarında araştırma yapan ve AB kurumlarına objektif ve karşılaştırılabilir bilgi sağlayan bir AB ağıdır. 2008 yılında kurulmuştur. Avrupa Komisyonu Göç ve İç İşleri Genel Müdürlüğü tarafından koordine edilmektedir. Bkz. EMN İnternet Sitesi, https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn_en, Çevrimiçi, 02/09/2022.

¹⁵ EMN, *Asylum and Migration Glossary 6.0*, 2018, "migration", s.255.

¹⁶ Bozkurt, *op. cit.*, 16; Çiçekli, Bülent, *6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.207.

¹⁷ Özdal, Barış / Tutan, Esra Vardar, "Temel Kavramlar, Olgular ve Kuramlar", *in* Özdal, Barış (Der.), *Uluslararası Göç ve Nüfus Hareketleri Bağlamında Türkiye*, 2. Baskı, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2021, s.5.

inceleme konusunu oluşturur. Buna karşın dış göçün sınır aşan niteliği¹⁸, göçün bu çalışmada da ele alınacak olan uluslararası yönünü gündeme getirmektedir¹⁹.

1.1.2. Uluslararası Göç

Uluslararası göç -diğer adıyla dış göç- bir uluslararası sınırın geçilmesine işaret eder²⁰. Bu geçiş belirli bir ülkeden dışarıya doğru olabileceği gibi başka ülkelerden o ülkeye doğru da olabilir²¹. İnsanların sürekli ya da geçici yaşamak niyetiyle başka bir ülkeye gitmesi şeklinde tanımlanan bu kavramın bir yandan da ulusal kimlik ve toplumsal aidiyete ilişkin başka sorunları gündeme getirdiği belirtilmektedir²². Çünkü geçici ya da kalıcı niyetle yola çıkmış olması fark etmeksizin göç eden kişilerin çoğu, gittikleri ülkede kalmaktadır ve gittikleri ülkeyle menşe ülkeleri arasında göç ağları²³ oluşturmaktadır. Bu durum ekonomik

¹⁸ *Ibid.*, ss.16-17; Uluslararası literatürde dış göç konseptinin ikili bir ayrıma tabii tutulduğu görülmektedir. Bunlar *immigration* ve *emigration* kavramlarıdır. Türkçe’de yaygın kullanılan karşılıkları bulunmayan bu kavramlar için IOM sırasıyla *ülkeye göç* ve *ülkeden göç* kavramlarını kullanmaktadır. Benzer kullanım Çiçekli ve Özdal tarafından da benimsenmiştir. Bu kavramlarla uluslararası göç tek bir ülkenin perspektifinden ele alınmakta, o ülkeye dışardan yapılan göçle o ülkeden dışarıya doğru yapılan göç birbirinden ayrılmaktadır. Bkz. Perruchoud, Richard / Redpath-Cross, Jillyanne (Der.), *No.31 Uluslararası Göç Hukuku-Göç Terimleri Sözlüğü*, (Çeviren: Littera Çeviri ve Dil Hizmetleri) (Türkçe Der.: Çiçekli, Bülent) 2. Baskı, Yayıncı: IOM, Cenevre, 2013, s.90 ve 92; ve Emigration ve Immigration kavramlarının tanımlanması hakkında ayrıca bkz. EMN, Glossary 6.0, *op. cit.*, “emigration” s.113, “immigration” s.204.

¹⁹ Çiçekli, *6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, *op. cit.*, s.207; Öktem, Mehmet Selman, *Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.7; Bu aşamadan itibaren metnin kalanında dış göç yerine uluslararası terminolojiye de uygun olarak uluslararası göç terimi kullanılacaktır. Nitekim IOM de dış göç ifadesini kullanmamaktadır. Bkz. Perruchoud / Redpath-Cross, *op. cit.*, “iç göç” s.43; Dış göç ifadesinin kullanılmadığına ilişkin olarak sözlükte “d” harfiyle başlayan terimleri içeren bölüm s.20-27; “uluslararası göç” s.88.

²⁰ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.88.

²¹ Bkz. Dipnot 11’de bahsedilen ülkeye göç ve ülkeden göç kavramlarına işaret edilmektedir.

²² Bartram / Poros / Monforte, *op. cit.*, s.4.

²³ *Göç ağları*, ya da *göçmen ağları* aynı zamanda bir göç kuramına da karşılık gelmekte ve literatürde göçmenlerin gittikleri ülkede ya halihazırda orada bulunan ya da menşe ülkelerinde kalmış olan akrabaları, arkadaşları veya kendi topluluk üyeleriyle kurdukları ilişkileri ifade etmektedir. Uluslararası göçün devamında, göç ağlarının varlığı kritik öneme sahiptir. Bkz. Abadan-Unat, Nermin, *Bitmeyen Göç: Konuk İşçilikten Ulus-ötesi Yurttaşlığa*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002, s.18; Görgün, Melih, “Küreselleşme Sürecinde Göçmen İlişkileri Ağının Önemi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (“SDÜ İİBFD”)*, Cilt: 22, Yıl: 2017, Göç Özel Sayısı, s.1329-1325.

ve toplumsal yapıları etkileyerek küresel değişimi tetiklemekte, ulusal kimliğin de sorgulandığı çok katmanlı bir sürece kapı aralamaktadır²⁴.

Birleşmiş Milletler (“BM”) – United Nations (“UN”) kapsamındaki bir kurum olan Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal İşler Departmanı - United Nations Department of Economic and Social Affairs (“UN DESA”) da uluslararası göçü bu şekilde -nedenleri veya kişilerin yasal statülerinden bağımsız olarak- olağan ikamet ülkesinin değiştirilmesi olarak anlamakta ve geçici/kısa süreli göç ile sürekli/kalıcı göç arasında bir ayrım yapmaktadır²⁵. 3 ila 12 ay arasındaki hareketleri kapsayan göçe kısa süreli veya geçici göç derken; bir yıl veya daha uzun bir süreler söz konusuysa buna uzun süreli veya kalıcı göç demektedir²⁶. Bu haliyle süre şartının varlığı konusunda AB düzenlemeleriyle uyumaktadır.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda (“YUKK”) göç kavramından; düzenli göç, düzensiz göç ve uluslararası korumanın anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır²⁷. Bu haliyle buradaki göç tanımının da kapsamına uygun olarak uluslararası göçe işaret ettiği sonucuna varılabilir.

1980’lerin ortalarından itibaren büyük bir ivme kazanan uluslararası göç, soğuk savaş sonrası dönemi tanımlayan temel özelliklerden biridir ve küreselleşmeyle de yakın ilişki içindedir²⁸. Sanayi devrimden bu yana etkisini artırarak devam eden küreselleşme, günümüzde hayatın her alanını etkileyen ve sadece ekonomik alanla sınırlandırılmayacak bir kavramdır²⁹. Göç alanında da derin etkileri olmuştur³⁰. Başta, ekonomik göçe yönelik olduğu söylenebilecek bu

²⁴ Castles / Miller, *op. cit.*, s.7.

²⁵ UN DESA, *Recommendations on Statistics of International Migration*, Revision 1, New York, 1998, s.9, para.32.

²⁶ *Ibid.*, s.10 para.36-37.

²⁷ 11/04/2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, madde 3/1.

²⁸ Castles / Miller, *op. cit.*, s.3.

²⁹ Küreselleşme; ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel ilişkilerin ulusal sınırlar dışına taşarak tüm dünyada giderek yoğunlaşmasını ifade etmektedir. Böylece aslında sınırlar da klasik önemini ve anlamını kaybetmektedir. Küreselleşme, insanlar, toplumlar ve devletler arasındaki teması artırmakta bunlar arasındaki ilişkileri çok boyutlu şekilde etkilemektedir. Kacowicz, Arie M., “Globalization, Poverty, and the North-South Divide”, *International Studies Review* Vol. 9, 2007, No. 4, s.568; Kazgan, Gülten, *Küreselleşme ve Ulus Devlet: Yeni Ekonomik Düzen*, 7. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021, s.7-25.

³⁰ Görgün, *op. cit.*, s.1320.

etkiler, Soğuk Savaş sonrası dönemde demokrasi ve insan haklarının yükselen değerler olarak tüm dünyaya yayılmasıyla daha geniş alanlarda etki doğurmuştur³¹. Bu durum haliyle göç olgusunun ele alınışını etkilemiş, devletlerin egemenlik yetkisi karşısında insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik ihtiyaç, uluslararası göç hukukunu³² ortaya çıkarmıştır³³. Uluslararası göç, her ne kadar 1980'lerden bu yana hızla artmışsa da 1980'li yıllarda gördüğümüz bu süreç, 2. Dünya Savaşı'nın ardından başlayan başka bir sürecin devamıdır. Esasında uluslararası göç, yalnızca bir derece ve kapsam farkıyla ayrılarak 1945 öncesi ve 1945 sonrası olarak ikili şekilde tasnif edilmektedir³⁴. 1945 sonrası dönemin belirgin ayırıcı özelliği, üretimin ve yatırımın genişlemesi, iki kutuplu dünyanın tek kutuplu hale gelmesi ve bunlara bağlı diğer etkenlerle az gelişmiş ülkelere gelişmiş ülkelere doğru emek göçünün yoğunlaşmasıdır.

Literatürde uluslararası göç kavramının giderek artan oranlarda küreselleştiği, hızlandığı, farklılaştığı, kadınsallaştığı ve siyasallaştığı ifade edilmektedir³⁵. Bu eğilimler, bir taraftan göçün sadece yerel ve merkezi bir siyasal konu olarak görülemeyeceğini ortaya koymaktadır; bir taraftan da uluslararası ilişkilerde, uluslararası güvenlikte ve hukukta çok boyutlu etkileri olabileceğini düşündürmektedir.

Uluslararası göç kapsamında devletler de bir sınıflandırmaya tabii tutulmaktadır³⁶. Yer değiştirme eyleminin bir noktadan başka bir noktaya olması bizatihi topraklarına varılmak istenen bir ülkenin ve topraklarından çıkılan bir ülkenin varlığını gösterir. Topraklarından çıkılan ülke, -vatandaşı olunsun ya da

³¹ Castles / Miller, *op. cit.*, s.3.

³² Uluslararası göç hukuku kavramı, yukarıda göç kavramına dair yapılan açıklamalarla uyumlu şekilde, disiplinler arası ve eklektik bir yapıya karşılık gelmektedir. Literatürde Chetail, uluslararası göç hukukunu, karmaşa ve çelişkinin hakim olduğu dekonstrüktif bir mimari olarak tanımlayıp kavramsallaştırmaktadır. Bkz. Chetail, Vincent, "The Architecture of International Migration Law: A Deconstructivist Design of Complexity and Contradiction", *American Journal of International Law ("AJIL") (unbound)*, Vol:111, 2017, pp.18-23; Makalenin Türkçe çevirisi için bkz. Chetail, Vincent, "Uluslararası Göç Hukukunun Mimarisi: Karmaşa ve Çelişkinin Dekonstrüktif bir Modeli", (Çeviren: Balay Sütüoğlu) in İçel, Kayıhan (Proje Yöneticisi) / Ünver, Yener (Der.), *Göç-Mültecilik-İnsan Kaçakçılığı (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 19)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, ss.421-431.

³³ Perruchoud / Redpath-Cross, *op. cit.*, s.87.

³⁴ Castles / Miller, *op. cit.*, s.69.

³⁵ *Ibid.*, s.12-14.

³⁶ Özdal, *op. cit.*, s.30.

olunmasın- *menşe ülke* ya da *kaynak ülke* olarak adlandırılırken³⁷ varılmak istenen ülke, *hedef ülke* ya da *varış ülkesi* olarak isimlendirilir³⁸. Ayrıca menşe ülkeden hedef ülkeye ulaşmak için topraklarından geçilen ve/veya belli bir süre kalınan ülkeler de *transit ülke* ya da *geçiş ülkesi* olarak adlandırılır³⁹.

1.1.3. Uluslararası Göçün Öznesi

Uluslararası göçün öznesi, göçmenler daha spesifik olarak da *uluslararası göçmenler* olarak ifade edilebilir. Buradaki uluslararası olma hali de yukarıda belirtildiği gibi bir uluslararası sınırın geçilmesine vurgu yapmaktadır. Ancak göçmen kavramına geçmeden önce, uluslararası göçün niteliği itibarıyla kesişimsellik gösterdiği vatandaşlık ve yabancılik kavramlarına bakmak gerekir. Türk hukuk sisteminde, her iki kavram da Fransız hukukunun etkisiyle ayrı hukuk dalları tarafından (vatandaşlık hukuku ve yabancılar hukuku) incelenirse de Anglo-Sakson hukuk sisteminde göç hukuku başlığı altında incelenmektedir⁴⁰. Doğaldır ki hukuk sistemleri arasında konunun hangi başlık altında incelendiği değişiklik gösterebilir. Ancak her durumda uluslararası göç bakımından vatandaşlık ve yabancılik kavramları merkezi öneme sahiptir.

1.1.3.1. Vatandaşlık

Vatandaşlık, kişiyle devlet arasındaki hukuki ve siyasi bağı ifade etmektedir⁴¹. Kişinin devlete aidiyeti şeklinde de tanımlanabilir⁴². Her durumda,

³⁷ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.39; EMN, Glossary 6.0, *op. cit.*, “country of origin” s.78.

³⁸ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.39; EMN, Glossary 6.0, *op. cit.*, “country of destination” s.76.

³⁹ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.39-40; EMN, Glossary 6.0, *op. cit.*, “country of transit” s.80.

⁴⁰ Öktem, *op. cit.*, s.7.

⁴¹ Hukuki bağ olarak tanımlanması hakkında bkz. Aybay, Rona/Özbek, Nimet, *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, İstanbul, s.4; Hukuki ve siyasi bir bağ olarak tanımlanması hakkında bkz. Özkan, Işıl, *Göç ve Vatandaşlık Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.39.

⁴² Aidiyet temelindeki tanımlamalar için bkz. Nomer, Ergin, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 30. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s.3; Erdem, B. Bahadır, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s.3.

kişiyi ait hukuki bir özellik olduğu ve bu özellik sayesinde vatandaşın, başka devlete ait olan insanlardan -yabancılardan- ve hiçbir devletle hukuki bağı bulunmayan kişilerden -vatansızlardan- ayrıldığı belirtilmektedir⁴³. Vatandaşlık ifadesi, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun ("TVK") Tanımlar başlıklı 3. maddesinin ç bendine göre; devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayı ifade etmektedir⁴⁴.

Vatandaşlığın tabiiyetten farklı olduğu; tabiiyet kavramının bir kişi veya şey ile devlet arasındaki bağ, vatandaşlığınsa gerçek kişiyle devlet arasındaki bağ olduğu, bu anlamda vatandaşlık yerine tabiiyet ifadesinin kullanılabilmesi ancak tersinin mümkün olmadığı vurgulanmaktadır⁴⁵.

Vatandaşlık, devletle kişi arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler doğurmaktadır⁴⁶. Devlet, vatandaşa haklar ve koruma sağlarken, vatandaşın da devlete karşı yerine getirmesi gereken sorumluluklar vardır⁴⁷. Bu haliyle geniş anlamıyla vatandaşlığın, vatandaş ile devlet arasındaki hukuki ilişkiyi ya da bağı tanımlayan, ilişkinin her iki tarafı için de hak ve yükümlülükler doğuran bir kavram olduğunu ifade edebiliriz⁴⁸.

1.1.3.2. Yabancılık

Yabancı veya yabancılık kavramı, vatandaşlıktan yola çıkarak tanımlanabilmekte ve bu durumda ilgili devletle kişi arasında vatandaşlık bağının

⁴³ Nomer, *op. cit.*, s.3.

⁴⁴ 2/06/2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5901 sayılı TVK madde 3/ç.

⁴⁵ Töre, Nazlı, Değişen Dünyada Vatandaşlık, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt:1 Yıl:2017, Sayı:10, ss.558-559.

⁴⁶ Aybay/Özbek, *op. cit.*, s.4.

⁴⁷ Erdem, *op. cit.*, s.3.

⁴⁸ Edwards, Alice "The Meaning of Nationality in International Law in An Era of Human Rights: Procedural and Substantive Aspects", in Edwards, Alice/ Van Waas, Laura, *Nationality and Statelessness Under International Law*, 1. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s.11-23; daha ayrıntılı bilgi için Dipnot 35 ve 36'da belirtilen kaynakların yanı sıra Uluslararası Adalet Divanı'nın Nottebohm davasındaki (1955) değerlendirmeleri de incelenebilir. Bkz. International Court of Justice ("ICJ"), Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of 06/04/1955, (<https://www.icj-cij.org/en/case/18/judgments>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022).

olmamasını ifade etmektedir⁴⁹. Bu bakış açısıyla kavramlardan biri, diğerinin varoluş nedenini oluşturur⁵⁰. Ayrıca yabancılık sadece gerçek kişiler için değil tüzel kişiler için de söz konusu olabilir⁵¹.

Hem TVK hem de YUKK kapsamında yabancı terimi, vatandaşlık bağı bulunmayan kişileri ifade etmektedir⁵². Ayrıca, uluslararası göç anlamında düzensiz göç, göçmen akını, göçmen işçiler gibi kategorilerden kastedilenin de yabancı kavramına karşılık geldiği belirtilmektedir⁵³. Bu haliyle başka bir devletin vatandaşı olanlar ve hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olmayanlar - vatansızlar- belirli bir devlet için yabancıdır.

1.1.3.3. Özne: Göçmen

Kavramın, en genel anlamıyla göçün -bu çalışma bakımından uluslararası göçün- öznesi olan kişiyi ifade ettiği düşünülebilir⁵⁴. Nitekim, farklı kaynaklarda ülkesinden ayrılarak yerleşmek amacıyla başka bir ülkeye giden kişi olarak tanımlanmaktadır⁵⁵. Bu çerçevede göçmen hem vatandaş hem de yabancı olabilir.

Çeşitli tanımlar yapılabilse de uluslararası göç bağlamında evrensel düzeyde kabul görmüş bir göçmen tanımı bulunmamaktadır ve konuyla ilgili çeşitli kavramlar da sıklıkla birbiri yerine kullanılmaktadır⁵⁶. Gerçekten de

⁴⁹ Bu konudaki tanımlamalar için bkz. Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli Öztekin, *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, 21. Baskı, İstanbul, 2015, s.16; Aybay, Rona, *Yabancılar Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s.12; Çiçekli, Bülent, *Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.22; Asar, Aydoğan, *Yabancılar Hukuku (Temel Konular)*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.23; Ekşi, Nuray, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 40-45.

⁵⁰ Aybay, *Yabancılar Hukuku*, *op. cit.*, s.12.

⁵¹ Çelikel / Gelgel, *op. cit.*, s.16.

⁵² İlgili kanunlardaki tanımlamalar için bkz. TVK madde 3/d ve YUKK madde 3/ü.

⁵³ Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, *op. cit.*, s.23.

⁵⁴ Bu çalışma kapsamında aksi belirtilmedikçe göçmen kelimesi, uluslararası göçmen anlamında kullanılmaktadır.

⁵⁵ Özkan, Göç ve Vatandaşlık Hukuku, *op. cit.*, s. 106-107; Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, *op. cit.*, s.207-208; TDK Sözlükleri, “göçmen” <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 06/09/2022, Burada belirtmek gerekir ki; TDK, her ne kadar bu çalışma kapsamına uygun olsa da göçmen sözcüğünden yalnızca uluslararası göçmeni anlamaktadır. Kavramı, “kendi ülkesinden ayrılarak yerleşmek için başka ülkeye giden (kimse, aile veya topluluk), muhacir” olarak tanımlamıştır. Bu tanımlama sadece uluslararası göçmeni öne çıkardığı, iç göçü kapsamadığı için eleştirilebilir.

⁵⁶ Bozkurt, *op. cit.*, s.17; Özdal/Tutan, *op. cit.*, s.31.

göçmen terimi çok geniş bir spektrumda pek çok yabancı kategorisine denk düşmektedir.⁵⁷ Tanımlamadaki temel zorluk da bundan kaynaklı *olarak kapsayıcı (inclusivist) mı yoksa artıkçı (residualist) mı* bir tanımın yapılacağıyla ilgilidir⁵⁸. Bu ayırım temelde, savaş ve zulüm nedeniyle ülkelerinden ayrılan kişilere ilişkindir. Çünkü Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi⁵⁹ (metinde bundan sonra “1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi” olarak anılacaktır) ile Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 tarihli Protokol⁶⁰ (metinde bundan sonra “1967 tarihli New York Protokolü” olarak anılacaktır) savaş ve zulüm (*persecution*) gibi nedenlerle menşee ülkelerinden ayrılan kişilerin hukuki statülerini düzenlemişken göçmen kavramı için bunun mukabili bir kaynak yoktur⁶¹.

Kapsayıcı görüşlere göre göçmen; hukuki statüleri ve yer değiştirme amaçları ne olursa olsun yaşadıkları yerden ayrılarak başka bir yere giden ve orada yaşayan kişilere denir⁶². Bu çerçevede göçmen işçiler, düzensiz göçmenler, yabancı yatırımcılar gibi kategorilerin yanı sıra savaş ve zulüm gibi tehditlerden kaçan kişiler de göçmendirlir⁶³. Artıkçı görüşteyse bu durum aksi yöndedir. Savaş ve zulüm tehdidi nedeniyle yer değiştiren kişiler ayrı bir kategori olarak ele alınır, bu kişilerden arta kalan kişiler göçmen olarak adlandırılırlar⁶⁴. Tanımlamada kapsayıcı görüşü benimseyenler olduğu kadar artıkçı görüşü benimseyenler de vardır.

⁵⁷ Çiçekli, *Yabancılar Hukuku*, *op. cit.*, s.207.

⁵⁸ Carling, Jørgen, “*What is the meaning of migrant?*” <https://meaningofmigrants.org/> Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022. Carling, kapsayıcı ve artıkçı görüşler hakkında ayrıntılı incelemeler yapmakta ve bunları yukarıda bağlantı adresi verilen “meaningofmigrants” isimli internet sitesinde yayımlamaktadır.

⁵⁹ Sözleşme'nin Yürürlüğe Giriş Kararnamesi için bkz. 05.09.1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmi Gazete.

⁶⁰ Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'ün Yürürlüğe Giriş Kararnamesi için bkz. 14.10.1968 tarihli ve 13026 sayılı Resmi Gazete. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/MULTECILERIN-HUKUK-STATUSUNE-ILISKIN-1967-PROTOKOLU.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022; Türkiye Sözleşme'ye coğrafi çekinceyle taraftır. Bkz. Ekşi Nuray, *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.85.

⁶¹ Carling, *op. cit.*, <https://meaningofmigrants.org/> Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Bozkurt, *op. cit.*, s.17.

⁶⁴ Carling, *op. cit.*, <https://meaningofmigrants.org/> Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022.

IOM'e göre göçmen; geçici ya da sürekli yaşama niyetiyle bulunduğu yerden ayrılarak ülke içinde ya da başka bir ülkede yaşayan kişiyi ifade eden şemsiye bir terimdir⁶⁵. Bu haliyle IOM'in tanımının kapsayıcı olduğu söylenebilir. Gerçekten de bu tanımların içine düzensiz göçmenler, sığınmacılar, mülteciler, göçmen işçiler ve uluslararası öğrenciler gibi çok çeşitli grupların girdiği belirtilmektedir⁶⁶.

UN DESA da göçmen kavramına ilişkin kapsayıcı yaklaşımı benimsemiştir⁶⁷. Daha önce de belirtildiği gibi, UN DESA'ya göre; göç nedeni veya kişilerin yasal statüsü ne olursa olsun, olağan ikamet ülkesini değiştiren kişiye göçmen denir⁶⁸.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin - United Nations Human Rights Office of the High Commissioner ("OHCHR") göçmen tanımı da kapsayıcıdır. OHCHR'a göre göçmen; vatandaşı olduğu ya da tabiiyeti altında bulunduğu bir devletin veya vatansız bir kişi söz konusuysa doğduğu veya mutlak ikamet ettiği devletin dışında bulunan herhangi bir kişiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla OHCHR nezdinde göçmen sözcüğü bulunduğu ülkeye vatandaşlık bağı bulunmayan ortak bir grup insanı tanımlamak için nötr bir terim olarak kullanılmaktadır⁶⁹.

Artıkçı görüş ise Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ("BMMYK")⁷⁰ ve Uluslararası Af Örgütü tarafından benimsenmiştir. BMMYK'ya göre göçmenler, savaş, ya da zulüm riski gibi nedenlerle değil, genelde sosyal ve ekonomik nedenlerle yer değiştiren kişiler olup savaş ve zulüm

⁶⁵ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.132.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Carling, *op. cit.*, <https://meaningofmigrants.org/> Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022.

⁶⁸ UN DESA, *op. cit.*, s.9, Ayrıca bkz. UN, <https://refugeesmigrants.un.org/definitions> Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022.

⁶⁹ OHCHR, <https://www.ohchr.org/en/taxonomy/term/889>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022.

⁷⁰ İngilizce karşılığı United Nations High Commissioner for Refugees ("UNHCR") olup Yüksek Komiserlik aynı zamanda The UN Refugee Agency yani BM Mülteci Ajansı olarak da bilinmektedir.

riskinden kaçan kişilerin menşe ülkelerine dönmek konusunda yaşadıkları endişe, göçmenler açısından söz konusu değildir⁷¹.

Uluslararası Af Örgütü de göçmen kavramını savaş ya da zulüm riski nedenleri haricinde kendi ülkelerinin dışında kalan kişiler olarak anlamaktadır. Ayrıca göçmenlerin ülkelerini terk etme nedenlerine değinmekte; bir kısmının iş, eğitim ya da aile birleşimi nedeniyle bir kısmınınsa yoksulluk, siyasi huzursuzluk, doğal afet gibi nedenlerle ülkelerini terk ettiğini belirtmektedir⁷².

Disiplinlere göre farklı tanımlanabilen göçmen kavramı, hukuk disiplini içindeyse ilgili hukuk sistemine bağlı olarak da farklı anlamlara gelebilir. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde *immigration* (ülkeye göç) ve *emigration* (ülkeden göç) kavramları arasında yapılan ayrıma⁷³ bağlı olarak ilgili ülkeye göç eden kişilere immigrant; ülkeden göç edenlere ise emigrant denilmektedir. Türk Hukuku'nda bu ayrım bulunmamakta ve bunlar yerine yabancı ifadesi kullanılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, göçmen kaçakçılığı suçu bakımından göçmen kavramının kapsayıcı bir yaklaşımla ele alınması gerekmektedir. Aşağıda bu bölümde *Göçün Çeşitleri* ve ikinci bölümde *Suçun Mağduru* başlığı altında yapılan açıklamalar da bu doğrultudadır.

1.1.4. Göçün Nedenleri

Göçün, insanlık tarihinin başından bu yana görülen, insan yaşamının hemen her alanını etkileyen ve bunların bir sonucu olarak da disiplinler arası incelenen bir olgu olduğunu yukarıda belirtmiştik. Tarihsel süreçteki değişimlere bağlı olarak göçün sebepleri de değişmiş, bazen sebepler tekrar etmiş ve bazen de kimi sebeplerin etkisi azalırken kimilerinininki artmıştır⁷⁴. Bu önemli özellikleri

⁷¹ UNHCR, *UNHCR Viewpoint: "Refugee" or "Migrant"- Which is Right?*, <https://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpoint-refugee-migrant-right.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/09/2022.

⁷² Uluslararası Af Örgütü, *Refugees, Asylum Seekers and Migrants*, <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:04/09/2022.

⁷³ Bkz. Dipnot 13.

⁷⁴ Bu çalışmanın sınırlılıkları kapsamında, göçün nedenlerinin tarihsel süreç içindeki gelişimi değil, günümüzdeki nedenleri ele alınacaktır. Göçün nedenlerine ilişkin tarihsel süreç hakkında

nedeniyle göçün nedenleri de disiplinden disipline farklı şekillerde ifade edilmiş ve bunlara farklı önem atfedilmiştir⁷⁵.

Literatürde uluslararası göçün en temelde küreselleşmenin ve bununla bağlantılı olarak Kuzey-Güney Uçurumu/Ayrımı olarak bilinen farklılaşmanın doğal bir sonucu olduğu belirtilmektedir⁷⁶. Küreselleşme, yukarıda da belirttiğimiz üzere, göç de dahil olmak üzere hayatın hemen her alanını etkileyen çok boyutlu bir olgudur⁷⁷. Onunla bağlantılı ve uluslararası ilişkiler terminolojisinde de önemli bir yere sahip olan Kuzey-Güney Uçurumu terimiye; Avrupa, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada gibi Kuzey Yarım Küredeki sanayileşmiş ve demokratik bölgelerle Güneydeki Latin Amerika, Afrika ve Güney Asya gibi sosyal, ekonomik ve politik olarak daha geri kalmış bölgeler arasındaki farka işaret eder⁷⁸. Bu farklılık daha çok ekonomik sebeplerle Güney'den Kuzey'e doğru bir insan hareketliliğini vurgulamaktadır. Gerçekten de Kuzey'de ekonomik yapı, siyasal istikrar, demokratikleşme, ortalama hayat süresi ve hayat standartları çok daha ileri seviyededir⁷⁹. Ancak günümüz dünyasının artık sadece, gelişmiş ve az gelişmiş ülkeler olarak sınıflandırılması küresel yoksulluğu açıklamakta yetersiz kaldığı gibi⁸⁰ göçü açıklamakta da yetersiz kalmaktadır.

Göçün nedenlerini açıklamaya yönelik literatürde pek çok göç kuramı bulunmaktadır⁸¹. Bunlar arasında, itme çekme kuramı⁸² olarak adlandırılan

ayrıntılı bilgi için bkz. Harari, Yuval Noah, *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens: İnsan türünün kısa bir tarihi*, 56. Baskı, Kolektif Kitap, İstanbul, 2020; Castles / Miller, *op. cit.*, s.67-127; Avrupa'da 17. Yüzyıldan bu yana yapılan göçler için Moch, Leslie Page, *Moving Europeans: Migration in Western Europe since 1650*, 2. Edition, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 2003.

⁷⁵ Bozkurt, *op. cit.*, s.19.

⁷⁶ Castles / Miller, *op. cit.*, s.175.

⁷⁷ Küreselleşme ve tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. Kazgan, *op. cit.*, s.7-111.

⁷⁸ Sönmezoglu, Faruk, *Uluslararası İlişkilere Giriş*, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s.69-78; Kuzey-Güney Uçurumu/Ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca şu kaynaklardan faydalanılabilir: Castles / Miller, *op. cit.*, s.109; Therien, Jean-Philippe, "Beyond the North-South Divide: The Two Tales of World Poverty", *Third World Quarterly*, Vol. 20, 1999, No. 4, ss.723-742; Kacowicz, *op. cit.*, ss.565-580.

⁷⁹ Castles / Miller, *op. cit.*, s.175.

⁸⁰ Therien, *op. cit.*, s.723.

⁸¹ Göç kuramları çalışmanın sınırlılıkları çerçevesinde yalnızca "itme-çekme kuramı" bağlamında ele alınmıştır. Ancak bunun dışında pek çok göç kuramı bulunmaktadır. Bunlar arasında dünya sistemleri kuramı, makro ve mikro neo-klasik göç kuramları ve kümülatif nedensellik kuramları

yaklaşım, göçün nedenlerine ilişkin kapsamlı bir inceleme sunar. Bu yaklaşımda, hedef ülkeye dair göçmenleri çeken sebeplerin ve menşe ülkede göçmenleri iten sebeplerin neler olduğu, bu süreçte karşılaşılan engeller ve kişisel faktörler de gözetilerek analiz edilmektedir⁸³. Çekici sebepler, insanları göç etmeye yönelten olumlu gerekçeler iken; itici sebepler olumsuz gerekçelerdir⁸⁴. Göç çoğunlukla bu sebeplerin birleşiminin bir sonucudur⁸⁵. Çekici sebepler arasında; istihdam olanakları, daha iyi hizmetlere erişebilmek, siyasi istikrar, güvenlik, olumlu iklim şartları gibi sebepler sayılabilir. İtici sebepler arasındaysa savaş, zulüm riski, siyasi baskılar ve istikrarsızlık, yoksulluk, olumsuz iklim şartları, güvende hissetmeme gibi sebepler yine tahdidi olmaksızın sayılabilir⁸⁶.

Göçün nedenleri literatürde genelde ekonomik, sosyal, siyasi ve doğal nedenler başlıkları altında kategorize edilmektedir⁸⁷. Ancak bazı değişikliklerle farklı sınıflandırmalar yapmak mümkündür⁸⁸. Bu sebepler nasıl kategorize edilirse edilsin neredeyse her zaman birbiriyle ilişkilidir ve çoğu durumda birinin sonucu diğerinin nedeni olmaktadır. Bu çerçevede konuya temas eden yönleri ve itme-çekme kuramı ışığında göçün nedenlerini, birbirleriyle ilişkilerini de göstererek 3

sayılabilir. Kuramların tamamı esasında bir şekilde, George Ravenstein'in bu alandaki ilk çalışmalarına dayanır. Bkz. Ravenstein, Ernst Georg, "The Laws of Migration", *Journal of the Statistical Society of London*, Vol:48, 1885, No:2, ss.167-235; Göç kuramları hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Uslu Ak, Büşra, "Göç Kavramı ve Kuramları", *Journal of Social and Humanities Sciences Research*, Cilt:8, Yıl:2021, Sayı:72, ss.1749-1758; Akyıldız, İbrahim Ethem, "Göç Teorilerinin Karşılaştırmalı Analizi", *Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* ("BUÜ İİBFD") Cilt:35, Yıl:2016, Sayı:2, ss.127-176; İnce, Celal, "Göç Kuramları ve Suriye Göçü Üzerine Bir Değerlendirme", *OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, Cilt:11, Yıl:2019, Sayı:18, ss.2579-2615.

⁸² İtme çekme kuramı yaklaşımı, S. Everett Lee'nin çalışmalarına dayanmaktadır. Bkz. Lee, Everett S. "A Theory of Migration." *Demography*, Vol.3, 1966, No.11, pp. 47-57.

⁸³ Lee, konuyu göç hareketini etkileyen faktörler başlığı altında 4'e ayırarak incelemektedir. Bunlar menşe ülkeden kaynaklı nedenler, hedef ülkeye ilişkin nedenler, aradaki süreçte karşılaşılan engeller ve kişisel faktörler olarak sınıflandırılmıştır. Bkz. Lee, *op. cit.*, ss.49-50.

⁸⁴ Çağlayan, Savaş, "Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi", *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE)* Yıl:2006 Sayı:17, s.73.

⁸⁵ Lee, *op. cit.*, s.50.

⁸⁶ Dünya Ekonomik Forumu, *Migration: Conflict and Security Challenges*, <https://intelligence.weforum.org/topics/a1Gb0000000LGr8EAG/key-issues/a1Gb0000001kNTTEA2>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 06/09/2022.

⁸⁷ Özdal / Tutan, *op. cit.*, s.12.

⁸⁸ Töre, Nazlı, *Uluslararası Göç Hukuku*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.49.

ana başlık altında toplayabiliriz. Bunlar *sosyoekonomik nedenler, doğal nedenler ve siyasi nedenler* olarak sayılabilir ⁸⁹.

1.1.4.1. Sosyoekonomik Nedenler

Daha iyi bir ekonomik standarda sahip olmak ve bunun ayrılmaz bir parçası olarak daha iyi sosyal imkanlara sahip olmak göç etme kararının alınmasında oldukça önemlidir⁹⁰. Bu anlamda Dünya Çalışma Örgütü'nün - International Labour Organization ("ILO") uluslararası göçmen işçiler hakkındaki verileri dikkat çekicidir. ILO'ya göre; göçmen işçilerin oranı 2019 yılında tüm uluslararası göçmenlerin %69'u olarak hesaplanmıştır⁹¹. Dolayısıyla yaklaşık 10 uluslararası göçmenden 7'sinin ekonomik gerekçelerle göç ettiği sonucuna varılabilir.

Ekonomik nedenlerin itici faktörleri arasında menşe ülkedeki işsizlik, ekonomik krizler, gıda güvenliğinin olmayışı ve yoksulluk sayılabilir⁹². Bunun karşısında hedef ülkede yeni iş olanaklarının bolluğu, ekonomik istikrar, gıda güvenliğinin sağlanmış olması çekici sebepler arasındadır. Bunlar her durumda toplumu doğrudan etkileyen gerekçeler olup sosyal etkileri kaçınılmazdır. Belirtmek gerekir ki ekonomik nedenlerle yapılan göçler, hedef ülkeler tarafından da işgücü ihtiyacının karşılanması ve böylece ekonomik ve sosyal gelişimin devamı için kimi durumlarda özendirilmektedir.

⁸⁹ IOM, *Addressing Drivers of Migration, Including Adverse Effects of Climate Change, Natural Disasters and Human-Made Crises, through Protection and Assistance, Sustainable Development, Poverty Eradication, Conflict Prevention And Resolution*, https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/issue_brief_ts2_final.pdf, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:06/09/2022.

⁹⁰ Göçün ekonomiyle ilişkisi, ekonomik değişimler karşısında göçün konumu ve göçün ekonomiyi nasıl etkilediği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Harris, Nigel, *The New Untouchables: Immigration and the New World Worker*, 1. Edition, I.B. Tauris Publishing, New York, Londra, 1995.

⁹¹ ILO, *ILO Global Estimates on International Migrant Workers: Results and Methodology*, 3. Edition, Publisher: ILO, Geneva, 2021, s.20.

⁹² Asar, Aydoğan, *Göç Yönetimi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016, s.25.

Ekonomik nedenlerle yapılan göçler gönüllü ya da iradi göçler içinde sınıflandırılmaktadır⁹³ ve bunlar çoğu durumda kalıcı hale gelmekte devamında da aile birleşimi gibi sosyal göçlere yol açabilmektedir⁹⁴.

Demografik değişimler ekonomik kaynakların kullanımıyla sıkı ilişki içindedir⁹⁵ ve ekonomik göçü tetikler. Dünya çapında mevcut nüfus artış hızının bu haliyle devam etmesi halinde 2030 yılına kadar yaklaşık 520-560 milyon kişinin küresel işgücüne katılacağı öngörülmekte; bu büyümenin %75 ila 90'ının da nüfus artış hızının en hızlı olduğu Güney Asya ve Sahra altı Afrika ülkelerinden gelişmiş ülkelere doğru olacağı belirtilmektedir⁹⁶. Yine bu durumu destekler biçimde 2015-2050 yılları arasında yüksek gelir grubundaki ülkelerde doğum oranlarının ölüm oranlarını sadece 20 milyon kadar aşması; bunun karşısında net göçün 91 milyon olarak bu ülkelerdeki nüfus artışının %82'sin oluşturması öngörülmektedir⁹⁷.

1.1.4.2. Doğal Nedenler

Doğal nedenler; iklim değişikliği⁹⁸, doğal afetler ve su kaynakların tüketilmesi gibi nedenler olup bireylerin ve toplumların kırılganlıklarını artırarak

⁹³ Kişilerin kendi iradeleriyle yaptıkları genelde ekonomik, eğitime ilişkin ya da ailevi nedenlere dayanan göçlere iradi göç ya da gönüllü göç denilmektedir. Özdal / Tutan, *op. cit.*, s.18. Bunun karşısında yer alan zorunlu göçlerse sebepleri çok değişkenlik göstermekle birlikte zorlama, baskı, güç kullanımı gibi nedenlerle göç edilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.77.

⁹⁴ Özdal / Tutan, *op. cit.*, s.13.

⁹⁵ ILO, World Employment Social Outlook: Trends 2017, 1. Edition, Publisher: ILO, Geneva, 2017, s.18.

⁹⁶ IOM, *Addressing Drivers of Migration...*, *op. cit.*, s.4.

⁹⁷ UN DESA Population Division, *World Population Prospects: The 2015 Revision - Key Findings and Advance Tables*, New York, 2015, Working Paper No.ESA/P/WP.241, p.6.

⁹⁸ İklim değişikliği için BM çatısı altındaki The Intergovernmental Panel on Climate Change ("IPCC")'in şu çalışmasına bakılabilir: IPCC, *Climate Change 2021: Summary for All*, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/outreach/IPCC_AR6_WGI_SummaryForAll.pdf, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 06/11/2022.

göçe neden olmaktadır⁹⁹. Bunların başında gelen iklim değişikliği, dünya çapında etkisini hissettirmekte, göç alanında da artan oranlarda ilgi çekmektedir¹⁰⁰.

İklim değişikliğinden dünyanın bazı bölgeleri, diğerlerine göre daha çok etkilenebilir. Bu bölgeler, IOM tarafından üçlü bir ayrıma tabii tutularak *en az gelişmiş ülkeler, denize kıyısı olmayan gelişmekte olan ülkeler ve gelişmekte olan küçük ada ülkeleri* olarak sınıflandırılmakta ve güncel olarak 91 ayrı ülkeye ve bu ülkelerdeki yaklaşık 1.1 milyarlık nüfusa karşılık gelmektedir¹⁰¹. Az gelişmiş ülkelerin 2050 yılı itibariyle toplam nüfuslarının da çok ciddi bir biçimde artarak 1.9 milyar kişiye ulaşacağı dolayısıyla -mevcut şartlar sabit kaldığında- daha olumsuz bir tablonun oluşacağı belirtilmektedir¹⁰².

Bu haliyle iklim değişikliğinin hem dünya hem uluslararası sistem için bir tehdit oluşturduğunu, sınırlı bir alanı değil orta ve uzun vadede sosyal, ekonomik ve siyasi sonuçları olacağından göçün diğer nedenlerini de etkileyeceğini böylece kümülatif olarak uluslararası göçü artıracığını söylemek mümkündür. Ayrıca belirtmek gerekir ki; niteliği gereği doğal nedenlerle yapılan göçler zorla/zorunlu göç kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰³.

1.1.4.3. Siyasi Nedenler¹⁰⁴

Siyasi nedenlerden; savaş, ülke içi çatışma, genelleşmiş şiddet, otoriter ve totaliter rejimlerin varlığı, dini ve etnik azınlıkların haklarının tanınmaması, siyasi istikrarsızlık, siyasi baskı ve zulüm gibi hususlar anlaşılmaktadır¹⁰⁵. Günümüzde ekonomik nedenlerle birlikte siyasi nedenler, uluslararası göçün en önemli

⁹⁹ IOM, *Addressing Drivers of Migration...*, *op. cit.*, ss.5-6.

¹⁰⁰ İklim ve göç ilişkisine dair alandaki önemli çalışmalardan biri için bkz. Ionesco, Dina / Mokhnacheva, Daria / Gemenne, François, *The Atlas of Environmental Migration*, 1. Edition, Routledge Publishing, London and New York, 2016.

¹⁰¹ IOM, *Climate Change and Migration in Vulnerable Countries*, 2019, s.4 ila 41-43.

¹⁰² *Ibid.*, s.11.

¹⁰³ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.32.

¹⁰⁴ Göçün siyasi nedenlerini ifade etmek üzere, alternatif olarak IOM tarafından kullanılan çok daha “insan eliyle oluşan/beşeri krizler” (*human-made crisis*) terimi de kullanılabilir. Ayrıntılı bilgi için IOM, *Addressing Drivers of Migration...*, *op. cit.*, s.19.

¹⁰⁵ Bozkurt *op. cit.*, s.19.

gereçekleridir¹⁰⁶. Ayrıca siyasi nedenler nitelikleri gereği iradi değil zorunlu göç kapsamında sınıflandırılabilir.

Siyasi nedenler arasından savaş, genelleşmiş şiddet ortamı ve iç çatışma ilgili ülkede yaşayanlar için can ve mal güvenliği riski yaratmakta, ekonomik, sosyal ve kültürel hayatı olumsuz etkileyerek yeni nüfus hareketlerine yol açabilmektedir¹⁰⁷. Bunlar dışındaki siyasi nedenlerin ise genel itibarıyla siyasi rejimle ilgili olduğu söylenebilir. Literatürde toplumsal ve hatta uluslararası pek çok uyuşmazlığın kaynağının bir *rejim sorunu* olduğunu savunan görüşler vardır. Burada demokratik rejimlerle otoriter ve totaliter rejimler arasında ayırım yapılarak uyuşmazlıkların demokratik rejimlerde daha az görüldüğü çünkü bu rejimlerin barışı destekleyen bir demokrasi kültürü oluşturduğu belirtilmektedir¹⁰⁸. Bu haliyle göçe ilişkin diğer sebepler sabit kaldığında demokratik rejimlerde ülke dışına göçün, anti-demokratik yönetimlere göre daha az olduğu söylenebilir.

Siyasi nedenlerin herhangi bir görünüş biçimi; genel anlamda çeşitli nüfus hareketlerine yol açsa da burada özne, göçmenden çok, sığınmacı ya da mültecidir¹⁰⁹. Çünkü bu durumdaki kişiler, pek çok durumda kendi ülkelerinde koruma bulamayan, başka bir ülkelerden koruma arayan kişilerdir. İçinde buldukları duruma göre farklı şekillerde ve farklı statülerle anılabilirler. Bunlar aşağıda göçün çeşitleri başlığı altında incelenmektedir.

1.2. GÖÇÜN ÇEŞİTLERİ

Göç kavramının uzun geçmişi ve disiplinler arası niteliği, türleri üzerinde de etkili olmuş, göç nedenlerine bağlı olarak farklı göç türleri ortaya çıkmıştır. Gerçekten de göçün sebepleri ve türleri arasında neden sonuç ilişkisi

¹⁰⁶ Çiçekli, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, *op. cit.*, s.208.

¹⁰⁷ Sarp, Nilgün, "Effects of War and Forced Migration on Child Health and Development", *Sosyal Çalışmalar Üzerine Akademik Perspektif Dergisi*, Yıl: 2018, Sayı: 1, s.35.

¹⁰⁸ Yılmaz, Muzaffer Ercan, *Uyuşmazlık Analizi ve Çözümü: İnsan Uyuşmazlıklarının Kaynakları ve Çözüm Paradigmaları*, 3. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2021, s. 85-91.

¹⁰⁹ IOM, *Addressing Drivers of Migration...*, *op. cit.*, s.6.

bulunmaktadır¹¹⁰. Göçü inceleyen disiplin farklılaştıkça sayılan türler de değişmektedir¹¹¹. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde uluslararası göç, iç ve dış göç ayrımı, zorunlu ve gönüllü göç, ekonomik göç, iklim göçü kavramları ilgili bölümlerde ele alınmıştır. Bunun dışında başka pek çok göç çeşidi bulunmaktadır¹¹². Bu çalışma kapsamındaysa sığınma ve buna bağlı gelişen ayrımlar ile bir ülkeye giriş ve çıkış bakımından önem arz eden düzenli/yasal/kayıtlı (belgeli) göç, düzensiz/yasadışı/kayıtsız (belgesiz) göç ve transit göç kavramları üzerinde durulacaktır.

1.2.1. Sığınma

Sığınma kavramının açıklanmasında *koruma (protection)*, merkezi bir öneme sahiptir. UNHCR'a göre koruma; kişilerin haklarının, insan hakları hukuku, insancıl hukuk ve mülteci hukuku çerçevesinde tam anlamıyla gözetilmesidir¹¹³. Kavram ayrıca geniş anlamıyla, korumayı sağlayacak devlette kalış hakkını da içermektedir¹¹⁴. Sığınma ise menşe ülkesinde çeşitli gerekçelerle ulusal koruma¹¹⁵ bulamayan kişilere, başka bir devletin ülkesinde sağlanan korumayı ifade eder¹¹⁶. Bu kişiler menşe ülkelerinde zulüm (*persecution*)¹¹⁷

¹¹⁰ Bozkurt, *op. cit.*, s.21.

¹¹¹ Çağlar, Türken, "Göç Çalışmaları için Kavramsal Bir Çerçeve", *Toros Üniversitesi, İİBF Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:5, Yıl:2018, Sayı: 8, s.33-36.

¹¹² Diğer göç türlerine örnek olarak düzensiz göçle eş anlamlı kullanılabilen gizli göç (clandestine migration), döngüsel göç (circular migration), aile göçü (family migration), işgücü göçü (labour migration), geri dönüş göçü (return migration) gibi göç çeşitleri tahdidi olmadan sayılabilir. Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*; Özdal / Tutan, *op. cit.*, ss.14-29.

¹¹³ UNHCR, *The Fundamentals of Protection*, 2011, s.1, <https://www.unhcr.org/47949ec92>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 09/09/2022.

¹¹⁴ Özkan, Işıl, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.65.

¹¹⁵ Koruma, ulusal, bölgesel ya da uluslararası koruma olarak farklı görünümde olabilir. Burada ulusal koruma ifadesiyle her devletin korumaya ilişkin iç düzenlemeler kastedilmektedir. Bkz. *Ibid.*, ss.141-307.

¹¹⁶ *Ibid.*, ss. 141-142.

¹¹⁷ Zulüm kavramının evrensel olarak kabul edilmiş bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak "haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu" mülteci hukukunun en önemli ifadelerinden biridir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında kavram, 5 sebebe (ırk, din, tabiiyet, siyasi görüş veya belirli bir sosyal gruba mensubiyet) dayalı olarak yaşam veya özgürlüğe ya da başka bir insan hakkına yönelik ciddi bir tehdite işaret etmektedir. Bkz. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Paper No. HCR/IP/4/Eng/REV.1, Reedited, Geneva, January

görüyor ya da zulme uğrama riski altında bulunuyor olabilirler. Sığınma arayan kişiye sığınmacı denilmektedir.

Başka bir devletin ülkesinde sağlanan koruma denildiğinde kural olarak uluslararası koruma anlaşılma ile birlikte geçici koruma da söz konusu olabilir. Sığınma gerekçeleriyle genellikle; ırk, din, tabiiyet, politik görüş ve belirli bir toplumsal gruba mensubiyet olmak üzere 5 sebebe dayalıdır¹¹⁸. Nitekim bu durumda uluslararası koruma kapsamındaki *mülteci statüsünden* bahsedilir. Ancak sebepler bunlarla sınırlı değildir. Gerçekten de sayılan 5 sebebin hiçbiri olmadan da insanlar menşe ülkelerinde zulüm görüyor ya da zulüm görme riski altında bulunuyor olabilir. Savaş, genelleşmiş şiddet, zorla yerinden edilme¹¹⁹ ya da benzeri sebeplerle gündeme gelebilen bu diğer durumlardaysa *geçici korumadan* ve uluslararası koruma kapsamında değerlendirilen *ikincil korumadan* bahsedilir. Bunlar aşağıda sırasıyla açıklanmaktadır.

Sığınmaya ilişkin uluslararası düzenlemeler yapılması, asıl olarak yaşanan büyük savaşların ardından görünür gündeme gelmiştir¹²⁰. Özellikle 2. Dünya Savaşı'nın oluşturduğu büyük yıkım geride pek çok sorunun yanında bir mülteciler sorunu da bırakmıştır¹²¹. Tek bir devletin değil uluslararası toplumun sorumluluğundaki bir konu olduğundan sığınmaya ilişkin uluslararası düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuştur. Sığınma hakkına dair temel uluslararası düzenlemeler, her birine Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları

1992, UNHCR 1979, s.10. Ayrıca belirtelim ki, zulüm fiili, bir suç olarak ilk kez Nuremberg Statüsü'nde düzenlenmiş olup halihazırda Uluslararası Ceza Mahkemesi ("UCM") Statüsü'nde de insanlığa karşı suçun bir (seçimlik) hareketi olarak düzenlenmiştir. Konu hakkında bu çalışmada değinilen diğer hususlar için bkz. Aşağıda 2.3.2. *Suçun TCK Sistematiği İçindeki Yeri* başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁸ *Ibid.*, ss.12-15; Dost, Süleyman, "Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriye'li Sığınmacıların Hukuki Durumu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ("SDÜ HFD"), Cilt.4, 2014, Sayı.1, ss.37-38.

¹¹⁹ Yerinden edilme; genellikle silahlı çatışma, genelleşmiş şiddet, yaygın insan hakkı ihlalleri, doğal ya da beşeri felaketler sonucunda ya da bunların etkilerinden kaçınmak için insanların evlerinden veya ikametlerinden ayrılmaya zorlanmaları/bununla yükümlü kılınmaları olarak tanımlanmaktadır. Kavram, ülke içinde ve sınır ötesi (cross-border) olmak üzere ikili bir ayrım tabii tutulmaktadır. Sınır ötesi yerinden edilmeler bu çalışma kapsamında sığınma konsepti içinde değerlendirilmiştir. Ülke içinde yerinden edilmeler (Internally Displaced Persons ("IDPs")) ise bu çalışmanın konusu değildir. Bkz. Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.137.

¹²⁰ UNHCR, *Handbook on Procedures...*, *op. cit.*, s.3.

¹²¹ Ergüven, Nasih Sarp / Özturanlı, Beyza, "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* ("AÜHFD"), Cilt:62, Yıl:2013, Sayı:4. s.1011.

Evrensel Beyannamesi¹²² (“İHEB”), 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli New York Protokolü çerçevesinde şekillenmiştir. Ulusal hukukun da birer parçası olan¹²³ bu düzenlemelerin iç hukuktaki görünümü ise 6458 sayılı YUKK’tur.

İHEB madde 14/1 hükmünde; “*Herkes zulüm karşısında başka memleketlerden mülteci olarak kabulü talep etmek ve memleketler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkını haizdir*” denilmek suretiyle zulme uğrayan herhangi bir kişinin iltica talebinde bulunma ve mülteci olma hakları düzenlenmiştir. İHEB bir beyanname yani bir bildiri niteliğinde olduğundan bağlayıcı değildir ve ancak uluslararası örf adet kuralı olarak değerlendirilebilir¹²⁴. Buna rağmen sığınma hakkının doğrudan düzenleniyor olması nedeniyle önemlidir.

1951 Cenevre Sözleşmesi ise taraf devletlerin her birinin sığınma sistemine temel teşkil etmektedir¹²⁵. Sözleşmeyle 5 sebebe dayalı olarak zaman ve coğrafya bakımından sınırlandırılmış bir mülteci tanımı getirilmiş ve geri göndermeme ilkesi (non-refoulement)¹²⁶ ve mültecilerin ülkeye düzensiz giriş

¹²² Beyanname’nin Resmi Gazete’de yayımlanmasına dair Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. 27.05.1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete. Resmi Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, çevrimiçi, Erişim Tarihi: 09/09/2022.

¹²³ Anayasa md. 90/5 uyarınca, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

¹²⁴ Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.223.

¹²⁵ Özkan, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, op. cit., s.66.

¹²⁶ Sığınma kavramı, geri göndermeme ilkesiyle yakından ilişkilidir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin 33. maddesi kapsamında, Sözleşmeye taraf devletler, hiçbir mülteciyi, 5 sebebe dayalı olarak hayatı ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir ülkeye gönderme yükümlülüğü altına girmiştir. Buna geri göndermeme ilkesi (non-refoulement principle) denilmektedir. Türk Hukuku’nda YUKK kapsamında da düzenlenmiştir. YUKK madde 4 hükmü şu şekildedir: “Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.” Ayrıntılı bilgi için bkz. UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 19/10/2022; Goodwin-Gill, Guy S., “The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement”, *International Journal of Refugee Law*, Vol:23, 2011, Issue:3, pp.443–457; Canyaş, Aslı Bayata, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi”, *Hacettepe Hukuk*

veya bulunuşlarından dolayı ceza verilemeyeceği¹²⁷ hüküm altına alınmıştır. 1967 tarihli New York Protokolü ile de zaman sınırlaması kaldırılmış, coğrafi sınırlama konusunda devletlere seçim hakkı tanınarak bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Türkiye 1967 tarihli protokole çekince koymuş, coğrafi sınırlamayla taraf olmuştur. Bu nedenle Türkiye’de mülteci kavramı hem mülteci statüsü hem de şartlı mülteci statüsünü kapsar şekilde anlaşılmalıdır. Mültecilik ve şartlı mültecilik statüleri, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 protokolüne dayandığından bu kapsama giren kişiler aynı zamanda *Sözleşme mültecileri* olarak da isimlendirilirler¹²⁸. Ancak yukarıda belirtildiği gibi 5 sebep dışında da kişilerin koruma ihtiyacı oluşabildiğinden bu durumları düzenleyen ikincil koruma ve geçici koruma statüleri oluşturulmuştur. Bunlara ilişkin temel düzenlemeler AB hukuku mevzuatında bulunabilir. AB Hukuku’nda 29/04/2004 tarihli ve 2004/83 sayılı direktif¹²⁹ ile ikincil koruma statüsü; 20/07/2001 tarihli 2001/55 sayılı direktif¹³⁰ ile geçici koruma usulü düzenlenmiştir. Türk Hukuku’nda konuya ilişkin düzenlemeler -coğrafi çekince haricinde- yukarıda sözü edilen genel çerçeveye uyumludur. Bu nedenle işbu çalışmanın sınırlılıkları da gözetilerek ilgili kavramlara esasen Türk Hukuku’ndaki düzenlemeler ışığında bakılacaktır.

Fakültesi Dergisi, Cilt:5 2015, Sayı:1, ss.73-90. Ayrıca AİHM’in geri göndermeme ilkesine dair ilkesel kararı için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) – European Court of Human Rights (“ECHR”), Case of Soering v. The United Kingdom, Application No. 14038/88, Judgment of 07/07/1989, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 19/10/2022.

¹²⁷ 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin 31/1 hükmü.

¹²⁸ Sözleşme Mülteci (Convention Refugee), 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi (ve 1967 tarihli New York Protokolü) 1A hükmü taraf devletlerce mülteci olarak tanınan kişileri ifade etmektedir. Bkz. EMN, Glossary 6.0, *op. cit.*, “*convention refugee*” s.73.

¹²⁹ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:EN:PDF>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 05/10/2022.

¹³⁰ Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055&from=en>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 05/10/2022.

1.2.1.1. Uluslararası Koruma

6458 sayılı YUKK'un tanımlar başlıklı 3. maddesinin r bendinde “uluslararası koruma: mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü ifade eder” denilmektedir. Kanunda başkaca bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Ancak doktrinde genel olarak, kişilerin zulme uğramaları ya da zulme uğrama riski altında buldukları menşe ülkelerinde ulusal koruma bulamamaları ve başka bir devlet tarafından bu korumanın sağlanması şeklinde ifade edilmekte, ulusal korumayı ikame edici niteliği vurgulanmaktadır¹³¹. Uluslararası korumaya başvuran kişiler Türk Hukuku'nda, başvuru sahibi ve statü sahibi şeklinde ikili bir ayrıma tabii tutulmaktadır¹³². Başvuruları hakkında olumlu karar alınanlar, statü sahibi olarak değerlendirilip başvuru sahiplerine göre farklı bir hukuki statüye sahip olurlar. Ancak her halükarda bu kişiler aşağıda yer vereceğimiz mülteci, şartlı mülteci ya da ikincil koruma kategorilerinden birinin içine dahil edilmektedir.

1.2.1.1.1. Mülteci

Mülteci kavramı, 1951 Cenevre Sözleşmesiyle hukuki çerçevesi sıkı bir şekilde belirlenmiş bir konsepte işaret eder ancak kamuoyunda çoğunlukla mülteci, göçmen ve sığınmacı kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı, karıştırılabildiği görülmektedir¹³³. Gerçekten de bu birbirinden farklı kavramların

¹³¹ Özkan, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, op. cit., s.309; Öztürk, Neva Övünç, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 27; Çiçekli, *6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, op. cit., s.221.

¹³² 6458 sayılı YUKK m.3/d: hükmünde, başvuru sahibi; “uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişi” şeklinde tanımlanmıştır. Aslında bu tanımlama sığınmacı tanımıyla da uyumlu olmasına rağmen kanun sistematüğinde sığınmacı-statü sahibi yerine başvuru sahibi-statü sahibi ayrımı esas alınmıştır.

¹³³ Konu hakkındaki haberler için bkz. Vardar, Nilay, “Mülteci, Göçmen, Sığınmacı Arasındaki Farklar?” başlıklı haber, *Bianet*, 08/09/2015, <https://m.bianet.org/bianet/toplum/167434-mul-teci-gocmen-siginmaci-arasindaki-farklar>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 22/10/2022; NTV, “Mülteci kime denir? Sığınmacı ve göçmen arasında fark var mı?” başlıklı haber, 20/06/2017, https://www.ntv.com.tr/dunya/mul-teci-kime-denir,A-AtjLAVQUKrVJ_GnqWCFQ, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 22/10/2022.

kimi zaman iç içe geçebildiği de görülmektedir. Mülteci denildiğinde, en genel haliyle politik nedenler, zulüm, kıtlık, doğal afet gibi nedenlerle menşe ülkesinden ayrılmak zorunda kalan kişi anlaşılmaktadır¹³⁴. Sığınmacı terimi de aynı nedenlere vurgu yapar ancak usuli aşamalar bakımından mülteci kavramından ayrılır¹³⁵. Sığınmacı kavramı esasen, başka bir devletin korumasından faydalanmak üzere başvurmuş ancak henüz hakkında karar verilmemiş olan kişiyi ifade ederken; bu sürecin sonunda hakkında olumlu karar verilen kişilere ise mülteci denilmektedir¹³⁶. Dolayısıyla sığınmacı kavramı, mülteci kavramından daha geniş bir kategoridir. Ayrıca mülteci tanımının uluslararası hukukta net bir şekilde sınırlarının çizildiği de hatırlanmalıdır. Göçmenler ise yukarıda söz edildiği gibi hem mültecileri hem de sığınmacıları kapsayan tamamen başka bir kategoridir ve bunlarla sınırlı değildir. Göçmen işçilerden uluslararası öğrencilere kadar geniş çerçevede farklı pek çok grubu kapsar. Bu haliyle her spesifik durum bakımından hangi kavramın kullanılması gerektiği özenle tespit edilmelidir¹³⁷.

YUKK madde 61'e göreyse mülteci kavramı; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar kapsamında zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için menşe ülkesinin¹³⁸ dışında bulunan ve menşe ülke korumasından faydalanamayan/faydalanmak istemeyen yabancıya veya vatansız kişiye verilecek statü olarak tanımlanmaktadır.

Tanımdan da görüleceği üzere, 5 sebebe dayalı olarak yalnızca Avrupa ülkelerinden gelen sığınmacılara mülteci statüsü verileceği belirtilmektedir. Avrupa ülkelerinden kastın Avrupa Konseyi üyesi devletler¹³⁹ olduğu, Kanun'un

¹³⁴ Hathaway, James C. "The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950" *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.33, 1984, No.2 pp.348-380.

¹³⁵ Özel, Sibel, "Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Almanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi", *BUÜ İİBFD*, Cilt: 37, 2018, Sayı: 2, s.254.

¹³⁶ UNHCR, UNHCR Resettlement Book, Revised Edition July 2011, Geneva, p.407; Safi, Sibel *Mülteci Hukuku*, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 114-116

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özel, "Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi...", *op. cit.*, ss.249-295.

¹³⁸ Kanun metninde menşe ülke teriminin kullanılması tercih edilmemiş, bunun yerine yabancılar bakımından *vatandaşı olunan ülke*, vatansızlar bakımından *önceden yaşanılan ikamet ülkesi* şeklinde ikili bir ayırım yapılması tercih edilmiştir.

¹³⁹ Konseyin 46 üyesi bulunmaktadır. Üye devletleri gösteren güncel listeye ulaşmak için bkz. <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:20/11/2022.

3/b hükmünde belirtilmektedir. Örneğin Azerbaycan'dan, Ukrayna'dan ya da Fransa'dan gelen bir sığınmacı, 5 sebebe dayalı bir başvuru sunmuşsa, mülteci statüsü kapsamında değerlendirilecektir.

1.2.1.1.2. Şartlı Mülteci

YUKK madde 62'ye göre şartlı mülteci; Irkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar kapsamında zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için menşe ülkesinin¹⁴⁰ dışında bulunan ve menşe ülke korumasından faydalanamayan/faydalanmak istemeyen yabancıya veya vatansız kişiye verilecek statü olarak tanımlanmış olup bu kişilerin üçüncü ülkeye yerleştirilme işlemleri tamamlanana kadar ülkede kalışlarına izin verileceği belirtilmiştir.

Neredeyse birebir aynı olan tanımlar arasındaki tek fark, menşe ülke bilgisi bakımındandır. Eğer sığınmacı kişi, 5 sebebe dayalı olarak bir mültecilik iddiası sunmuş ancak menşe ülkesi Avrupa Konseyi üyesi devletlerden biri değilse şartlı mülteci kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, İran, Kamerun, Nijerya ya da Irak'tan, 5 sebebe dayalı bir mültecilik iddiasıyla gelen bir sığınmacı söz konusuysa başvurusu şartlı mülteci statüsü kapsamında değerlendirilecektir. Yukarıda belirtildiği üzere şartlı mülteci kavramı, aslında mülteci kavramına karşılık gelmektedir ancak Türkiye'nin 1967 New York Protokolü'ne koyduğu çekince nedeniyle Türk ulusal mevzuatı kapsamına özgü olarak coğrafi bir temelde tanımlanmaktadır.

¹⁴⁰ Kanun metninde menşe ülke teriminin kullanılması tercih edilmemiş, bunun yerine yabancılar bakımından *vatandaşı olunan ülke*, vatansızlar bakımından *önceden yaşanılan ikamet ülkesi* şeklinde ikili bir ayırım yapılması tercih edilmiştir.

1.2.1.1.3. İkincil Koruma¹⁴¹

YUKK madde 63'e göre ikincil koruma kavramı, mülteci veya şartlı mülteci olarak değerlendirilemeyen ancak menşe ülkesine¹⁴² dönüşü takdirde; hakkında idam kararı verilecek veya bu cezası infaz edilecek ya da işkenceye, insanlık dışı/onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak ya da uluslararası veya iç silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olan ve ülkesinin korumasından yararlanamayan/yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye verilecek statü olarak tanımlanmıştır.

İkincil koruma kapsamında, uluslararası koruma talebinde bulunan sığınmacının mülteci ya da şartlı mülteci olarak değerlendirilemediği yani 5 sebebe dayalı bir mültecilik iddiasının bulunmadığı bir durum söz konusudur. Her ne kadar kişi, mülteci ya da şartlı mülteci olarak değerlendirilemiyorsa da menşe ülkesine gönderildiği takdirde ölüm cezası/infazı, işkence, insanlık dışı/onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalma riski bulunmaktadır. Ya da genelleşmiş şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi bir tehditle karşılaşma riski bulunmaktadır. İkincil koruma, ismiyle müsemma olduğu üzere ikincil niteliktedir. Yani asıl olan kişinin, mülteci ya da şartlı mülteci olarak değerlendirilmesidir, eğer kişinin durumu bu iki kategoriden birine girmiyorsa mevcut durumda yine de koruma ihtiyacı bulunduğundan ayrı bir kategori (ikincil koruma) oluşturulması gerekmiştir¹⁴³. Bu haliyle ikincil korumanın tamamlayıcı

¹⁴¹ Kavram, Türkçe'de, ikincil koruma olarak isimlendirilmişse de İngilizce'de tamamlayıcılık özelliği üzerinden bir adlandırma yapılmıştır. IOM, "*complementary protection*" terimini kullanmaktadır. Bkz. Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, ss.35-36; AB Hukuku'ndaysa "*subsidiary protection*" terimi tercih edilmiştir. Hem *complementary* hem de *subsidiary* kelimeleri yaygın olarak "*tamamlayıcı koruma*" şeklinde çevrilebilir. Subsidiary, *ikincil* anlamına da gelmektedir ancak daha çok tamamlayıcı anlamında kullanılır. Bkz. Tureng, <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/subsidiary>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 20/10/2022. İkincil korumayı UNHCR'in bakış açısıyla inceleyen bir çalışma için bkz. Mandal, Ruma, *Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention ("Complementary Protection")*, PPLA/2005/02, Publisher:UNCHR, Geneva, 2005.

¹⁴² Kanun metninde yalnızca menşe ülke teriminin kullanılması yerine yine madde 61 ve 62'de olduğu gibi yabancı ve vatansızlar bakımından ayırma gidilerek "*menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde*" ifadesi tercih edilmiştir.

¹⁴³ Mandal, *Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention ("Complementary Protection")*, *op. cit.*, s.2.

niteliğinden söz edilmektedir¹⁴⁴. Bu açıklamalar ışığında sığınmacıların içinde bulunduğu durumun hassasiyetinin gözetildiği ve tamamlayıcı nitelikte ek bir hukuki statünün getirildiği söylenebilir. Yukarıda belirtildiği gibi AB Hukuku kapsamında geniş şekilde düzenlenen ikincil koruma mevzuatımıza da AB Hukuku düzenlemeleri dikkate alınarak yansıtılmıştır. Gerçekten de 29/04/2022 tarih ve 2004/83 sayılı direktifin 2/e ve 15. maddelerinde ikincil korumaya ilişkin yapılan değerlendirmeler¹⁴⁵ birebir YUKK madde 63'te de ele alınmıştır.

1.2.1.2. Geçici Koruma

Geçici korumayı düzenleyen YUKK madde 91/1 hükmünde yalnızca kimlere geçici koruma sağlanacağı belirtilmiştir. Buna göre, geçici korumanın öznesi “ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar” olacaktır. Tanımlamaya ise 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği’nde yer verilmiştir. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinin f bendine göre geçici koruma, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan korumayı” ifade etmektedir.

Geçici koruma usulü, sığınmaya ilişkin kurallar içinde istisnai bir durum teşkil etmektedir. Çünkü bireysel değerlendirmenin hakim olduğu uluslararası koruma süreçlerinde genellikle tek bir başvuru vardır¹⁴⁶. YUKK hükümlerine

¹⁴⁴ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, s.35-36.

¹⁴⁵ Direktifin 2. maddesinin e bendinde, ikincil koruma tanımlanmakta ve *ciddi tehdit/risk* ifadesi kullanılmaktadır. Bu terimin ne anlama geldiği ise Direktifin 15. maddesinde tanımlanmaktadır. Bunlar YUKK madde 63/1/a,b,c, bentlerinde ifade edilen menşe ülkeye geri dönme halinde karşılaşılabilecek 3 tehdidi ifade etmektedir. Ciddi tehdit/risk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hathaway, James C. "Serious Harm" in Hathaway, James C. / Foster, Michelle, *The Law of Refugee Status*, 2. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp.182-287.

¹⁴⁶ Aile üyeleri adına yapılan başvurularda uluslararası koruma dosyasında birden fazla kişi bulunsu da esasında dosya yine tek bir kişi adına açılmakta, diğer aile üyeleri de başvuru

göre; başvurucuyla bireysel olarak mülakat yapılır, beyanları kendi içinde ve menşe ülke araştırmalarıyla karşılaştırılır, sunduğu evraklar incelenir, böylece bireysel bir karar verilir¹⁴⁷. Ancak geçici koruma olağanüstü bir duruma işaret ettiğinden burada artık bireysel değerlendirme yapmak mümkün olamamaktadır¹⁴⁸. Çünkü ilgili ülkeye kitlesel bir akın vardır ve burada çoğunlukla yüzbinlerce, kimi durumlarda milyonlarca insanın aynı zaman dilimi içinde bir ülkeye sığınması söz konusudur. Böylesi bir durumda, sığınmacıların acilen temel hak ve hizmetlere erişiminin sağlanması gerektiğinden ve bireysel değerlendirme için herhangi bir ülkenin kaynakları yetersiz kalacağından geçici koruma rejimi devreye girmektedir¹⁴⁹.

Bu açıklamalar kapsamında, geçici korumanın özgün niteliği, kitlesel akınlar nedeniyle yaşanan acil durum olarak ifade edilebilir. Nitekim geçici korumaya ilişkin düzenlemelerin AB Hukuku'nda ilk kez Yugoslavya'da yaşanan çatışmalar nedeniyle ihdas edilmesi bu durumu desteklemektedir. Yukarıda da sözü edilen 20/07/2001 tarihli 2001/55 sayılı bu Direktif, geçici korumaya ilişkin düzenlemeleri içermektedir ve ikincil korumada olduğu gibi Türk Hukuku'ndaki düzenlemelere de kaynaklık etmiştir. Ancak Yugoslavya İç Savaşı döneminde Avrupa'da uygulanmayan geçici koruma ilk kez Ukrayna krizinin ardından aktive edilmiştir¹⁵⁰. Türkiye'de ise 2011 yılında başlayan Suriye iç savaşı kapsamında geçici korumaya başvurulmuştur.

refakatinde yazılmaktadır. Her halükarda böylesi durumlarda kitlesel bir özellik yoktur. Aile adına yapılan başvurular için bkz. Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, m. 68.

¹⁴⁷ İlgili hükümler için bkz. 6458 sayılı YUKK m. 75 (mülakat); m. 78 (karar); m. 93 (menşe ülke bilgisi).

¹⁴⁸ Eren, Esra Yılmaz, "Geçici Koruma Statüsü ve Türkiye'deki Suriyelilere Sağlanan Hizmetlere İlişkin Bir Değerlendirme", *Middle East Journal of Refugee Status*, Cilt:1, Yıl:2016, Sayı:2, s.111.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Geçici koruma usulünün Avrupa'da ilk kez aktive edilmesine ilişkin olarak bkz. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/temporary-protection_en, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 10/11/2022.

1.2.1.3. Sığınmaya İlişkin Diğer Kavramlar

Vatansızlar ve Refakatsiz Çocuklar da sığınma başlığı altında ele alınabilecek ve göçmen kaçakçılığı bakımından görünüşleri olabilen kavramlardır. Ancak belirtmelidir ki, bu kavramlar kategorik olarak uluslararası koruma ya da geçici koruma içinde değerlendirilmemektedir. Somut olaya göre bir değerlendirme yapılacaktır. Örneğin, Türkiye'ye Afganistan'dan gelen bir refakatsiz çocuk, uluslararası koruma kapsamında; Suriye'den gelen bir çocuksa geçici koruma kapsamında değerlendirilecektir.

1.2.1.3.1. Vatansızlık

YUKK m.3/ş bendine göre; vatansızlıktan hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmama hali anlaşılmaktadır. Bugün dünya genelinde en azından 10 milyon vatansız kişinin bulunduğu belirtilmektedir¹⁵¹. Bu kişilerin de göçmen kaçakçılığı bakımından faaliyetlere konu olması mümkün olabilir.

1.2.1.3.2. Refakatsiz Çocuklar

Afganistan uyruklu çocuklar bakımından Türkiye'de son derece görünür olan¹⁵² kavram, dünyada da giderek büyüyen son derece hassas ve sorunlu bir alana işaret etmektedir. Amerika Birleşik Devletleri ("ABD") – Meksika sınırında sadece Temmuz 2021'e ilişkin olarak bir aylık dönemde yaklaşık olarak 19 bin refakatsiz çocuğun yakalandığı belirtilmektedir¹⁵³. Benzer şekilde Fas-İspanya sınırında da Mayıs 2021'de 438 refakatsiz çocuğun tespit edildiği ve sağlıklı

¹⁵¹ UNHCR, <https://www.unhcr.org/ibelong/statelessness-around-the-world/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 18/11/2022.

¹⁵² Mülteci Hakları Merkezi, *Kendi Sözleriyle Türkiye'deki Refakatsiz Çocuk Sığınmacılar*, 2018, İstanbul, <https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-75.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 18/11/2022.

¹⁵³ Öğütçen, Büşra Selvi, "ABD'nin Meksika sınırında temmuzda en az 19 bin refakatsiz çocuk yakalandı" başlıklı haber, *Anadolu Ajansı*, 03/08/2021, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/abd-nin-meksika-sinirinda-temmuzda-en-az-19-bin-refakatsiz-cocuk-yakalandi/2322899>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 09/11/2022.

koşullarda tutulduğu basına yansımıştır¹⁵⁴. Yine Avrupa’da Nisan 2021 tarihli bir habere göre 3 yılda 18 binden fazla refakatsiz çocuk kaybolmuştur¹⁵⁵.

YUKK m. 3/m hükmünde “*sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye’ye gelen veya Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuğu ... ifade eder*” denilmek suretiyle refakatsiz çocuk tanımlanmıştır. Yanlarında bakımlarından sorumlu kimse olmayan, bu haliyle son derece kırılgan bir grup olan refakatsiz çocuklar, bu çalışma kapsamında da önem arz etmekte ve göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin konusu olabilmektedir.

1.2.2. Düzenli / Yasal / Kayıtlı (Belgeli) Göç

Aksi yöndeki uluslararası anlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla bir devlet, kendi vatandaşı olmayan kişilerin ülkeye giriş yapıp yapamayacağı konusunda egemenlik yetkisine sahiptir ve ülkeye giriş, ülkede kalış, ülkeden çıkış ve izin işlemleri, her devletin münhasır yetki alanında kalmaktadır¹⁵⁶. Nitekim hem Anayasa Mahkemesi (“AYM”) içtihadında¹⁵⁷ hem de AİHM kararlarında¹⁵⁸ bu durum vurgulanmaktadır. Bu egemenlik yetkisinin mevzuat boyutunu oluşturan YUKK madde 1’de kanunun amacı; yabancıların ülkeye girişleri, ülkede kalışları ve ülkeden çıkışlarıyla Türkiye’den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin kuralları düzenlemek olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla bir yabancıнын ülkeye girişi konusunda her devletin belli kurallar belirlediği ve bu kurallara uyulması gerektiği anlaşılmaktadır. Uluslararası göç kapsamındaki hareketlilik de bu kurallara

¹⁵⁴ Kassam, Ashifa, “Hundreds of child migrants crammed into warehouses in Ceuta” başlıklı haber, The Guardian, 23/05/2021, <https://www.theguardian.com/world/2021/may/23/hundreds-of-child-migrants-in-ceuta>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 09/11/2022.

¹⁵⁵ Birgün Gazetesi, “Avrupa’da 3 yılda 18 binden fazla refakatsiz çocuk göçmen kayboldu” başlıklı haber, 19/04/2021, <https://www.birgun.net/haber/avrupa-da-3-yilda-18-binden-fazla-refakatsiz-cocuk-gocmen-kayboldu-341832>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 09/11/2022.

¹⁵⁶ Sur, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.117-118.

¹⁵⁷ AYM, 2016/5604, 24 Mayıs 2018 Tarihli Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Kararı, para.51.

¹⁵⁸ AİHM, 80982/12, 15 Ekim 2020 Tarihli Muhammad ve Muhammad / Romanya Kararı, para. 114; AİHM, 47287/15, 21 Kasım 2019 Tarihli Ilias ve Ahmed/Macaristan Kararı, para. 125.

tabiidir. Kurallara uyulmaması durumu düzenli ve düzensiz göç ayrımını ortaya çıkarmaktadır.

Göçün izin verilen hukuki sınırlar içinde gerçekleştirilmesine düzenli göç; ülkeye bu şekilde girilmesine de düzenli giriş ya da düzenli yollardan giriş denilmektedir¹⁵⁹. İzin verilen hukuki sınırlardan kasıtsa; kişinin elinde ülkeye giriş için pasaport, vize, ikamet izni, seyahat belgesi ya da bunlar yerine geçen belgeler arasından ilgili ülkenin talep ettiklerinin bulunmasıdır¹⁶⁰. Kavram, öngörülen hukuki sınırlar dahilinde yapılan bir göçe işaret ettiğinden *yasal göç*; kişilerin sunduğu geçerli belgelerle kaydının tutulmasına imkan verdiğinden *kayıtlı (belgeli) göç* olarak da adlandırılır¹⁶¹. Düzenli olma hali kişilerin ülkede kalış süreçleri boyunca da sürmek durumundadır. Aksi halde düzenli durumdan düzensiz duruma geçilmesi söz konusu olur.

1.2.3. Düzensiz / Yasadışı / Kayıtsız (Belgesiz) Göç

Düzensiz göçün ilk bakışta -düzenli göç tanımının mefhum-u muhalifinden- devletlerce izin verilen hukuki usuller dışında yapılan göç olduğu söylenebilir. Bu tanımlama yalnızca bir yere kadar doğrudur. Aslında kavramın üzerinde uzlaşmış bir tanımlı bulunmadığı gibi menşe, transit ve hedef ülkeler bakımından çeşitli görünümleri vardır¹⁶². Menşe ülke bakımından ülkeden çıkış kurallarının ihlali; transit ülke bakımından ülkeye giriş, ülkede kalış, iş piyasasına erişim ve ülkeden çıkış kurallarının ihlali; hedef ülke bakımındansa ülkeye giriş, ülkede kalış ve iş piyasasına erişim kurallarının ihlali olarak ele alınmaktadır¹⁶³. Bu kapsamdaki kişiler düzensiz göçmen, yasadışı göçmen ya da kayıtsız (belgesiz) göçmen olarak adlandırılırlar¹⁶⁴. Ülkeye giriş, gerekli belgelere sahip olmadan ya da sahte belgelerle yapılabilir ve her iki durum düzensiz göç kapsamındadır. Ülkede kalışsa yasal belgelerle giriş yapılmasından sonra verilen

¹⁵⁹ Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, *op. cit.*, s.1.

¹⁶⁰ Bozkurt, *op. cit.*, s.23-24.

¹⁶¹ Özdal / Tutan, *op. cit.*, s.19; Perruchoud / Redpath-Cross, *op. cit.*, s.56.

¹⁶² Perruchoud / Redpath-Cross, *op. cit.*, s.26.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Töre, *Uluslararası Göç Hukuku*, *op. cit.*, s.49.

sürenin aşılması veya giriş şartlarının bu süreçte ihlal edilmesi şeklinde tezahür edebilir¹⁶⁵.

Düzensiz göçmenler, belirlenen hukuki usuller dışında hareket ediyor olsa da bu durum ilgili devletler bakımından göçmenlerin haklarını korumaya dair uluslararası insan hakları hukukundan doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki burada düzenli yollardan göç etme imkanı bulunmayan mülteciler, refakatsiz çocuklar, insan ticareti mağdurları gibi son derece hassas ve uluslararası hukukça koruma altında olan kişiler de vardır¹⁶⁶.

Terminoloji bakımından yukarıda belirtildiği gibi, göç konsepti içinde düzensiz ifadesinin açık bir tanımı yoktur ve kavram politik olarak son derece değişken olabilmektedir¹⁶⁷. Bu durum her devletin göç politikasının birbirinden farklı olması ve dolayısıyla neyin yasal sayılıp sayılmadığının da değişmesiyle ilgilidir. Literatürde genel itibariyle düzensiz ya da kayıtsız (belgesiz) terimlerinin kullanımı yerleşmiş olup *yasadıışı* teriminin kullanımına yönelik -özellikle uluslararası literatürde- tartışmalar bulunmaktadır.

1.2.3.1. İki Pejoratif Terim: Illegal Migrant ve Kaçak Göçmen

Uluslararası literatürde *yasadıışı* göç kavramı yerine *düzensiz göç* kavramının kullanımı tavsiye edilmektedir¹⁶⁸. Bunun sebeplerine baktığımızda öncelikle *yasadıışı* göç ifadesinin, daha çok göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları ekseninde kullanılan ceza hukukuna ilişkin bir terim olduğu ve bir yandan da göçmenleri *insandışılaştırma (dehumanization)*¹⁶⁹ etkisi yarattığı

¹⁶⁵ Perruchoud / Redpath-Cross, *op. cit.*, s.27

¹⁶⁶ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, ss.116-117.

¹⁶⁷ Berggren, Erik/Likic-Brboric, Branka/Toksöz, Gülay/Trimikliniotis, Nicos, *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, 1. Edition, Shaker Publishing, Maastricht, 2007, s.11 (Introduction by the Editors).

¹⁶⁸ UN, *General Assembly Resolution 3449 (Measures to Ensure the Human Rights and Dignity of All Migrant Workers)*, 1975 para.2, <https://digitallibrary.un.org/record/189610>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

¹⁶⁹ Kavram bir insanı, insana özgü bağımsız düşünme, başkaları için üzülmeye, empati kurabilme gibi özelliklerinden ayırmak şeklinde tanımlanmaktadır: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/dehumanize>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022; Ayrıca konu hakkında detaylı bilgi için şu kaynağa bakılabilir: Castano,

belirtilmektedir¹⁷⁰. Gerçekten de düzensiz göçmenler bu retoriğin başta gelen hedeflerindedir¹⁷¹. Bunu destekler biçimde Uluslararası Af Örgütü, kavramın net bir anlamı olmayan pejoratif bir terim olduğunu belirtmektedir¹⁷². Uluslararası kamuoyunda da konu sıkça gündeme gelmektedir¹⁷³. Ancak buradaki sorun, esasında kavramın İngilizce dilindeki karşılığıyla (*illegal migration*) ilgilidir. İlegal sözcüğü hukuken yasaklanmış anlamına gelse de daha çok ceza hukukuna ilişkin bir kavramı, bir suççu çağrıştırdığı belirtilmektedir¹⁷⁴. Sözcüğün eş anlamlılarıyla “suç, kusur, ağır suç, cezai olan” olarak belirtilmiştir¹⁷⁵. Dolayısıyla kavramın İngilizce karşılığının daha çok ceza hukukuna ilişkin olduğu, bu nedenle günlük hayatta kullanımının sıklıkla suç işlemiş birini akla getirdiği söylenebilir. Aynı durum, Türkçe’de yasadışı göç kavramı bakımından değil ancak *kaçak göç ya da kaçak göçmen* kavramları bakımından söz konusudur. Buradaki karışıklık, Türkçe’de yasadışı sözcüğünün karşılığının sözlükte, sadece yasalara *uygun olmayan, kanun dışı* olarak değil ek olarak *illegal* olarak da belirtilmesinden kaynaklı olabilir¹⁷⁶. Yasa dışı sözcüğü Türkçe’de daha çok belirlenen hukuki çerçevenin dışında olmak anlamına gelmektedir, ayrıca

Emanuele/Kofta, Mirosław, “Dehumanization: Humanity and its Denial”, *Group Processes & Intergroup Relations*, Vol:12, Issue:6, pp.695–697.

¹⁷⁰ Perruchoud / Redpath-Cross, *op. cit.*, ss.26-27.

¹⁷¹ Utych, Stephen M., “How Dehumanization Influences Attitudes toward Immigrants”, *Political Research Quarterly*, Vol:71, 2018, Issue:2, pp.440–452.

¹⁷² Valdez-Symonds, Steve, “Stop saying ‘illegal’ immigrants”, *Amnesty International UK*, 08/05/2018, <https://www.amnesty.org.uk/blogs/yes-minister-it-human-rights-issue/stop-saying-illegal-immigrants>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

¹⁷³ İlgili haberler ve yazılar için bkz. Kwan, Jonathan, “Words Matter: Illegal Immigrant, Undocumented Immigrant, or Unauthorized Immigrant?”, *Santa Clara University, Markkula Center for Applied Ethics*, 11/02/2021, <https://www.scu.edu/ethics/focus-areas/immigration-ethics/immigration-ethics-resources/immigration-ethics-blog/words-matter-illegal-immigrant-undocumented-immigrant-or-unauthorized-immigrant/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022; Garcia, Charles, Why, ‘illegal immigrant’ is a slur” başlıklı haber, *CNN*, 06/07/2012, <https://edition.cnn.com/2012/07/05/opinion/garcia-illegal-immigrants/index.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022; Owen, Quinn, “ICE to stop using the term ‘illegal alien’ referring to immigrants” başlıklı haber, *ABC News*, 19/04/2021, <https://abcnews.go.com/Politics/ice-stop-term-illegal-alien-referring-immigrants/story?id=77165043>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022; Toobin, Jeffrey, “Should I Use the Term ‘Illegal Immigrant?’” *The New Yorker*, <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/should-i-use-the-term-illegal-immigrant>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

¹⁷⁴ Sironi / Bauloz / Emmanuel, *op. cit.*, “illegal migrant”, s.102.

¹⁷⁵ Collins Dictionary, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/illegal>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

¹⁷⁶ TDK Sözlükleri, “yasadışı” <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

kişiler için değil nesnelere ve eylemler için kullanılmaktadır. Oysa kaçak kavramı, kullanımını itibariyle içinde pek çok suçun tanımlandığı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nu¹⁷⁷ ve Türk Ceza Kanunu ("TCK")¹⁷⁸ kapsamında münferit bir suç olarak düzenlenmiş olan göçmen kaçakçılığı suçunu akla getirebilmektedir. Kavram ayrıca nesne ya da eylemlerin yanı sıra kişiler için de kullanılabilir.

Bu açıklamalar ışığında söylenebilir ki; uluslararası literatürdeki *illegal migration/migrant/immigrant* terimleriyle Türkçe'deki *kaçak göç, kaçak göçmen ve yasadışı göçmen* terimlerinin kullanımı göçmenlere ve onların haklarına yönelik pejoratif anlamlar içermektedir. Bu çalışmada da bu nedenle kural olarak *düzensiz göç* terimi tercih edilmiştir. Yasadışı kelimesi kişiler değil nesnelere ya da eylemler için söz konusu olabileceğinden *yasadışı göçmen* ifadesi, başlı başına hatalı bir terimdir. Ayrıca kavram Türkçe'de *illegal migrant* ifadesinin de karşılığıdır. Bu nedenlerle bu çalışmada kullanımı tercih edilmemiştir. *Yasadışı göç* terimi ise kişileri değil bir olguyu ifade etmektedir ve TCK madde 79 hükmünde *yasal olmayan yollardan* denilerek farklı ifadelerle kanun koyucu tarafından benimsendiği görülmektedir. Madde metninde bu ifade kullanıldığından, özellikle TCK kapsamında yapılan açıklamalarda *yasal olmayan yollardan* ifadesini karşılamak üzere kimi yerlerde *yasadışı göç* ifadesi kullanılmıştır. Bunun dışında çalışmanın diğer bölümlerinde *düzensiz göç* ve *düzensiz göçmen* ifadelerinin kullanılmasına dikkat edilmiştir. Belirtmek gerekir ki; göçün günümüzde en başta gelen ötekileştirme söylemlerinden biri olduğu ve ulusal güvenliği giderek artan şekilde tehdit eden bir unsur olarak algılandığı¹⁷⁹ düşünüldüğünde doğru kavramlaştırmaların önemi giderek artmaktadır.

¹⁷⁷ 31/03/2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.

¹⁷⁸ 12/10/2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.

¹⁷⁹ İçduygu, Ahmet / Biehl, Kristen, "Giriş", in İçduygu, Ahmet (Der.), *Kentler ve Göç: Türkiye, İtalya, İspanya*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s.2.

1.2.4. Transit Göç¹⁸⁰

Transit ülke kavramıyla yakından ilişkili bir terimdir. Menşe ülkesinden çıkıp hedef ülkeye ulaşmaya çalışan göçmenlerin bu süreçte geçici olarak bir ya da birden fazla ülkeden geçmesi, buralarda bir süre kalması halinde transit göç söz konusu olur ve bu kişiler transit göçmen olarak adlandırılır¹⁸¹. Örneğin kara yoluyla Afganistan'dan Almanya'ya ulaşmaya çalışan bir göçmen için; Afganistan menşe (kaynak) ülke, Almanya hedef ülke, bu aralıkta uğranılan, belki bir süre kalınan İran, Türkiye, Bulgaristan gibi ülkeler de transit ülke olarak adlandırılır, bu esnada transit ülkelerden geçiş şeklinde gerçekleşen göçe de transit göç denir. Transit göç, çoğunlukla düzensiz göç hareketleriyle ilişkilendirilse de düzenli göç bakımından da söz konusu olabilir¹⁸².

Dünya üzerinde düzensiz göç bağlamında transit göç hareketlerinin yoğunlaştığı bazı bölgeler bulunmaktadır. Bunlar en başta Batı Avrupa ve Kuzey Amerika ülkeleridir. Bununla uyumlu şekilde Güney Amerika'dan ABD'ye yönelen göç bakımından Orta Amerika ülkeleri yoğun olarak transit göç sahne olmaktadır. Yine Avrupa'ya ulaşmaya çalışan göçmenler bakımından çeşitli transit göç güzergahları söz konusudur. Sahra altı Afrika'dan gelenler bakımından Fas ve İspanya sınırı; Orta ve Güney Asya'dan gelenler bakımından Türkiye ile Yunanistan veya Bulgaristan sınırı yoğun transit göç hareketlerine sahne olmaktadır¹⁸³.

Transit göçün niteliği değişebilir ve transit ülke, hedef ülke haline gelebilir. Bu durum çoğunlukla hedef ülkeye ulaşmak için çeşitli girişimlerin sonuçsuz kalması ya da bu uğurda maddi olanakların tüketilmesi durumlarında söz konusu olur. Göçmenler böyle durumlarda mecburen ya da gönüllü olarak buldukları transit ülkede kalabilirler. Ayrıca zaman içinde bir ülkeye yönelik

¹⁸⁰ Transit göç kavramı, IOM'in Göç Terimleri Sözlüğü'nde de yer almamaktadır. Yalnızca *transit* ve *transit ülke* sözcüklerine yer verilmiştir. Bkz. Perruchoud / Redpath-Cross, *op. cit.*, Esasında bu durum bir yönüyle isabetli olarak değerlendirilebilir. Gerçekten de kavram, düzenli ve düzensiz göç hareketlerinin bir alt görünümü olarak değerlendirilmeye de uygundur.

¹⁸¹ Bozkurt, *op. cit.*, s.24.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Migration Data Portal, <https://www.migrationdataportal.org/themes/irregular-migration>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/11/2022.

göçün niteliğinin değişmesi de söz konusu olabilir. Türkiye her iki duruma da iyi bir örnektir. 1980’lerden itibaren küreselleşmenin Türkiye üzerindeki etkisi ve Türkiye’nin komşu ülkelerinde yaşanan politik, toplumsal ve ekonomik değişimler onu halihazırda bir transit göç ülkesi olmanın yanı sıra bir hedef ülke haline de getirmiştir¹⁸⁴.

Ayrıca transit göçün oluşmasında, güvenlikleştirme ve ekonomikleştirme perspektiflerinin birleşmesinin belirleyici olduğu belirtilmektedir. Buna göre; gelişmiş ülkelerde yaşanan nüfus ve artan işgücü ihtiyacı emek göçü talebini artırmakta ve bu durum göçü ekonomikleştirmektedir. Bunun karşısında bir yandan da hızla artan güvenlikleştirme eğilimleri burada frenleyici/erteleyici bir etki yaratarak göçmenlerin hedef ülkelere ulaşmasını engellemekte böylece transit göçü artırmaktadır¹⁸⁵.

1.3. ULUSLARARASI GÖÇ KAPSAMINDA DEVLET VE GÜVENLİK

Uluslararası düzensiz göç hareketleri, niteliği gereği birden fazla devletin kendi ülkesine giriş ve çıkış için koyduğu kuralları ihlal etmektedir. Bu durum doğrudan devletin egemenliği, sınırların korunması ve genel olarak güvenlik hususunda sonuç doğurmakta, bunların korunmasıyla ilgili kaygıları gündeme getirmektedir. Ancak burada sadece devletler değil, bizzat göçü gerçekleştiren göçmenlerin insan haklarının korunması gerekliliği de açığa çıktığından göç ve güvenlik bağlamında devletlerin ve göçmenlerin nasıl konumlandığının incelenmesi önem arz etmektedir.

Günümüzde modern devletin temel unsurlarından biri olan ülke; kara, deniz ve hava bakımından sınırlara sahiptir¹⁸⁶. Güvenlik başta olmak üzere çeşitli gerekçelerle bu sınırlar kontrol edilmekte, ülkeye yapılan giriş çıkışlar üzerinde

¹⁸⁴ İçduygu, Ahmet / Biehl, Kristen, “Türkiye’ye Yönelik Göçün Değişen Yörüngesi”, *in* İçduygu, Ahmet (Der.), *Kentler ve Göç: Türkiye, İtalya, İspanya*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s.13-16.

¹⁸⁵ İçduygu, Ahmet “Türkiye’ye Yönelen Düzensiz Göç Dalgaları İçinde “Transit Göç”, *Türkiye’nin Göç Tarihi: 14. Yüzyıldan 21. Yüzyıla Türkiye’ye Göçler*, *in* Erdoğan, M. Murat / Kaya, Ayhan (Der.) 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s.287-292.

¹⁸⁶ Gözler, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, 10. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s.4-5.

devletin hakimiyeti sağlanmaktadır. Bu hakimiyet ve kontrol ulusal egemenliğin en temel göstergelerinden biridir¹⁸⁷. Dolayısıyla ülke sınırlarından gerçekleşen göç hareketleri hele ki düzensiz göç hareketleri pekala bir devlet açısından egemenliğine ya da güvenliğine yönelik bir saldırı olarak görülebilir. Bu haliyle göç hareketleri kapsamında devletin güvenliğinin nerede durduğunu da incelemek gerekir.

1.3.1. Devletin Güvenliği

Güvenlik, konjonktürel olarak değişen bir kavram olsa da en temelde, bireylerden gruplara oradan devletlere kadar farklı unsurların kendilerine yönelen tehditleri ortadan kaldırmalarını, varlıklarını korumaya ve sürdürmeye yönelik çabalarını ifade etmektedir¹⁸⁸. Bu anlamda devletin güvenliği, devlete yönelen tehditlerin tespiti, ortadan kaldırılması ve bu sayede devletin varlığının korunması, sürdürülmesi anlamına gelecektir. Tarihsel olarak bakıldığında kavram bu şekilde anlaşılmıştır. Nitekim ulus-devletlerde devletin güvenliğinin esas olduğu görülmektedir. Çünkü ulus-devlete dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı topraklarının ve uluslararası alanda da ulusal çıkarlarının korunması en temel sorunlardan olmuştur. Bu bağlamda konjonktürel olarak devlet güvende olduğu sürece, içindeki insanların da güvende olacağı kabul edilmiştir¹⁸⁹. Devam eden süreçte, küreselleşmeyle birlikte devletler ve bölgeler arasındaki ilişkiler ve karşılıklı bağımlılıklar artmış, egemenliğe, kimliğe ve aidiyetlere ilişkin yaklaşımlar değişmiş, algılanan tehditler ve güvenlik konusu da dönüşmüştür¹⁹⁰. Bu durum güvenikleştirme sürecini de beraberinde getirmiştir.

¹⁸⁷ Abdou, Leila Hadj, "The Europeanization of Immigration Policies", in Amelina, Anna / Horvarth, Kenneth / Meeus, Bruno (Eds.), *An Anthology of Migration and Social Transformation: European Perspectives*, 1. Edition, Springer Publishing, 2016, s.106.

¹⁸⁸ Dedeoğlu, Beril, "Yeniden Güvenlik Topluluğu: Benzerliklerin Karşılıklı Bağımlılığından Farklılıkların Birlikteliğine", *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 1, Yıl:2004, Sayı 4, s.2.

¹⁸⁹ Oğuzlu, H. Tarık, "Dünya Düzenleri ve Güvenlik: Ulus-Devlet Güvenlik Anlayışı Aşılıyor Mu?", *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, Cilt:3, Yıl:2007, Sayı:6, s.3.

¹⁹⁰ Aydın, Ersel, "Seeking Conceptual Links for Changing Paradigms" *Globalization, Security and the Nation State: Paradigms in Transition*, In Aydın, Ersel / Rosenau, James N. (Eds.), 1.Edition, State University of New York Press, Albany, 2005, s.231.

1.3.2. Güvenlikleştirme

Güvenlikleştirme kavramı, siyaset bilimi ve uluslararası ilişkiler literatürlerinde sıkça tartışılmakta, çeşitli boyutlarıyla incelenmektedir. Söylemsel (*discursive*) bir sürece işaret eden bu kavramdan, herhangi bir olgunun bir referans nesnesine yönelik tehdit olarak algılanması ve bu tehdiye karşı acil önlemler alınması gerekliliği anlařılmaktadır¹⁹¹. Ayrıca kavram; hayati bir tehdit oluşturduğu düşünölen bir konunun, olağan siyasal alandan alınarak olağanüstü alana taşınması süreci olarak da tanımlanmaktadır¹⁹². Dolayısıyla ortada söylemsel düzeyde ele alınan ve hayati bir tehdit oluşturduğu varsayılan bir kavram vardır. Konunun bu şekilde ele alınıp bir güvenlik tehdidi olarak kodlanması ivedi ve olağanüstü önlemlere başvurulmasını da mümkün kılmaktadır¹⁹³. Ayrıca güvenlikleştirme kavramı söyleme dayalı olduğundan ve algılanan bir gerçeğliği vurguladığından her zaman doğru olmama ve doğru bir amaç için de yapılmama riskini içine barındırır¹⁹⁴.

1.3.3. Göçün Güvenlikleştirilmesi

Göçün güvenlikleştirilmesi ise 1990'lı yıllarda gündeme gelen bir süreçtir¹⁹⁵. Aslında 1970'lerden itibaren uluslararası göç alanında yeni bir döneme girildiği, başta Batı Avrupa ölkeleri ve ABD olmak üzere gelişmiş ölkelerin kendilerine yönelen düzensiz göç hareketlerini kontrol etme ihtiyacı duydukları belirtilmektedir¹⁹⁶. Ancak asıl gelişme, 1990'lı yıllarda, Soğuk Savaş'ın bitimiyle birlikte pek çok kavram gibi güvenlik kavramının sınırlarının da geleneksel

¹⁹¹ Buzan, Barry / Wæver, Ole, *Regions and Power: The Structure of International Security*, 1. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, s. 491.

¹⁹² Arı, Tayyar, *Uluslararası İlişkiler Teorileri: Modern ve Post-modern Teoriler*, 10. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2021, s. 458.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Arı, *op. cit.*, s.468.

¹⁹⁵ Gök, Gonca Oğuz, "Kimin Güvenliği? Uluslararası Göç-Güvelik İlişkisi ve Uluslararası Örgütlerin Rolü", *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, ("KOSBED"), Yıl:2016, Sayı: 31, s.67.

¹⁹⁶ Castles / Miller, *op. cit.*, s.131.

kapsamından çıkması ve genişlemesiyle olmuştur¹⁹⁷. Bu genişlemeyle uluslararası terörizm, uyuşturucu ticareti, organize suçlar ve çevre kirliliği gibi başlıkların yanı sıra kitlesel nüfus hareketleri, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti gibi hususlar da güvenlik kapsamında ele alınır olmuştur¹⁹⁸. Hatta algılanan tehditlerde düzensiz göç, uluslararası terörizmle birlikte en üst sıralarda yer almış, bunlarla ilişkili olan işsizlik, yoksulluk, iç çatışmalar, insan hakkı ihlalleri gibi konular da güvenlik tehdidi olarak dikkate alınmaya başlamıştır¹⁹⁹. Devam eden süreçte göçün güvenikleştirilmesi konusunda bir diğer dönüm noktası olarak işaretlenebilecek 11 Eylül saldırıları gerçekleşmiştir. Böylece daha da belirgin hale gelen bu güvenlik yaklaşımı; İspanya (2004), Birleşik Krallık (2005) ve Fransa’da (2012) gerçekleşen diğer terör eylemleri ve bu eylemlerde teröristlerce göç yollarını kullanması, halihazırda bu ülkelerde yaşayan göçmenlerin söz konusu eylemlere karışmasıyla sadece düzensiz göçmen ve sığınmacıları değil tüm göçmenleri kapsayan bir hale bürünmüştür²⁰⁰.

Göçün güvenikleştirilmesi, bir yandan göçmenleri şeytanlaştırıp, aleyhlerine “*biz ve onlar*” karşıtlığını tırmandırırken²⁰¹ bir yandan da bunun doğal sonucu olarak sınır güvenliğine ilişkin tedbirlerin sıkılaştırılmasına neden olmuştur. Nitekim, sınır güvenliği konusu, 11 Eylül saldırılarının ardından ABD’de en önemli gündem maddelerinden biri olmuştur²⁰². Benzer şekilde AB bünyesinde, AB sınırlarının korunması ve düzensiz geçişlerin önlenmesi için üyeler arasında iş birliği ve standart uygulamaları sağlayacak olan Avrupa Sınır ve

¹⁹⁷ Mandacı, Nazif/Gökay Özerim, “Uluslararası Göçlerin Bir Güvenlik Konusuna Dönüşümü: Avrupa’da Radikal Sağ Partiler ve Göçün Güvenikleştirilmesi”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt:10, Yıl:2013, Sayı:39, s. 106.

¹⁹⁸ Ergüven, Nasih Sarp, “Uluslararası Hukuk Açısından Güvenlik Kavramının Teorik Temelleri”, *AÜHFD*, Cilt: 65, Yıl:2016, Sayı: 3, s.773.

¹⁹⁹ Akçapar, Şebnem Köşer, “Uluslararası Göç Alanında Güvenlik Algılamaları ve Göçün İnsani Boyutu”, *In İhlamur-Öner, S. Gülfer / Öner, N. Aslı Şirin Öner (Der.) Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012, s.563.

²⁰⁰ Akçapar, *op. cit.*, s.566

²⁰¹ Faist, Thomas, “Extension du domaine de la lutte: International Migration and Security before and after September 11, 2001”, *The International Migration Review*, Vol:36, 2002, No:1, pp. 7-14.

²⁰² Bkz. *9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, Official Government Edition*, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-911REPORT/pdf/GPO-911REPORT.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/11/2022. Raporda saldırıya ilişkin ayrıntılı bilgilerin verilmesinin yanı sıra alınması gereken önlemler hakkında da bilgi verilmiştir.

Sahil Güvenlik Ajansı – The European Border and Coast Guard Agency (“FRONTEX”)²⁰³ 2004 yılında kurulmuştur²⁰⁴. Bu yaklaşım, sadece ABD ve Avrupa ülkeleriyle sınırlı kalmamış, teknolojinin gelişmesinin de yardımıyla küresel olarak sınır kontrolleri artırılmış, vize rejimleri çeşitlendirilmiş, güvenlik riskine göre kişilerin çeşitli bilgileriyle filtrelendiği bir göç yönetimi anlayışı ve istenmeyen göçü engelleyecek tedbirler alınmasını beraberinde getirmiştir²⁰⁵.

1.3.4. Göç Bariyerleri: Göçmen Kaçakçılığının Nedenselliği²⁰⁶

Göç Bariyerleri, uluslararası göçmenlerin göç yolunda karşılaştıkları, göç etmeyi engelleyen, onları göç etmekten alıkoyan ya da vazgeçiren engeller olarak tanımlanabilir²⁰⁷. Gerçekten de her göç hareketinin, bir noktadan başlayıp, bir hedefe yöneldiği düşünülürken, başta uzaklık olmak üzere, bazı engellerle

²⁰³ Fransızca Frontières extérieures yani dış sınırlar ifadesinin kısaltmasıdır.

²⁰⁴ İlgili AB Yönergesi için bkz. Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (OJ L 349, 25.11.2004) isimli AB düzenlemesine ulaşmak için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R2007>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 13/11/2022. Frontex hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, Dolunay, Deniz Sınırlarının Denetimi, FRONTEX ve Devletin Mültecilerin Korunmasına İlişkin Sorumluluğu, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (“İKÜHFD”)* Cilt:10, Yıl:2011, Sayı:1, ss.71-78; Özbek, Dolunay, “Mültecilerin Denizde Korunması”, *In Çelebi, Özlen / Özçürümez, Saime / Türkay, Şirin (Der.), İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika*, 1. Baskı, UNHCR, Ankara, 2011, ss.114-129.

²⁰⁵ Rumelili, Bahar / Karadağ, Sibel, “Göç ve Güvenlik: Eleştirel Yaklaşımlar”, *Toplum ve Bilim*, Sayı:140, 2017, s.88.

²⁰⁶ Göç Bariyerleri olarak kullanmayı tercih ettiğimiz bu ifade, aslında uluslararası literatürdeki *Intervening Obstacles* kavramıdır. Lee’nin çalışmalarına dayanan bu terim, İngilizce’den Türkçe’ye *müdahil engeller* olarak çevrilebilir. Lee, bu kavramla aslında, göçün menşe ve hedef ülke arasındaki bir yolculuk olduğu gerçeğinden hareket ederek bu yolculuk esnasında gündeme gelen engellere işaret etmektedir. Bkz. Lee, *op. cit.* ss.50-52. Bu nedenle Türkçe karşılık olarak *Göç Bariyerleri* ya da *Göç Engelleri* ifadelerinin kullanılması daha uygun olabilir. Bu çalışmada *Göç Bariyerleri* ifadesi tercih edilmiştir. Göç Bariyerleri ifadesine tespit edebildiğimiz kadarıyla BBC’nin göçe ilişkin hazırladığı bir çevrimiçi kılavuzda -bu kılavuza aşağıda değinilmektedir- ve Dünya Ekonomik Forumu’nun The Global Risk Report 2022 isimli raporunda rastlanılmaktadır. Dünya Ekonomik Forumu raporunda, göç bariyerleri ifadesi buradaki çerçeveden farklı bir şekilde ele alındığından burada yer verilmeyecektir. Dünya Ekonomik Forumu’nun ilgili raporuna ulaşmak için bkz. <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2022/in-full/chapter-4-barriers-to-migration/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:13/11/2022.

²⁰⁷ BBC, <https://www.bbc.co.uk/bitesize/guides/z3p4b82/revision/2>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:13/11/2022, BBC’nin göç bariyerlerine ilişkin ikili ayrımı *human* ve *physical* şeklindedir. Bunlar, bu çalışmada sırasıyla *beşeri* ve *fiziksel* olarak çevrilmiştir.

karşılaşmak kaçınılmazdır²⁰⁸. Her göçmenin farklı ölçülerde etkileneceği bu engeller, göçün hızını ve yoğunluğunu etkilese de uzun vadede göç hep artış eğilimindedir²⁰⁹.

British Broadcasting Corporation'ın ("BBC") belirttiği haliyle beşeri bariyerlerden genelde, göç etmek için ilgili devletin talep ettiği belgeler, öngördüğü kurallar, vize ve çalışma iznine dair zorunluluklar ve uzun bekleme süreleri anlaşılakta, fiziksel bariyerlerdense devletler arası sınırların geçilmesi ve bu esnada karşılaşılan deniz, nehir, çöl, dağ gibi doğal engeller anlaşılmaktadır²¹⁰. Esasında BBC'nin yaptığı bu ayırım kimi bakımlardan yetersizdir. Örneğin, sınırlara örülen duvarlar, dikenli teller gibi çeşitli güvenlik önlemleri de birer bariyerdir ve insan kaynaklı olduğundan beşeri bariyer olarak değerlendirilebilir. Ancak bunlar aynı zamanda birer fiziksel bariyerdir. Bu nedenle daha kapsayıcı olacak şekilde *beşeri bariyerler ve doğal bariyerler* ayırımı yapılması önerilebilir. Burada beşeri bariyerler, yukarıda belirtilen pasaport, vize ya da benzeri belge zorunluluklarının ve uzun bekleme sürelerinin yanı sıra sınırlara örülen insan yapımı duvarlar, çitler gibi çok çeşitli güvenlik tedbirlerini içermektedir. Doğal bariyerlerse yalnızca nehir, deniz, dağ gibi doğal engelleri ifade edecektir.

Bu çerçevede, beşeri engellerin içine; Avrupa özelinde yukarıda sözünü ettiğimiz FRONTEX de dahil olmak üzere "*Kale*" *Avrupası fikri*²¹¹ ve ABD-Meksika özelinde *Frontera Norte*²¹² de girebilir. Hem Kale Avrupası'nda hem de

²⁰⁸ Lee, *op. cit.*, s.49.

²⁰⁹ *Ibid.*, s.51-53.

²¹⁰ BBC, *op. cit.*

²¹¹ Kale Avrupası fikri, esasında hem bir metafor hem de AB'ye yönelik bir eleştiridir. Metafor olarak kendi üye ülkeleri arasında kişilerin serbest dolaşımının esas olmasına rağmen düzensiz göç akımlarına karşı güçlü ve güvenlikçi sınır yaklaşımlarıyla adeta bir kaleye benzemesi kastedilmektedir. Aynı zamanda bu ifade bir eleştiridir. Çünkü hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı başta olmak üzere AB'nin benimsediği temel değerler sığınmacıların da dahil olduğu düzensiz göç akımları karşısında tartışılır hale gelmektedir. Bkz. Çelik, Didem Şahal/Şemşit, Sühal, "Kale Avrupası Yaklaşımı ve Düzensiz Göç" *Paradoks Ekonomi, Sosyoloji ve Politika Dergisi*, Cilt:15, Sayı:2, 2019, s.283.

²¹² İspanyolca *Kuzey Sınırı* anlamına gelmekte, ABD ve Meksika arasındaki Pasifik Okyanusundan Atlantik Okyanusu'na kadar uzanan ve duvarlarla da desteklenen sınırı ifade etmektedir. Bkz. Tapia, Stephane de, "Akdeniz Havzası: Göç Yollarının Kavşak Noktası ve Yeni Eğilimlerin Aynası", (n: Görkem Daşkan), *In Korkmaz, Lülüfer / Südaş, İlkay (Der.), Göçler Ülkesi*, 1. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2015, s. 35 (6 numaralı dipnot).

Frontera Norte’de sınırlar, kızılötesi kameralarla, tarayıcı ekipmanlarla, yüksek duvarlar ve elektrikli tellerle desteklenmekteyse de bu engeller düzensiz göçmenler için tamamen caydırıcı değildir²¹³. Gerçekten de bariyerler her ne kadar göçmenler açısından onları göç etmekten alıkoyan ya da vazgeçiren engeller olarak ele alınsa da aynı zamanda bu engellerin aşılması için başka yolların aranmasını da beraberinde getirmektedir. Bu noktada ilk akla gelen göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin artması olmaktadır. Göçmen kaçakçılığı ve göç bariyerleri arasında neden sonuç ilişkisi olduğu söylenebilir. Nitekim, göçmen kaçakçılığının sebepleri pek çok durumda beşeri engellerin aşılabilmesi veya aşılacak olsa bile buradaki prosedürlerin tamamlanmasının beklenememesi veya göçmenlerin kendi başlarına aşamayacağı/aşmakta zorlanacağı fiziksel bariyerlerin mevcudiyetidir. Göçmenler bu bariyerleri aşmak amacıyla göçmen kaçakçılığına başvurmaktadır. Böylece, göç bariyerleri, bu şekilde yasadışı faaliyetlerin ortaya çıkmasına/artmasına da neden olmakta ve bunun dolaylı bir sonucu olarak da aşağıda ele alacağımız göç endüstrisi olarak bilinen karmaşık ve çok boyutlu bir yapıyı beslemektedir.

Bu açıklamaları destekler ve tekrar eder biçimde Michael Dummett, Batılı ülkelerce, göçmenlerin ülkeye girişleri önüne konulan bariyerlerin olumsuz sonuçlarından ve engelleri koyan devletlerin sorumluluğundan söz etmektedir. Ona göre; ülkelere girişlerin önündeki bariyerler, engellenemeyen bir düzensiz göç akışı yaratmakta, suç örgütlerinin fahiş tutarlar, tehlikeli ve yasadışı usullerle sürece dahil olmasına ve göç yollarında can kayıplarına neden olmaktadır. Batılı devletlerce kınanan bu vakıanın ilk müsebbibi -ülkelerine girişleri bu kişiler için neredeyse imkansızlaştıran politikaları nedeniyle- yine kendileridir. Ayrıca göçmen kaçakçılarıyla bir şekilde hedef ülkeye ulaşan göçmenler de sömürülmüş ve kötü muameleye maruz kalmış olmanın yanı sıra büyük bir borç yükü altında kalmaktadır.²¹⁴. Dolayısıyla bizzat AB’nin savunduğu insan hakları prensipleri

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Dummett, Michael, *On Migration and Refugees*, 1. Edition, Routledge Publishing, New York, Londra, 2001, s. 39-40.

yine bizzat AB tarafından tartışmalı ve kendi içinde çelişkili hale getirilmektedir²¹⁵.

1.3.5. Göç Endüstrisi

Kavram, temel olarak göç süreciyle ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçların karşılanmasına yönelik faaliyetler ve bu faaliyetleri gerçekleştiren kişilerin bütününe işaret etmektedir²¹⁶. Bu anlamda bakıldığında eşyanın tabiatı gereği her zaman var olmuş ve var olacak bir kavram olduğu ve göç hareketleri arttıkça doğru orantılı olarak büyüyeceği de söylenebilir. Kavram, niteliği itibariyle düzenli ya da düzensiz göç fark etmeksizin tüm göç türleri bakımından geçerli olabilir. Çünkü göç endüstrisi, göçmen kaçakçılığında seyahat acenteliğine, tercüme hizmetlerinden otelciliğe ve para transferinde kullanılan bankalara kadar yasal ve yasal olmayan pek çok faaliyeti kapsamaktadır²¹⁷. Başka bir tanımlama, Harris'in izinden giderek yapılabilir. Harris göç endüstrisini; devasa sayıda öznenen oluşan ve küresel piyasanın altını oyan çok geniş ve görünmez bir ağa, adeta bir termit ordusuna benzetmektedir²¹⁸. Bu yaklaşımla terimin, göç olgusunun arka planına, göçün gerisindeki görünmeyen ilişkilere işaret ettiği söylenebilir. Bu anlamda kavramın yakın ilişki içinde olduğu yukarıda sözünü ettiğimiz göç ağları²¹⁹ da gündeme gelebilir. Genellikle bu ağlar vasıtasıyla göçmenler nerede kime ulaşacaklarını bilirler ve göç endüstrisindeki aktörlerden her biri bu iletişim ağından doğrudan ya da dolaylı olarak beslenir. Bir yandan da göç endüstrisi, yapısı gereği ya da hukuki düzenlemelerdeki boşluklar nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak göç hareketlerini artırabilmektedir²²⁰. Yani kendisi

²¹⁵ Tapia, *op. cit.*, s.41.

²¹⁶ Castles / Miller, *op. cit.*, s.162.

²¹⁷ *Ibid.*; Betts, Alexander, "The Migration Industry in Global Migration Governance", *In*. Gammeltoft-Hansen, Thomas / Sornsen, Ninna Nyberg (Eds.), *The Migration Industry and Commercialization of International Migration*, 1. Edition, Routledge Publishing, New York, London, 2013, s. 45.

²¹⁸ Harris, *op. cit.*, s.135.

²¹⁹ Bkz. Yukarıda, 18.no.lu dipnot.

²²⁰ Baganha, Maria I., "The Migration Industry: A Case Study", *in* Berggren, Erik / Likic-Brboric, Branka / Toksöz, Gülay / Trimikliniotis, Nicos (Eds.), *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, 1. Edition, Shaker Publishing, Maastricht, 2007, s.97.

göç hareketlerinden beslendiği gibi o da göç hareketlerini besleyebilir. Çünkü yukarıda sözü edilen göç bariyerlerinin aşılmasındaki zorluk, özellikle göçmen kaçaklığı örneğinde göç endüstrisiyle kolaylaşmakta ve/veya mümkün hale gelmektedir. Ya da göçmenlerin hedef ya da transit ülkelerde kolayca tercüme, otelcilik hizmetlerine erişebilmesi göç hareketlerini kolaylaştırıcı bir etki yapabilmektedir. Bu kapsamda Castles, devletlerin resmi göç politikalarının başarısız olma nedenlerinden biri olarak göç endüstrisini göstermektedir²²¹.

1.3.6. Göçmen Kaçaklığı: “A Necessary Evil”²²²

Bu bölümün başından bu yana, pek çok terminolojik açıklamaya yer verilmiş ve bunlar göçmen kaçaklığıyla ilgisi dahilinde ele alınmaya çalışılmıştır. En başta, göçün, çok boyutlu ve dinamik, pek çok veçhesi olan bir olgu olduğu belirtilerek uluslararası göçe ve nedenlerine odaklanılmış, sığınmacılardan düzenli ve düzensiz göçmenlere kadar birbiriyle iç içe geçen öznelerden söz edilmiştir. Göçün nedenleri, göçmen kaçaklığının nedenleriyle çoğunlukla paralellik göstermektedir. Sayılan özneler de göçmen kaçaklığı bakımından özellik arz etmektedirler. Ayrıca göçmen kaçaklığı, devletin güvenliği ve egemenlik konseptleriyle yakından ilişkilidir. Küreselleşme sonrası dönemde artan uluslararası göç ve bu nedenle devletlerin güvenlik tehdidi algısındaki artış karşısında göçün güvenikleştirilmesi gündeme gelmiş, bu da beşeri göç bariyerlerinin artmasına yol açmıştır. Fiziki bariyerlerin üzerine eklenen beşeri göç bariyerleri kaçınılmaz bir şekilde göç endüstrisini beslemiştir. Göç endüstrisinin “rahatsız edici ve dikkat çekici” bir görünümü olan göçmen kaçaklığı da bu şartlar altında daha çok talep edilmeye, daha sık görülmeye başlanmıştır²²³. Birçok göçmen, düzenli yollarla başka bir ülkeye gitme imkanı

²²¹ Castles / Miller, *op. cit.*, s.161.

²²² *Necessary Evil* sözü, uygun bir Türkçe karşılığı bulunamadığı için aynen alıntılanmıştır. İfade, Ilse van Liempt tarafından “Smuggling as a Necessary Evil” şeklinde kullanılmıştır. Bkz. Liempt, Ilse van, “Human Smuggling: Types, Origins and Dynamics” in Berggren, Erik / Likic-Brboric, Branka / Toksöz, Gülay / Trimikliniotis, Nicos (Eds.), *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, 1. Edition, Shaker Publishing, Maastricht, 2007, s.88.

²²³ Castles / Miller, *op. cit.*, s.163.

yoksa göçmen kaçakçılarında başvurmaktadır. Böylece, göçmen kaçakçıları düzensiz göçün adeta tamamlayıcı bir parçası haline gelmiştir ve tüm bu yönleriyle göçmen kaçakçılığı bugün, geniş ve karmaşık ağlara sahip bir işkolunu andırmaktadır²²⁴.

Göçmen kaçakçılığına bir süreç olarak bakıldığında, bu sürecin, çeşitli sebeplerle ülkelerinden ayrılarak daha iyi ve güvenli yaşam şartları arayan göçmenlerle başladığı söylenebilir. Göçmenler, düzenli yollardan giremedikleri ülkelere, düzensiz şekilde girebilmek için göçmen kaçakçılarıyla anlaşmaktadır. Kaçakçılar, göçmenleri kara, deniz ve hava yoluyla, talep ettikleri ülkeye ulaştıran, sahte evraklar hazırlayan ve bunların karşılığında da yüklü miktarlarda maddi menfaat sağlayan kişilerdir²²⁵. Bu şekilde hedef ülkeye ulaşmak mümkün olsa da şartları oldukça zorlayıcı olan bu yolculuk, çoğunlukla hayati tehlike riski ve çok çeşitli istismar şekillerini içinde barındırmakta olup göçmen kaçakçılığı faaliyetleri, insan ticaretiyle yakından ilişkilidir. Nihayetinde hedef ülkeye varıldığında da gerçek anlamıyla daha iyi bir hayatın ve aranılan güvenliğin garantisi de bulunmamaktadır²²⁶.

Buna rağmen göçmen kaçakçılığı faaliyetleri artmaya devam etmektedir²²⁷. Devletler güvenlik tedbirlerini sıkılaştırdıkça bunların aşılması için daha farklı yöntemler bulunmakta, özellikle yüksek tutarlar karşılığında sahte kimlik ve pasaport hazırlanmasından ulaşım ve barınma hizmetlerinin sağlanmasına ve sınırlardan gizli geçişe kadar pek çok faaliyeti bir arada yürüten ve birden fazla ülkede faaliyet gösterebilen organize suç örgütlerinin faaliyetleri daha sık görülmektedir²²⁸. Çoğunlukla tek başına sınırları geçemeyen göçmenler

²²⁴ International Criminal Police Organization (“INTERPOL”), <https://www.interpol.int/Crimes/People-smuggling/People-smuggling-the-issues>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 10/10/2022.

²²⁵ Kaçakçılık sözlükte bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret olarak tanımlanmaktadır. TDK Sözlükleri, “kaçakçılık” <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/10/2022.

²²⁶ Bu paragrafta yer verilen bilgiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/crime.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 26/11/2022.

²²⁷ European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (“EUROPOL”), *European Migrant Smuggling Centre 6th Annual Report 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022, s.5.

²²⁸ Interpol, *op. cit.*

de bu suç örgütlerine adeta bir gereklilik / zorunluluk duyarak onlarla hareket etmektedir.

Bu açıklamalar ışığında göçmen kaçakçılığı, küresel ve sınıraşan son derece önemli bir soruna işaret etmektedir. Ancak sorunun küresel düzeyde ele alınması, 1990'lı yılların sonunda ve özellikle 2000'li yılların başında mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda ilk olarak 1997 yılında BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin - The UN Office on Drugs and Crime ("UNODC") kurulması önemli bir gelişme olmuştur. Devamında 2000 yılında, *Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*²²⁹ (bundan sonra "Palermo Sözleşmesi" ve kimi durumlarda "Sözleşme" olarak anılacaktır) ve *Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*²³⁰ ile (bundan sonra "Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol" ve kimi durumlarda "Protokol" olarak anılacaktır) hukuki çerçeve oluşturulmuştur²³¹.

Böylece göçmen kaçakçılığı, ilk kez bir uluslararası belgede tanımlanmıştır. Protokol'ün amacı -önsözünde de belirtildiği üzere- göçmen

²²⁹ Sözleşme, BM Genel Kurulunun 55. Oturumunda, 15.11.2000 tarih ve A/RES/55/25 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 13.12.2000'de imzalamış, 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulmuş (RG 4.2.2003/25014) ve uluslararası hukuk açısından Sözleşme, Türkiye için 25.3.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin orijinal metnine ulaşmak için bkz. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:15/12/2022; Türkçe metni için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:15/12/2022.

²³⁰ Söz konusu Protokol, BM Genel Kurulunun 55. Oturumunda, 15.11.2000 tarih ve A/RES/55/25 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. 28.01.2004'te yürürlüğe giren Sözleşmeyi 112 Devlet imzalamıştır, 01/12/2022 tarihi itibarıyla Protokole taraf Devlet buna taraftır. Türkiye, Sözleşmeyi 13.12.2000'de imzalamış, 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulmuş (RG 4.2.2003/25014) ve uluslararası hukuk açısından Sözleşme, Türkiye için 25.3.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün orijinal metnine ulaşmak için bkz. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:15/12/2022; Türkçe metni için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:15/12/2022.

²³¹ Palermo Sözleşmesi'ne ek, üç ayrı protokol bulunmaktadır. Bunlardan biri Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol iken diğerleri; İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol (metin içinde bundan sonra "*İnsan Ticaretine İlişkin Protokol*") olarak kullanılacaktır) ve Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokol'dür.

kaçakçılıyla mücadele etmek, göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin önüne geçmek ve göçmenlerin haklarının korunmasıdır²³².

Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün 3. maddesine göre göçmen kaçakçılığı; “doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin teminidir” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu haliyle maddi çıkar elde etme amacının ön planda olduğu görülmektedir. Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün 5 ve 6. maddelerinde taraf devletlere göçmen kaçakçılığının önlenmesi için çeşitli yükümlülükler getirilmektedir²³³. Bunlar sırasıyla şu şekilde sayılabilir:

- göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçuna konu olmaktan dolayı cezai kovuşturmaya tabi tutulmamaları;
- göçmen kaçakçılığının ve bu amaçla sahte seyahat veya kimlik belgesi imali / tedariki / temini / bulundurulmasının suç haline getirilmesi;
- ilgili devletin vatandaşı olmayan ya da o ülkede daimi ikametgahı bulunmayan bir kişinin gerekli yasal şartları sağlamadan o ülkede kalmasına imkan sağlamasının suç haline getirilmesi;
- İlgili ulusal hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalınarak; göçmen kaçakçılığı suçunu işlemeye teşebbüsün, iştirakin ve bu suçu gerçekleştirmek üzere başkalarını örgütlemek veya yönetmenin suç haline getirilmesi;
- İlgili ulusal hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalınarak; göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi sırasında göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan / tehlikeye sokma riski bulunan ve göçmenlerin istismarı dahil, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan hallerin nitelikli hal olarak kabulü için gerekli yasal ve diğer önlemlerin alınması.

²³² Döner, Ayhan / Saydam, Mehmet, “TCK'nın 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (“EÜHFD”), Cilt:19, Yıl:2015, Sayı:1-2, s.6.

²³³ *Ibid.*, ss.7-8.

Nitekim bu kapsamda Türk Hukuku'nda gerekli düzenlemeler yapılarak önce 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nda²³⁴ ("Mülga TCK"), devamında 5237 sayılı TCK'da bu suça yer verilmiştir²³⁵. Bunlar bir sonraki bölümde ayrıntılı olarak incelenmektedir.

1.3.7. Bir ve / veya Tartışması²³⁶: Devletin Güvenliği ve / veya İnsan Güvenliği

Yukarıda devletin güvenliğine dair yaptığımız açıklamalar ışığında; göçün kategorik olarak organize suçlar, uyuşturucu ticareti ve uluslararası terörizmin yanında bir güvenlik tehdidi olarak algılanabildiğini görmüştük. Ancak bu durum bir yandan da göçün insani boyutlarının göz ardı edilebilmesi sonucunu doğurmaktadır²³⁷. Özellikle sığınma arayanlar bakımından bu durum daha görünürdür. Çünkü çoğunlukla düzenli yollardan başka bir ülkeye ulaşma imkanı olmayan bu kişiler güvenlikleştirme politikaları nedeniyle menşe ülkeleriyle hedef ülkeler arasında sıkışmakta, bu da ilgili ülkelere girmek için başka yollar aramalarına, söz gelimi Avrupa'ya ulaşmaya çalışanlar açısından Akdeniz'i botla geçmeye çalışmalarına, göçmen kaçakçılarıyla anlaşmalarına, kimi zaman da insan tacirlerinin eline düşmelerine veya göç yollarında hayatlarını kaybetmelerine sebep olmaktadır²³⁸. Tam da bu nedenle göçün bir güvenlik

²³⁴ 01/03/1926 tarihli ve 765 sayılı Mülga TCK, 13/03/1926 tarihli ve 320 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun metnine ulaşmak için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>, Çevrimiçi, Erişim tarihi: 01/12/2022.

²³⁵ Ayrıntılı bilgi için bu çalışmanın ikinci bölümüne bakılabilir.

²³⁶ Beck, Ulrich, *Siyasallığın İcadı*, (Çeviren: Ülner, Nihat), 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013, s.9. Ulrich Beck, Kandinsky'den yola çıkarak 19. yüzyılın bir "ya da" dönemi olduğunu çünkü bu dönemde kavramların birbirinden ayrılmasının, tek anlamlılığın, uzmanlaşmanın ve hesaplanabilirliğin esas olduğunu belirtmektedir. Bunun aksine çokluk, yan yanalık, belirsizlik, sentez gibi kavramların öne çıktığı 20. yüzyılın ise, bir "ve" dönemi olduğunu ileri sürmektedir. Beck'i takip ederek ve yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak günümüzde devletin güvenliği karşısında insan güvenliğinin bir ve / veya ilişkisi içinde değerlendirilmesi, bu iki kavramın yan yanılığının tartışılması mümkündür. Bu çalışmada da Beck'ten yola çıkarak bu iki kavram bu bağlamda değerlendirilmektedir.

²³⁷ Akçapar, s. 564

²³⁸ Akçapar, s.564

tehdidi olarak ele alınması eleştirel bir gözle incelenmelidir. Bu noktada öne çıkan kavramsa yeni bir terminolojiye işaret eden *insan güvenliği* kavramıdır.

1.3.7.1. İnsan Güvenliği

İlk defa²³⁹ 1994 yılında, BM Kalkınma Programı - UN Development Programme (“UNDP”) tarafından hazırlanan İnsani Gelişme Raporu 1994: İnsan Güvenliğinin Yeni Boyutları (Human Development Report 1994: New Dimensions of Human Security) isimli raporda (metinde bundan sonra 1994 UNDP Raporu olarak kullanılacaktır) kavrama yer verilmiştir²⁴⁰. Bundan itibaren de yaygın olarak incelenmiş ve araştırmalara konu olmuştur. 1994 UNDP Raporunda, Soğuk Savaş’ın bitimine dek güvenlik kavramının uzun süredir dar anlamıyla yani insanlardan çok ulus devletlerle ilişkilendirilerek 3 şekilde (dış saldırılara karşı toprakların güvenliği, dış politikada ulusal çıkarların korunması ya da nükleer bir riskten küresel korunma olarak) yorumlandığı; Soğuk Savaş’ın ideolojik üstünlük yarışında sıradan insanların günlük hayatlarındaki tehdit algılarının neler olduğunun unutulduğu; bu tehditlerin genelde hastalık, açlık, işsizlik, suç, sosyal çatışmalar, politik baskı ve çevresel risklerden korunmayı içerdiği; Soğuk Savaş’ın oluşturduğu perdenin kalkmasıyla çatışmaların çoğunun aslında devletlerarası anlaşmazlıklardan ziyade devletlerin içindeki anlaşmazlıklar olduğunun anlaşıldığı belirtilmektedir²⁴¹.

İnsan güvenliği, 4 temel özelliklerle karakterize edilmektedir. Bunlar; insan merkezli olması, evrensel bir konsept olması, bileşenlerinin birbirinden bağımsız olmaması ve insan güvenliğine yönelik tehditlerin erken müdahaleyle daha kolay önlenabilir olmasıdır. İnsan güvenliğini tehdit eden unsurlarsa ekonomik güvenlik, gıda güvenliği, sağlık güvenliği, çevresel güvenlik, kişisel güvenlik, toplum güvenliği ve siyasi güvenlik olmak üzere yedi ayrı kategoriye

²³⁹ Kavramın ilk kez BM Kalkınma Programı tarafından kullanıldığına ilişkin olarak bkz. <https://www.un.org/humansecurity/human-security-milestones-and-history/>, Çevrimiçi, 12/11/2022.

²⁴⁰ UNDP, Human Development Report 1994: New Dimensions of Human Security, Oxford University Press, New York, 1994.

²⁴¹ UNDP, s.22.

ayrılmıştır²⁴². İnsan güvenliği bu kapsamda, ekonomi, gıda, sağlık, çevre güvenliğinin yanı sıra kişisel, toplumsal ve siyasi güvenliğin de herkes için sağlandığı yeni bir güvenlik konsepti olarak anlaşılabilir²⁴³.

Ancak 1994 UNDP Raporundaki tüm bu kapsayıcı çerçeve göç konusunda dışlayıcı gözükmemektedir. Göç, kategorik olarak insan güvenliğini tehdit eden unsurlar arasında sayılmakta, göçün çeşitli formları arasında ayırım yapan herhangi bir şerh de düşülmemektedir. Nitekim, küresel insan güvenliği başlığı altında, gelecek yüzyılda insan güvenliğine ilişkin gerçek tehditler; kontrolsüz nüfus artışı, ekonomik fırsatlarda eşitsizlik, aşırı uluslararası göç, çevrenin bozulması, uyuşturucu üretimi ve ticareti ile uluslararası terörizm sayılmaktadır²⁴⁴. Yine göç baskısı başlığı altında uluslararası göçün esasen bir ekonomik mesele olduğu vurgulanarak çözümünde ticaret serbestisi, teknoloji transferi, yabancı yatırım gibi hususlara atıf yapılmaktadır²⁴⁵. Dolayısıyla göç konusunun 1994 UNDP Raporunda, insan güvenliği için bir tehdit olarak algılandığı sonucuna varılabilir. Ancak devam eden süreçte insan güvenliği üzerine pek çok çalışma yapılmış ve 2000'li yılların başında göç, insan güvenliği içinde değerlendirilmeye başlanmıştır.

1994'te insan güvenliği kavramının ilk kez ortaya çıkmasından sonra, 1999 yılında BM İnsan Güvenliği için Emanet Fonu - UN Trust Fund for Human Security ("UNTFHS") ve İnsan güvenliği Ağı (Human Security Network) oluşturulmuştur. 2001 yılındaysa insan güvenliği kavramının daha iyi anlaşılmasını ve geliştirilmesini sağlamak amacıyla bağımsız bir komisyon olan İnsan Güvenliği Komisyonu (Commission on Human Security) kurulmuştur²⁴⁶. Komisyon 2003 yılında, göç ve insan güvenliğine ilişkin son derece önemli değerlendirmeler içeren Human Security Now (İnsan Güvenliği Şimdi) isimli final raporunu (metinde bundan sonra 2003 Komisyon raporu olarak kullanılacaktır)

²⁴² UNDP, s. 22-25

²⁴³ UNDP, s.3.

²⁴⁴ UNDP, s.34.

²⁴⁵ UNDP, s.35.

²⁴⁶ İnsan güvenliğinin tarihsel gelişimine dair bu paragrafta yer verilen bilgiler ve devam eden süreçte dair bilgiler için kavramın tarihsel gelişimini ortaya koyan (1994-2017 yılları arası) zaman çizelgesine bkz. <https://www.un.org/humansecurity/human-security-milestones-and-history/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/11/2022.

yayımlamıştır²⁴⁷. Burada insan güvenliği kavramı, 1994 UNDP Raporuna göre çok daha geniş bir şekilde yorumlanmış, göçün insan güvenliğiyle ilişkisi çeşitli boyutlarıyla ele alınmıştır. Buna göre; göç, ekonomik, ailevi nedenlerin yanı sıra savaş, şiddetli çatışma, insan hakları ihlalleri, ayrımcılık gibi nedenlere ve bu kapsamda gerçekleşen yerinden edilmelere de dayanabilir. Bu haliyle göç, insan güvenliğini sağlamak ve korumak için hayati önem taşımaktadır, ayrıca göç yolunda da insan güvenliği risk altında olabilir²⁴⁸.

Yine bununla uyumlu şekilde; kurumsal ve normatif alanda pek çok boşluk bulunmaktadır. İnsan güvenliği perspektifinden bakıldığında, insan hareketlilikleri, göçün pek çok farklı nedeniyle çok boyutlu bir şekilde ele alınmalıdır. Çünkü pek çok insan için göç, tek seçenek olabilir. Bu anlamda konuya yalnızca devlet güvenliği esas alınarak menşe, transit ve hedef ülke perspektifleriyle bakılamaz. Konuya ayrıca yerinden edilmenin farklı nedenleri ve aşamalarıyla bakılmalıdır. Ancak günümüzdeki eğilim bunun aksi yöndedir. Sığınmacılar haricinde diğer göç eden kişilere ilişkin düzenlemeler çoğunlukla devletlerin inisiyatifindedir. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi gibi uluslararası göçü düzenleyen bir uluslararası düzenleme bulunmamaktadır²⁴⁹.

Ayrıca, 1994 UNDP Raporunda uluslararası göçün insan güvenliğini tehdit eden bir unsur olarak ele alınmasına paralel olarak göçmen kaçakçılığı ya da insan ticaretiyle ilgili herhangi bir yorum bulunmamaktadır. Hatta bu kavramlara metnin herhangi bir bölümünde dahi yer verilmemiştir. Ancak 2003 Komisyon Raporunda, göç-insan güvenliği kapsamında desteklenmesi gereken hususlardan biri de göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretiyle mücadele stratejileri oluşturmak, ilgili sözleşmeleri uygulamak ve bu esnada mağdurların haklarını korumak olarak belirtilmiştir²⁵⁰. Bu gelişmenin yaşanmasında bir yandan da 1997 yılında UNODC'nin kurulması ve devamında Palermo Sözleşmesi'nin ve Eklerinin Sınırşan Örgütlü Suçlara karşı BM Sözleşmesi ve Ekleri'nin konuya ilişkin

²⁴⁷ İlgili rapor dahil olmak üzere konu hakkında diğer raporlara ve kararlara çevrimiçi olarak da ulaşılabilir. Bkz. <https://www.un.org/humansecurity/reports-resolutions/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/11/2022.

²⁴⁸ Commission on Human Security, Human Security Now, New York, 2003, s.41.

²⁴⁹ Commission on Human Security, Human Security Now, New York, 2003, s.45.

²⁵⁰ Commission on Human Security, Human Security Now, New York, 2003, s.47 ve 135.

düzenlemeleri etkili olmuş olabilir. Her halükarda insan güvenliği kavramının günümüzde tartışmaya yer bırakmayacak şekilde, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti de dahil olmak üzere göçle bağlantılı pek çok konuyu içerdiğini söylemek mümkündür. Nitekim göç, UNTFHS'nin görev tanımında öncelikli konulardan biri olarak belirtilmektedir²⁵¹. Bu anlamda ayrıca insan güvenliğine yönelik yaklaşımların devletlerden ziyade uluslararası örgütler sayesinde kurumsallaştığı ve günümüzde giderek önemli bir perspektif haline geldiği söylenebilir.

UNHCR'nın Akdeniz bölgesi üzerindeki göç yollarından kara ve deniz yoluyla Avrupa'ya ulaşanların sayısına ilişkin topladığı 2014-2021 verilerine göre; her yıl binlerce göçmen düzensiz yollarla Akdeniz üzerinden Avrupa'ya ulaşmaya çalışmaktadır. Belirtilen 8 yıllık dönemde en yüksek sayı 1.032,408 ile 2015 yılında; en düşük sayıysa 95,774 ile 2020 yılında gerçekleşmiştir. Bu yolculuklar esnasında hayatını kaybedenlerin sayıysa en yüksek 5,069 ile 2016 yılında; en düşük 1,510 ile 2019 yılında gerçekleşmiştir²⁵². Hayatını kaybeden ya da kaybolan kişilerin bu 8 yıllık dönemdeki ortalaması 3,055 olarak hesaplanmaktadır. Göç bariyerlerine pandeminin de eklendiği 2020 yılında dahi neredeyse 100.000 kişinin Akdeniz göç yollarında olması ve her yıl binlerce insanın hayatını kaybetmesi insan güvenliği perspektifine olan ihtiyacı somutlaştırmaktadır.

1.3.7.2. “Ve” Mi Yoksa “Veya” Mı?

Kimi zaman gönüllü kimi zaman zorunlu olarak yapılan göçler nedeniyle göçmenlerin karşılaştıkları; sıkılaştırılmış sınır güvenliği rejimleri, yolculuk esnasında maruz kalınan kötü muamele ve ayrımcılık uygulamaları, hayati tehlikeler ve genel olarak ifade etmek gerekirse göç bariyerleri, yukarıda ele aldığımız çerçevede içinde insan güvenliğine yönelik tehditler arasındadır. Ancak günümüzde, insan güvenliği ile devlet güvenliği arasında bir çelişki algılanmakta; göçmenlerin ve özellikle düzensiz göçmenlerin devlet güvenliğine karşı bir tehdit

²⁵¹ UNTFHS, <https://www.un.org/humansecurity/migration/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 12/11/2022.

²⁵² UNHCR, Demography of Mediterranean sea arrivals from January 2021, <https://data.unhcr.org/en/situations/mediterranean>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi:11/11/2022.

oluşturduğu düşünölen hallerde insan güvenliğine ilişkin yaklaşımların uygulanamayacağı pratiği hakim olmaktadır. Bu durum göçmenlerin kaçak, illegal olarak adlandırılması ve kriminalize edilmesiyle de uyumludur. Ancak insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlar devlet ya da sınır güvenliğine ilişkin yaklaşımlarla birlikte düşünölmelidir²⁵³.

İnsan güvenliği yalnızca vatandaşların değil aynı zamanda göçmenlerin de güvenliğine vurgu yapar. Aksi durum kavramın özüyle çelişmektedir. Tekrar etmek gerekir ki; göçmenler dünyanın her yerinde, göçmen kaçakçılığına konu edilmekte, yolculukları esnasında şiddet, hırsızlık, insan ticareti, ölüm riski dahil olmak çok çeşitli risklere maruz kalmaktadırlar²⁵⁴. Bu kapsamda insan güvenliğinden bahsederken, dışlayıcı bir yaklaşımdan uzak durulmalı, göçün insan güvenliğinin sağlanmasındaki eksikliklerin bir neticesi olduğu ve göç sürecinin her aşamasında dikkate alınması gerektiği hatırlanmalıdır. Nitekim Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol hükümleri de sadece devlet güvenliği ya da sadece insan güvenliği bakış açısıyla değil, her ikisinin de sağlanmasına yönelik bir perspektif içermektedir. Öyle ki Protokol'ün *Suç Haline Getirme* başlıklı 6. maddesinin 3/a ve b bentlerinde göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan veya tehlikeye sokması muhtemel durumlar veya göçmenlerin istismarı dahil, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan hallerin cezalandırılması için taraf devletlere yükümlölükler getirilmektedir.

Sonuç olarak, düzensiz göçün kaçınılmazlığının günümüzde bir veri olarak kabulöyle bir yandan bununla mücadele edilirken bir yandan da devlet güvenliğiyle insan güvenliğinin birbirinden ayrı düşünölmemesi ve güvenli, insan onuruna uygun göçün nasıl sağlanacağıının yollarının araştırılması gerekmektedir.

²⁵³ Konuya ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Rumelili / Karadağ, ss. 69-96.

²⁵⁴ UNODC, "Global Study on Smuggling of Migrants 2018" United Nations publication, Sales No.E.18.IV.9, Vienna, 2018, ss.9-11., Bu çalışma UNODC'nin göçmen kaçakçılığı hakkında hazırladığı en geniş çalışması olup burada, küresel ölçekte bir göçmen kaçakçılığı değerlendirmesi yapılmaktadır. Göçmen kaçakçılığı rotalarına (kara, deniz ve hava rotaları), sorunun büyüklüğüne, kaçakçıların profiline ve çalışma yöntemlerine, göçmenlerin profillerine ve karşılaştıkları risklere (şiddet, hırsızlık, insan ticareti, ölüm riski gibi) dair ayrıntılı bilgiler sunmaktadır. Bu çalışmaya çevrimiçi olarak ulaşmak için bkz. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glosom/GLOSOM_2018_web_small.pdf, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 04/12/2022.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKU'NDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI

2.1. TÜRKİYE'NİN ÖZGÜN DURUMU

İlk bölümde ayrıntılı olarak ele almaya çalıştığımız üzere; düzensiz göç hareketleri, tüm dünyada giderek artmakta ve sıklıkla devletlerin güvenliğine karşı bir tehdit olarak algılanmaktadır. Bu tehdit algısı, göçün güvenlikleştirilmesine, sınır kontrollerinin sıkılaştırılmasına ve beşeri göç bariyerlerinin çoğalmasına neden olmuştur. Bir nedensellik silsilesi içinde ilerleyen tüm bu süreç sonunda da düzensiz göç hareketlerinde göçmen kaçakçılığı faaliyetleri hızla artmıştır.

Tarihsel süreç içinde her devlet, sınırlarından yapılan düzensiz geçişlere karşı çeşitli tedbirler almış olsa da bu tedbirlerin dünya çapında standartları belirlenmiş bir suç şeklinde gündeme gelmesi, yeni bir gelişme sayılır²⁵⁵. Gerçekten de göçmen kaçakçılığının sınıraşan niteliği ve sıklıkla bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gibi hususlar hem devlet güvenliğini hem de göçmenlerin insan güvenliğini tehdit etmektedir. Bu nedenle eylemin, ulusal hukuklardaki münferit düzenlemelerle yasaklanması yeterli olmamış, Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün öngördüğü şekilde taraf devletlerde standardize bir göçmen kaçakçılığı suçunun oluşturulması gerekmiştir. Böylece devletler arasında iş birliği sağlanarak sınıraşan bu suça karşı küresel çapta etkili müdahale sağlanması amaçlanmıştır. Türkiye de Palermo Sözleşmesi'ni ve Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ü imzalayıp devamında taraf olarak bu sürece katılmıştır.

Türkiye, bugün dünyada en fazla sayıda sığınmacı ve mülteciyi ağırlayan ülke olmasının²⁵⁶ yanı sıra jeopolitik konumu gereği önemli bir göç

²⁵⁵ Gallagher, Anne T. / David, Fiona, *The International Law of Migrant Smuggling*, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2014, s.355.

²⁵⁶ UNHCR'nin 27/10/2022 tarihinde güncellediği konuya ilişkin istatistiklerine göre; Türkiye, ev sahibi ülkeler arasında 3.7 milyonluk sığınmacı ve mülteci sayısı ile ilk sırada gelmektedir. Türkiye'yi 2.5 milyon ile Kolombiya ve 2.2 milyonla Almanya takip etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. UNHCR, <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 23/11/2022.

güzergahıdır²⁵⁷. Bu anlamda, Asya'dan Avrupa'ya uzanan doğal bir karasal köprü olması, Avrupa'ya geçişte en önemli su yollarından olan Ege Denizi'ne uzun bir kıyısının olması öne çıkmaktadır. Jeopolitik konumu nedeniyle oluşan *her daim transit ülke* olma özelliğine, kimi zaman *göç alan ülke*; kimi zaman da *göç veren ülke* olma halleri eklenmiştir. Örneğin Cumhuriyet öncesi dönemde Kafkasya'dan Anadolu'ya yapılan göçler²⁵⁸ ve Cumhuriyet döneminde Balkanlar'dan Türkiye'ye yapılan göçler²⁵⁹, Türkiye'nin göç alan ülke olma özelliğini; 1960'lı yıllarda Türkiye'den Avrupa'ya yönelen işçi göçleri de göç veren bir ülke olma özelliğini öne çıkarmıştır²⁶⁰. 1980'li yıllardan itibaren hem göç alan hem göç veren hem de transit göçe konu olan bir ülke haline geldiği ifade edilmektedir²⁶¹.

Nitekim, Türkiye son yıllarda yoğun bir şekilde düzensiz göç hareketlerine sahne olmaktadır. Göç İdaresi Başkanlığı'nın²⁶² 2005-2022 yılları arasında yakalanan düzensiz göçmen sayılarını gösteren verilerine göre; 2005-2014 yılları arasında, yakalanan düzensiz göçmen sayısı yıllık ortalama 50.000 civarındayken²⁶³ bu sayı 2015 yılından itibaren hızla artarak sadece 2019 yılında yaklaşık 450.000'e yükselmiş; devamında pandemi nedeniyle 2020 yılında yaklaşık 120.000'e kadar gerilese de 17 Kasım 2022 itibariyle yaklaşık 250.000

²⁵⁷ İçduygu, Ahmet / Aksel, Damla B., *Türkiye'de Düzensiz Göç*, Yayımlayan: IOM, Ankara, 2012, s.17.

²⁵⁸ Zafer, Ayşenur Bilge, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Kafkasya'dan Anadolu'ya Yapılan Göç Hareketleri" in Özdal, Barış (Der.), *Uluslararası Göç ve Nüfus Hareketleri Bağlamında Türkiye*, 2. Baskı, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2021, ss.121-138.

²⁵⁹ Özlem, Kader, "Cumhuriyet Döneminde Balkanlar'dan Türkiye'ye Yapılan Göçler", in Özdal, Barış (Der.), *Uluslararası Göç ve Nüfus Hareketleri Bağlamında Türkiye*, 2. Baskı, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2021, s.5.

²⁶⁰ İçduygu / Aksel, *op. cit.*, ss.139-160.

²⁶¹ Bkz. Yukarıda 1.2.4 *Transit Göç* başlığı altındaki açıklamalar.

²⁶² Kurum, *Genel Müdürlük* statüsündeyken *Başkanlık* statüsüne yükseltilmiştir. İlgili kararname için bkz. 29/10/2021 tarihli ve 31643 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 85 No.lu Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. Böylece kurumun ismi T.C. İçişleri Bakanlığı *Göç İdaresi Genel Müdürlüğü* iken statü değişikliğiyle T.C. İçişleri Bakanlığı *Göç İdaresi Başkanlığı* olmuştur. İlgili bilgiye kurumun duyuruları kapsamında da ulaşılabilir. Bkz. Göç İdaresi Başkanlığı, <https://www.goc.gov.tr/statu-degisikligi-hakkında2>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 30/11/2022.

²⁶³ 2005-2014 yılları arasının ortalaması tarafımızca hesaplanmış olup hesaplamaya esas bilgiler şu şekildedir: 2005-2014 yılları arasındaki 10 yıllık dönemde yakalanan düzensiz göçmen sayıları sırasıyla; 2005 yılında 57.428, 2006 yılında 51.983, 2007 yılında 64.290, 2008 yılında 65.737, 2009 yılında 34.345 , 2010 yılında 32.667, 2011 yılında 44.415, 2012 yılında 47.510, 2013 yılında 39.890, 2014 yılında 58.647 şeklinde olup yıllık ortalaması 49.691,2 etmektedir. Ortalama 50.000 olarak yuvarlanmıştır. Bkz. Göç İdaresi Başkanlığı, <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 23/11/2022.

olmuştur²⁶⁴. Bu anlamda son 8 yıllık dönemde yakalanan düzensiz göç sayısının radikal biçimde arttığı sonucuna varılabilir. Belirtmek gerekir ki; bu istatistikler yalnızca yakalanan düzensiz göçmen sayısına ilişkindir. Gerçek sayının bundan çok daha fazla olması beklenmelidir. Söz konusu düzensiz göçmenlerin uyruk dağılımına bakıldığında sırasıyla Afganistan, Suriye, Pakistan ve Filistin'in ilk sıralarda geldiği görülmektedir²⁶⁵.

Göç İdaresi Başkanlığı'nın göçmen kaçakçılığına ilişkin 2010-2022 verilerine bakıldığında 2010-2014 yılları arasında en fazla 1.711 olarak tespit edilen göçmen kaçakçılığının; zaman içinde artış eğilimi göstererek 2019 yılında 9.102'ye kadar yükseldiği görülmektedir²⁶⁶. 2020 yılında pandeminin etkisiyle 4.358'e düşen sayı, 2021 yılında 7.942 ve 2022 yılı Kasım ayı itibariyle de 7.861 olarak tespit edilmiştir²⁶⁷. Bu durumda 2010 yılından 2022 yılı 18 Kasım'ına kadar geçen sürede toplamda 55.661 göçmen kaçakçısının yakalandığı, yıllık ortalamansa 4.281 kişi olduğu anlaşılmaktadır²⁶⁸.

Yukarıda çeşitli vesilelerle değindiğimiz üzere, bu veriler şu durumu ortaya koymaktadır: Türkiye'de göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin sayısı, düzensiz göçmen sayısı ile büyük ölçüde doğru orantılıdır. Düzensiz göç arttıkça genellikle göçmen kaçakçılığı da artmakta, düzensiz göç azaldıkça genellikle

²⁶⁴ *Ibid.*, Yakalanan düzensiz göçmen sayısı 2015 yılında 146.485; 2016 yılında 174.466; 2017 yılında 175.752; 2018 yılında 268.003; 2019 yılında 454.662; 2020 yılında 122.302; 2021 yılında 162.996; 2022 yılı 17 Kasım tarihi itibariyle de 253.607 olarak tespit edilmiştir.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.* Göç İdaresi Başkanlığı, bu kaynakta, göçmen kaçakçılığına ilişkin verileri “*Yıllara göre Göçmen Kaçakçılığı*” başlığıyla yayımlamış ve yukarıda yer verdiğimiz sayıları paylaşmıştır. Ancak bu ifadeden her bir göçmen kaçakçılığı faaliyetinin mi yoksa yakalanan kaçakçı sayısının mı yoksa göçmenlerin mi sayıldığı anlaşılamamaktadır. Konuya ilişkin yaptığımız araştırmada Kurumun en sonuncusu, 2016 yılında yayımlanan 2016-Türkiye Göç Raporu isimli çalışması incelenmiş ve yukarıda kastedilenin *yakalanan göçmen kaçakçılarının sayısı* olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu rapor için bkz. Göç İdaresi Başkanlığı, *2016-Türkiye Göç Raporu*, Yayın No:40, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2017, s.59. Rapora çevrimiçi ulaşmak için bkz. https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/YillikGocRaporlari/2016_yiik_goc_raporu_haziran.pdf, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 23/11/2022.

²⁶⁸ Ortalama ve toplam sayı tarafımızca hesaplanmış olup yakalanan göçmen kaçakçısı sayısı yıllık bazda sırasıyla; 2010 yılında 1.711, 2011 yılında 1.292, 2012 yılında 1.484, 2013 yılında 1.469, 2014 yılında 1.506, 2015 yılında 4.471, 2016 yılında 3.314, 2017 yılında 4.794, 2018 yılında 6.357, 2019 yılında 9.102, 2020 yılında 4.358, 2021 yılında 7.942, 18 Kasım 2022 tarihi itibariyle de 7.861 olarak kaydedilmiştir. Bkz. Göç İdaresi Başkanlığı, <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 23/11/2022.

göçmen kaçakçılığı da azalmaktadır²⁶⁹. Ayrıca 2010 yılından bu yana toplamda 55.661 olarak görülen *yakalanan göçmen kaçakçısı sayısı*, bu sayı adedince açılmış olması gereken -en azından soruşturma düzeyindeki- adli işlemlere de karşılık gelmektedir. Bu anlamda göçmen kaçakçılığı nedeniyle açılan binlerce soruşturma ve kovuşturma dosyasından bahsedilebilir²⁷⁰. Bu istatistiğin bir anlamda göçmen kaçakçılığına yönelik faaliyetlerin suç olarak düzenlenmesinin önemini ortaya koyduğu da söylenebilir.

Son olarak belirtelim ki, Türkiye’de basına yansıyan güncel haberlere bakıldığında, göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin Türkiye’nin pek çok ilinde yapıldığı, bu iller arasında ülkeye giriş ve Avrupa yönünde ülkeden çıkış için önem arz eden Van, Edirne, Çanakkale, İzmir gibi şehirlerden pek çok habere rastlanabileceği görülmektedir²⁷¹.

²⁶⁹ Tersine durumun da yani düzensiz göçün de göçmen kaçakçılığıyla doğru orantılı olduğu düşünülse de buna ilişkin sayısal bir veri tespit edilememiştir. Ancak bu yönde tespitler mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 1.3.5 *Göç Endüstrisi* başlığı altındaki açıklamalar.

²⁷⁰ Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, *Adli İstatistikler 2021*, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/11/2022, Türkiye’de adli istatistik verileri, *Adli İstatistikler* başlığıyla, T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından her yıl yayımlanmaktadır. Genel Müdürlük ayrıca *Adalet İstatistikleri* isimli başka bir doküman da yayımlamaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin veriler, özellikle Adli İstatistikler isimli dokümanlardan elde edilebilir. Veriler insan ticareti suçu verileri dahil olarak hazırlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/11/2022.

²⁷¹ Söz konusu illerde gerçekleştirilen göçmen kaçakçılığı faaliyetlerine ilişkin basına yansıyan haberlerden bazıları için bkz. Dalmaz, Behçet, “Van’da 3 ayda 87 göçmen kaçakçılığı organizatörü tutuklandı” başlıklı haber, *Hürriyet*, 09/04/2022, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/vanda-3-ayda-87-gocmen-kacakciligi-organizatoru-tutuklandi-42039982>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/11/2022; TRT Haber, “Edirne’de bir evde 20 düzensiz göçmen yakalandı” başlıklı haber, (Kaynak: AA olarak belirtilmiştir), 13/04/2022, <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/edirnede-bir-evde-20-duzensiz-gocmen-yakalandi-672128.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/11/2022; *Hürriyet*, “Çanakkale açıklarında 87 kaçak göçmen ve bir göçmen kaçakçısı yakalandı” başlıklı haber, (Kaynak: İHA olarak belirtilmiştir), 10/11/2022, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/canakkale-aciklarinda-87-kacak-gocmen-ve-1-gocmen-kacakcisi-yakalandi-42168861>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/11/2022; Yel, Şafak, “İzmir’de yasa dışı geçişe hazırlanan 855 düzensiz göçmen yakalandı”, *Anadolu Ajansı*, 03/08/2022, <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/izmirde-yasa-disi-gecise-hazirlanan-855-duzensiz-gocmen-yakalandi/2652257>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/11/2022; Ayrıca belirtmek gerekir ki; bu haberlerde kullanılan terimler açısından birlik bulunmadığı, farklı yayın organlarının *düzensiz göçmen* ya da *kaçak göçmen* ifadelerini tercih ettiği görülmektedir. Bu konuda uygun terminoloji önerisi için bkz. Yukarıda 1.2.3. *Düzensiz / Yasadışı / Kayıtsız (Belgesiz) Göç* altındaki açıklamalar.

2.2. MÜLGA TCK DÖNEMİNDE GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

Türkiye'nin yukarıda sözü edilen özgün durumu kapsamında, genel olarak göç olgusunun ve özelde düzensiz göç hareketlerinin Türkiye bakımından hep görünür olduğunu, hatta günümüzde, ekonomik, siyasi ve toplumsal etkileri başta olmak üzere çeşitli vesilelerle her alanda tartışılan konular haline geldiğini söylemek mümkündür. Bu anlamda göçün ve düzensiz göçün çeşitli düzenlemelere tabii tutulması gerekmiştir. Göçmen kaçakçılığının da düzensiz göç hareketlerindeki adeta tamamlayıcı rolü düşünüldüğünde hukuki düzenlemelere tabii tutulması kaçınılmaz olmuştur.

Göçmen kaçakçılığı suçu, Türkiye'nin Palermo Sözleşmesi ve Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ü imzalamasının ardından Protokol hükümleri doğrultusunda Türk Hukuku'nda ilk defa, Mülga TCK'da²⁷² 201/a hükmünde tanımlanmıştır²⁷³. Söz konusu düzenleme, Mülga TCK'ya, *03/08/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un (metin içinde bundan sonra "4771 sayılı Kanun" olarak anılacaktır)* 2. maddesinin B fıkrasıyla eklenmiştir²⁷⁴. Ancak bu düzenlemenin öncesinde de en başta düzensiz göçün kendisi ve bugün göçmen kaçakçılığı suçunun tipik hareketleri olarak adlandırabileceğimiz çeşitli fiiller farklı şekillerde cezalandırılmıştır. Konunun dinamiklerinin daha iyi anlaşılabilmesi için bunlar aşağıda bir sonraki başlık altında daha ayrıntılı şekilde değerlendirilmektedir.

²⁷² Türkçe yazım kurallarında kural olarak büyük harflerle yapılan kısaltmalara getirilen eklerde, kısaltmanın son harfinin okunuşu esas alınmaktadır. Ancak Türkçe'de TCK, TDK gibi sonu "k" harfiyle biten kısaltmalar bakımından hatalı bir şekilde dile yerleşmiş olan "ka" sesi esas alınmaktadır. Bu nedenle bu çalışmada, *galat-ı meşhur fasih-i mehcurdan evladır* denilerek TCK'de ya da TCK'den değil, TCK'da ya da TCK'dan ifadelerinin kullanılması tercih edilmiştir. Kısaltmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TDK, <https://www.tdk.gov.tr/icerik/yazim-kurallari/kisaltmalar/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 29/11/2022.

²⁷³ Bayraktar, Köksal / Kurt, Gülşah, "Göçmen Kaçakçılığı" in Bayraktar, Köksal / Evik, Vesile Sonay / Kurt, Gülşah, *Özel Ceza Hukuku-Cilt I: Uluslararası Suçlar*, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.119.

²⁷⁴ 09/08/2002 tarih ve 24841 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

2.2.1. 201/a Hükümünün Öncesindeki Durum

Belirtildiği üzere; Mülga TCK'nın 201/a hükmü öncesinde göçmen kaçakçılığı suçu, Türk Hukuku'nda münferit bir suç olarak düzenlenmemiştir²⁷⁵. Ancak her devletin ülkeye girişe, ülkede kalışa ve ülkeden çıkışa ilişkin düzenlemeler yapma pratiği karşısında; düzensiz göç hareketleri ve günümüzde göçmen kaçakçılığı suçunun tipik hareketleri olarak nitelendireceğimiz fiiller ve benzerleri, çeşitli kanunlarda farklı düzenlemelere tabii tutulmuştur²⁷⁶.

Türkiye'de yabancıların ülkeye girişleri, ülkede kalışları ve ülkeden çıkışları esasen uzun yıllar boyunca, 15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun²⁷⁷ ve 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu²⁷⁸ kapsamında düzenlenmiştir. Ancak Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un tamamı ve Pasaport Kanunu'nun pek çok hükmü 6458 sayılı YUKK'un yürürlüğe girmesiyle mülga hale gelmiştir. Gerçekten de mevcut durumda yabancıların ülkeye girişi, ülkede kalışı ve ülkeden çıkışı gibi konular artık kural olarak YUKK kapsamında düzenlenmektedir. Ancak günümüzde halen yürürlükte olan maddeleri ve temel ilkeleri bakımından Pasaport Kanunu'nun YUKK'la birlikte ele alınması gerekir²⁷⁹.

Nitekim göçmen kaçakçılığına ilişkin eylemler de Mülga TCK'nın 201/a hükmü öncesinde; genellikle 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun cezai hükümlere ilişkin mülga 33, halen bir kısmı yürürlükte olan 34 ve mülga 35. maddeleriyle²⁸⁰

²⁷⁵ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.119.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ 24/07/1950 tarihli ve 7564 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 04/04/2013 tarih ve 6458 sayılı YUKK madde 124 hükmü çerçevesinde mülga hale gelmiştir.

²⁷⁸ 24/07/1950 tarihli ve 7564 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kimi hükümleri, 04/04/2013 tarih ve 6458 sayılı YUKK madde 124 hükmü çerçevesinde mülga hale gelmiştir.

²⁷⁹ Çelikel / Gelgel, *op. cit.*, s.80 vd.; 6458 sayılı YUKK madde 124.

²⁸⁰ Öncelikle belirtmelidir ki; 33, 34 ve 35. maddelerin her biri için öngörülen yaptırım, idari para cezasıdır ve her bir maddede 31/3/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'un sırasıyla 7, 8 ve 9. maddeleriyle değişiklik yapıldığı görülmektedir. 33. maddede, Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine geçecek bir belgeleri olmaksızın geçen ya da buna teşebbüs edenlerin idari para cezasıyla cezalandırılacağı; 34. maddede, ülkeye pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlar ve yabancılar hakkında idari para cezalarının söz konusu olacağı ve yabancı kişilerin de sınır dışı edileceği; 35. maddedeyle ilgili makam tarafından tayin olunan belirli yerler

öğretide konu bağlamında pek değinilmeyen mülga 36. maddesi²⁸¹ ya da Mülga TCK'nın 313 ve 314. maddeleri²⁸² kapsamında değerlendirilmiştir²⁸³. Pasaport Kanunu'nun söz konusu 33, 34 ve 35. maddelerinde genel olarak pasaport ya da yerine geçen bir belge olmaksızın ülkeye giriş ve çıkışa ilişkin cezai hükümler

dışında başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanların usulüne uygun pasaport ya da belgeleri olsa da idari para cezalarıyla cezalandırılacakları belirtilmektedir. İlgili değişikliklerin metne işlenmiş hali için bkz. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/2.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 30/11/2022. Bu maddelerden 33 ve 35. maddelerin tamamı, 6458 sayılı YUKK madde 124 hükmü uyarınca -YUKK 125 kapsamında yayımı tarihinden 1 yıl sonra- mülga hale gelmiştir. 34. maddeninse sadece yukarıda içeriğine değinilen bir cümlesi yürürlüktedir. Kanunun yürürlükteki son hali için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5682&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 30/11/2022.

²⁸¹ 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun mülga 36. maddesinin öğretide göçmen kaçakçılığı kapsamında pek de ele alınmadığı, 33, 34 ve 35. maddeleri üzerinden konunun değerlendirildiği görülmektedir. Ancak esasında 33, 34 ve 35. maddeler düzensiz göçe yönelik maddeler olarak ele alınabilir. Göçmen kaçakçılığı bakımından 36. madde daha özellikli sayılabilir. 36. maddeye göre; beraberindeki yolcuları, pasaport ve diğer belgelerinin kontrol edilmesi için oluşturulan yerler dışındaki yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler ya da bu konuda kılavuzluk edenlerin 1 aydan 2 seneye kadar hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmektedir. Kanunun ilgili maddesinin de olduğu metni için bkz. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/2.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 30/11/2022. Maddenin lafzından yola çıkıldığında -her ne kadar maddi menfaat amacından söz edilmesinde- bu maddede esas itibarıyla ve kelime anlamıyla bir tür göçmen kaçakçılığı faaliyetinin düzenlendiği savunulabilir. Fiilin kara, deniz ve hava yoluyla yapılması noktasında yapılan vurgu da önemlidir. Burada ayrıca belirtelim ki; Pasaport Kanunu hükümleri bağlamında konuyu, yalnızca 33, 34 ve 35. maddelerle sınırlı olarak ele alanlar için bkz. Evik, Ali Hakan, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi ("AÜEHFD")* Cilt:9, Yıl:2005, Sayı:3-4, s.135; Kangal, Zeynel T., "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ("DEÜHFD")*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, Yıl:2019, ss.222-223; 36. maddeyi de inceleyenler için bkz. Doğan, Koray, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, ss.36-38. (Yazarın adı geçen eseri, 2021 yılında 3. baskısını yapmış olup bu tez çalışmasında da kural olarak eserin en son baskısı kullanılmıştır. Bkz. Doğan, Koray, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. Ancak yukarıda atf yapılan yerde olduğu gibi eserin yeni baskısında yer verilmeyen ancak bu çalışmada değinilen kimi kısımlar bulunduğundan çalışmanın kapsamı gözetilerek geçmiş baskı olmasına rağmen 2. baskının da istisnai olarak kullanılması zorunlu olmuştur. 2. baskıya yapılan atıflar, "Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 2. Baskı s." şeklinde; 3. baskıya yapılan atıflarsa olağan şekilde "Doğan, *op. cit.*, s." olarak yapılmıştır). Madde belirtmeden genel olarak *Pasaport Kanunu hükümleri* şeklinde ifade edenler için bkz. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.119; Erel, Kemalettin, "Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu", *Türkiye Barolar Birliği ("TBB") Dergisi*, Yıl:2007, Sayı:71, s.267.

²⁸² Mülga TCK'nın 313 ve 314. maddeleri; Kanun'un *Cürümler* başlıklı İkinci Kitabının *Ammenin Nizamı Aleyhine Cürümler* başlıklı Beşinci Babının *Cürüm İşlemek için Teşekkül Meydana Getirenler* başlıklı İkinci Faslında düzenlenmiştir. Mülga TCK'nın 313. maddesi, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve bu örgüte katılmak fiillerini suçun temel hali olarak düzenlemekte; çeşitli nitelikli hallerle diğer düzenlemeleri içermektedir. 314. madde ise temel olarak örgüt üyelerine yardım halini düzenlemektedir. Buradan yola çıkarak sınıraşan ve örgütlü bir suç olan Göçmen Kaçakçılığının *Cürüm İşlemek için Teşekkül Meydana Getirenler Suçu* kapsamında ele alınmış olması şaşırtıcı değildir.

²⁸³ Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 2. Baskı, ss.29-38; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.119; Erel, 267; Kangal, 222-223.

bulunmaktadır. 36. maddede, pasaport ve evrak kontrolü için belirlenen yerler dışında yolcuları bilerek nakleden kara, deniz ve hava araçlarını sevk ve idare edenler /bu konuda kılavuzluk yapanlar cezalandırılmaktadır. Bu anlamda göçmen kaçakçılığı olarak adlandırabileceğimiz kimi eylemlerin özellikle 36. madde kapsamında ele alınabileceği anlaşılmaktadır. Nitekim bu maddede düzenlenen suç, Pasaport Kanunu kapsamında yer alan suçlar arasında göçmen kaçakçılığı suçuna en çok benzeyen suç tipidir²⁸⁴. Ancak 36. madde bakımından kara, deniz ve hava taşıtlarının ön şart olarak belirtildiği ve failin yalnızca bu araçları kullanan kişiler olabileceği şeklinde suç tipinin sınırlandırıldığı görülmektedir.²⁸⁵ Bu nedenle uygulamada, göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinin genellikle örgütlü bir şekilde gerçekleştirilmesine uygun olarak söz konusu eylemlerin Mülga TCK'nın 313. ve devamındaki -bu suça iştirak hallerini düzenleyen- 314. maddesi kapsamında ele alındığı da görülmektedir. Yargıtay içtihatlarında da bu maddeler çerçevesinde verilmiş çeşitli kararlar bulunmaktadır. Pasaport Kanunu'nun 33, 34, 35. maddeleri²⁸⁶ ve 36. maddesi kapsamında²⁸⁷ maddelerin tipikliğine de bağlı

²⁸⁴ Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 2. Baskı, s.36.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ "...Dosya kapsamına göre, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 33. maddesinin, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 124 ve 125.maddeleri uyarınca yürürlükten kaldırılacağı tarihin 11/04/2014 olduğunun gözetilmeden başvurunun reddi yerine, uygulanan idari yaptırım kararının yazılı şekilde kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiş..." Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 03/03/2014 tarih, 2014/2958 Esas ve 2014/3170 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; "...6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlanması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 34. maddesinde yapılan değişikliğe göre, sanığın eylemine uygulanabilecek müeyyidenin İdarî para cezasına dönüştürüldüğü..." Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 19/02/2014 tarih, 2013/11754 Esas ve 2014/2468 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022.

²⁸⁷ "...5682 sayılı Pasaport Kanununun 36. maddesi ...'yı cezalandırmakta olup, buna göre yasa maddesinde Türkiye'den yurtdışına çıkacak veya girecek olanları gümrük kapılarından başka yerlere bilerek taşımanın cezalandırıldığı sanığın yasadışı yollardan yurda girmiş kişileri evinde barındırmaktan ibaret eyleminin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.3.2002 gün ve 2002/7-49 sayılı Kararı doğrultusunda da bu madde kapsamında değerlendirilmeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..." Bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 05/04/2002 tarih, 2002/4260 Esas ve 2002/4547 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Bir başka kararda; içeriği itibarıyla kanun yararına bozma konusuna odaklanılmış olsa da 36. maddeye dayanılarak verilen bir cezadan söz edilmektedir. Bu cezaya dair karar, kesinleşmiş ve bunun üzerine kanun yararına bozma yoluna gidilmiştir. Madde 36 kapsamında verilen bir cezanın uygulamadaki varlığını ortaya koyması itibarıyla önemli bulunarak buraya eklenmiştir. "...Yurda pasaportsuz girenlere kılavuzluk etme suçundan 5682 sayılı Pasaport Kanununun 36 ve 647 sayılı Kanunun 4. maddeleri uyarınca 142.365.600 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak Şemdinli Sulh Ceza Hakimliğinden verilen ve itiraz edilmeksizin

olarak daha sınırlı sayıda karara rastlanılırken Mülga TCK madde 313 bakımından yapılan değerlendirmelere daha sık rastlanılmaktadır²⁸⁸.

2.2.1.1. İnsan Güvenliği Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse; Mülga TCK'nın 201/a hükmünden önce konuyla ilgili düzenlemelerin daha çok düzensiz göç hareketlerinin önlenmesine yönelik olduğu ve esasen Pasaport Kanunu'nda düzenlenen kimi suçlar kapsamında ele alındığı söylenebilir. Bu suçlarla korunmak istenen hukuki değer, ülkeye giriş ve ülkeden çıkışta düzensizliğin önlenerek kamu düzeninin korunması ve suçla mücadelenin sağlanmasıdır²⁸⁹. Bu suçlar bakımından göçmenlerin yaşam hakkı vücut dokunulmazlığı ve kişi hürriyeti gibi göçmen kaçakçılığı suçunda korunan başkaca hukuki değerler söz konusu değildir²⁹⁰. Bu anlamda devletin ve sınırlarının güvenliğinin korunmasının temel kaygı olduğu, böylece, bu dönemin devletin güvenliği ve / veya insan güvenliği tartışmasında bir veya dönemi olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca, bugünkü anlamda göçmen kaçakçılığı suçunun

kesinleşmiş bulunan 07.10.2001 gün ve 458-420 sayılı ceza kararnamesine karşı...” Bkz. Ceza Genel Kurulu (“CGK”) 15/11/2005 tarih, 2005/132 Esas ve 2005/128 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Yine, Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen bir dosyadaysa, Pasaport Kanunu madde 36 uyarınca verilmiş bir cezanın arkasından yargı yollarına başvurulması söz konusudur. İlgili karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 29.12.2014 tarih, 2014/1012 Esas ve 2014/1078 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022.

²⁸⁸ “...Sanıkların, Pasaport Yasasına aykırı olarak yurt dışına insan taşımak amacıyla süreklilik gösteren biçimde bir araya gelerek teşekkül oluşturdukları anlaşılması karşısında; eylemlerinin TCK. nun 313. maddesinde tanımı yapılan yasaların cürüm saydığı fiili işlemek için teşekkül meydana getirmek olarak kabulü ile haklarında mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken, dosya içeriğine uymayan bir gerekçe ile yazılı biçimde beraatlerine karar verilmesi...”, Bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12/03/1998 tarih, 1998/757 Esas ve 1998/3533 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Dava konusu olayın madde kapsamında değerlendirilmemesine ilişkin bir karar için bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25/10/2001 tarih, 2001/11445 Esas ve 2001/15153 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Konuyla alakalı diğer kararlar için bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 17/12/2000 tarih, 2000/20128 Esas ve 2000/20519 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 29/11/2001 tarih, 2001/13076 Esas ve 2001/16645 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022.

²⁸⁹ Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 2. Baskı, s.31.

²⁹⁰ *Ibid.*

tipik hareketleri diyebileceğimiz kimi hareketlerin, genellikle örgütlü bir yapı içinde işlenmesi nedeniyle Mülga TCK madde 313 kapsamında cezalandırılmasının da doğrudan insan güvenliğiyle ilişkili bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim söz konusu madde, Mülga TCK'da Ammenin Nizamı Aleyhine İşlenen Cürümler başlıklı beşinci bap içinde düzenlenmekte olup kamu düzeninin korunmasına dair mülahazalar çerçevesinde ele alındığı anlaşılmaktadır.

2.2.2. 201/a Hükümü²⁹¹ ve Sonrasındaki Durum

Göçmen kaçakçılığı suçu, Mülga TCK'da, şu anki TCK'nın sistematığından oldukça farklı şekilde konumlandırılmıştır²⁹². Suç, Mülga TCK'nın *Cürümler* başlıklı İkinci Kitabının *Hürriyet Aleyhine Cürümler* başlıklı İkinci Babının *İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler* başlıklı Altıncı Faslında düzenlenmiştir. Altıncı Fasil, tek bir maddeden oluşmaktadır. Bu da fasıl başlığıyla aynı başlığı taşıyan 201. maddedir. Göçmen kaçakçılığı madde metnine 201/a; hemen arkasından gelen insan ticareti suçuysa 201/b maddesi olarak eklenmiştir. Her ikisi de Mülga TCK'ya 03/08/2002 tarih ve sayılı Kanun'un 2. maddesinin B fıkrasıyla eklenmişlerdir²⁹³. Madde metni şu şekildedir:

“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddî menfaat elde

²⁹¹ Mülga TCK madde 201/a hükmünün 09/08/2002 tarihinde yürürlüğe girdiği ve 5237 sayılı TCK'nın kural olarak 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girdiği hatırlandığında 201/a hükmünün yaklaşık 3 yıl kadar yürürlükte kaldığı anlaşılmaktadır.

²⁹² Arslan, Çetin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”, *AÜHFĐ*, Cilt:52, Yıl:2003, Sayı: 1, ss.114-118.

²⁹³ 09/08/2002 tarih ve 24841 sayılı Resmi Gazete.

etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkaranlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatler müsadere edilir.

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

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur”²⁹⁴.

4771 sayılı Kanun’un gerekçesinde; 201/a hükmünün, Göçmen Kaçakçılığı’na Karşı Protokol’ün gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla ihdas edildiği, suçta maddi menfaat elde etme amacının hakim olduğu ve suçun genelde suç örgütleri marifetiyle işlendiği hususları öncelikle belirtilmektedir²⁹⁵. Gerekçede, göçmenlerin yaşam ve vücut dokunulmazlıkları bakımından onarılamayacak zararlara uğrayabilen ve suç örgütlerinin eline düşmüş kişiler olarak veya benzer şekilde “çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlar” olarak değerlendirildikleri görülmektedir²⁹⁶. Bu minvalde, göçmenlerden “suçun mağdurları” ya da “suçun asıl mağdurları” şeklinde bahsedilmekte, hatta mağdur özelliği nedeniyle göçmenler bakımından Göçmen Kaçakçılığı’na Karşı Protokol’ün kovuşturma yasağı koyduğundan söz edilmektedir²⁹⁷.

²⁹⁴ Mülga TCK madde 201/a hükmü.

²⁹⁵ Madde gerekçeleri için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/2/2-1020.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022. Ayrıca madde gerekçesine şuradan da ulaşılabilir: Yurtcan, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, Yayınlayan: TBB, Ankara, 2016, ss.11-12.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

201/a hükmünün ilk fıkrasında TCK madde 79 hükmünden farklı olarak göçmen kaçakçılığı tanımlanmaktadır. Tanımda, suç bakımından, amaç unsurunun altı çizilmiş, yabancı devlet vatandaşları, vatansızlar ve ayrıca Türkiye’de sürekli olarak ikamet etmelerine yetkili makamlarca izin verilmemiş kişilerin ülkeye giriş, ülkede kalış ve bu kişilerin ya da Türk vatandaşlarının ülkeden çıkışlarının sağlanması hususları vurgulanmıştır. Suçun maddi unsuru, belirtilen kişilerin ülkeye düzensiz yollardan girmelerinin sağlanması/buna teşebbüs edilmesi iken; manevi unsuru doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etme amacına yönelik özel kasttır. Gerekçede bu sayede suçun, terör maksadıyla kişilerin ülkeye sokulmasından ayrıştırılabileceği belirtilmektedir²⁹⁸.

Maddenin ikinci fıkrasında verilecek ceza ve müsadereye ilişkin hükümler tespit edilmekte ve bunun yanında ilk fıkradaki suça iştirak edilmeksizin belirtilen kişilerin aynı özel kastla yasal olmayan yollarla ülkeden çıkmaları/ülkede kalmalarına imkan sağlanması ile bu kapsamda sahte kimlik/seyahat belgelerinin hazırlanması/temini de suç sayılmaktadır. Nitelikli haller 5237 sayılı TCK’daki hallerle aynıdır.

2.2.1.1. İnsan Güvenliği Bakımından Değerlendirilmesi

Mülga TCK’nın 201/a hükmünün gerekçesinde, göçmenlerin suçun mağduru olduğuna dair ifadeler yer verildiği²⁹⁹ ve maddenin üçüncü fıkrasında suçun, göçmenlerin insanlık dışı/onur kırıcı muameleye maruz bırakarak işlenmesinin ve yaşamlarının/vücut dokunulmazlıklarının tehlikeye sokularak işlenmesinin, verilecek cezaları artıracığı belirtilmektedir. Her iki durum ve özellikle suçun nitelikli hallerinin varlığı, kanun koyucu tarafından, göçmenlerin işlenen suç nedeniyle bir haksızlığa uğradığının kabul edildiğini ve yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve insan onuru gibi değerlerin dikkate alındığını

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Aşağıda TCK kapsamında yapılan açıklamalardan da görüleceği üzere 201/a hükmü, TCK madde 79 hükmüyle büyük oranda benzerlik göstermektedir. TCK hükmünün de hem madde metninde hem de gerekçesinde göçmenlerin suçun mağduru olarak ele alındığına dair ifadeler vardır. Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Aşağıda 2.3.4.2. *Suçun Mağduru* başlığı altındaki açıklamalar.

düşündürmektedir. Ancak buna karşılık 201/a hükmü, *İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu durum korunan hukuki yararın, esasen iş ve çalışma özgürlüğü olarak ele aldığına işaret etmektedir³⁰⁰. Göçmenlerin insan güvenliğine dair maddede yer alan ifadelerle çelişki oluşturan bu durum, daha sonra TCK madde 79 hükmüyle yerinde bir şekilde değiştirilmiştir³⁰¹. Ayrıca madde metninde ve gerekçede *kaçak göçmenler* ifadesinin kullanılmış olmasının insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlarla uyumlu olmadığı söylenebilir. Bu ifade birinci bölümde açıklanan gerekçelerle bu çalışmada tercih edilmemiştir³⁰². TCK madde 79 hükmünde ve madde gerekçesinde *kaçak göçmen* ifadenin kullanılmaması bu anlamda olumlu bir gelişmedir.

2.3. TCK'DA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

TCK'da göçmen kaçakçılığı suçu, 79. maddede düzenlenmektedir. Madde metni şu şekildedir:

(1) *Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan; a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan, b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan, kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.*

(2) *Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.*

(3) *Bu suçun; birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarısından bir katına kadar artırılır.*

³⁰⁰ Yurtcan, *op. cit.*, s.13; Doğan, *op. cit.*, s.96.

³⁰¹ Doğan, *op. cit.*, s.96.

³⁰² Bkz. Yukarıda 1.2.3.1. *İki Pejoratif Terim: Illegal Migrant ve Kaçak Göçmen* başlığı altındaki açıklamalar.

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

2.3.1. 201/a Hükümüyle Karşılaştırılması

Madde gerekçesine bakıldığında Mülga TCK'nın madde 201/a hükmünün gerekçesiyle son derece benzer olduğu görülmektedir. Orada olduğu gibi, öncelikle hükmün Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Protokol'ün gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla ihdas edildiği, suçta maddi menfaat elde etme amacının hakim olduğu ve suçun genelde suç örgütleri marifetiyle işlendiği hususları tekrar edilmekte ve fıkralarda hangi hükümlere yer verildiği açıklanmaktadır³⁰³. Yine, göçmenlerin burada da yaşam ve vücut dokunulmazlıkları bakımından onarılamayacak zararlara uğrayabilen ve suç örgütlerinin eline düşmüş kişiler olarak değerlendirildiği, ayrıca *“bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlar”* denilerek mağdur vurgusunun yapıldığı görülmektedir. Bunlar 201/a hükmüyle benzer yönler olarak ele alınabilir.

Farklılaşan yönler kapsamında ilk olarak bir göçmen kaçakçılığı tanımının yapılmamış olması ve genel olarak maddenin daha kısa olması dikkat çekmektedir. Uzun uzadıya bir tanım yapılmamasının kanun yapma tekniği açısından dilsel tasarruf ve yoruma açıklık ilkeleriyle uyum içinde olduğu söylenebilir³⁰⁴.

Diğer bir fark; suçun tüzel kişilik faaliyeti kapsamında işlenmesine ilişkin esasların belirlenmesidir. Bu düzenlemeye madde 201/a hükmünde rastlanmamaktadır. Gerçekten de 5237 sayılı TCK'nın genel gerekçesinde de bu durumun altı çizilmiştir. Kanunun genel gerekçesinde; çağımızın en önemli suçluluk türleri arasında ekonomik ve örgütlü suçların olduğu, bu durumun tüzel kişilerin cezai sorumluluğu sorununu giderek daha önemli ve görünür hale

³⁰³ Lexpera, Türk Ceza Kanunu (5237) – Madde Gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022.

³⁰⁴ Eder-Rieder, Maria, “Avusturya’da Kanunla Düzenlemelerin Tasarımı İçin Hukuki Kurallar” in Üner, Yener, (Der.) *Kanun Yapma Tekniği*, Yayımlayan: TBB, Ankara, 2015, ss.301-306.

getirdiği, Palermo Sözleşmesi'nin 10. maddesiyle tüzel kişilerin sorumluluğunun düzenlendiği ve taraf devletlere cezalandırma yükümlülüğünün getirildiğini ancak 765 sayılı TCK'nın tüm bu gelişmelerden uzak kaldığı belirtilmektedir³⁰⁵.

Yine kaçak göçmenler ifadesinin hem kanun maddesinde hem de gerekçede kullanılmadığı; sahte kimlik ya da seyahat belgesi hazırlanması/temininin ayrı bir suç olarak belirtilmediği ve suçun iş ve çalışma hürriyeti aleyhine bir suç olarak değil uluslararası suçlar başlığı altında tartışmalı şekilde bir uluslararası suç olarak ele alındığı görülmektedir³⁰⁶.

Son olarak 201/a hükmünün aksine nitelikli haller madde 79 hükmünün ilk halinde suçun yalnızca örgütlü olarak işlenmesiyle sınırlanmıştır. Maddede yapılan 2010 değişikliği sonrasında bunlar 201/a hükmündekilerle uyumlu hale gelmiştir.

Madde 79 hükmü yürürlüğe girdikten sonra metinde 2010 ve 2019 yıllarında olmak üzere iki önemli değişiklik yapılmıştır. 22/07/2010 tarihli ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁰⁷ (*metin içinde bundan sonra "6008 sayılı Kanun" olarak kullanılacaktır*) 6. maddesiyle metne bir ek cümle ve bir ek fıkra eklenmiştir. Ek cümle, 79/1 hükmünün son cümlesi olan suçun teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezayı gerektireceğine dair hükümdür. Ek fıkraysa yukarıdaki 79/2 hükmüdür. Diğer maddeler de bunlara göre teselsül ettirilmiştir. 79/2 hükmünde nitelikli hallere yer verilmesinin yanında göçmenleri ifade eder şekilde *mağdur* ifadesinin kullanılması dikkat çekicidir. 201/a hükmünden farklı olarak bu fıkranın formülasyonunda kanun yapma

³⁰⁵ Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022.

³⁰⁶ Bu konuya aşağıda 2.3.2 *Suçun TCK Sistematigi İçindeki Yeri* başlığı altında ayrıntılı olarak değinilmektedir.

³⁰⁷ 25/07/2010 tarihli ve 27652 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/07/2010 tarih ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

teknikğine uygun olarak tekrarlardan kaçınıldığı daha sade bir dilin kullanıldığı görülmektedir³⁰⁸.

İkinci ve son değişiklik ise 06/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un³⁰⁹ 56. maddesiyle yapılmıştır. Bu değişiklikle 79/1 hükmündeki “üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve” ibaresinden sonra gelmek üzere “bin günden” ibaresi eklenmiştir.

Bu açıklamalar ışığında sonuç olarak, maddenin 201/a hükmüyle büyük oranda uyumlu olduğu, daha kısa ve öz hale getirildiği, kaçak göçmen ifadesinin hem madde metninde hem de gerekçede kullanılmasından kaçınıldığı, suçun tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlenmesine ayrı bir fıkrada yer verilmesi önemli hususlar olarak ifade edilebilir.

2.3.2. Suçun TCK Sistematiği İçindeki Yeri

TCK, Genel Hükümler (birinci kitap) ve Özel Hükümler (ikinci kitap) olmak üzere iki kitaptan oluşmaktadır. Birinci Kitap toplamda üç kısma; İkinci Kitap dört kısma ayrılmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçu, İkinci Kitabın Uluslararası Suçlar başlıklı ilk kısmında düzenlenmektedir.

İkinci Kitap içinde bulunan Uluslararası Suçlar başlıklı ilk kısım, 76 ila 80'inci maddeler arasında iki bölümden ve 5 maddeden oluşmaktadır. Burada 4 temel suç tipi düzenlenmiştir. Bunlar; birinci bölümdeki Soykırım (madde 76) ve İnsanlığa Karşı Suçlar (madde 77) ile ikinci bölümdeki Göçmen Kaçakçılığı (madde 79) ve İnsan Ticareti (madde 80) olarak sıralanmıştır. Bu anlamda Göçmen Kaçakçılığı, Mülga TCK'da olduğu gibi İş ve Çalışma Hürriyeti kapsamında değil Uluslararası Suçlar başlığı altında düzenlenmektedir. Burada genel gerekçeden yola çıkarak belirtmek gerekir ki; İkinci Kitabın ilk kısmına

³⁰⁸ 201/a hükmünde; nitelikli haller “göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tâbi kılınmalarına neden olduğu haller” olarak belirtilmiş, ölüm meydana gelmesi haline ayrıca yer verilmiştir. TCK 79/2 hükmünde ise ölüm hali bakımından genel hükümlere gidilebileceği için bu düzenlemeye hiç yer verilmemiş, diğer nitelikli haller “...hayatı bakımından bir tehlike oluşması ve onur kırıcı bir muameleyle maruz bırakılarak işlenmesi...” olarak daha kısa şekilde formüle edilmiştir.

³⁰⁹ 24/12/2019 tarihli ve 30988 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 06/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarıyla başlanması TCK'nın insancıl değerleri vurguladığını gösteren bir işaret olarak yorumlanmıştır³¹⁰.

Mülga TCK'da olduğu gibi iş ve çalışma hürriyeti aleyhine bir suç olarak düzenlenmeyen göçmen kaçakçılığı suçunun Kanun'daki yeri bu anlamda isabetli bulunsa da³¹¹ bu defa uluslararası suçlar kısmında düzenlenmesi, tartışmalara konu olmaktadır³¹². Tartışmalar, uluslararası suç kavramından ne anlaşıldığı ve göçmen kaçakçılığının bir uluslararası suç olup olmadığı eksenindedir³¹³. Bu kapsamda gerçek anlamda ve diğer uluslararası suçlar ayrımı yapılmaktadır. Kimi yazarlar ise göçmen kaçakçılığını uluslararası suç olarak değil bir sınıraşan suç olarak değerlendirmektedir³¹⁴. Bir kısım yazar da uluslararası suç kavramının dar ve geniş yorumlamaya tabii tutulabileceğini ve göçmen kaçakçılığının geniş anlamda bir uluslararası suç olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir³¹⁵.

³¹⁰ TCK Tasarısı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, s.22, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022.

³¹¹ Doğan, *op. cit.*, s.96.

³¹² Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, ss.55-58; Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, ss.53-56; Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, M. Emin / Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, ss.9-11; Yenidünya, Ahmet Caner / Alşahin, Mehmet Emin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m.79)", *TBB Dergisi*, Sayı:82, Yıl:2009, ss.4-5; İnceoğlu, Asuman Aytekin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu" *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ("BÜHFD")*, Cilt:14, Yıl:2019, Sayı:175-176; s.388; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.116; Kangal, *op. cit.*, s.225.

³¹³ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.55; Külçür, Erdem İzzet, "Uluslararası Suçlar, Sınıraşan Suçlar ve Yabancılaşma Unsurlarına Dar ve Geniş Anlamda Bir Bakış", *Suç ve Ceza-Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı:1-2, Yıl: 2016, s.13.

³¹⁴ Doğan, *op. cit.*, s.98; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.55-56; İnceoğlu, *op. cit.*, s.390.

³¹⁵ Bu konuda pek çok önemli çalışma bulunmaktadır. Tezcan / Erdem / Önok, uluslararası suçları; uluslararası hukuk suçları (gerçek anlamda uluslararası suçlar) ve diğer uluslararası suçlar olmak üzere ikili biçimde tasnif etmektedir. Yazarlar, uluslararası hukuk suçları (gerçek anlamda uluslararası suçlar) olarak soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçunu saymakta ve bu suçları temel (çekirdek) uluslararası suçlar olarak ifade etmektedir. Göçmen kaçakçılığını ise diğer uluslararası suçlar arasında saymaktadırlar. Bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.56-57; Aynı yönde bir ayırım için bkz. Turhan, Faruk, "Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Yıl:2005, Sayı:3, ss.8-11; Bu görüşlere yer veren bir çalışma için bkz. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.116; Konu bakımından özü itibarıyla aynı olan ancak başka şekilde isimlendirilmiş bir başka sınıflandırma da *dar anlamda uluslararası suçlar ve geniş anlamda uluslararası suçlar* şeklinde yapılmaktadır. Bkz. Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler - TCK m.1-75*, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.663; Dar ve geniş anlamda uluslararası suçlar hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Değirmenci, Olgun, "Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda

Benimsenen yaklaşıma göre suçun TCK sistematığı içindeki yerinin uygun olup olmadığına dair görüşler de değişecektir.

Uluslararası suç kavramı en temelde, uluslararası hukukun doğrudan ihlali niteliğinde olan ve yine uluslararası hukuk düzenlemeleri kapsamında doğrudan kişisel sorumluluğu gündeme getiren suçlara işaret eder³¹⁶. Bunlar, uluslararası örf ve adet hukuku ya da sözleşmeyle kurulan bir uluslararası norm aracılığıyla suç haline getirilmişlerdir³¹⁷. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası oluşturulan yeni uluslararası sistemde, uluslararası toplumun değerlerine (barış, güvenlik, refah gibi) karşı gerçekleştirilmiş ağır ihlal eylemleri olarak nitelendirilirler³¹⁸. Bu anlamda II. Dünya Savaşı, Yugoslavya İç savaşı ve Ruanda İç Savaşı çerçevesinde ele alınıp kavramlaştırılan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları uluslararası suçlardandır³¹⁹. Bunlar gerçekten de uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren çok ciddi suçlardır³²⁰.

Göçmen kaçakçılığı bu haliyle bir uluslararası suç olarak değil onunla yakından ilişkili başka bir kavram olan sınıraşan suç şeklinde tanımlanabilir³²¹. Gerçekten de göçmen kaçakçılığına ilişkin uluslararası hukuk düzenlemeleri temelde Palermo Sözleşmesi'nden ve Göçmen Kaçakçılığı'na karşı Protokol'den kaynaklanmakta olup uluslararası örf ve adet hukukunda göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin bir kural yoktur³²². Ayrıca göçmen kaçakçılığı sözleşmeyle yasaklanmış olsa da cezalandırmaya dair süreçler taraf devletlere bırakılmış olup

Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (“İÜHFİM”)*, Cilt:71, Sayı:1, Yıl:2013, ss.229-266; Benzer yönde bir ayırımın benimsendiğine dair İnceoğlu, *op. cit.*, ss.389-390.

³¹⁶ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, s.535; Doğan, *op. cit.*, s.96; Turhan, *op. cit.*, ss.8-11

³¹⁷ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.56;

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Sevdiren, Öznur, *Türkiye'nin Cezasızlık Mevzuatı*, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2015, s.23.

³²⁰ UCM Statüsü, madde 5. Statünün İngilizce metnine ulaşmak için bkz. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022. Türkiye, UCM Statüsüne (Roma Statüsü olarak da bilinir) taraf değildir. Roma Statüsü, 17/07/1998 tarihinde BM UCM Diplomatik Konferansı'nda 120 devlet tarafından kabul edilmiştir. Soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ile saldırı suçunun faillerinin yargılanması ve amacıyla kurulan ilk sürekli uluslararası ceza mahkemesidir. Bkz. <https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022.

³²¹ Doğan, *op. cit.*, s.98; İnceoğlu, *op. cit.*, s.390; Ayrıca belirtelim ki, Değirmenci, uluslararası suç ve sınıraşan suç kavramlarının birbirine son derece yakın olduğunu ve kimi zaman aynı anlamda kullanılabildiğini ifade etmektedir. Bkz. Değirmenci, *op. cit.*, s.242.

³²² Gallagher / David, *op. cit.*, s.355.

bir yargılama yapılabilmesi ilgili fiillerin ulusal hukukta fiillerin suç olarak düzenlenmesine bağlıdır³²³.

Sınıraşan suç ifadesi, tek bir ülkenin sınırları ve yasalarıyla sınırlı kalmayan³²⁴ uluslararası nitelikte ve sıklıkla yüksek kar amaçlarıyla ilişkilendirilen ve uluslararası alanda çok boyutlu sonuçları olabilen suçları ifade etmektedir³²⁵. Bunlar, uluslararası barış ve güvenliği, insan güvenliğini, insan haklarının ve toplumların gelişimini olumsuz etkileyen uyuşturucu kaçakçılığı, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, kara para ve ateşli silah ticareti, yaban hayatı ve kültürel varlık ticareti gibi suçlardır³²⁶. Nitekim göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği Protokolün esasında Palermo Sözleşmesi'nin yani *Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi*'nin eki olduğu hatırlandığında, göçmen kaçakçılığının sınıraşan bir suç olarak ele alınması daha uygun olacaktır³²⁷.

Bu kapsamda, öğretide çoğunluk görüşü, sınıraşan bir suç olarak göçmen kaçakçılığına uluslararası suçlar başlığı altında yer verilmesini uygun bulmamaktadır³²⁸. Bunun yerine göçmen kaçakçılığının TCK'nın devletin güvenliğine karşı suçlar kısmında ya da karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi özel kanunlar içinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmektedir³²⁹.

³²³ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.57.

³²⁴ İnceoğlu, *op. cit.*, s.390.

³²⁵ UNODC, Transnational Organized Crime-The Globalized Illegal Economy, https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_general_EN_HIRES.pdf, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ İnceoğlu, *op. cit.*, s.390.

³²⁸ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.56; Doğan, *op. cit.*, 99; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.10; Yenidünya/Alşahin, *op. cit.*, s.4; Benzer yönde açıklamalar için bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.57; İnceoğlu, *op. cit.*, s.390. Göçmen Kaçakçılığının uluslararası suçlar başlığı altında düzenlenmesinin “suçun özellikleri düşünülürken” uygun olduğuna dair bir azımlık görüşü için bkz. Erel, *op. cit.*, s.267.

³²⁹ Turhan, *op. cit.*, s.11; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi suçun bir özel kanunda düzenlenmesinin daha uygun olduğunu ancak mutlaka TCK içinde düzenlenecekse de devletin güvenliğine karşı suçlar içinde düzenlenmesinin daha uygun olduğunu savunmaktadır. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.56; Bu görüşün öncelik bakımından tersi şekilde, Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır ve ayrıca Yenidünya / Alşahin, göçmen kaçakçılığının esasen devletin güvenliğine karşı bir suç olduğunu, bu nedenle öncelikle devletin güvenliğine karşı suçlar içinde düzenlenebileceğini ya da özel bir kanun içinde düzenlenebileceğini ileri sürmektedir. Bu yazarlar özel kanun olarak Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanuna işaret etmekteyse de söz konusu kanun, 6458 sayılı YUKK ile mülga hale getirildiğinden suçun düzenleneceği özel kanun YUKK olarak anlaşılabilir. Bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.10; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.4.

Hemen aşağıda açıklanacağı üzere; korunan hukuki yararın yalnızca devletin güvenliği olmadığı düşünöldüğünde suçun, özel bir kanunda düzenlenmesinin daha uygun olacağı savunulabilir. Gerçekten de karşılaştırılmalı hukukta durumun genellikle bu şekilde olduğu belirtilmektedir³³⁰. Nitekim, göçmen kaçakçılığı suçu, Alman hukukunda, İkamet Kanunu'nda düzenlenirken Fransa'da da benzer şekilde özel bir kanun olan Yabancıların Girişi ve İkameti ve Sığınma Hakkı Kanunu'na eklenmiştir³³¹.

2.3.3. Korunan Hukuki Değer

Suç oluşturan bir fiil varsa aynı zamanda ihlal edilmiş bir hukuki değer de var demektir³³². Bu anlamda, herhangi bir fiilin kanunda suç olarak tanımlanması, bir veya daha çok hukuki değerin de koruma altına alındığı anlamına gelir³³³. Hukuki değerler, sosyal düzenin devamlılığı açısından zorunlu manevi deđerlerdir³³⁴ ve kanun koyucunun suç tipini düzenleme iradesinin arkasında yatan soyut menfaatlere işaret ederler³³⁵. Örneğin, yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, vücut dokunulmazlığı, insan onuru, malvarlığına yönelik haklar gibi hukuki değerler, çeşitli suç tipleri kapsamında korunan hukuki değerler olabilir. Ayrıca korunan hukuki değerler arasında çoğunlukla bir hiyerarşi kurulabilir, bu durum zorunluluk haline dair yapılacak bir değerlendirmede merkezi konumda olmaktadır³³⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçu, korunan hukuki değer bakımından pek çok farklı görünüm sunar. Çünkü sorun, tüm dünyada görölen sınıraşan bir suça ve dolayısıyla küresel ve çok boyutlu bir soruna işaret etmektedir. Bir yanda daha iyi yaşam standartlarına erişmek ya da bir zulüm tehdidinden kaçmak için çeşitli

³³⁰ Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.5.

³³¹ Kangal, *op. cit.*, s.226.

³³² Ünver, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.147.

³³³ Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.171.

³³⁴ Özgenç, *op. cit.*, s.170.

³³⁵ Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.212.

³³⁶ Ünver, *op. cit.*, s.503-505.

riskleri göze alan göçmenler, diğer tarafta göçmenleri -başta ekonomik olmak üzere çeşitli şekillerde- sömüren kaçakçılar ve ayrıca bu faaliyetlerden doğrudan etkilenen toplumlar vardır. Her bir durum açısından farklı korunan hukuki değerler gündeme gelmektedir.

En başta, suça konu faaliyetler, göç yollarında göçmenlerin hayatını riske atmakta, pek çok durumda ölüm riskiyle göçmenlerin şiddete ve kötü muameleye maruz kalmasını içermektedir³³⁷. Bu anlamda göçmenlerin, yaşam hakları ve vücut dokunulmazlığı başta olmak üzere hak ve özgürlüklerinin korunması en temel ihtiyaçlardandır. İkinci olarak göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinde, ülkeye giriş, ülkeden çıkış ve ülkede kalışa ilişkin kurallar ihlal edildiğinden ilgili devletin sınırlarının ve egemenliğinin korunması ihtiyacı gündeme gelmektedir³³⁸. Diğer yandan bu faaliyetler para karşılığında yapıldığından ve çoğu durumda yüklü miktarlarda bir ödeme gerektirdiğinden göçmenlerin malvarlığı da risk altına girmektedir³³⁹. Ayrıca göçün büyük kısmının ekonomik nedenlerle yapıldığı hatırlandığında³⁴⁰ hedef ülkede veya transit ülkedeki kayıtsız çalışmalar hem düzensiz göçmenler hem de devletler açısından sorunun ekonomik bir boyutunu da gündeme getirir. Göçmenler bir yandan ucuz işgücü kaynağı olarak görüldüğünden piyasa ekonomisinin bozulması ve işsizlik sorunları gündeme gelirken diğer yandan daha düşük ücrete işçi çalıştıran işyerleri bakımından haksız rekabet ve ayrıca devletler bakımından kayıt dışı çalışmalar nedeniyle vergi kayıpları gündeme gelmektedir³⁴¹.

³³⁷ IOM, *Fatal Journeys: Tracking Lives Lost during Migration*, Publisher: IOM, Geneva, 2010, s.157-162.

³³⁸ Dauvergne, Catherine, "Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times" *The Modern Law Review*, Vol:67, No:4, 2004, ss.588-615.

³³⁹ EUROPOL'ün 2019 yılı sonuna ilişkin verilerine göre; Akdeniz bölgesinde denizden yapılan göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinde, göçmenlerden kişi başı ortalama olarak 2.200-2.500 Euro arasında para alındığı ve kaçakçıların bu şekilde tüm Akdeniz bölgesinde denizde ve karada yapılan göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinden yıllık tahmini 200 milyon Euro kazandıklarını ortaya koymaktadır. Bkz.

https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/emsc_the_profits_of_smugglers_-_infographic.pdf, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022.

³⁴⁰ Bkz. Yukarıda Birinci Bölüm'deki 1.1.4.1 *Sosyoekonomik Nedenler* başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁴¹ Kangal, *op. cit.*, ss.229-230.

Burada tespit edilen sorunlar kapsamında göçmen kaçakçılığı suçuyla birden fazla hukuki değerin korunduğu söylenebilir. Nitekim öğretilerde çoğunluk görüşü, korunan hukuki değerin karma olduğu yönündedir³⁴². Bu anlamda genel olarak kişi özgürlüğü, yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, insan onuru, malvarlığı hakları, kamu düzeni ve kamu ekonomisi, devletlerin sınırları, egemenlik yetkileri ve uluslararası toplum düzeni gibi korunan hukuki değerlerden söz edilmektedir³⁴³. Azınlık görüşüne göre; ülkeye giriş-çıkış ve ülkede kalışa dair kurallar ihlal edildiğinden kamu düzeni ve kamu güvenliği korunan hukuki değerler olmaktadır³⁴⁴.

Yargıtay kararlarında, göçmen kaçakçılığı suçu bakımından korunan hukuki yarar genellikle uluslararası toplum düzeni olarak belirtilmektedir³⁴⁵. 12. Ceza Dairesi'nin bir kararındaysa uluslararası toplum düzeninin yanında “kaçak göçmenlerin yararlarını da dikkate almak” ifadesine yer verilmiştir³⁴⁶.

³⁴² Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.92; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.56; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.14; Yenedünya / Alşahin, *op. cit.*, s.16; Kangal, *op. cit.*, ss.229-231; Evik, *op. cit.*, ss.137-139; Doğan, *op. cit.*, s.102.

³⁴³ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.120; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.92-93; Doğan, *op. cit.*, s.102; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.56-57; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.14-15; İnceoğlu, *op. cit.*, ss.390-391; Kangal, bu noktada korunan hukuki değerlerin ekonomik faaliyette bulunma hakkı, göçmenlerin vücut bütünlükleri, onurları ve malvarlıklarıyla sınırlı olduğunu ileri sürmekte, kamu düzeni, kamu ekonomisi ya da uluslararası toplum düzenini bu kapsama dahil etmemektedir. Kangal, *op. cit.*, s.230.

³⁴⁴ Erel, *op. cit.*, s.269. Erel, aynı sayfanın 2. paragrafında, korunan hukuki değerin belirlenmesinde en başta *protokoldeki düzenleme şeklinin* dikkate alınması gerektiğini, bu suçla devletlerin ülkeye giriş, çıkış ve ülkede kalışa ilişkin kurallarının ihlal edildiğini, tüm bu hususlar dikkate alındığında da korunan hukuki değerin kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması olduğunu belirtmektedir. Ancak *protokoldeki düzenleme şekli* ifadesinden ne kastedildiği kanaatimizce anlaşılmamaktadır. Çünkü Protokol yukarıda birinci bölümde de açıklandığı üzere; sadece devletlerin güvenliği temelinde değil bir yandan da göçmenlerin güvenliği temelinde düzenlemeler içermektedir. Bkz. Yukarıda 1.3.7.2 “Ve” mi Yoksa “Veya” mı? başlığı altındaki açıklamalar. Bu anlamda Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolden yola çıkarak bu suçla korunan hukuki değerin kamu düzeni ve kamu güvenliği olduğunu söylemek eksik bir değerlendirme olabilir.

³⁴⁵ “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup...”, Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 26/02/2014 tarih, 2013/15042 Esas ve 2014/4779 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Aynı gerekçeye yer veren başka bir karar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16/04/2015 tarih, 2015/24 Esas ve 2015/258 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022.

³⁴⁶ “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar Uluslararası toplum düzeninin yanı sıra kaçak göçmenlerin yararlarını da dikkate almak ve suçun konusu olarak kabul etmek uygun bir çözüm olabilir...” Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28/06/2016 tarih, 2016/136 Esas ve

Ayrıca belirtelim ki; madde metninde 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra suçu oluşturan fillerin, hayati bir tehlike oluşturması ve onur kırıcı bir muameleye maruz bırakmak suretiyle işlenmesi durumları suçun nitelikli halleri olarak düzenlenmiştir. Öğretide bu değişiklikten önce, kişi özgürlüğü, insan onuru ve vücut dokunulmazlığı gibi hukuki değerlerin ikincil nitelikte olduğu ileri sürülebilecekken değişiklik sonrasında bir hukuki değerler arasında bir hiyerarşi kurmanın daha güç olduğu belirtilmektedir³⁴⁷.

2.3.4. Suçun Maddi (Objektif) Unsurları

5237 sayılı TCK'da esas alınan suç teorisi kapsamında suçun unsurlarını; maddi (objektif) unsurlar, suçun manevi (subjektif) unsuru ve hukuka aykırılık olarak üçe ayırmak mümkündür. Aksi yönde görüşler olmakla birlikte kusurluluk ise suçun unsurlarından ayrı bir bahis olarak değerlendirilmektedir³⁴⁸. Öğretide suçun yapısını açıklayan teorilerden hangisinin benimsendiğine göre yazarlar da suçun unsurlarını farklı şekillerde incelemektedir³⁴⁹. Bu çalışmada suçun

2016/10948 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022.

³⁴⁷ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.122.

³⁴⁸ Örneğin; Özgenç, suçun unsurlarını maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık olarak üçe ayırarak incelemekte, suçun unsurları arasında değerlendirmede kusurluluğu, kast ve taksir kavramlarından ayrı olarak, yalnızca işlenen fiil nedeniyle fail hakkında bulunulan bir yargı olarak incelemektedir. Özgenç, *op. cit.*, s.172. Buna karşılık Toroslu, kusurluluğu suçun manevi unsuru olarak ele almaktadır. Bkz. Toroslu, Nevzat / Toroslu Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.200. Kusurluluğa ilişkin daha ayrıntılı bilgi için aşağıda 2.3.7. *Kusurluluk* başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

³⁴⁹ Koca / Üzülmöz; cezalandırılabilir fiili, haksızlık ve kusur kavramlarından hareketle incelemektedir. Yazarlara göre, haksızlık kavramı tipe uygunluk ve hukuka aykırılık olarak ikiye ayrılır. Tipe uygunluk, suçun maddi ve manevi unsurlarını ifade ederken hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı da hukuka aykırılık bahsinde incelenmektedir. Kusurluluk, yazarlar tarafından haksızlığın unsurlarının gerçekleşmesinden sonra fail hakkında verilen bir değer hükmü olarak ele alınmaktadır. Bkz. Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.87. Benzer şekilde Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, suçun unsurlarını tipiklik ve hukuka aykırılık bağlamında ele almakta, tipikliği, maddi unsurlar (tipikliğin objektif unsurları) ve manevi unsurlar (tipikliğin subjektif unsurları) şeklinde ikiye ayırmakta, kusurluluğu ise suçun unsurlarından ayrı bir başlık altında değerlendirmektedir. Bkz. Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, ss.391-483. Buna karşılık, Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, suçun yapısal unsurlarını tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak üçe ayırmaktadır. Tipe uygunluk içinde suçun maddi ve manevi unsurlarını incelemektedirler. Bkz. Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar /

unsurları, TCK'ya ve öğretilerdeki çoğunluk görüşüne uygun olarak suçun maddi (objektif) unsurları, suçun manevi (subjektif) unsuru ve hukuka aykırılık olarak ele alınmış, kusurluluk bunlardan ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda suçun maddi unsurları aşağıda sırasıyla *Fail, Suçun Mağduru, Suçun Konusu, Hareket, Netice ve Suçun Nitelikli Unsurları* olarak altı ayrı başlık altında incelenmiştir.

2.3.4.1. Fail³⁵⁰

Fail, suç teşkil eden fiili/fiilleri gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmaktadır³⁵¹. Ceza hukukunda herhangi bir suç, kural olarak *herkes*

Tepe, *Genel Hükümler*, ss.207-445; Centel / Zafer / Çakmut, suçun yapısına ilişkin benimsedikleri yaklaşım kapsamında, suçun unsurlarını; yasallık, maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsur olarak ele almakta, suçun manevi unsurundan kusurluluğu anlamaktadırlar. Bkz. Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, ss.350-445. Benzer şekilde Soyaslan, suçun unsurlarını; kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsur olarak dörde ayırmakta, manevi unsur kavramını kusurluluğu ifade eder şekilde kullanmaktadır. Bkz. Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, ss.220-475. Demirbaş, suçun unsurlarını; tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk şeklinde üçe ayırarak incelemektedir. Bkz. Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, ss.367-407. Hafizoğulları / Özen ise suçun unsurlarını fiil, ihlal (hukuka aykırılık) ve kusur bağlamında ele almaktadır. Bkz. Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017, ss.167-303.

³⁵⁰ TCK'da suç oluşturan bir fiili gerçekleştiren kişiyi ifade etmek üzere *kural olarak fail* terimi kullanılmaktadır. İstisnai durumlarda *suçlu* teriminin kullanıldığı da görülür. Bkz. 5237 sayılı TCK madde 6/1/h ve j, 12/3/b, 50/1, 58. maddenin kenar başlığı ve 58/9, 93, 192/2, 215 ve 283. maddelerin kenar başlıkları, 285/1/a ve 285/5. Türk Ceza Hukuku öğretisinde de buna uygun olarak çoğunlukla fail terimi kullanılmıştır. Örnekler için bkz. Özgenç, *op. cit.*, ss.205-213; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.211; Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, s. 112-114. İşbu çalışmada da -suçun yapısına ilişkin benimsenen görüş doğrultusunda- *suçun maddi unsurları içerisinde bir alt başlık olarak fail* teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Ancak öğretilerde suçun yapısına ilişkin yaklaşımların değişmesine bağlı olarak fail kavramının suçun bir unsuru olup olmadığı da farklı şekillerde ele alınmıştır. Şöyle ki; Soyaslan, fail ifadesi yerine suçun aktif süjesi ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.231 ve ss.508-530; Hafizoğulları / Özen ise suçlu ve fail kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmakta ve kavramı suçun unsurlarından ayrı bir bölümde isnat yeteneğiyle ilişkisi çerçevesinde ele almaktadır. Buna ek olarak iştirak hükümlerini incelerken de faillik başlığı altında fail ve özgü suç kavramlarına değinmektedir. Bkz. Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.373-382; kimi yazarlar ise faili harekete ilişkin bir kavram olarak ele almakta ve *hareket yeteneği* başlığı altında konuya ilişkin açıklamalara yer vermektedir. Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.242; Demirbaş, *op. cit.*, ss.237-238. Failin suçun bir unsuru olup olmadığına dair öğretilerdeki tartışmalar hakkında bkz. Baş, Eylem, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, ss.81-108.

³⁵¹ Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, s.112; Soyaslan, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.231; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.373.

tarafından işlenebilir³⁵². Ancak bu durumun istisnası olarak özgü suçlardan yani suçun sadece belirli faillik özelliklerine sahip kişilerce işlenmesinden bahsedilir³⁵³.

Göçmen kaçakçılığı suçu, özgü suçlardan değildir³⁵⁴. Kanunun lafzına bakıldığında madde 79/1/b'de *kişi* denilmek suretiyle suçun Türk vatandaşı ya da yabancı olup olmadığına bakılmaksızın herhangi bir kimse tarafından işlenebileceği açıkça ortaya konulmuştur³⁵⁵. Dolayısıyla bu suç bakımından *herkes* fail olabilir³⁵⁶.

Tüzel kişiler bakımından, Kanunun 79/4 hükmünde suçun bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin düzenlendiği görülmektedir³⁵⁷. Tüzel kişilerin suçun faili olup olmayacakları hem Türk Ceza Hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta öğretiyi uzun süre meşgul eden bir konu olmuştur³⁵⁸. Ancak TCK madde 20/2 hükmü Türk Hukuku bakımından bu tartışmaya son vermiş, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağını ve dolayısıyla doğrudan suçun faili olamayacaklarını hükme bağlamıştır³⁵⁹. Bu durumda suçun faili, yalnızca gerçek

³⁵² Özgenç, *op. cit.*, s.205; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.231; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.211.

³⁵³ Özgenç, *op. cit.*, s.205-206; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.231; Aynı yönde ve ancak, özgü suç kavramını gerçek ve görünüşte olmak üzere ikiye ayırarak inceleyen görüşler için bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.211; Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, s.113. Ek olarak belirtmek gerekir ki, Koca / Üzülmmez, fail bakımından suçları *genel suçlar, özgü suçlar ve bizzat işlenebilen suçlar* olmak üzere üçe ayırarak incelemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ibid.*, ss.112-114.

³⁵⁴ Kangal, *op. cit.*, s.234; Doğan, *op. cit.*, s.122; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.21; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.59.

³⁵⁵ Erel, *op. cit.*, s.269; İnceoğlu, *op. cit.*, s.391; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.59; Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.29.

³⁵⁶ Kangal, *op. cit.*, s.234; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.21; Doğan, *op. cit.*, s.122; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.123; Özen, *op. cit.*, s.29; Yurtcan, *op. cit.*, s.18.

³⁵⁷ Hatırlanacağı üzere bu durum göçmen kaçakçılığı suçu bakımından ilk kez, Palermo Sözleşmesi kapsamında taraf devletlere yüklenen bir yükümlülük şeklinde tezahür etmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesi, her taraf devletin Sözleşme'nin ilgili maddelerinde öngörülen suçlar bakımından tüzel kişilerin sorumlu tutulmaları için gerekli tedbirleri almasını öngörmektedir. Bkz. Doğan, *op. cit.*, s.125.

³⁵⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, ss.242-249; Demirbaş, *op. cit.*, ss.238-242.

³⁵⁹ Evik, *op. cit.*, s.140.

kişiler olabilecektir³⁶⁰. Eğer suç bir tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlendiyse, tüzel kişi bakımından ayrıca güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir³⁶¹.

Faile ilişkin önemli bir tartışmada da suçun *çok failli bir suç*³⁶² olup olmadığı hakkındadır. Öğretide Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Alman Hukuku'ndaki düzenlemelere atıf yaparak bu suçun çok failli bir suç olduğunu ileri sürmekte, göçmenlerin de bizzat düzensiz yollardan ülkeye girmek ya da çıkmak suretiyle kaçakçılarla birlikte hareket ettiklerini ve aslında fail olmalarına rağmen suç politikaları gereğince öyle kabul edilmediklerini ileri sürmektedir³⁶³. Ancak bu suçun işlenmesinde birden fazla kişinin birlikte hareket etmesi aranmadığından çok failli olmadığını kabul etmek gerekir³⁶⁴. Kaldı ki Göçmen Kaçakçılığı'na karşı Protokolün 5. maddesi kapsamında göçmenlerin bir cezai kovuşturmayaya tabi tutulamayacağı düzenlendiğinden suçun faili olamazlar³⁶⁵.

³⁶⁰ Kangal, *op. cit.*, s.234.

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Çok failli suç kavramı öğretide, iştirak bağlamında ve ancak ondan ayrı bir konu olarak ele alınmaktadır. Bu suçlarda fail zorunlu olarak birden fazladır ve kural olarak tüm faillerin cezalandırılması söz konusudur. Ancak kimi durumlarda faillerden yalnızca biri de cezalandırılabilir. Tüm faillerin cezalandırılması halinde dar anlamda çok failli suç, yalnızca birinin cezalandırılması halindeyse geniş anlamda çok failli suçtan söz edilir. Buraya kadar yapılan açıklamalar için bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.502-504.

³⁶³ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.59 ve 61 ve ayrıca aynı sayfada bkz. 34 no.lu dipnot. Yazarlar ilgili bölümde ayrıntılı bir açıklama yapmasalar da göçmenlerin suçun faili olduğu yönündeki görüşlerinin yukarıda bir üst dipnotta Soyaslan'a atıfla yer verdiğimiz dar ve geniş anlamda çok failli suçlar terimlerine karşılık geldiği ve göçmen kaçakçılığını geniş anlamda çok failli suç olarak ele aldıkları anlaşılmaktadır. Ancak suçun çok failli bir suç olarak ele alınması bizzat yazarların Genel Hükümler kitaplarındaki görüşleriyle çelişmektedir. Yazarlar çok failli suçları, birden fazla kişinin suçun işlenmesine katılımının zorunlu olduğu, tek kişi tarafından işlenmesi mümkün olmayan suçlar olarak tanımlamakta ve unsurları arasında faillerden her birinin fail sıfatıyla hareket etmesini ve bu hareketlerin kanuni tanımında unsur olarak yer almasını gerekli görmekteyirler. Yazarların bu konudaki görüşleri için bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.513-514. Ancak sadece göçmen kaçakçılığı suçunda maddi menfaat elde etme amacının mevcudiyeti bakımından bile bu görüşün geçersiz olduğu savunulabilir. Çünkü, göçmen kaçakçılığında maddi menfaat elde etme amacı suçu teşkil eden tüm fillere içkindir ve göçmenler bakımından bu amacın bulunduğu söylenemez. Kaldı ki suç, genellikle bir örgüt faaliyeti kapsamında işlense de tek bir fail tarafından da işlenebilmektedir. Bunun önünde bir engel yoktur. Ayrıntılı bilgi için aşağıda fiil ve nitelikli haller konularında yaptığımız açıklamalara bakılabilir.

³⁶⁴ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.21.

³⁶⁵ İnceoğlu, *op. cit.*, s.392.

Son olarak belirtmek gerekir ki; fail bakımından özellik arz eden bir diğer husus da suçun sınıraşan niteliğidir. Bu niteliği nedeniyle sıklıkla kamu görevlileri ve suç örgütleri suçun işlenmesine dahil olmaktadır³⁶⁶.

2.3.4.2. Suçun Mağduru³⁶⁷

Mağdur kelimesi sözlükte *haksızlığa uğramış kimse* olarak tanımlanmaktadır³⁶⁸. Ceza hukuku bağlamında da esasen bu çerçevede ele alındığı söylenebilir. Çünkü her suçun bir hukuki değer ihlali olduğu hatırlandığında bu ihlal nedeniyle haksızlığa uğramış / ihlalden zarar görmüş kişiler de bulunmak zorundadır³⁶⁹. Dolayısıyla tüm suçların koruduğu bir hukuki değer olduğu gibi her suçun bir mağduru da vardır. Mağdur kavramı, suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki değerın sahibi olan *gerçek kişileri* ifade eder³⁷⁰. Bu tanımlama çoğunluk görüşüne karşılık gelmektedir³⁷¹. Esasında bir suç işlendiğinde bireylerin toplumda barış içinde yaşama hakkı ihlal edildiğinden toplumu oluşturan herkes suçun mağduru olmaktadır³⁷². Gerçekten de bazı suçlar bakımından belirli bir mağdurdan söz edilememektedir ve bu durumda mağdur, toplumu oluşturan herkeştir³⁷³.

³⁶⁶ Bayraktar/Kurt, *op. cit.*, s.123.

³⁶⁷ Yukarıda fail başlığına dair dipnotta da belirttiğimiz gibi, mağdurun suçun unsurlarından olup olmadığı, suçun yapısına ilişkin benimsenen yaklaşıma göre değişmektedir. Bu çalışmada benimsenen yaklaşım doğrultusunda suçun maddi unsurları arasında ele alınmıştır. Konu hakkında öğretilerdeki tartışmalar hakkında bkz. Baş, *op. cit.*, ss.81-108. Ayrıca belirtmek gerekir ki kavram öğretilerde suçun aktif süjesinin karşısında bir kavram olarak *suçun pasif süjesi* şeklinde de incelenmektedir. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.231; Demirbaş, *op. cit.*, s.554; Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFĐ*, Cilt: 61, Yıl:2012, Sayı:2, s. 658.

³⁶⁸ TDK Sözlükleri, “mağdur”, <https://sozluk.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022.

³⁶⁹ Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.208.

³⁷⁰ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.211.

³⁷¹ Mağdur kavramının öğretilerde, korunan hukuki değer ya da suçun konusu üzerinden iki farklı şekilde tanımlandığı görülmektedir. Bu çalışmada da benimsenen çoğunluk görüşüne göre; mağdur suçla korunan hukuki değerın sahibi olan kişiyi ifade etmektedir. Bkz. *Ibid.*; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.208; Demirbaş, *op. cit.*, s.556; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.232. Bunun karşındaysa mağduru, suçun konusu üzerinden tanımlayan azımlık görüşü bulunur. Bu görüşe göre mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi/kişiler olarak tanımlanacaktır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.217; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.114.

³⁷² Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.115. Aynı yöndeki başka bir görüş ve ayrıca bu durumun geniş anlamda mağdur kavramına karşılık geldiğine dair bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.219.

³⁷³ *Ibid.*

Mağdur, her halükarda bir gerçek kişi olduğundan devlet başta olmak üzere; gerçek kişiler dışındaki kişi, kurum ve organlar suçun mağduru değildir³⁷⁴. Bunlar ancak suçtan zarar gören olarak değerlendirilebilirler³⁷⁵. Günümüzde devleti her suçun ilk mağduru olarak ele alan aksi yöndeki görüşler, “devleti bir hak süjesi olarak kabul eden eski anlayışın bir ürünüdür”³⁷⁶.

Mağdur kavramı, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecek olan suçun konusuyla da karıştırılmamalıdır³⁷⁷. Bunlar yakın anlamlı olsa da birbirinden farklı kavramlardır. Ancak çoğu durumda suçun mağduru ile suçun konusu aynı kişi olabilir³⁷⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun kim olduğu hususunda öğretide birlik bulunmamakta ve çok çeşitli görüşler ileri sürülmektedir³⁷⁹. Temel tartışma, göçmenlerin bu suçun mağduru olup olmadığı noktasında olup öğretideki bir kısım görüşe göre; göçmenler suçun mağdurudur³⁸⁰. Bu yaklaşım çoğunluk görüşü olarak kabul edilebilir³⁸¹. Göçmenleri suçun mağduru olarak kabul etmeyen azınlık görüşünde mağdur, toplumu oluşturan bireylerdir³⁸². Öğretideki

³⁷⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.211; Özgenç, *op. cit.*, s.218; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.115. Adı geçen yazarların bu çalışmada da benimsenen görüşlerine göre; mağdur yalnızca bir gerçek kişi olabilir. Bu durumun karşındaysa devletin de suçun mağduru olabileceği yönündeki görüşler gelmektedir. Öğretide, Hafizoğulları / Özen, mağdur kavramını genel ve özel olarak ikiye ayırmakta, suçun genel mağdurunu tüm suçların mağduru konumundaki devlet; özel mağdurunu ise ilgili suçla korunan hukuki değerlerin hamili konumundaki kişiler olarak ele almaktadır. Bkz. Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.208; Bu yaklaşım Demirbaş'ta da görülür. Demirbaş suçun mağdurunu, suçla zarar verilen hak ya da menfaatin sahibi olarak yorumlamakta ve devleti suçun ilk ve zorunlu mağduru olarak ele almaktadır. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.556; Soyaslan ise mağduru *suçun pasif süjesi* başlığı altında değerlendirip ihlalin zarar verdiği değerlerin sahibi olarak tanımlamakta, devleti de suçun pasif süjeleri arasında saymaktadır. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.232.

³⁷⁵ Özgenç, *op. cit.*, ss.217; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.209.

³⁷⁶ Özgenç, *op. cit.*, ss.218-219.

³⁷⁷ *Ibid.*, s.213; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.209; Soyaslan, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, 233.

³⁷⁸ Demirbaş, *op. cit.*, s.555; Özgenç, *op. cit.*, s.213; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.209; Soyaslan, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, 233.

³⁷⁹ Kangal, *op. cit.*, s.234; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.123.

³⁸⁰ Bunlardan birkaçı için bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.93; İnceoğlu, *op. cit.*, s.392; Evik, *op. cit.*, ss.140-141; Kangal, *op. cit.*, s.235, Yazar suçun mağdurunu, göçmenlerle beraber *toplumu oluşturan herkes* olarak ele almaktadır.

³⁸¹ Erel, *op. cit.*, s.217; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, ss.124-125.

³⁸² Gerçekler, Hasan, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt-1 Madde 1-140*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.788; Doğan, *op. cit.*, s.126; Erel, *op. cit.*, s.271; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.26, Yazarlar bu suçla korunan hukuki değerlerin kamu düzeni ve devletin güvenliği olduğunu ileri sürerek göçmenleri suçun mağduru olarak kabul etmemektedir; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.22, Yazarlar bu suçun mağdurunu, toplumu

bir diğerk yaklaşımrsa suçun birey olarak mağdurunun bulunmadığını ileri sürmektedir³⁸³. Ayrıca sınır güvenliği ve egemenliği ihlal edilen devlet bu suç bakımından suçtan zarar gören olarak değerlendirilmektedir³⁸⁴.

Yukarıda, korunan hukuki değere ve burada mağdura ilişkin yapılan açıklamalar ışığında suçun mağdurunun göçmenler ve uluslararası toplumu oluşturan herkes olarak değerlendirilmesi gerekmektedir³⁸⁵. Dolayısıyla mağduru bakımından özgü bir suç değildir³⁸⁶. Nitekim, 79/2 hükmünde “*Suçun, mağdurların;...*” denilmek suretiyle göçmenler açıkça bu suç bakımından mağdur olarak kabul edilmiştir³⁸⁷. Madde gerekçesinde de birden fazla kere, göçmenleri ifade etmek üzere, mağdur terimi kullanılması bunu desteklemektedir³⁸⁸. Ancak hem doktrinde, söz konusu mağdur ifadesinin hukuksal anlamda mağdur sıfatını değil, sosyal anlamda mağduriyeti ifade ettiğini ileri süren bir görüş de vardır³⁸⁹. Yargıtay içtihadı da bu durumu destekler bir husus olarak ileri sürülmektedir³⁹⁰.

Yargıtay içtihadında neredeyse istikrarlı şekilde suçun mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin suçun mağduru değil suçun konusu olarak ele alındığı görülmektedir³⁹¹. Bu durum Yargıtay CGK tarafından da

oluşturan herkes olarak kabul etseler de 6008 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle -madde metninde göçmenlerin mağdur olarak ele alınmasıyla- 79/2’deki nitelikli hal bakımından suçun mağdurunun göçmenler olduğunu da kabul etmektedirler.

³⁸³ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.60. Yukarıda *fail* başlığı altındaki açıklamalarda da belirtildiği üzere; yazarlar, göçmen kaçakçılığı suçunu çok failli bir suç olarak ele almakta ve göçmenleri Alman Hukuku’ndaki düzenlemeler ışığında fail olarak değerlendirmektedirler. Ayrıca göçmenlerin suçun mağduru olarak kabul edilmesi halinde konu ve mağdur kavramlarının iç içe geçeceğini belirterek suçun TCK sistematığı içindeki yeri nedeniyle birey olarak bir mağdurunun olmayacağını ileri sürmektedirler. Bkz. *Ibid.*, ss.60-61.

³⁸⁴ İnceoğlu, *op. cit.*, s.392; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.60.

³⁸⁵ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.124; Kangal, *op. cit.*, s.235.

³⁸⁶ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.94.

³⁸⁷ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, ss.124-125; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler op. cit.*, s.22; İnceoğlu, *op. cit.*, s.393.

³⁸⁸ Bkz. Yukarıda 2.2.2. 201/a Hükümü ve Sonrasındaki Durum başlığı altındaki açıklamalar.

³⁸⁹ Bkz. Erel, *op. cit.*, s.271.

³⁹⁰ Yargıtay kararlarındaki duruma ilişkin açıklama için bkz. Doğan, *op. cit.*, ss.126-127.

³⁹¹ Benzer yöndeki açıklamalar için bkz. Doğan, *op. cit.*, ss.126-127; Erel, *op. cit.*, s.271; Gerçeker, *op. cit.*, s.788. Yargıtay uygulamasına dair tespit edebildiğimiz çeşitli kararlar ve ilgili içerikleri şu şekildedir: “*Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru uluslararası toplum olup, suçun konusu olan kaçak göçmenlerin atılı suçta mağdur sıfatı taşımadıkları gözetilmeden...*”, Bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 04/06/2014 tarih, 2014/15574 Esas ve 2014/13856 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; “*Kaçak göçmenlerin Göçmen Kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu...*”, Bkz. Yargıtay 8. Ceza

benimsenmektedir³⁹². Ancak aksi yönde değerlendirme yapan daireler de vardır³⁹³. Yargıtay'ın kural olarak suçun mağdurunu uluslararası toplum olarak ele alması, aslında bir yandan cezaların çok büyük boyutlara ulaşmasını engellediği için gerekli bulunmakta bir yandan da uluslararası toplum düzeni gibi soyut bir kavramı esas aldığı için eleştirilmektedir³⁹⁴.

Dairesi, 24/06/2015 tarih, 2015/9307 Esas ve 2015/19902 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup menfaat karşılığı ülkeye sokulan veya ülkeden çıkarılan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdıkları gözetilmeden...”, Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 26/02/2014 tarih, 2013/15042 Esas ve 2014/4779 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeninin yanı sıra kaçak göçmenlerin yararlarını da dikkate almak ve suçun konusu olarak kabul etmek uygun bir çözüm olabilir...” Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28/06/2016 tarih, 2016/136 Esas ve 2016/10948 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022. “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup menfaat karşılığı ülkeye sokulan veya ülkeden çıkarılan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdıkları gözetilmeden...”, Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 16/04/2015 tarih, 2015/24 Esas ve 2015/258 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022 ve aynı yönde bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 31/03/2015 tarih, 2015/54 Esas ve 2015/28 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022, Bu karara ayrıca şuradan da ulaşılabilir: Yurtcan, *op. cit.*, s.295.

³⁹² “...Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının ...” Bkz. Yargıtay CGK, 13/04/2010 tarih, 2010/72 Esas ve 2010/89 Karar sayılı kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Ayrıca ilgili karara şuradan da ulaşılabilir: Yurtcan, *op. cit.*, s.174.

³⁹³ Bu konuda tespit edebildiğimiz kadarıyla biri karşı oy yazısında ileri sürülmüş olmakla beraber, iki Yargıtay kararında göçmenlerin bu suçun mağduru olduklarına dair değerlendirmelere rastlanılmaktadır. İlk kararda “...göçmenlerin suçun konusu olmalarının, aynı zamanda suçun mağduru olmalarına engel olmadığı ... Gerekeçedeki ... şeklindeki ifadeler göçmenlerin suçun konusu olmanın yanında aynı zamanda bundan mağdur olduklarına da işaret etmektedir.” denilerek göçmenlerin suçun mağduru oldukları kabul edilmiştir. İlgili karar için bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 29.06.2016 tarih, 2014/8657 Esas ve 2016/6223 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022; Diğer karardaysa göçmenlerin suçun mağduru olabileceği görüşü, karşı oy yazısında savunulmaktadır. Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 10.09.2019 tarih, 2017/3255 Esas ve 2019/11848 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/11/2022.

³⁹⁴ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.124.

2.3.4.3. Suçun konusu

Mağduru olmayan bir suçtan söz edilemeyeceği gibi konusu olmayan bir suç da yoktur³⁹⁵. Suçun konusu, tipik hareketin üzerinde gerçekleştirildiği insan ya da şeydir³⁹⁶. Kimi durumlarda suçun mağduruyla suçun konusunun iç içe olduğu görülse de bunlar birbirinden ayrı kavramlardır³⁹⁷. Mağdur yalnızca gerçek kişi iken suçun konusu bir *insan* ya da bir *şey* olabilir. Suçun unsurlarından biri olan konuyu, suçun unsurları arasında sayılmayan korunan hukuki değerden de ayırmak gerekir³⁹⁸. Suçun işlenmesiyle korunan hukuki değer ihlal edilirken suçun konusu bakımından bir zarar ya da tehlike oluşmaktadır³⁹⁹. Bu durum zarar suçu ve tehlike suçu ayrımını gündeme getirmektedir⁴⁰⁰.

Göçmen kaçakçılığı bakımından suçun konusunun ne olduğu hususunda da öğretide birlik yoktur⁴⁰¹. Tartışma temel olarak suçun konusunun yalnızca göçmenler mi yoksa göçmenlerle birlikte onların malvarlığı değerleri mi olduğu üzerinedir. Ancak hem çoğunluk görüşünün⁴⁰² hem de Yargıtay içtihadının⁴⁰³

³⁹⁵ Özgenç, *op. cit.*, s.213; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.116.

³⁹⁶ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.116; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.211.

³⁹⁷ Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.209; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, 233.

³⁹⁸ Özgenç, *op. cit.*, s.214; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.211.

³⁹⁹ Özgenç, *op. cit.*, s.214; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.118.

⁴⁰⁰ Zarar suçları yalnızca neticenin arandığı suçlar bakımından ortaya çıkmakta olup mala zarar verme ya da kasten yaralama suçlarında olduğu gibi suçun konusu üzerinde bir zarar oluşturmada, buna karşılık fiilin işlenmesiyle tamamlanan suçlarda (örneğin hakaret) zarar suçu değerlendirmesi yapılamamaktadır. Tehlike suçlarıdaysa suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelmesine dair bir tehlikeden söz edilmektedir. Bunlar soyut ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayrılır. Soyut tehlike suçlarında suçun yasal tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesi yeterli olup suçun konusu üzerinde bir tehlike oluştuğunun ayrıca araştırılması gerekmez, çünkü kanun koyucu bu tehlikenin oluştuğunu varsaymaktadır. Hakim bu konuda bir araştırmaya girişmeyecektir. Somut tehlike suçlarıdaysa suçun yasal tanımındaki fiiller gerçekleştirildikten sonra suçun konusu bakımından da somut bir tehlike oluşmaktadır. Bu durum bir cezalandırılma şartı olup hakim somut tehlikenin varlığını araştırarak ve gerçekten somut bir zarar varsa cezalandırma yoluna gidecektir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar ve tartışmalar için bkz. *Ibid.*, ss.214-216; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.118-120; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.227-228; Toroslu / Toroslu, *op. cit.*, ss.143-145. Göçmen kaçakçılığı suçunun zarar ve tehlike suçu bağlamında nasıl bir görünüm arz ettiğine aşağıda 2.3.4.5. *Netice* başlığı altında değinilmektedir.

⁴⁰¹ Bu konudaki açıklamalar için bkz. Kangal, *op. cit.*, s.237.

⁴⁰² Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.125; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.22-23; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.26-27; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.57; Gerçekler, *op. cit.*, s.788; Kangal, *op. cit.*, s.237. Şen, Ersan / Malbeği, Erkam, *Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s.99.

⁴⁰³ Bu konudaki Yargıtay içtihadı için bkz. 2.3.4.2. *Suçun Mağduru* başlığı altındaki açıklamalar.

ortaya koyduğu üzere suçun konusu, bu çalışmada ele alındığı haliyle *uluslararası göçmenlerdir*⁴⁰⁴. Bu açıklamalar ışığında göçmen kaçakçılığı suçu bakımından suçun mağduru ve konusunun iç içe olduğu anlaşılmaktadır⁴⁰⁵. Azınlık görüşüne göreyse suçun konusunu göçmenler ve onların malvarlıkları oluşturmaktadır⁴⁰⁶.

Her ne kadar suçun konusunu göçmenler olarak ifade etsek de aslında madde metninde göçmen ifadesinin hiç geçmediği, sadece madde kenar başlığında *Göçmen Kaçakçılığı* denildiği görülmektedir. Metin içinde göçmen kavramı yerine yabancı ve Türk vatandaşı ayrımı yapılmaktadır⁴⁰⁷. Ancak her iki kavram da bu çalışma bağlamında uluslararası göçmenler olarak anlaşılmaktadır⁴⁰⁸. Nitekim öğretide de bu şekilde ele alındığı görülmektedir⁴⁰⁹.

2.3.4.4. Hareket (Fiil)⁴¹⁰

Hareket, en temel anlamıyla bir insan davranışıdır⁴¹¹. Kişinin dış dünyada açığa çıkan iradi davranışı olarak ele alınmaktadır⁴¹². Ceza hukuku kapsamında

⁴⁰⁴ Terimden düzensiz göçmenler, sığınmacılar, mülteciler, uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamındaki kişiler, vatansızlar ve refakatsiz çocuklar gibi kategoriler anlaşılmaktadır. İlgili kavramlara dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yukarıda 1.2.1. *Sığınma* başlığı altındaki açıklamalar.

⁴⁰⁵ Kangal, *op. cit.*, s.238.

⁴⁰⁶ Bkz. Arslan, *op. cit.*, s.119; Doğan, *op. cit.*, s.109; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.90; İnceoğlu, *op. cit.*, s.395.

⁴⁰⁷ Tam da bu nedenle kimi yazarların suçun konusunu göçmenler olarak ifade etmek yerine yabancı ve Türk vatandaşı olarak ele aldığı da görülebilmektedir. Bkz. Şen / Malbeği, *op. cit.*, s.99; Yenidünya/Alşahin, *op. cit.*, s.26-27.

⁴⁰⁸ Bkz. Yukarıda 1.1.3. *Uluslararası Göçün Öznesi* başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

⁴⁰⁹ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.57.

⁴¹⁰ Öğretide ve TCK'da kavramı ifade etmek üzere, hareket, fiil ya da davranış sözcüklerinin kimi zaman birbiri yerine geçen kavramlar olarak kimi zaman da aralarında bazı farklılıklarla ele alındığı görülür. Ancak çoğu durumda eş anlamlıdır. Çeşitli kullanımlar bakımından örneğin; Soyaslan ve Hafizoğulları / Özen, *hareket* kavramını tercih etmektedir. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.229; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.168. Buna karşılık Centel / Zafer / Çakmut, hareket ve fiil kavramını eş anlamlı olarak kullanıp yoğunlukla hareket kavramını benimsemektedir. Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.233. Özgenç fiil kavramını tercih ettikten sonra (Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.173) fiil ile hareket arasındaki ilişkiye ve farka da vurgu yapmaktadır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.176. TCK'daysa yoğunlukla fiil kavramının tercih edildiği, kimi durumlarda hareket ve davranış kelimelerinin de kullanıldığı görülmektedir. Örneğin; madde 35'te fiil yerine hareket kelimesinin; madde 83 ve 88'de fiil ya da hareket yerine davranış kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Örnekler çoğaltılabilir. Bu çalışmada hareket ve fiil kavramları birbiri yerine geçer şekilde kullanılmıştır.

bakıldığındaysa herhangi bir insan davranışından değil haksızlık oluşturan bir insan davranışından söz edilmektedir⁴¹³. Bu haliyle fiil, dış dünyada açığa çıkan, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve haksızlık teşkil eden iradi davranışlar olarak anlaşılmaktadır⁴¹⁴. Dış dünyaya yansıma hususu da önemlidir çünkü hareket olarak değerlendirilemeyen düşünce cezalandırılmaz⁴¹⁵. (*Cogitationis poenam nemo patitur*)⁴¹⁶. Hareket, dış dünyada icrai ya da ihmali şekilde gerçekleşebilir⁴¹⁷.

Hareket suçun olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir unsurudur ve herhangi bir suçun yasal tanımında en azından bir hareket mutlaka bulunur⁴¹⁸. İlgili suçun yasal tanımında hareketin nasıl tanımlandığına göre suçlar; tek veya çok hareketli, serbest hareketli, bağlı hareketli, seçimlik ve kesintisiz (mütemadi) suçlar olarak sınıflandırılmaktadır⁴¹⁹. Burada her birinden kısaca bahsetmek gerekirse; suçun yasal tanımında, tek bir fiilden ya da birden fazla fiilden söz ediliyorsa *tek hareketli ya da çok hareketli suçtan*; suçu oluşturan hareketin nasıl bir fiil olduğu, nasıl gerçekleştirildiği konusunda bir belirlilik yoksa *serbest hareketli suçtan*; buna karşılık suçun ne tür hareketlerle işlenebileceği belirtiyorsa *bağlı hareketli*

⁴¹¹ Özgenç, *op. cit.*, s.173; Hafizoğulları /Özen, *op. cit.*, s.168; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.223; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.233; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.212; Demirbaş, *op. cit.*, s.222.

⁴¹² Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, s.370; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.212; Doğan, *op. cit.*, s.128.

⁴¹³ Özgenç, *op. cit.*, s.174.

⁴¹⁴ Özgenç, *op. cit.*, s.173; Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.100. Burada yapılan tanım suç genel teorisinde harekete ilişkin çok sayıdaki teoriden Gai (final) hareket teorisinden kaynaklanmaktadır. Özgenç ve Koca / Üzülmez bakımından benimsenen ve bu çalışmada da takip edilen yaklaşım budur. Ancak öğretide Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, hareketi ele alırken artık kavramın ceza hukukunda güncel bir tartışma olmaktan çıktığını, suç genel teorisinde sistem tartışmalarının artık belli bir standardının olduğunu, teorik misyonunu tamamlayan hareketin yerini isnadiyete bıraktığını ifade etmektedir. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.216.

⁴¹⁵ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.217; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.229; Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.88.

⁴¹⁶ Kimse bir suçun düşünülmesinden dolayı cezalandırılmaz anlamına gelen Latince bir ifadedir. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.229.

⁴¹⁷ Dönmezer / Erman, *Cilt I, op. cit.*, s.371; Özgenç, *op. cit.*, s.173; Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.88; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.170; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.216.

⁴¹⁸ Özgenç, *op. cit.*, s.173; Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.88; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.229; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.212.

⁴¹⁹ Söz konusu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, *op. cit.*, ss.177-184.

suçtan; suçun yasal tanımında gösterilen birden fazla hareketten herhangi biriyle işlenebilen suçlar varsa *seçimlik hareketli suçlardan*; son olarak suçun yasal tanımındaki hareketin icrasının süreklilik gösterdiği suçlar söz konusuysa *kesintisiz (mütemadi) suçlardan* bahsedilmektedir⁴²⁰. Mütemadi suçların yasal tanımındaki fiillerin icrası bir anda tamamlanmak yerine süreklilik arz etmektedir⁴²¹. Mütemadi suçlar teşebbüs, iştirak ve muhakeme konularında da özellik göstermektedir⁴²².

Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından fiillerin neler olduğu maddenin 1/a ve b bentlerinde belirtilmiştir. Bunlar şu şekilde sayılmıştır:

Her bir fiilin ayrı ayrı incelenmesine geçmeden önce, suçun hareket bağlamında nasıl bir özellik gösterdiğine de bakmak gerekir. Öncelikle öğretilerde kimi yazarlar göçmen kaçakçılığı suçunun yalnızca icrai hareketlerle işlenebileceğini savunsa da⁴²³ bu suç hem icrai hem de ihmali hareketlerle işlenebilmektedir⁴²⁴. Örneğin; sınır noktalarında görevli kişilerin maddi menfaat karşılığında göçmen kaçakçılığına ilişkin fiillere göz yumması durumunda suçun

⁴²⁰ Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.120-126; Özgenç, *op. cit.*, ss.177-184.

⁴²¹ Özgenç, *op. cit.*, s.183.

⁴²² Bu konuya, çalışmanın son bölümünde daha ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Ancak bu aşamada belirtelim ki, kesintisiz suçlar, teşebbüs bakımından suçun tamamlanması ve bitmesi bağlamında gündeme gelmektedir. Kesintisiz suçlar tamamlanana kadar teşebbüse ait hükümler uygulanabilecektir ancak suç tamamlanmış olsa bile failin elinde olmayan nedenlerle icrası sona ermişse artık teşebbüs uygulanmayacaktır. Temadi devam ettiği sürece suçun işlenmesine iştirak da mümkündür. Bu anlamda tamamlanmış bir mütemadi suçun icrasına devam edilirken de iştirak mümkün olacaktır. Ayrıca şikayet, dava zamanaşımı, suçun işlendiği yer ve zaman konularında da temadinin devam edip etmediği hususu önem arz etmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.184. Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.123-126.

⁴²³ Doğan, *op. cit.*, s.130; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.61-62. Suçun yalnızca icrai hareketlerle işlenebileceğine dair bu görüş, TCK'da ihmali hareketin cezalandırılmasına ilişkin bir genel hüküm bulunmamasından ve kimi suçlar bakımından özel hükümlerle suçun ihmali hareketlerle işlenmesi haline ayrıca yer verilmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak Tezcan / Erdem / Önok tarafından da belirtildiği üzere; kanun koyucunun amacının bu olmadığı ve ayrıca bu suça ihmali bir hareketle iştirak edilmesinin mümkün olduğu da gözetildiğinde suçun ihmali hareketlerle işlenebileceği söylenebilir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.96-97.

⁴²⁴ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.128; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.15; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.17; Evik, *op. cit.*, s.159; Kangal, *op. cit.*, s.232; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.96-97; Yenerer, Çakmut Özlem, "Türk Ceza Yasa'sında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)", *İKÜHFD*, Cilt:9, Yıl:2010, Sayı:2, s. 115-135.

ihmali hareketle işlenmesi söz konusu olacaktır⁴²⁵. İkinci olarak suç teşkil eden fiillerin ne tür yöntemler kullanılarak gerçekleştirileceği belirtilmediğinden suç, *serbest hareketli* bir suçtur⁴²⁶. Hareketin sayısı bakımından *seçimlik hareketli* bir suç olarak ele alınmaktadır⁴²⁷. Çünkü herhangi bir seçimlik hareketin tek başına gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir, iki ya da üç hareketin gerçekleştirilmesi halinde de yine ortada tek suç olduğundan zincirleme suç hükümlerine gidilemeyecektir⁴²⁸.

2.3.4.4.1. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak

Göçmen kaçakçılığı suçunun bu ilk seçimlik hareketi, lafzından da anlaşıldığı üzere yalnızca yasal olmayan yollardan ve yalnızca yabancılar bakımından söz konusu olabilir⁴²⁹. Türk vatandaşının ülkeye yasal olmayan yollardan sokulması halinde bu suç oluşmayacaktır⁴³⁰. Bu hareket bakımından

⁴²⁵ Kangal, *op. cit.*, s.232. Buna karşılık Doğan, buna benzer bir örnek bakımından yaptığı değerlendirmede, icrai hareketle işlenmiş bir suça ihmali hareketle iştirak edildiğini savunmaktadır. Bkz. Doğan, *op. cit.*, s.130.

⁴²⁶ Doğan, *op. cit.*, s.130; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.127; Evik, *op. cit.*, s.158; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.96; İnceoğlu, *op. cit.*, s.395; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.62. Buna karşılık Kangal, suçun serbest hareketli bir suç olmadığını, seçimlik hareketli suçların aynı zamanda bağlı hareketli suçlar olduğunu savunmuştur. Bkz. Kangal, *op. cit.*, s.232.

⁴²⁷ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.128; Doğan, *op. cit.*, s.129; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.96; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.61; İnceoğlu, *op. cit.*, s.395; Kangal, *op. cit.*, s.231; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.18; Erel, *op. cit.*, s.272; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.16; Özen, *op. cit.*, s.32; Gerçekler, *op. cit.*, s.788.

⁴²⁸ Kangal, *op. cit.*, s.231; ; Yenerer, *op. cit.*, s.125; Manav, Hakkı, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.11.

⁴²⁹ Yenidünya /Alşahin, *op. cit.*, s.18.

⁴³⁰ Erel, *op. cit.*, s.273; Doğan, *op. cit.*, ss.111-112 ve 130. Doğan'ın da belirttiği üzere; esasında Türk vatandaşları da bu seçimlik hareket kapsamında suçun konusu olabilecekken kanun koyucu aksi yönde düzenleme yapmıştır. Bunun nedeni, Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'de bu hareketin yalnızca yabancılar açısından düzenlenmesi ve ayrıca gerek Anayasa ve gerekse de AİHS kapsamında vatandaşların sınır dışı edilemeyeceğinin belirtilmesidir. Bu anlamda kanun koyucu Türk vatandaşları bakımından korunması gereken bir hukuki yarar görmemiştir. Doğan kanun koyucunun aksine vücut dokunulmazlığı, malvarlığı gibi değerlerin Türk vatandaşları bakımından da söz konusu olabileceğini ve Türk vatandaşlarının da bu hareket kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay uygulamasında da vatandaş bakımından bu suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir. "...Türk vatandaşı olan göçmenin kaçak yolla ülkeden ayrıldıktan sonra kendi vatandaşlığını taşıdığı Türkiye'ye geri dönebilmek amacıyla sanık ile anlaşığı, sanığın Türk vatandaşı olan kişiyi ülkeye geri sokma eyleminde göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla..." Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 28/11/2018 tarih, 2016/15620 Esas ve 2018/16031 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 10/12/2022.

yasal olmayan yollar, ülke ve ülkeye sokmak kavramlarının açıklanması önem arz etmektedir.

Yasal olmayan yollar ifadesi aslında düzensiz göç kavramı içinde değerlendirilmektedir ve bu konu hakkında yukarıda ilk bölümde ve bu bölümün başlangıcında çeşitli açıklamalarda bulunulmuştur⁴³¹. Burada özellikle ve tekraren belirtelim ki Türk Hukuku'nda ülkeye girişe, ülkede kalışa ve ülkeden çıkışa ilişkin hükümler esasen YUKK ve 682 sayılı Pasaport Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Buralardaki düzenlemelere aykırı şekilde ülkeye girmek, yasal olmayan yollarla ülkeye girmek anlamına gelir. Bu kapsamda, belirlenen giriş noktalarının dışından ya da sahte seyahat belgeleri kullanarak ya da sınırlarda görevli kamu görevlilerinin iradelerini sakatlayıcı davranışlarla ülkeye girmek yasal olmayan yollar arasında sayılabilir⁴³². Bu ve benzeri yolları kullanarak göçmenleri ülkeye sokan kişiler diğer şartları da taşımaları halinde bu hareket bakımından suçun faili olacaktır. Belirtelim ki; yasal olmayan yollarla ülkeye sokulan kişiler, sığınmacılar, mülteciler, vatansızlar, refakatsiz çocuklar, hakkında giriş yasağı olan kişiler gibi çok çeşitli yabancı kategorilerine denk düşebilir.

Üzerinde duracağımız ikinci kavram olan ülke, devletin egemenlik yetkisini kullandığı alan⁴³³, devletin egemenliği altındaki yeryüzü parçası⁴³⁴ olarak ifade edilmektedir ve TCK madde 8 hükmünden hareketle incelenebilir. İlgili hükümden yola çıkarak öğretide, gerçek anlamda ve farazi anlamda ülke kavramlarından söz edilmektedir⁴³⁵. Gerçek anlamda ülkeden kısaca kara, deniz ve hava ülkesi anlaşılmakta olup bunlar TCK madde 8/2/a bendinde belirtilen

⁴³¹ Düzenli ve düzensiz yollarla ülkeye girişe dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yukarıda 1.2.2. *Düzenli/Yasal/Kayıtlı (Belgeli) Göç*, 1.2.3 *Düzensiz/Yasadışı/Kayıtsız (Belgesiz) Göç* ve bu bölümde 2.2.*Mülga TCK Döneminde Göçmen Kaçakçılığı* başlığı altındaki açıklamalar.

⁴³² Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.128.

⁴³³ Shaw, Malcolm N., *Uluslararası Hukuk*, Çeviri Ed.: Kaya, İbrahim, (Çevirenler: Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek), 1. Baskı, Yayıncı: Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2018, s.347.

⁴³⁴ Dönmezer / Erman, *Cilt I, op. cit.*, s.239; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.156.

⁴³⁵ Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.756-760; Demirbaş, *op. cit.*, ss.147-148; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.134-139; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.143-146; Özü itibarıyla aynı ayrımı devam ettiren Centel / Zafer / Çakmut, farazi anlamda ülke terimi yerine sanal ülke terimini kullanmaktadır. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, ss.156-161.

Türk kara sahaları, hava sahaları, karasularına karşılık gelir⁴³⁶. Farazi anlamda ülkeye TCK madde 8/b, c ve d bentlerinde belirtilen “açık deniz ve bunun üzerindeki hava sahası, Türk deniz ve hava araçları/hava savaş araçları ile kıta sahanlığında ya da münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlar” olarak anlaşılmaktadır⁴³⁷. Bu seçimlik hareket, yalnızca gerçek anlamda ülkeye düzensiz yollarla göçmenlerin sokulması halinde söz konusu olacaktır⁴³⁸.

Yabancıyı ülkeye sokmak ifadesinin de üzerinde durmak gerekir. Çünkü diğer seçimlik hareketler *imkan sağlamak* şeklindeyken burada onlardan ve bu ifadenin Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'deki karşılığından (*Protokol'de madde 3/1/a'da belirtilen “yasadışı girişin temini” ifadesi*) farklı olarak *ülkeye sokma* ifadesi tercih edilmiştir⁴³⁹. Öğretide buradan hareketle failin de göçmenlerle birlikte ülkeye girmesinin gerekip gerekmediği hususunda birlik olmadığı ifade edilmektedir⁴⁴⁰. Çoğunluk görüşüne göre; failin göçmenlerle birlikte olması ve onlarla ülkeye girmesi gerekmemekte olup hareketin gerçekleşmesi için gerekli hazırlıkları yapması, çeşitli bilgi, imkan, kaynak ve olanakları sağlaması yeterli olacaktır⁴⁴¹. Dolayısıyla yabancıyı ülkeye sokmak

⁴³⁶ Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.756; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.135; Demirbaş, *op. cit.*, s.147.

⁴³⁷ Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.758; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.137; Demirbaş, *op. cit.*, s.148; Soyaslan, kıta sahanlığında ya da münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformları da gerçek anlamda ülke başlığı altında değerlendirmektedir. Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.144.

⁴³⁸ Doğan, *op. cit.*, s.132; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.63; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.19; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.130; Kangal, *op. cit.*, s.238; İnceoğlu, *op. cit.*, s.398; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.17; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.97-98; Öğretide aksi yöndeki bir görüşe göre farazi anlamda ülkede de bu suç meydana gelebilecektir. Bkz. Yenerer, *op. cit.*, s.126-127.

⁴³⁹ Doğan, *op. cit.*, s.133; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.64.

⁴⁴⁰ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.130.

⁴⁴¹ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.130; Doğan, *op. cit.*, s.133; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.64; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.98; Aksi yöndeki görüşe göre ülkeye sokulan kişi/kişilerin faille beraber ya da onun refakatinde olması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.17; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.20. Ancak burada belirtmek gerekir ki; aksi görüşü savunan yazarlar eserlerinde söz konusu görüşü Doğan'a atıfla ileri sürmektedirler. Oysa Doğan bu konuda tartışmaya yer vermeyecek şekilde çoğunluk görüşünü savunmaktadır. Nitekim, eserinde, ülkeye sokmak ifadesinin göçmen kaçakçısıyla birlikte sınırın geçilmesi anlamını çağrıştırdığı için hatalı bir kullanım olduğunu ve göçmen kaçakçısının neticenin olduğu anda olayın gerçekleştiği yerde bulunmasının zorunlu olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Doğan, *op. cit.*, s.133.

ifadesinin Protokole uygun olarak düzensiz girişin temini şeklinde anlaşılması gerekir⁴⁴².

Son olarak belirtelim ki; bu hareket bakımından göçmen kaçakçılığı suçu ani suç özelliği göstermektedir⁴⁴³.

2.3.4.4.2. Bir Yabancınnın Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak

Göçmen kaçakçılığı suçunun bu ikinci seçimlik hareketi de kanunun lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, yalnızca yabancılar bakımından gündeme gelmektedir⁴⁴⁴. Hareket, Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Protokol'de öngörülen düzenlemeye (madde 6/1/c düzenlemesi) de uygundur⁴⁴⁵. Bu hareket bakımından özellikle üzerinde durulması gereken konu, *yabancınnın ülkede kalmasına imkan sağlamaktan* ne anlaşılması gerektiğinin tespiti olacaktır.

Öncelikle belirtelim ki; yabancıların ülkede kalışına ilişkin kurallar, egemenlik yetkisinin bir gereği olarak, uluslararası hukuktan kaynaklı yükümlülöklere uygun olmak şartıyla her devletin serbestçe belirleyeceği kurallardır⁴⁴⁶. Türk Hukuku'nda söz konusu kuralların temel olarak YUKK'ta belirlendiğı görölmektedir⁴⁴⁷. Bunun yanında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu⁴⁴⁸, 442 sayılı Köy Kanunu⁴⁴⁹ ile 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nda⁴⁵⁰ da çeşitli hükümler bulunmaktadır⁴⁵¹. Konuya

⁴⁴² Doğan, *op. cit.*, s.133.

⁴⁴³ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.136; Evik, *op. cit.*, s.160; Kangal, *op. cit.*, s.233; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.17; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s. 20; Şen / Malbeleşi, *op. cit.*, s.96; Yenerer, *op. cit.*, s.125.

⁴⁴⁴ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.131; Kangal, *op. cit.*, s.240; Doğan, *op. cit.*, s.140; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.67; Özen, *op. cit.*, s.33; Saydam, Mehmet, *Türk Ceza Hukuku'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan, 2015, s.112.

⁴⁴⁵ Döner / Saydam, *op. cit.*, s.10; İnceoğlu, *op. cit.*, s.399.

⁴⁴⁶ Evik, *op. cit.*, s.153; Kangal, *op. cit.*, s.240; Yurtcan, *op. cit.*, s.20.

⁴⁴⁷ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.18; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.21; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.98-99; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.131.

⁴⁴⁸ 13/08/2016 tarih ve 29800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁴⁹ 07/04/1924 tarih ve 68 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁵⁰ 22/12/1981 tarih ve 17552 sayılı Remi Gazete'de yayımlanmış ve Kanun'un yürürlüğe ilişkin 36. maddesi uyarınca yayımı tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

ilişkin mevzuattaki kurallara uyulmaksızın ülkede kalma halinde yasal olmayan (düzensiz) yollardan kalış söz konusu olacaktır⁴⁵².

Yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkede kalmasına imkan sağlamak; temel olarak düzensiz yollarla ülkeye giren bir yabancıyı himaye edilmesi şeklinde oluşurken ayrıca ikinci bir durum olarak düzenli bir göçmenin bir süre sonra vize, ikamet izni, çalışma izni gibi yasal kalışını sağlayan şartlar bakımından mevzuattaki gereklilikleri yerine getirememesi ve düzensiz duruma düşmesi halinde de gerçekleşmiş olacaktır⁴⁵³. Söz konusu hareket, Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Protokol'de ve TCK'da, yabancıyı ülkede kalmasını sağlamak yerine buna imkan sağlamak olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁴. Bu ifade; bir işin ya da eylemin gerçekleştirilmesi için gerekli ve uygun ortamı hazırlamak şeklinde tanımlanabilir⁴⁵⁵. Kanun koyucu, suçun oluşumu bakımından yaptığı bu tercihle bir yabancıyı ülkede kalması *sonucunun* sağlanmasını değil, bunun için gerekli şartların, ortamın hazırlanmasını yeterli görmektedir⁴⁵⁶. İmkan sağlamak ifadesi; kalacak yer temin etmek, düzenli şekilde gıda sağlamak, sahte ikamet izni hazırlamak, iş vermek, yakalanmasını önlemek için ülke içinde farklı yerlere götürmek gibi çok çeşitli şekillerde gerçekleşebilir⁴⁵⁷. Ancak buradaki eylemler maddi olanaklar şeklinde anlaşılmalı, teşvik, etmek, özendirme, kararını kuvvetlendirmek gibi manevi destekler bu kapsamda değerlendirilmemelidir⁴⁵⁸.

⁴⁵¹ Kangal, *op. cit.*, s.241; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.18; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.22; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.99; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, ss.131-132.

⁴⁵² Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.18; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.21; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.132; Kangal, *op. cit.*, s.240.

⁴⁵³ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.99; Kangal, *op. cit.*, s.241; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.132; Şen / Malbeği, *op. cit.*, s.92; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.19; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.22; İnceoğlu, *op. cit.*, s.399; Evik, *op. cit.*, s.158.

⁴⁵⁴ Döner / Saydam, *op. cit.*, s.10.

⁴⁵⁵ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.19; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.22; Kangal, *op. cit.*, s.242; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.132; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.99; Yenerer, *op. cit.*, s.127; Saydam, *op. cit.*, s.118.

⁴⁵⁶ Kangal, *op. cit.*, s.242; Erel, *op. cit.*, ss.273-274; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.19; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.22.

⁴⁵⁷ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.19; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.22; Kangal, *op. cit.*, s.242; Erel, *op. cit.*, s.274; Yurtcan, *op. cit.*, s.21; Doğan, *op. cit.*, s.140; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.67; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.132; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.99; Yenerer, *op. cit.*, s.127; Saydam, *op. cit.*, s.118.

⁴⁵⁸ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.19; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.22; Doğan, *op. cit.*, s.141; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.67;

Yabancı'nın ülkede kalmasına imkan sağlanması anlamında suçun tamamlanması için icra hareketinin en azından temadi teşkil eder şekilde devam etmesi gerektiğinden burada mütemadi suç söz konusudur⁴⁵⁹. Öğretide maddi menfaat karşılığında olsa bile yabancıya bir kereliğine yiyecek, içecek yahut kalacak yer sağlanması halinde temadi oluşmadığından göçmen kaçakçılığı suçunun da söz konusu olmayacağı, bu hareketin yabancı'nın hayatını idame ettirmesi bakımından etkili ve önemli derecede olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁶⁰. Mütemadi suç niteliği nedeniyle tamamlanma ve sona erme anları farklı olan bu suçta ilgili hareket; yabancı'nın hayatını idame ettirmesi bakımından etkili ve önemli dereceye ulaştığı anda suç tamamlanacak ve yabancı'nın ülkeden ayrılması ya da kolluk kuvvetlerince yakalanması gibi temadinin bittiği anlarda sona erecektir⁴⁶¹.

Yargıtay uygulamasında, göçmenlerin yurt dışına çıkarılması amacıyla kısa süreliğine ülke içinde çeşitli yerlerde barındırılması söz konusuysa burada, yabancıların ülkede kalmasına imkan sağlamak hareketinin değil; *kural olarak* göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlama hareketinin olduğu değerlendirilmektedir⁴⁶².

Kangal, *op. cit.*, ss.242-243; İnceoğlu, *op. cit.*, s.400; Şen / Malbeği, *op. cit.*, s.93; Yenerer, *op. cit.*, s.127.

⁴⁵⁹ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.136; Kangal, *op. cit.*, s.233; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.20; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.23; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.99; Doğan, *op. cit.*, ss.140-141; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.70; Evik, *op. cit.*, s.160; Yenerer, *op. cit.*, s.125; Özen, *op. cit.*, s.34.

⁴⁶⁰ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.136; Kangal, *op. cit.*, s.233; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.19-20; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.22-23; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.99; Doğan, *op. cit.*, ss.140-141; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.70.

⁴⁶¹ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, ss.136-137; Kangal, *op. cit.*, s.233; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.19-20; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.22-23; Doğan, *op. cit.*, s.149; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.70.

⁴⁶² Erel, *op. cit.*, s.275; Kangal, *op. cit.*, s.243. Burada belirtelim ki, Erel, ilgili çalışmasında, Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin benzer bir vakada aksi yönde verdiği ve geçici süreyle ülkede barındırma eyleminin yabancı'nın ülkede kalmasına imkan sağlamaya teşebbüs olarak değerlendirdiği bir karara da değinmektedir. Bkz. Erel, *op. cit.*, s.275, Dipnot 40. Bu anlamda Yargıtay kararlarında, söz konusu eylemlerin *kural olarak* göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlama hareketini oluşturduğunu söylemek mümkündür. Konu hakkında Yargıtay CGK'nın her iki görüşü de yansıtan başka bir kararı da bu açıdan ilginçtir. Kararda sonuç olarak yurt dışına çıkartılmak istenen bir göçmenin bir evde ya da otelde saklanması eyleminin yurtdışına çıkmasına imkan sağlamak hareketi bağlamında değerlendirildiği görülse de karşı oy yazılarında ülkede kalmalarına imkan sağlamak olarak değerlendirildiği görülmektedir. İlgili karar için bkz.

Yukarıda, düzensiz yollarla ülkeye giren bir yabancı'nın himaye edilmesi halinde de bu seçimlik hareketin oluşacağından söz etmiştik. Bu kapsamda iki önemli örnekten bahsedilebilir. Bunlardan ilki, bugün çok büyük bir kısmı geçici koruma altında olan Suriye uyruklu yabancılar; diğeryse düzensiz şekilde ülkede kalan ve çeşitli işlerde çalıştırılan kimi yabancılar bakımından söz konusu olmaktadır.

Suriye uyruklu kişiler bakımından bu seçimlik hareketin oluşup oluşmayacağı Yargıtay'ın çeşitli dairelerince değerlendirilmiştir. Özellikle 18. Ceza Dairesi'nce verilen kararlar bu anlamda önem arz etmektedir⁴⁶³. Tespit edebildiğimiz kadarıyla en eskisi olan 25/04/2018 tarihli kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat yalnızca ismen sayılmış ve devamında hem mevzuat gereği hem de Suriye'de meydana gelen olaylar nedeniyle Türkiye'ye gelen Suriye uyruklu kişilerin kamuoyunca yaygın bir şekilde Türkiye'de serbestçe dolaşıp seyahat ettiklerinin kabul edildiği, bu nedenle de ticari minibüse yolcu olarak alınan Suriye uyruklu kişilerin söz konusu olduğu olayda bu suçun oluşmayacağı belirtilmiştir⁴⁶⁴. Burada oldukça ayrıntısız bir gerekçelendirme vardır. Hemen ardından 09/05/2018 tarihinde verilen başka bir kararda; suç tarihi itibariyle söz konusu yabancıların ülkede yasal olarak bulunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin henüz yapılmadığı, daha sonraki bir dönemde sağlanan geçici koruma statüsünün de geriye dönük etki doğurmayacağı kabul edilmiş ve sanığın bahsi geçen

Yargıtay CGK, 05/04/2011 tarih, 2010/204 Esas ve 2011/39 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

⁴⁶³ Doğan, *op. cit.*, s.118.

⁴⁶⁴ "...Suç tarihinden önce yürürlükte bulunan 30.03.2012 tarihli "Türkiye'ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin Yönerge", 04.04.2013 tarihli 6458 sayılı "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun'unu" ile bu Kanun'a dayanılarak 22.10.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Geçici Koruma Yönetmeliği" hükümleri ile Suriye Arap Cumhuriyetinde 2011 yılı başlarında iktidara karşı başlayan yaygın halk hareketi nedeniyle, sokak gösterileri ve çatışmalarda kaynaklanan can güvenliği endişesiyle çok sayıda Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşının ülkelerinden gruplar halinde kaçarak ülkemize sığınmaları bu şekilde Ülkemize gelen Suriye vatandaşlarının kamuoyunca yaygın bir şekilde Yurt içinde serbestçe dolaşıp seyahat ettiklerinin kabul edilmesi karşısında, ticari minibüsle durakta yolcu olarak alınan Suriye uyruklu mağdurların Hatay ilinden Yayladağ ilçesinde götürülmesi biçimindeki olayda unsurları itibariyle atılı suçun oluşmayacağı gözetilmeden yazılı biçiminde mahkumiyet kararı verilmesi..." İlgili karar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 25.04.2018 tarih ve 2018/1115 Esas ve 2018/6029 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/01/2023.

yabancıları yanında çalıştırarak yabancıların yasal olmayan yollardan ülkede kalmalarına imkan sağladığı ve böylece atılı suçu işlediği kabul edilmiştir⁴⁶⁵. Bu kararda, geçici koruma uygulamasının yürürlükte olup olmadığının dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Daire, 06/06/2018 tarihinde verdiği başka bir kararındaysa, birden fazla sanık hakkında verilen mahkumiyet hükümleri bakımından, suç tarihi itibarıyla (2012 yılı içinde) geçici koruma uygulamasının yürürlükte olmasından hareket ederek bu seçimlik hareket bakımından suçun unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir⁴⁶⁶. Devam eden süreçte geçici koruma bağlamında çeşitli yargı kararlarıyla ülkelerindeki savaştan kaçarak Türkiye'ye gelen Suriye uyruklu kişiler bakımından yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkan sağlamak seçimlik hareketinin oluşmayacağı değerlendirilmiştir⁴⁶⁷. Daire'nin 2019 yılı sonunda oyçokluğuyla verdiği bir kararda; suça konu Suriye uyruklu yabancıların Göç İdaresi tarafından geçici koruma kapsamına alınıp alınmadığının tespit edilmesi gerektiği, aksi durumun eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle karar verilmesi sonucunu doğurduğu belirtilmiş iken karşı oy yazısında geçici koruma statüsünün Göç İdaresi tarafından verilmesinin tespit edici bir işlem olduğu bu nedenle araştırılmasına gerek olmadığı savunulmuştur⁴⁶⁸. Nihayetinde

⁴⁶⁵ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yaptığı itiraz üzerine verilen söz konusu karar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 09.05.2018 tarih ve 2017/7276 Esas ve 2018/7112 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/01/2023. Ayrıca belirtelim ki; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yaptığı itirazda, geçici koruma altındaki kişiler bakımından yasal olmayan yollardan ülkeye kalmaya imkan sağlamak suretiyle göçmen kaçakçılığı suçunun neden oluşmayacağına dair ayrıntılı gerekçeler ileri sürülmüştür.

⁴⁶⁶ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 06.06.2018 tarihli ve 2016/11965 E., 2018/8818 K. sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/01/2023.

⁴⁶⁷ Konuya ilişkin olarak 2019 yılından örnek bir istinaf kararı için bkz. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesi, 12.09.2019 tarih ve 2018/2439 Esas ve 2019/826 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/01/2023. Yine 2019 yılında Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin verdiği başka bir karar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 19.09.2019 tarih ve 2017/7349 Esas ve 2019/12607 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/01/2023.

⁴⁶⁸ Bahsi geçen kararda; *"...Geçici Koruma Yönetmeliğindeki "geçici koruma" statüsünün içeriğine dair düzenlemeler de dikkate alındığında, suç tarihinden önce Suriyeli göçmenlerin Göç İdaresi tarafından geçici koruma altına alınıp alınmadıkları araştırılarak, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden..."* ifadesine yer verilmişken karşı oy yazısında; *"...Bu düzenlemeler karşısında Suriye Arap Cumhuriyet vatandaşı olan mağdurlara tanınan geçici korumanın Göç İdaresi tarafından tanınması tespit edici bir işlem olup araştırılmasının gerekmediği düşüncesindeyiz..."* denilmektedir. İlgili karar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 26.12.2019 tarih ve 2017/5280 Esas ve 2019/17497 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/01/2023.

18. Ceza Dairesi'nin 08/06/2020 tarihinde verdiği kararında Suriye uyruklu yabancıların Göç İdaresi tarafından geçici koruma kapsamına alınıp alınmadığının tespit edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir⁴⁶⁹. Doğan'ın da ifade ettiği gibi 18. Ceza Dairesi, bu son kararıyla isabetli şekilde, geçici koruma statüsünün araştırılması gerektiğini ve kategorik olarak Suriye uyruklu kişiler bakımından ülkede kalmaya imkan sağlama hareketinin oluşmadığından bahsedilemeyeceğini ortaya koymuştur⁴⁷⁰.

Yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkan sağlamak seçimli hareketi bakımından bir diğer önemli konu da özellikle basında *Afgan çobanlar* olarak bilinen ve Anadolu'nun hemen her yerinde düzensiz durumda çobanlık yapan Afgan göçmenler özelinde ortaya çıkmaktadır⁴⁷¹. Aynı durum çeşitli uyruklardan yabancı hizmetçiler ve çocuk bakıcıları bakımından da görünürdür. Öğretide, kişinin düzensiz durumdaki bir yabancı olduğunu bilerek ve olağan ücretini vererek çalıştırılması halinde, manevi unsur yokluğundan bu suçun oluşmayacağı; ancak yabancıya muhtaç durumundan yararlanarak onu çok düşük bir ücrete çalıştırmak ve ülkede kalmasını bu yolla sağlamak söz konusuysa bu hareket bağlamında suçun oluşacağı ileri sürülmektedir⁴⁷². Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, Afgan çobanların konu olduğu bir dosyasında verdiği kararda, göçmen kaçakçılığı suçunu teşkil eden hareketlerin sanıklarca gerçekleştirildiğinin ortaya konulmadığını, sanıkların düzensiz durumdaki göçmeni yanında

⁴⁶⁹ İlgili karar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 08.06.2020 tarih ve 2019/10487 Esas ve 2020/6624 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 28/01/2023.

⁴⁷⁰ Doğan, *op. cit.*, ss.116-120 ve 144.

⁴⁷¹ Kamuoyunda ve basında Afgan Çobanlar olarak bilinen ve Afganistan'dan çoğunlukla ekonomik sebeplerle Türkiye'ye gelip kayıtsız şekilde çalışan göçmenler, bu konu kapsamında oldukça görünür bir gruptur. Konuya dair haberler için bkz. Erdal, Hakan, "Afgan Çobanlar: Afganistan'dan Türkiye'ye 40 gün yolculuk" başlıklı haber, *Bianet*, 06/05/2021, <https://m.bianet.org/bianet/yasam/243652-afgan-cobanlar-afganistan-dan-turkiye-ye-40-gun-yolculuk>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022; T24, "Elimde çok kaliteli Afgan çoban var paylaşımı yapan şahıs gözaltına alındı" başlıklı haber, 25/11/2021, (Kaynak İHA olarak belirtilmiştir), <https://t24.com.tr/haber/elimde-cok-kaliteli-afgan-coban-var-paylasimi-yapan-sahis-gozaltina-alindi,996184>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022; Euronews & AFP, "Türkiye'deki mültecilerin farklı yüzü: Yüksek dağlarda çobanlık yapan Afganlar", başlıklı haber, 04/07/2022, <https://tr.euronews.com/2022/07/04/turkiyedeki-multecilerin-farkli-yuzu-yukse-daglarda-cobanlik-yapan-afganlar>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

⁴⁷² Erel, *op. cit.*, ss.275-276.

çalıştırması eyleminin 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 23/5/b/3 hükmü kapsamında idari yaptırımını gerektirdiği sonucuna varmıştır⁴⁷³.

Ancak Samsun Bölge İdare Mahkemesi'nin bu kararına katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun⁴⁷⁴ ilgili hükmünde, çalışma izni olmaksızın bir işverene bağlı olarak ya da bağımsız çalışan yabancıya ve yabancı çalıştıran işveren / işveren vekiline idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu haliyle çalışma izni olmaksızın çalışan yabancıнын bu fiili bir kabahat teşkil etmekte olup⁴⁷⁵ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun⁴⁷⁶ içtima başlıklı 15/3 hükmü de dikkate alınmalıdır. İlgili hükme göre; bir fiilin hem kabahat hem de suç oluşturması halinde kural olarak sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir⁴⁷⁷. Mevcut olayda Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, suçun maddi ve manevi unsurunun sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin ortaya

⁴⁷³ Söz konusu karara konu olayda, sanıkların düzensiz durumdaki Afgan uyruklu göçmenleri köy işlerinde çalıştırdıkları ihbarı üzerine soruşturma başlatılmış ve kamu davası açılmıştır. İskilip Asliye Ceza Mahkemesi önünde görülen davada sanıklar, suçlamayı kabul etmemiş, bahsi geçen göçmenleri çalıştıranın suç olduğunu bilmediklerini, yapılan işin karşılığı olarak gerekli ücreti ödediklerini, göçmenlerin beslenme ve barınma gibi ihtiyaçlarını karşıladıklarını ve kötü muamelede bulunmadıklarını, bu kişileri yanlarında çalıştırdıkları için Sosyal Güvenlik Kurumu ve İşkur'a ilgili para cezalarını ödediklerini, suç işleme kastlarının bulunmadığını belirtmişlerdir. Ancak yerel mahkeme, sanıkların söz konusu göçmenleri sigortasız ve normalin altında bir fiyatla çalıştırmak suretiyle maddi menfaat sağladıklarını değerlendirerek göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan *doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan bir yabancıнын ülkede kalmasına imkan sağlamak* hareketinin somut olayda gerçekleştiğini kabul etmiş ve sanıkların cezalandırılmasına karar vermiştir. İstinaf talebi üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi ise aşağıdaki gerekçeyle sanıkların beraatine karar vermiştir: "...*Dosya kapsamından sanıkların ülkeye kaçak yollarla giren Afgan vatandaşı olan K4'i köyündeki işlerinde yardımcı olmak, çoban olarak çalıştırmak suretiyle yeme, içme, barınma imkanı sağlama ve yapmış olduğu iş karşılığında ücret vermek suretiyle yanında çalıştırdıkları hususu sabit olmakla ve sanıkların Afgan vatandaşı K4'in kaçak yollarla ülkeye sokulmasına, bu niyetle ülke içerisinde barınmasına iştirak ettiğine dair herhangi bir bilgi dosyaya yansımamakla TCK 79/1 maddesi kapsamındaki suçun maddi ve manevi unsurunun sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin ortaya konulamadığı, sanıkların eyleminin bu haliyle izinsiz yabancı uyruklu kişiyi çalıştırma olup, 6735 sayılı yasanın 23/5-b-3 maddesi kapsamında kaldığından kanunda suç olarak tanımlanmaması, idari yaptırımı ihtiva etmesi...*" Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, 03.09.2019 tarih, 2019/394 Esas ve 2019/1409 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

⁴⁷⁴ 13/08/2016 tarih ve 29800 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁷⁵ Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde; kabahat ifadesinden kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıkların anlaşılacağı açıkça ifade edilmiştir.

⁴⁷⁶ 31/03/2005 tarih ve 25772 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve *Yürürlük* başlıklı 44. maddesi uyarınca 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁷⁷ Kabahatler Kanunu'nun 15/3 hükmü şu şekildedir: "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır".

konulamadığını ileri sürmüşse de yerel mahkemenin de belirttiği gibi; bahsi geçen yabancıların sigortasız ve asgari ücretin altında bir fiyatla çalıştırılmaları sanıkların maddi menfaat sağladıklarını ortaya koymaktadır. Gerekli ücret veriliyor olsaydı dahi sigortasız çalıştırma nedeniyle dolaylı olarak maddi menfaat elde etme amacı da gerçekleşmiş olmaktadır. Bu haliyle somut olayda, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkede kalmasına imkan sağlamak hareketinin gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir.

2.3.4.4.3. Türk Vatandaşı Veya Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Yurtdışına Çıkmasına İmkan Sağlamak

Göçmen kaçakçılığı suçunun bu üçüncü ve son seçimlik hareketinde, diğer seçimlik hareketlerden farklı olarak suçun mağduru ve aynı zamanda konusu hem yabancılar hem de Türk vatandaşları olabilmektedir⁴⁷⁸. Hemen belirtelim ki, Mülga TCK'nın 201/a hükmünde, bu hareketin konusu *daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenler* olarak belirlendiğinden, ülkeye düzenli yollardan girmiş kişiler bu hareket kapsamında değerlendirilemiyordu⁴⁷⁹. Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün gerekliliklerine de aykırı olan bu durum, TCK madde 79 hükmüyle Protokole uyumlu hale getirilmiştir⁴⁸⁰.

Türk Hukuku'nda yabancıların ve Türk vatandaşlarının ülkeden çıkışına ilişkin kurallar, temel olarak 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 6458 sayılı YUKK kapsamında düzenlenmiştir ve ilgili mevzuat kapsamında, kişiler yalnızca yolcu çıkış kapılarını kullanarak ve usulüne uygun bir seyahat belgesiyle ülkeden çıkış yapabilmektedir⁴⁸¹. Ülkeden çıkışa ilişkin belirlenen yerler ve kurallar dışında

⁴⁷⁸ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.134; Doğan, *op. cit.*, s.138; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.65; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.100; Kangal, *op. cit.*, s.244; İnceoğlu, *op. cit.*, s.402.

⁴⁷⁹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.20; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.24; Doğan, *op. cit.*, s.138; Saydam, *op. cit.*, s.124.

⁴⁸⁰ Doğan, *op. cit.*, s.138; Saydam, *op. cit.*, s.124.

⁴⁸¹ Kangal, *op. cit.*, s.244.

yabancıların ve Türk vatandaşlarının ülkeden çıkarılmasına imkân sağlayan kişiler bu hareket kapsamında değerlendirilecektir.

Bu seçimlik hareket bakımından üzerinde durulması gereken esas konu, *yurtdışına çıkmasına imkan sağlamak* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin tespitidir. Öncelikle *yurtdışına çıkmak* ifadesine bakıldığında, öğretide tartışmalı olsa da⁴⁸² bu ifadenin, Türkiye sınırlarından çıkmak anlamına geldiği ve göçmenlerin başka bir devletin ülkesine dahil edilmesinin şart olmadığı kabul edilmelidir⁴⁸³. *İmkan sağlamak* ifadesindense yukarıda ikinci seçimlik hareket kapsamında yaptığımız açıklamalardan görüleceği üzere, bir işin ya da eylemin gerçekleştirilmesi için gerekli ve uygun ortamı hazırlamak anlaşılmaktadır⁴⁸⁴. Bu anlamda, yasal olmayan yollardan göçmenlerin yurt dışına çıkarılması için yapılan herhangi bir faaliyet, imkan sağlamak kapsamında değerlendirilecek ve bu hareketi oluşturabilecektir⁴⁸⁵. Dolayısıyla kanun koyucunun suçun oluşumu bakımından yaptığı bu tercihle bir Türk vatandaşının ya da yabancıların ülkeden çıkarılması sonucunu değil, bunun için gerekli şartların ve ortamın hazırlanmasını yeterli gördüğü sonucuna varılabilir.

Ancak uygulamada Yargıtay, bu hareket bakımından ülke sınırlarının dışına çıkılmasıyla neticenin gerçekleşeceğini, aksi halde suçun teşebbüs aşamasında kalacağını ifade etmektedir⁴⁸⁶. Yargıtay'ın bu görüşü kanunun lafzına uygun düşmemektedir. Eğer maddede yurtdışına çıkmasını sağlamak gibi

⁴⁸² Özen, *op. cit.*, ss.34-35.

⁴⁸³ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.137; Kangal, *op. cit.*, s.246; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.101; Karşıt görüşler için bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.21; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.24.

⁴⁸⁴ Bkz. Yukarıda 2.3.4.4.2. *Bir Yabancıların Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak* başlığı altındaki açıklamalar.

⁴⁸⁵ Kangal, *op. cit.*, s.244; Doğan, *op. cit.*, s. 139; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.66.

⁴⁸⁶ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.100-101. Nitekim Yargıtay CGK da bir kararında konuya ilişkin olarak "...Bu seçimlik hareketlerden, "yurt dışına çıkmaya imkân sağlama" bakımından neticenin gerçekleştiği an, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkıldığı an'dır. Bu koşullar gerçekleşmedikçe, eylemin kalkışma safhasında kaldığını kabul etmek zorunludur. ... Somut olayda, göçmenler Türk Karasularında demirli bulunan gemide ve sınır dışına çıkmadan yakalandıklarına göre göçmen kaçakçılığı suçu kalkışma aşamasında kalmıştır..." demek suretiyle ülke sınırlarının dışına çıkılmasının bu hareketin gerçekleşmesi için yeterli olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. Yargıtay CGK, 05.02.2008 tarih, 2007/234 Esas ve 2008/16 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

bir ifade olsaydı bu görüş desteklenebilirdi ancak mevcut durumda Türk vatandaşı ya da yabancıнын yurtdışına çıkması için uygun ortam ve koşulların sağlanması durumunda suç tamamlanmış olarak kabul edilmelidir⁴⁸⁷.

Bu hareket, çeşitli nedenlerle ülkeden çıkması yasak olan kişiler (örneğin, hakkında yurtdışı çıkış yasağı bulunan kişiler) bakımından da gerçekleşebilecektir⁴⁸⁸. Ayrıca suçun işlenmesinde failin göçmenlere refakat etmesi şart olmayıp⁴⁸⁹ yalnızca ilgili araç, eşya gibi hususları tahsis etmesi de hareketin oluşumu için yeterli olacaktır⁴⁹⁰.

Burada Yargıtay'ın pek çok kararına yansıyan dikkat çekici bir görüşünden daha söz etmek gerekir: Yargıtay'a göre; Türkiye'den kendi vatandaşı oldukları ülkeye göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru veya konusu olarak giden yabancılar bakımından göçmen kaçakçılığı suçu oluşmayacaktır⁴⁹¹. Yukarıda ilk seçimlik hareket bağlamında, korunan hukuki değerden hareketle, Türk vatandaşlarının da suçun mağduru ve aynı zamanda konusu olarak ele alınması gerektiğine dair

⁴⁸⁷ Kangal, *op. cit.*, ss.259-260.

⁴⁸⁸ Doğan, *op. cit.*, s.138; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.65-66; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.101; Kangal, *op. cit.*, s.245; İnceoğlu, *op. cit.*, s.403.

⁴⁸⁹ Kangal, *op. cit.*, s.245; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.101.

⁴⁹⁰ Kangal, *op. cit.*, s.245; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.101; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.66.

⁴⁹¹ "...Yukarıda sayılan tüm düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, göçmen kaçakçılığı suçunun ancak "bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişi" halinde oluşabileceği kabul edilmelidir. Bu açıklamalar doğrultusunda, atılı göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarının somut olayda oluşmayacağı, zira; sanığın eyleminin, Türkiye'ye yasal olmayan yollarla giren mağduru, yeniden vatandaşı olduğu ülkesine kaçak yollarla gönderilmesi olduğu, sanığın eyleminin ise Pasaport Kanunu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, ..." Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 22.03.2017 tarih, 2015/44811 Esas ve 2017/3202 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022; Benzer yönde bir karar için bkz. "...dairesimizin istikrar kazanan "bir kimsenin uyruğu bulunduğu devlet ülkesine yasadışı yollarla sokulması" eyleminin göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağı biçimindeki kabulü de dikkate alındığında, CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca sanıkların beraatine karar verilmesi gerekirken..." Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 14/05/2019 tarih, 2017/3102 Esas ve 2019/8893 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 10/12/2022; Benzer yönde başka bir karar için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 20/03/2019 tarih, 2017/2922 Esas ve 2019/5508 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 10/12/2022.

hususlara yer vermiştik⁴⁹². Aynı durum ve değerlendirmeler bu hareket bakımından bu defa yabancılar için geçerli olmalıdır⁴⁹³.

Son olarak belirtelim ki; bu hareket bakımından göçmen kaçakçılığı suçu ani suç özelliği göstermektedir⁴⁹⁴.

2.3.4.5. Netice

Netice, işlenen fiilin dış dünyada oluşturduğu değişiklik olarak tanımlanabilir⁴⁹⁵. Hemen belirtmek gerekir ki, kavram, fiilin bir alt unsuru değil ondan ayrı şekilde suçun maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır⁴⁹⁶. Ancak öğretilerde kimi yazarlar, neticeyi fiilin bir alt unsuru olarak ele almakta ve böylece neticesi olmayan bir suçun var olamayacağını savunmaktadır⁴⁹⁷. Suçun yasal tanımında neticenin açıkça belirtilip belirtilmesine göre suçlar, *sırf hareket suçları* ve *neticeli suçlar* olarak ikiye ayrılabilir⁴⁹⁸. Neticenin açıkça belirtilmediği ve fiilin işlenmesiyle tamamlanan suçlar, *sırf hareket suçları* olarak adlandırılırken; suçun yasal tanımında neticenin belirtildiği ve fiilin işlenmesinin yanında bu

⁴⁹² İlgili açıklamalar için bkz. Yukarıda 2.3.4.4.1. *Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak* başlığı altındaki açıklamalar.

⁴⁹³ Benzer yönde bkz. Kangal, *op. cit.*, s.246, Dipnot 74.

⁴⁹⁴ Evik, *op. cit.*, s.160; Kangal, *op. cit.*, s.233; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.17; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s. 20; Şen / Malbeği, *op. cit.*, s.96; Yenerer, *op. cit.*, s.125; Ayrıca belirtelim ki, Bayraktar / Kurt, ikili bir ayırım yaparak; eğer bu hareket, ülkeye sokmak ifadesinin tersi biçimde ülkeden çıkarmak şeklinde anlaşılacaksa suçun ani suç olduğunu; ülkede kalmaya imkan sağlama gibi anlaşılacaksa mütemadi suç olduğunu söylemektedir. Devamında yazarlar bu hareketi ülkeye sokmak fiilinin karşıtı olarak anladıklarını belirterek suçun ani suç olduğu ve imkan sağlamaya yönelik hareketlerin yapılmasının suçun tamamlanması için yeterli olduğunu da belirtmektedirler. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.137.

⁴⁹⁵ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.127; Özgenç, *op. cit.*, s.185; Dönmezer / Erman, *Cilt I, op. cit.*, s.380; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.238; Demirbaş, *op. cit.*, s.242; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, ss.258-259; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.225.

⁴⁹⁶ Özgenç, *op. cit.*, s.184; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.127; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.337. Adı geçen yazarların bu çalışmada da benimsenen görüşlerine göre; klasik suç teorisinden farklı olarak günümüz ceza hukuku anlayışında, netice suçun ayrı bir unsurudur. Bu anlamda *neticesi harekete bitişik* veya neticesi hareketten ayrı suç ayırımı yapılmamaktadır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.184.

⁴⁹⁷ Örnekler için bkz. Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, ss.167-192; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, ss.229-284.

⁴⁹⁸ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.127-129; Özgenç, *op. cit.*, s.185.

neticenin de meydana gelmesinin arandığı suçlar, *neticeli suçlar* olarak adlandırılmaktadır⁴⁹⁹.

TCK 79 hükmünde belirtilen fiillerden birinin işlenmesiyle suç tamamlanmış olacağından ve netice ayrıca gösterilmediğinden göçmen kaçakçılığı suçunun bir sırf hareket suçu⁵⁰⁰ olduğunu söyleyebiliriz⁵⁰¹. Suçun bu niteliği, hareketin çeşitli kısımlara bölünmesine engel olmayıp düzensiz yollarla geçişin sağlanması için maddi menfaat hususunda anlaşılması, araç temin edilmesi, göçmenlerin sınıra kadar götürülmeleri gibi çeşitli parçalara bölünebilir⁵⁰².

Netice bakımından incelenmesi gereken bir diğer husus, zarar suçu ve tehlike suçu ayrımıdır⁵⁰³. Göçmen kaçakçılığı suçu, soyut tehlike suçudur çünkü bu suç bakımından herhangi bir zararın ya da somut bir tehlikenin doğmuş olması aranmamaktadır⁵⁰⁴. Maddenin lafzından açıkça anlaşıldığı üzere; tipik hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde ilgili korunan hukuki değer ihlali bakımından doğrudan bir tehlike oluşacaktır⁵⁰⁵. Ancak belirtelim ki;

⁴⁹⁹ Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.128-129; Özgenç, *op. cit.*, s.185; Saydam, *op. cit.*, ss.129-130. Yine belirtelim ki, suçun yapısına ilişkin benimsenen yaklaşımlara göre netice bağlamında suçların tasnifi de farklılaşmaktadır. Örneğin; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, suçları neticeye göre; şekli-maddi suç, zarar-tehlike suçu, ani-kesintisiz suç şeklinde üçlü bir ayrıma tabii tutmaktadır. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.225; Benzer nitelikte başka bir ayırım da Demirbaş tarafından yapılmıştır. Demirbaş'a göre neticesine göre suçlar; maddi-şekli suç, ani-kesintisiz suç, icrai-ihmalî suç, zarar-tehlike suçu, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kalkışma suçu olmak üzere 6 başlıkta incelenebilir. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, ss.242-248.

⁵⁰⁰ Bu çalışmada kullanılan *sırf hareket suçu* ifadesi yerine öğretilerde kimi yazarlarca *neticesi harekete bitişik suç* ifadesinin tercih edildiği görülmektedir. Bkz. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.136; Doğan, *op. cit.*, ss.146-149; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.68-70 ; Evik, *op. cit.*, s.160; İnceoğlu, *op. cit.*, s.406; Özen, *op. cit.*, s.36, Yazar, sırf hareket suçu ifadesinin yanında aynı zamanda neticesi harekete bitişik suç ifadesini de kullanmaktadır.

⁵⁰¹ Özen, *op. cit.*, s.36; Saydam, *op. cit.*, s.131; Erel, *op. cit.*, s.280-281; Kangal, *op. cit.*, s.231, Kangal ayrıca, 79/2/a hükmünde belirtilen tehlikenin ortaya çıkması durumunda suçun neticeli bir suç olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁵⁰² Saydam, *op. cit.*, s.131.

⁵⁰³ Zarar suçu ve tehlike suçu hakkında daha ayrıntılı bilgi için yukarıda *Suçun Konusu* başlığı altında yaptığımız açıklamalara ve ilgili dipnota bakılabilir. Orada da belirtildiği üzere bu ayırım, işlenen fiilin suçun konusundaki etkisine dayanmaktadır. Ancak zarar suçu, sadece neticenin arandığı suçlar bakımından gündeme gelebileceğinden (Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.215) konunun burada netice başlığı altında da değerlendirilmesi gerekmiştir.

⁵⁰⁴ Doğan, *op. cit.*, s.147; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.68; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.96; Özen, *op. cit.*, s.36; Kangal, *op. cit.*, s.231; Erel, *op. cit.*, s.280; Evik, *op. cit.*, s.160; Saydam, *op. cit.*, s.130. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.136.

⁵⁰⁵ Kangal, *op. cit.*, s.231; Saydam, *op. cit.*, s.130.

suçun nitelikli hallerinden olan mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturulması söz konusuysa artık somut tehlike suçundan söz edilecektir⁵⁰⁶.

2.3.4.6. Suçun Nitelikli Unsurları⁵⁰⁷

Suçun nitelikli unsurları, suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren hallerdir⁵⁰⁸. Bunlar, suçun maddi unsurlarına dahil olup suçun temel şekline ilişkin tüm unsurların yanında temel suçun cezasını arttıran ya da azaltan bir sebep olarak gündeme gelmektedir⁵⁰⁹. Göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli unsurları, maddenin 2. ve 3. fıkraya hükümlerinde sayılmıştır. Tüm nitelikli haller bakımından verilecek ceza artırılacaktır.

2.3.4.6.1. Suçun Mağdurların Hayatı Bakımından Bir Tehlike Oluşturması

Söz konusu nitelikli hal, Mülga TCK döneminde 201/a maddesinde, Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün bir gereği olarak düzenlenmiş olmasına rağmen TCK madde 79 hükmünün ilk halinde düzenlenmemiştir⁵¹⁰. Bölümün başında da belirtildiği üzere bu nitelikli hal 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında maddeye eklenmiştir. Esasında, göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde sıklıkla göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike olduğu ve hatta pek çok durumda göçmenlerin hayatlarını kaybettikleri düşünüldüğünde bu düzenlemenin gerekliliği de anlaşılmaktadır⁵¹¹. Bu haliyle 2010 yılında yapılan

⁵⁰⁶ Kangal, *op. cit.*, s.231.

⁵⁰⁷ Suçun Nitelikli Unsurlarının işaret ettiği hususlar, öğretide farklı şekillerde ifade edilebilmektedir. Örneğin; Bayraktar / Kurt, *Suçta Etkileyen Nedenler* ifadesini (bkz. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.145); buna benzer şekilde İnceoğlu, *Suçta Etki Eden Nedenler* ifadesini (bkz. İnceoğlu, *op. cit.*, s.410); yine benzer şekilde, Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Suçta Etki Eden Haller* ifadesini (bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.70); Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır ise bu çalışmada olduğu gibi *Suçun Nitelikli Unsurları* ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.24.

⁵⁰⁸ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.140; Özgenç, *op. cit.*, s.220, Özgenç ayrıca, klasik ceza hukuku anlayışının etkisindeki Mülga TCK döneminde suçun nitelikli unsurlarının ağırlatıcı sebepler ve hafifletici sebepler olarak ele alındığını ancak TCK'da kural olarak bu kavramların kullanılmadığını ifade etmektedir.

⁵⁰⁹ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.140.

⁵¹⁰ Döner / Saydam, *op. cit.*, s.14; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.73.

⁵¹¹ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.145

değişiklikle TCK madde 79 hükmünün Protokol'ün öngördüğü yükümlülüklerle daha uygun hale geldiği ifade edilebilir⁵¹².

Öğretide, bu nitelikli halin istisnai şekilde, suçun neticesi sebebiyle ağırlanmış hali olarak ele alındığı görülse de⁵¹³ suçun temel şekli soyut tehlike suçu olduğundan çoğunluk görüşünün de ifade ettiği üzere; buradaki durum bir nitelikli hal olarak kabul edilmelidir⁵¹⁴.

Mevcut yasal düzenlemeyle bu nitelikli hal bakımından göçmen kaçakçılığı suçu, bir somut tehlike suçu olarak değerlendirilmelidir⁵¹⁵. Belirtilen nitelikli halin oluşumunda mağdur bakımından herhangi bir zarar doğmasa da bunu yaratmaya uygun ve elverişli şartların oluşması yeterli olacaktır⁵¹⁶. Öğretide bu durum, “*mağdurun hayati tehlike atlatmış olması*” şeklinde de edilmiştir⁵¹⁷. Ayrıca öğretide göçmenlerin yaralanması ya da hayatını kaybetmesi durumunda bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır⁵¹⁸.

Bu nitelikli hal kapsamında neticenin faile yüklenebilmesi için -üçüncü kişilerin ya da göçmenlerin değil- failin hareketiyle netice arasında nedensellik bağının ve objektif isnadiyete kurulmuş olması gerekmektedir aksi halde netice faile isnad edilemeyecektir⁵¹⁹.

⁵¹² Döner / Saydam, *op. cit.*, ss.14-15.

⁵¹³ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.73.

⁵¹⁴ Kangal, *op. cit.*, ss.246-247. Bu konuda, her ki görüşten de ayrılan üçüncü bir görüş İnceoğlu tarafından savunulmaktadır. İnceoğlu burada, neticesi sebebiyle ağırlanmış suç ya da bir nitelikli hal durumunun söz konusu olmadığını, *meydana gelen neticeden kaynaklı bir ağırlaştırıcı neden* olduğunu, failin de en azından taksirle hareket etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. İnceoğlu, *op. cit.*, s.411.

⁵¹⁵ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.102; Kangal, *op. cit.*, s.247.

⁵¹⁶ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.147; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.102.

⁵¹⁷ Artuk / Gökcen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.25.

⁵¹⁸ Kangal, böyle bir durumda TCK 79/2/a hükmünün uygulanmayacağını bunun yerine 79/1 hükmünün yanında, somut olaya göre taksirle ya da kasten öldürme veya yaralama suçlarından ceza verileceğini belirtmektedir. Bkz. Kangal, *op. cit.*, s.247; Buna karşılık kimi yazarlar bu nitelikli halin de uygulanacağını savunmaktadır. Bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.102.

⁵¹⁹ Artuk / Gökcen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.25; Kangal, *op. cit.*, s.247.

2.3.4.6.2. Suçun Mağdurların Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi

Suçun bu ikinci nitelikli hali, yukarıda mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturması halinde olduğu gibi Mülga TCK döneminde 201/a hükmünde yer almasına rağmen, TCK madde 79 hükmünün ilk halinde düzenlenmemiştir⁵²⁰ ve 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında maddeye eklenmiştir. Benzer şekilde ifade edelim ki, bu düzenlemeyle TCK 79 hükmü, Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün hükümleriyle daha da uyumlu hale gelmiştir⁵²¹.

Onur kırıcı muameleye maruz bırakmak ifadesinden, insan onuruna uygun olmayan şartlarda suça ilişkin hareketlerin gerçekleştirilmesi hususu anlaşılmaktadır⁵²². Örneğin; göçmenlerin uzun süreyle aç ve susuz bırakılmasıyla, bir aracın deposunda, havalandırmasız bir araçta, pek çok göçmenin küçük bir alana sıkıştırılmasıyla işlenmesi halinde bu nitelikli söz konusu olacaktır⁵²³.

2.3.4.6.3. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

Göçmen kaçakçılığı suçunun bu nitelikli hali bakımından, öncelikle örgüt kavramının üzerinde durmak gerekmektedir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma başlıklı TCK'nın 220/1 hükmünde bir örgütün varlığı için gerekli üç özelliğinden bahsedilmektedir. Bunlar, kanunun suç saydığı fiilleri gerçekleştirmek için kurulmuş olmak, üye sayısının en az üç olması ve üye sayısı ile araç gereçleri itibariyle amaç suçları işlemeye elverişli olmak şeklindedir⁵²⁴. TCK'nın madde gerekçelerindeyse örgüt kavramından ne anlaşılacağına dair daha ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuştur. Buna göre; örgüt, soyut bir birleşme olmayıp

⁵²⁰ Döner / Saydam, *op. cit.*, s.14; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.73.

⁵²¹ Döner / Saydam, *op. cit.*, ss.14-15.

⁵²² Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.73; Saydam, *op. cit.*, ss.153-156.

⁵²³ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.73; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.26; Kangal, *op. cit.*, s.248; İnceoğlu, *op. cit.*, s.412;

⁵²⁴ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.147; Doğan, *op. cit.*, ss.151-152; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.71-72; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.102.

hıyerarşik yapılanmaya sahip ve üyeleri üzerinde hakimiyeti olan bir güç kaynağı olarak tanımlanmaktadır⁵²⁵. Suç örgütü, yukarıda belirtilen üç özellik dahilinde hareket eden disiplinli ve sürekli bir yapı olup rastgele bir fiili birliktelik değildir⁵²⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan hareketler, genellikle tek bir kişinin yalnız başına yapmasının zor olduğu, maddi ve lojistik gereksinimleri fazla olan ve hele ki sınıraşan durumlarda daha organize bir yapıyı gerektiren hareketlerdir⁵²⁷. Bu anlamda, örgüt faaliyeti, bu suçun işlenmesini çok kolaylaştırdığından nitelikli hallerden biri olarak sayılmıştır⁵²⁸. Bunun yanında sınıraşan nitelikteki bu suç, suç örgütleri bakımından büyük bir gelir kaynağı olarak da görüldüğünden caydırıcılığın sağlanması bakımından nitelikli hal olarak düzenlenmesi önemli olmuştur⁵²⁹.

TCK madde 79/3 hükmü; göçmen kaçakçılığının örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği durumların daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmesine ilişkin Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün 6 maddesinin gereklerine uygundur⁵³⁰. Ancak göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği hallerde kişinin bir eylemden dolayı sadece bir kez cezalandırılmasını öngören *non bis in idem* ilkesinin ihlali gündeme gelmektedir⁵³¹. Çünkü göçmen kaçakçılığı suçunu, bir örgütün üyesi olarak işleyen bir kişi hem örgüte üye olmaktan hem göçmen kaçakçılığı suçundan hem de suçun nitelikli halinden dolayı cezalandırılacak olup bu durum *non bis in idem* ilkesinin ihlalidir⁵³². Ancak mevcut Yargıtay uygulamasında hem nitelikli hal uygulanmakta hem de TCK madde 220 kapsamında ceza verilmektedir⁵³³.

⁵²⁵ Lexpera, Türk Ceza Kanunu (5237) – Madde Gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

⁵²⁶ Saydam, *op. cit.*, s.148.

⁵²⁷ Doğan, *op. cit.*, s.153; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.72.

⁵²⁸ Döner / Saydam, *op. cit.*, ss.12-13.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.28-31; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.31-35; İnceoğlu, *op. cit.*, s.414; Doğan, *op. cit.*, s.153; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.71.

⁵³² Doğan, *op. cit.*, s.153; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.71; İnceoğlu, *op. cit.*, s.414.

⁵³³ Kangal, *op. cit.*, ss.249-250.

Kangal'a göre failin, TCK madde 79/3 kapsamında mahkumiyetine karar verilmişse artık ayrıca TCK madde 220 kapsamında da ceza verilmesi hukuka aykırıdır ve ayrıca TCK 220/4 hükmünde örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda bu suç bakımından da cezaya hükmolunacağı öngörülse de bu durum, diğer suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesinin suç olmadığı durumlarda geçerli olmalıdır⁵³⁴. Öğretide eleştiriyi haklı bulmakla beraber bu suçun işlenmesinin önlenmesindeki zorluk ve suçun ağır sonuçları dikkate alındığında mevcut düzenlemenin gerekli olduğu yönünde bir görüş de vardır⁵³⁵.

2.3.5. Suçun Manevi (Subjektif) Unsuru⁵³⁶

Suçun manevi unsuru, fiil ile fail arasındaki manevi bağı ifade etmekte olup⁵³⁷ bu bağ kurulmadan, suçu teşkil eden fiil oluşmayacağı için bir suçun

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ Döner / Saydam, *op. cit.*, s.13.

⁵³⁶ Bu çalışmada TCK'ya ve öğretideki çoğunluk görüşüne uygun olarak kusurluluktan ayrı ve bilhassa kast ve taksiri ifade edecek biçimde kullanılan *suçun manevi unsuru* ifadesi, öğretide suçun yapısına ilişkin benimsenen yaklaşıma göre, farklı şekillerde ele alınmaktadır. Özgenç, suçun unsurlarını, maddi, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık şeklinde üçe ayırmakta, kast ve taksir konusunu manevi unsur başlığı altında incelemekte ve kusurluluğu da ayrı bir bahis olarak ele almaktadır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.172; Koca / Üzülmez, haksızlığı; tipe uygunluk ve hukuka aykırılık olarak ikiye ayırmakta, tipe uygunluk içerisinde tipikliğin maddi (objektif) unsurları ve tipikliğin manevi (sübjektif) unsurlarından söz etmekte, kast ve taksir konusunu da tipikliğin manevi (sübjektif) unsurları bahsinde incelemektedir. Bkz. Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.87. Benzer şekilde kimi yazarlar da suçun unsurlarını tipiklik ve hukuka aykırılık bağlamında ele almakta, tipikliği, maddi unsurlar ve manevi unsurlar şeklinde ikiye ayırarak manevi unsurlar altında kast ve taksire yer vermekte, kusurluluğu ise suçun unsurlarından ayrı bir başlık altında değerlendirmektedir. Bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.391-483; Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, ss.105-106. Buna karşılık, Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, suçun yapısal unsurlarını tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak üçe ayırmaktadır. Tipe uygunluğu da objektif nitelikteki unsurlar ve sübjektif nitelikteki unsurlar olarak ikiye ayırmakta, kast ve taksir konusunu *subjektif nitelikteki unsurlar* olarak ele almaktadır. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.207-445. Centel / Zafer / Çakmut, suçun unsurlarını; yasallık, maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsur olarak ele almakta, suçun manevi unsuru başlığı altında kast ve taksiri de kapsayacak şekilde kusurluluk bahsini incelemektedir. Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, ss.350-445. Benzer şekilde Soyaslan, suçun unsurlarını; kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsur olarak dörde ayırmakta, manevi unsur başlığı altında kast ve taksiri de içerir şekilde kusurluluk bahsini incelemektedir. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.220-475. Demirbaş, suçun unsurlarını; tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk şeklinde ayırarak kast ve taksir konusunu kusur başlığı altında incelemektedir. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, ss.367-407. Hafizoğulları / Özen, suçun unsurlarını fiil, ihlal (hukuka aykırılık) ve kusur bağlamında ele almakta, kast ve taksiri, kusur bahsinde incelemektedir. Bkz. Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, ss.167-303.

varlığından da söz edilemeyecektir⁵³⁷. Hemen belirtilmelidir ki; suçun manevi unsuru, suçun unsurları arasında değerlendirilmeyen ve işlediği suç nedeniyle failin kınanması hakkındaki yargıyı ifade eden kusurlulukla karıştırılmamalıdır⁵³⁸. Manevi unsurun iki temel şekli olan *kast* ve *taksir*, birer kusurluluk şekilleri değil, haksızlığın gerçekleştirilme şekilleridir⁵⁴⁰. Ayrıca, suçun manevi unsuru denildiğinde, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda bir *kast* ve *taksir kombinasyonu* ve kimi suçlarda *amaç veya saik* de söz konusu olabilir⁵⁴¹.

Kastın varlığından söz edebilmek için failin, suçun yasal tanımındaki unsurları *bilmesi* ve ilgili fiili/filleri gerçekleştirmeyi *istememesi* gerekmekte olup bu şekilde hareket eden failin kasten hareket ettiği sonucuna varılmaktadır⁵⁴². Nitekim, TCK madde 21/1 hükmünde “kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” denilerek kastın tanımı yapılmıştır⁵⁴³. Kast kavramı, doğrudan kast ve olası kast olmak üzere ikiye ayrılmakta ve bu ayırım failin suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisine dayanmaktadır⁵⁴⁴. Failin

⁵³⁷ Özgenç, *op. cit.*, s.236; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.144; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.357.

⁵³⁸ Özgenç, *op. cit.*, s.236; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.144.

⁵³⁹ İki üstteki dipnotta verilen bilgilerden de anlaşılabilir üzere; öğretide kimi yazarlar suçun manevi unsuru ifadesinden kusurluluğu anlamakta, kast ve taksir konusunu da kusurluluk kapsamında değerlendirmektedirler. Ancak bu çalışmada benimsenen yaklaşım kapsamında manevi unsur ve kusurluluk birbiriyle ilişkili olsa da farklı temel olarak farklı kavramlardır. Ayrıntılı bilgi için aşağıda kusurluluk başlığı altında yaptığımız açıklamalara bakılabilir. Ayrıca bkz. Özgenç, *op. cit.*, ss.236-304; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.83-87.

⁵⁴⁰ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.83-87; Özgenç, *op. cit.*, s.238.

⁵⁴¹ Özgenç, *op. cit.*, s.236; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.144-145; Buna karşılık konuyu kusur bağlamında inceleyen Demirbaş, kast, taksir ve netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan söz etmektedir. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.370.

⁵⁴² Özgenç, *op. cit.*, s.246; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.153; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.252; Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.414; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.252; Demirbaş, *op. cit.*, ss.370-371; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.357.

⁵⁴³ Kast ve taksir gibi ceza hukukundaki temel kavramların Kanun’da tanımlanmasının sınırlayıcı bir çerçeve oluşturacağı gerekçesiyle isabetli bulunmadığına dair bkz. Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.185.

⁵⁴⁴ Özgenç, *op. cit.*, s.247; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.167; Ancak öğretide kastın çeşitlerine ilişkin sınıflandırmalar son derece farklılık gösterebilmektedir. Örneğin; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe’ye göre kast kavramı; *genel kast-özel kast, ani kast-tasarlama ve doğrudan kast-olası (dolaylı) kast* olarak üçlü bir sınıflandırmaya tabii tutulmaktadır. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.261-273; Buna karşılık, Demirbaş daha detaylı bir ayırım yapmakta ve kastı altılı bir sınıflandırmaya tabii tutarak *ani kast-düşünce kasdı, genel kast-özel kast, doğrudan kast-dolaylı veya olası kast, zarar kasdı-tehlike kasdı, seçimlik kast ve son olarak Weber Kasdı* olarak ayırmaktadır. Buna benzer şekilde Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır da doğrudan kast-olası kast, genel kast-özel kast, ani kast-tasarlama (taammüt) kasdı, Weber kasdı, alternatif kast-kümülatif kast olarak beşli bir ayırım yapmaktadır. Bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.418-427; Soyaslan ise *genel kast-özel kast, zarar kasdı-tehlike*

yaptığı davranışın suçun yasal tanımındaki fiili gerçekleştireceğini bilmesi ya da kesin olarak öngörmesi halinde doğrudan kasttan; gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen yine de fiili işlemesi halinde olası kasttan söz edilmektedir⁵⁴⁵. Taksir ise TCK madde 22/2 ve 3 hükümleri kapsamında bilinçsiz ve bilinçli olmak üzere ikiye ayrılmış olup bilinçsiz taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle neticenin öngörülmemesi suretiyle bir davranışın gerçekleştirilmesi haliyken; bilinçli taksir, öngörülen neticenin istenmesine rağmen neticenin gerçekleşmesi hali olarak değerlendirilmektedir⁵⁴⁶.

Bunun yanında kimi suçlarda kastın yanı sıra bir manevi unsur olarak failin belli bir *amaç / saik* doğrultusunda hareket etmesi de aranmaktadır⁵⁴⁷. Amaç veya saik, kastı önceleyen, onu hazırlayan bir düşüncedir⁵⁴⁸ ve suçun hem temel şekli hem de nitelikli hali açısından bir unsur olarak ifade edilmiş olabilir⁵⁴⁹. Kavram ayrıca, failin iç dünyasında oluşan ve onun hareketini yönlendiren bir etken⁵⁵⁰ olarak da tanımlanmaktadır. Bugün Türk Ceza Hukuku öğretisinde, genel ve özel kast ayrımı büyük ölçüde terk edilmiş olduğundan⁵⁵¹ kimi yazarlarca amaç veya saik yerine kullanılan özel kast ifadesi bu çalışmada benimsenmemiştir.

kasdı, ani kast-düşünce kasdı, başlangıçta kast-sonradan meydana gelen kast olarak kavramı dörtlü bir sınıflandırmaya tabii tutmaktadır. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.421-423.

⁵⁴⁵ Özgenç, *op. cit.*, ss.247-258; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.167-182.

⁵⁴⁶ Özgenç, *op. cit.*, ss.289-297; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.229-240. Öğretide taksir kavramının ele alınış biçimleri de farklılık göstermektedir. Örneğin; taksir kavramını suçun özel görünüş biçimlerinden biri olarak ele alan Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe'ye göre; taksir şekilleri ve bilinçli taksir-bilinçsiz taksir konusu ayrı başlıklar altında incelenmektedir. Yazarlara göre; TCK'da taksir şekilleri belirtilmediğinden bu konuda Mülga TCK dönemindeki açıklamalar geçerli olup tahdidi olmamak üzere tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik gibi pek çok farklı taksir şekli sayılabilir. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.482-488; Demirbaş ise bilinçli ve bilinçsiz taksir konusunu *Taksirin Derecesi (Çeşitleri)* başlığı altında incelemektedir. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, ss.400-402.

⁵⁴⁷ Özgenç, *op. cit.*, s.302. Bu çalışmada "*amaç veya saik*" olarak ele alınan kavram, öğretide çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Örneğin; Koca / Üzülmöz, "*maksat ve saik*" başlığı altında konuyu incelemektedir. Bkz. Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.249; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe ise "*özel kast (maksat, amaç, niyet, saik)*" şeklinde konuyu ele almaktadır. Yazarlar, özel kastın aslında doğrudan kastın bir çeşidi olduğunu ve ancak özel kast terimi, öğretide yerleştiğinden ve kavramla anlatılmak isteneni daha iyi ortaya koyduğundan kullanımına devam ettiklerini belirtmişlerdir. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.262.

⁵⁴⁸ Özgenç, *op. cit.*, s.302; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.250; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.262; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.473-475.

⁵⁴⁹ Özgenç, *op. cit.*, s.302; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.250,

⁵⁵⁰ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.262.

⁵⁵¹ Özgenç, *op. cit.*, s.302.

Bu açıklamalar ışığında göçmen kaçakçılığı suçuna bakıldığında, suçun manevi unsurunun, doğrudan kast olduğu görülmektedir⁵⁵². Açıkça kanunda düzenlenmediğinden bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir⁵⁵³. Dolayısıyla fail suçun maddi unsurlarını bilmeli ve seçimlik hareketleri gerçekleştirmeyi istemelidir. Ancak manevi unsur kast ile sınırlı tutulmamış, “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla*” hareket edilmesi de madde metninde belirtilerek amaç veya saik de bir manevi unsur olarak kastın yanı sıra aranmıştır⁵⁵⁴. Tam da bu nedenle suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir⁵⁵⁵.

Maddi menfaat kavramı, göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru bakımından merkezi bir konumda olduğundan çeşitli yönleriyle ele alınması gerekmektedir. Öncelikle Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'deki düzenlemeye bakıldığında; 6/1 hükmünde “*kasten ve doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için gerçekleştirilmeleri*

⁵⁵² Kangal, *op. cit.*, s.251; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.31; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.35-36; Gerçekler, *op. cit.*, s. 789; Erel, *op. cit.*, s. 281; Saydam, *op. cit.*, s.133.

⁵⁵³ Doğan, *op. cit.*, s.159; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.75; Kangal, *op. cit.*, s.251; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.31; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.35; Erel, *op. cit.*, s.281; Saydam, *op. cit.*, s.136; İnceoğlu, *op. cit.*, s.410; Gerçekler, *op. cit.*, s.789; Arslan, *op. cit.*, s.131.

⁵⁵⁴ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.31; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.35; Kangal, *op. cit.*, s.251; Erel, *op. cit.*, s.281; Saydam, *op. cit.*, s.133; İnceoğlu, *op. cit.*, s.410; Bu noktada belirtmek gerekir ki; öğretide kasta ilişkin ayrımlar farklılaştığından, bu çalışmada kastın yanında ayrı bir manevi unsur olarak ele aldığımız “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek*” amaç veya saikinden hareket edilerek suçun özel kastla işleneceği, manevi unsurunun özel kast olduğu ifade edilmektedir. Konuyu bu şekilde ele alan kimi yazarlar için bkz. Evik, *op. cit.*, ss.166-167; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.105; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.74-75; Doğan, *op. cit.*, s.159; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.143; Özen, *op. cit.*, s.36; Yaşar, Yusuf / Güneş, Umut, “Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Göçmen Kaçakçılığı Suçunda “Maddi Menfaat Elde Etme Amacı” Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:28, Yıl: 2022, Sayı: 1, s.249; Yurtcan, *op. cit.*, s.23; Arslan, *op. cit.*, s.131.

⁵⁵⁵ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.31-32; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.36; Kangal, *op. cit.*, s.252; Saydam, *op. cit.*, s.136; Manav, *op. cit.*, s.18; Özen, *op. cit.*, s.37; Yenerer, *op. cit.*, s.129; Doğan, *op. cit.*, s.159; Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.119; Suçun olası kastla işlenebileceğini kabul eden aksi yönde bir görüş için bkz. İnceoğlu, *op. cit.*, s.410; Ayrıca belirtmek gerekir ki, İnceoğlu'nun bu yaklaşımına benzer şekilde, Doğan ile Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, bu suçun olası kastla işlenemeyeceğini ifade etmekte ancak failin, mağdurun kimliği bakımından olası kastla hareket etme ihtimalinin var olduğunun belirtmektedir. Bkz. Doğan, *op. cit.*, s.159; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.75.

halinde” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir⁵⁵⁶. TCK madde 79 hükmündeysen “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat*” ifadesi kullanılmıştır. Yaşar / Güneş, Türk Hukuku’nda kavramın Protokoldeki düzenlemeye göre dar yorumlanarak yalnızca parayla ölçülebilir maddi menfaate indirgenliğini ve ayrıca karşılaştırmalı hukukta maddi menfaat kavramından ne anlaşıldığının farklılık gösterdiğini ifade etmektedir⁵⁵⁷. Nitekim, yasal düzenlemeye uygun olarak Türk Hukuku’nda maddi menfaat, para, taşınır veya taşınmaz bir mal, alacak hakkı, borçtan kurtarma gibi menfaatler olarak anlaşılmaktadır⁵⁵⁸. Bunlar faile ya da onun tayin ettiği üçüncü bir kişiye sağlanacak menfaatlerdir⁵⁵⁹. Ancak failin ya da üçüncü kişinin bunları mutlaka elde etmesine gerek yoktur, yalnızca bu hususta anlaşılmış olması, suçun oluşumu bakımından yeterli olacaktır⁵⁶⁰. Fail, maddi menfaati, göçmenlerden doğrudan elde etmek yerine üçüncü kişilerden dolaylı şekilde de temin edebilir⁵⁶¹. Seçimlik hareketlerin nasıl işlendiğine bağlı olarak maddi menfaat mutlaka hukuka aykırı olmak zorunda değildir, hukuka uygun şekilde elde edilen menfaat de suçun oluşması için yeterli olabilecektir⁵⁶². Ayrıca belirtmek gerekir ki, maddi menfaat sağlama amacı, aynı zamanda göçmen kaçakçılığı suçunu diğer benzer suçlardan ayıran bir özelliktir⁵⁶³.

Belirtelim ki; genel olarak göç alanı ve bunun içerisinde de özellikle mülteci alanı, kamu kurumları dışında hükümetler arası kuruluşların (UNHCR, IOM gibi) ve sivil toplum kuruluşlarının sıkça faaliyet gösterdiği ve sorunların

⁵⁵⁶ Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün 6/1 düzenlemesindeki ilgili ifadenin de alındığı Türkçe metnin tamamı için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 16/12/2022.

⁵⁵⁷ Yaşar / Güneş, *op. cit.*, ss.251-252, Maddi menfaat kavramının karşılaştırmalı hukuk ve Türk Hukuku bakımından ayrıntılı bir incelemesi için adı geçen makale incelenebilir.

⁵⁵⁸ Doğan, *op. cit.*, s.160; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.76; Kangal, *op. cit.*, ss.251-252; Evik, *op. cit.*, s.167; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.143; Yurtcan, *op. cit.*, s.23; Saydam, *op. cit.*, s.135.

⁵⁵⁹ Yaşar / Güneş, *op. cit.*, s.250; Özen, *op. cit.*, s.37; Kangal, *op. cit.*, s.253; Saydam, *op. cit.*, ss.135-136.

⁵⁶⁰ Kangal, *op. cit.*, s.253; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.143; Erel, *op. cit.*, s.281; Özen, *op. cit.*, s.37.

⁵⁶¹ Kangal, *op. cit.*, s.253; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.143; Saydam, *op. cit.*, s.136; Doğan, *op. cit.*, s.160; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.76.

⁵⁶² Kangal, *op. cit.*, s.253; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.144; Doğan, *op. cit.*, s.161; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.76; Özen, *op. cit.*, s.37; Saydam, *op. cit.*, s.136.

⁵⁶³ Doğan, *op. cit.*, s.160; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.75-76; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.31; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.35-36; Kangal, *op. cit.*, s.252; Saydam, *op. cit.*, ss.134-135.

çözümüne katkı sağladığı alanlardır. Bu anlamda, bu kurum ve kuruluşların göçmenlerin ülkede kalmalarına imkan sağlayan çeşitli faaliyetleri olsa da burada manevi unsurun varlığından söz edilemeyeceğinden, yani bu kurumlar doğrudan doğruya ya da dolaylı yollarla maddi menfaat elde etme amacı taşımadığından, göçmen kaçakçılığı suçunun oluştuğundan da bahsedilemeyecektir⁵⁶⁴. Esasında Türk Hukuku'nda bu kurum ve kuruluşlar dışında, bizatihi kişiler tarafından da tipik hareketler bu amaçla gerçekleştirildiğinde suç oluşmayacaktır. Bu durum Göçmen Kaçakçılığı'na karşı Protokol'deki düzenlemeye de uygundur. Ancak karşılaştırmalı hukukta maddi menfaat karşılığı olmaksızın göçmenlere yardım edilmesi halinde de bu suçun oluştuğunu kabul eden örnekler vardır⁵⁶⁵.

Son olarak, manevi unsur bakımından kastı kaldıran hata hususuna da değinmek gerekir. Kastı kaldıran hata; suçun maddi, nitelikli unsurlarında ve hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵⁶⁶. Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından konunun çeşitli görünümüleri olabilir. Suçun ilk iki seçimlik hareketi bakımından, Türk vatandaşı ya da ikamet iznine sahip olan kişinin yabancı olduğu kabulüyle hataya düşülmüşse suçun unsurunda hata ve işlenemez suç söz konusu olduğu kabul edilecek ve böylece fail cezalandırılmayacaktır⁵⁶⁷. Tersine durumda, fail, ilgili yabancıyı Türk vatandaşı zannetmişse bu durum suçun maddi unsurlarında hata olarak kabul edilecek ve kastı ortadan kaldıracaktır⁵⁶⁸. Suçun üçüncü seçimlik hareketi bakımından mağdur, Türk vatandaşı veya yabancı olabileceğinden failin bu konuda hataya düşmesinin bir önemi yoktur⁵⁶⁹.

Kastı kaldıran hata bahsinde, kişilerin yabancı olduğunu ya da ülkede düzenli şekilde bulunduğunu bilemeyecek konumda olması muhtemel olan taksitli şoförlerinin ve evlerini kiraya veren kişilerin durumları özellik arz edebilir⁵⁷⁰. Bunlar ikinci ve üçüncü seçimlik hareketler bağlamında gündeme gelebilecektir.

⁵⁶⁴ Doğan, *op. cit.*, s.158; Kangal, *op. cit.*, s.244.

⁵⁶⁵ Yaşar / Güneş, *op. cit.*, ss.240-255.

⁵⁶⁶ Özgenç, *op. cit.*, s.463; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.251-261.

⁵⁶⁷ Kangal, *op. cit.*, s.254.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ *Ibid.*

⁵⁷⁰ Doğan, *op. cit.*, s.162.

Sanıkların asıl faillerle birlikte hareket ettiğinin ispatının son derece zor olabildiği bu tür dosyalarda, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, bütüncül bir yaklaşımla tüm beyanları ve somut olaydaki diğer verileri (örneğin, aracın bagajında can yeleklerinin olması gibi) birbiriyle karşılaştırarak bir sonuca ulaşmaya çalışmaktadır⁵⁷¹. Gerçekten de aksinin ispat edilmesinin son derece zor olduğu bu tür durumlarda sanığın beyanı aleyhine yeterli delil yoksa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince mahkumiyetine karar verilemeyecektir⁵⁷².

2.3.6. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, haksızlık teşkil eden fiilin bir vasfıdır ve ilgili fiilin hukuk düzenince uygun bulunmadığını, bütün hukuk sistemine aykırı olduğunu ifade eder⁵⁷³. Bu kapsamda haksızlık ve hukuka aykırılığın birbirinden farklı kavramlar olduğunun altı çizilmelidir⁵⁷⁴.

İşlenen fiilin, belirli bir suçun yasal tanımındaki fiile karşılık gelmesi halinde, bu fiilin hukuka aykırı olduğu yönünde bir *hukuka aykırılık karinesi* vardır⁵⁷⁵. Ancak hukuka aykırılık karinesine rağmen TCK'da bazı suçların yasal tanımında özellikle, *hukuka aykırı yolla/yollarla, hukuka aykırı olarak* gibi

⁵⁷¹ *Ibid.*, Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 04.06.2020 tarih ve 2020/1106 Esas ve 2020/6599 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 30/01/2023.

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Özgenç, *op. cit.*, s.305. Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.262-263; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.275; Göktürk, Neslihan, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7, Yıl:2016, Sayı:1, s.418-419; Bu çalışmada takip edilen yaklaşımın aksine öğretilde kavramın, maddi ve biçimsel (şekli) olarak ikiye ayrıldığı da görülmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbaş, *op. cit.*, ss.265-269. Söz konusu ayrıma dair bir eleştiri ve bu ayrımın sadece bir yorum yöntemi olarak kabul edilebileceğine dair görüş için bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.276.

⁵⁷⁴ Gerçekten de hukuka aykırılığın tanımı gereği bir fiil ya hukuka aykırı ya da hukuka uygun olduğundan hukuka aykırılıklar arasında bir hiyerarşi yoktur ancak bunun aksine hukuka aykırılığın ifade ettiği haksızlık derecelendirilebilir niteliktedir. Haksızlık ve hukuka aykırılık farkı ve konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.309; Göktürk, *op. cit.*, ss.418-419; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.262-265.

⁵⁷⁵ Özgenç, *op. cit.*, s.311; Göktürk, *op. cit.*, s.409; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.263; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.276.

ifadelerin bulunduğu görülmektedir⁵⁷⁶. Bundan ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır⁵⁷⁷. Genel kabul gören⁵⁷⁸ görüşe göre; bu ifadeler, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilerek -doğrudan kastla- hareket etmesini gerektirmekte ve bundan hareketle bu suçlarda hakim, failin kastının hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığını ayrıca araştırmalıdır⁵⁷⁹. Bu çalışmada da takip edilen diğer görüşe göreyse; suçun yasal tanımında böyle ifadeler varsa ikili bir ayrıma gidilmesi gerekir⁵⁸⁰. Eğer söz konusu ifadeler suçun yasal tanımındaki maddi unsurlardan birini niteliyorsa yani tipikliğin bir unsuruysa kast kapsamında değerlendirilmeli ve bu tür suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği kabul edilmelidir, tersi durumda suçun tümünü nitelendiriyorsa artık konunun kast değil kusur alanına ilişkin olduğu, failin haksızlık bilincinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği sonucuna varılmalıdır⁵⁸¹.

Bu tartışmaya TCK madde 79/1 hükmünde geçen *yasal olmayan yollardan* ifadesi kapsamında bakıldığında; söz konusu ifadenin, suçun seçimlik hareketlerini nitelendirdiği, dolayısıyla tipikliğin bir unsuru olarak kast kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir⁵⁸². Bu durumda seçimlik hareketler *yasal yollardan* gerçekleşmişse tipe uygun bir hareket bulunmadığından suç da oluşmayacaktır⁵⁸³.

TCK'da hukuka uygunluk nedenleri, görevin yerine getirilmesi⁵⁸⁴ (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın kullanılması (m.26/1) ve ilgilinin rızası (m.26/2) olarak belirlenmiştir⁵⁸⁵. Bunlar, fiilin ve dolayısıyla suçun hukuka

⁵⁷⁶ Göktürk, *op. cit.*, s.408; Özgenç, *op. cit.*, s.3/12; Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, ss.265-266; Öğretide, suçun yasal tanımında bunun gibi ifadelerin olması hali, *hukuka özel aykırılık* olarak da adlandırılmaktadır. İlgili çalışmalar için bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.270; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.278.

⁵⁷⁷ Göktürk, *op. cit.*, s.409; Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, ss.265-266.

⁵⁷⁸ Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, s.265.

⁵⁷⁹ Özgenç, *op. cit.*, s.312, Demirbaş, *op. cit.*, s.270; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.278.

⁵⁸⁰ Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, s.266; Göktürk, *op. cit.*, ss.427-436.

⁵⁸¹ Koca / Üzülmmez, *op. cit.*, s.266; Göktürk, *op. cit.*, ss.427-436; İnceoğlu, *op. cit.*, s.407; Kangal, *op. cit.*, s.254.

⁵⁸² Kangal, *op. cit.*, s.254; İnceoğlu, *op. cit.*, s.407.

⁵⁸³ Kangal, *op. cit.*, s.254.

⁵⁸⁴ İlgili maddedeki ifadesiyle “kanunun hükmünü yerine getirme”.

⁵⁸⁵ Öğretide hukuka uygunluk nedenleri farklı şekillerde incelenmektedir. Yukarıda ye verdiğimiz şekilde hukuka uygunluk nedenlerinin dört başlıkta incelendiği çalışmalar ve konu hakkında

aykırılık içeriğini ortadan kaldıracaktır⁵⁸⁶. Göçmen kaçakçılığı suçu, aslında, bu nedenlerin hiçbirini bakımından açıkça bir özellik göstermemektedir⁵⁸⁷. Ancak çeşitli yönleri itibariyle bu suçu, ilgilinin rızası ve hakkın kullanımı yönünden değerlendirmek gerekir⁵⁸⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde göçmenlerin gönüllüğü söz konusudur⁵⁸⁹. Gerçekten de göçmenler, göçmen kaçakçılara ulaşmakta, seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi hususunda anlaşmakta ve karşılığında onlara ciddi miktarlarda maddi menfaat sağlamaktadırlar. Dolayısıyla bu suç bakımından rıza mevcuttur ve suçun oluşumu için zorunlu gözükmemektedir⁵⁹⁰. Ancak göçmenler

ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, *op. cit.*, ss.315-389; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.271-295; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.278-346. Buna karşılık öğretide kimi yazarlar hukuka uygunluk nedenlerini özellikle zorunluluk halini de dahil ederek daha farklı şekilde değerlendirmektedir. Örneğin; Centel / Zafer / Çakmut, *hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler* ifadesini kullanarak bu nedenleri, altıya ayırıp yasa hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme, yasal savunma, zorda kalma, ilgilinin rızası, hakkın kullanılması şeklinde ele almaktadır. Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, ss.298-345; Demirbaş, konuyu hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında beşe ayırarak ele almakta ve yukarıda saydığımız dört hukuka uygunluk nedenine zorunluluk halini de eklemektedir. Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, ss.278-336; Hafizoğulları / Özen de hukuka uygunluk nedenleri başlığı altında konuyu incelemekte ve bu nedenleri kanunun emrinin yerine getirilmesi, yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak altıya ayırmaktadır. Bkz. Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, ss.210-239; Son olarak Soyaslan ise hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında hakkın icrası, ilgili kişi veya hak sahibinin rızası, kanunun hükmünü icra, yetkili merciin emrini yerine getirme, meşru savunma ve zorunluluk hali olmak üzere altıya ayırarak incelemektedir. Bkz. Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.340-386; Ancak belirtelim ki TCK madde 25/2'de belirtilen zorunluluk hali, madde gerekçesinde ve ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") (17/12/2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir) madde 223/3 hükmünde açıkça kusurluluğu etkileyen bir neden (mazeret sebebi) olarak ele alınmıştır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, ss.425-429.

⁵⁸⁶ Özgenç, *op. cit.*, s.313.

⁵⁸⁷ Doğan, *op. cit.*, s.158; Kangal, *op. cit.*, s.254; İnceoğlu, *op. cit.*, s.408; Özen, *op. cit.*, s.38.

⁵⁸⁸ Kanun metninde "kanunun hükmünü yerine getirme" olarak geçen hukuka uygunluk sebebinin de öğretide göçmenlere ve özellikle mültecilere destek olmak amacıyla kurulan IOM, UNHCR gibi kuruluşların faaliyetleri bakımından gündeme gelebileceği belirtilmektedir. İlgili görüşe göre, bu kuruluşlar maddi menfaat elde etme amacı taşımadıklarından faaliyetleri zaten suç olarak değerlendirilmemektedir. Ayrıca bunlar kanun hükmünde olduğu kabul edilen uluslararası sözleşmelerle kurulduğundan ayrıca bu hukuka uygunluk sebebinden de yararlanırlar. Bkz. Doğan, *op. cit.*, s.158. Ancak takip ettiğimiz yaklaşıma göre "kanunun hükmünü yerine getirme" ifadesi esasında görevin yerine getirilmesi olarak anlaşılmalıdır. Çünkü *kanunun izin verdiği hal* olarak ele alınması, bu ifadenin sınırlarının objektif olarak belirlenmesini zorlaştıracaktır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.323.

⁵⁸⁹ Evik, *op. cit.*, s.165; İnceoğlu, *op. cit.*, s.408; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.144.

⁵⁹⁰ Evik, *op. cit.*, s.166; Kangal, *op. cit.*, s.254; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.144; Şen / Malbeği, *op. cit.*, s.123; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.74; Doğan, *op. cit.*, s.158; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.106; Yenerer, *op. cit.*, s.128; Soyaslan, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.119. Hemen belirtelim ki; öğretide, göçmenlerin rızasının hukuken geçerli olmadığını

burada suçun mağduru olsa da verdikleri rıza, suçun işlenmiş kabul edilmesi için bir zorunluluk olduğundan bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemeyecektir⁵⁹¹. Ancak belirtelim ki, rıza hileli davranışlarla edinildiyse artık göçmen kaçakçılığı suçunun değil, dolandırıcılık (TCK madde 157) suçunun oluştuğu; rızanın hiç var olmaması durumundaysa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK madde 109) ya da insan ticareti gibi başka suçların oluştuğu söylenecektir⁵⁹².

Bir hukuka uygunluk sebebi olan *hakkın kullanılması* bu suç bakımından yerleşme ve seyahat hürriyetiyle ilişkili olarak incelenebilir. Yerleşme ve seyahat hürriyeti hem uluslararası hem ulusal mevzuatta pek çok düzenlemeye konu olmuş bir temel hak ve hürriyettir ve belli şartlar dahilinde herkese tanınmaktadır⁵⁹³. Ancak burada çalışmanın sınırlılıkları gözetilerek yalnızca Anayasa'nın ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 23. maddeleri kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır⁵⁹⁴. Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu ancak bu temel hak ve hürriyetin çeşitli gerekçelerle sınırlanabileceği belirtilmiştir. İlgili hükümde yerleşme hürriyetinin suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amaçlarıyla sınırlanabileceği belirtilmişken seyahat hürriyetininse suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir⁵⁹⁵. Ayrıca vatandaşların yurtdışına çıkışı bakımından bir suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ancak hakim kararına bağlı olarak sınırlanma getirilebileceği de hüküm altına alınmıştır. Pasaport Kanunu'nun 23. maddesindeyse çeşitli gerekçelerle Türk vatandaşlarının seyahatlerinin

ifade eden görüşler de vardır. Bunlardan Erel, TCK madde 26'daki şartların gerçekleşmediğinden bahisle rızanın geçerli olmadığını savunurken Yenidünya / Alşahin, Anayasa'nın 17/3 hükmü kapsamında geçerli bir rıza olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Erel, *op. cit.*, s.282; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.16.

⁵⁹¹ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.144; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.106; Doğan, *op. cit.*, s.158; Evik, *op. cit.*, s.166; Yenerer, *op. cit.*, s.128; İnceoğlu, *op. cit.*, s.408; Özen, *op. cit.*, s.38.

⁵⁹² Doğan, *op. cit.*, s.158; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.74; Kangal, *op. cit.*, s.255.

⁵⁹³ Evik, *op. cit.*, s.163-164.

⁵⁹⁴ Konunun uluslararası ve ulusal hukuk kapsamında ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. *Ibid.*, ss.163-166.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, s.165.

sınırlandırılmasının veya yasaklanmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa madde 16 hükmü gereğince bu temel hak ve hürriyetin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla genel olarak sınırlandırılması da mümkündür⁵⁹⁶.

Bu kapsamda, yerleşme ve seyahat hürriyetinin mutlak olmadığı, *kamu düzeninin ve hakkın korunmasına* yönelik gerekçelerle sınırlandırılmasının ve yasaklanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, TCK madde 79 hükmüne bu çerçeveden bakıldığında; suçun tipik hareketlerinin yasal olmayan yollardan gerçekleştirildiği ve tipik hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde mağdurlara ilişkin pek çok korunan hukuki değerın zarar göreceği anlaşılmaktadır. Bu haliyle yerleşme ve seyahat hürriyetinin bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı anlaşılmaktadır⁵⁹⁷.

2.3.7. Kusurluluk

Kusursuz ceza olmaz ilkesi, ceza hukukunun en temel ilkelerinden biridir ve bu ilke, ceza sorumluluğu için failin kusurunun varlığına işaret eder⁵⁹⁸. Kusurluluk bu anlamda, haksızlık oluşturan bir fiili gerçekleştirilmesi nedeniyle failin kınanabilir olup olmadığına dair bir değerlendirmedir⁵⁹⁹. Dolayısıyla kusurluluk fiilin bir vasfı değil, fail hakkındaki bir yargıdır ve failin kusuru/kusursuzluğu işlenen fiilin suç teşkil edip etmemesi üzerinde etkili değildir⁶⁰⁰. Bu çerçevede belirtilmelidir ki; kast ve taksir, birer kusurluluk şekilleri değil haksızlığın gerçekleştirilme şekilleri olmaktadır⁶⁰¹. Kusurluluğun

⁵⁹⁶ *Ibid.*

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.306.

⁵⁹⁹ Özgenç, *op. cit.*, s.390, Turabi, Selami, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, Sayı:101, Yıl: 2012, s.268; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.307; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.350.

⁶⁰⁰ Suç teşkil eden belirli bir haksızlığı işleyen failin kusurlu bulunması halinde hakkında cezaya hükmedilebilecekken fail kusursuzsa işlenen fiil yine bir suç olma vasfını koruyacak ancak bu defa fail hakkında cezaya değil güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. Özgenç, *op. cit.*, s.390.

⁶⁰¹ Ancak kusur, suçun manevi unsuru olan kast ve taksirden tamamen ayrı bir şekilde değerlendirilmemelidir. Çünkü; haksızlık, kusur yargısının temelini oluşturmakta, kusur yargısı da haksızlık üzerinden ele alınmaktadır. Bu haliyle haksızlığın tüm unsurları, dolaylı olarak kusurun belirlenmesinde de etkili olmaktadır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.393; Bu durum, haksızlık ve

algılama ve irade yeteneği olmak üzere birbiriyle yakından bağlantılı iki unsur bulunur⁶⁰² ve kusurluluğu etkileyen nedenler bu unsurlar üzerinden incelenir⁶⁰³.

Kusurluluğu Etkileyen Nedenler TCK'da *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ya da Azaltan Nedenler* başlığı altında düzenlenmektedir⁶⁰⁴. Toplamda on ayrı nedenden söz edilebilir. Bunlardan madde 31'de düzenlenen yaş küçüklüğü, madde 32'deki akıl hastalığı, madde 33'teki sağır ve dilsizlik, madde 34'teki geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmayla ilgili hükümler, göçmen kaçakçılığı suçu bakımından da söz konusu olabilmektedir⁶⁰⁵.

Ancak TCK madde 24/2 ve 4'te düzenlenen ve kusurluluğu kaldıran bir neden olan⁶⁰⁶ *hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi hali* bu suç bakımından bir özellik göstermemektedir. Yine, yukarıda hukuka aykırılık bahsinde de belirttiğimiz üzere; göçmen kaçakçılığı suçunda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığından *hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması* (madde 27) da söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde haksız tahrik (madde 29) bakımından failin haksız bir fiile tepki olarak tipik hareketleri gerçekleştirdiği

kusurluluk arasındaki bir bağımlılık ilişkisi olarak da tarif edilmektedir. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.349-350. Kusura ilişkin olarak bu çalışmada da benimsenen yukarıdaki yaklaşım karşısında öğretilde klasik suç teorisini kabul eden kimi yazarlar suçun manevi unsuruyla kusuru aynı kavramlar olarak değerlendirmektedir. Örneğin; Centel / Zafer / Çakmut, kavramı, suçun manevi unsuru başlığı altında incelemekte ve kusurluluğun temel biçimini kast olarak ele almaktadır. Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.350 vd.; Aynı yönde, Soyaslan, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.407 vd.; Yine Hafizoğulları/ Özen de "kusursuz suç olmaz" diyerek kusuru, manevi unsurlar bağlamında ele almaktadır. Bkz. Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.230 vd.

⁶⁰² Özgenç, *op. cit.*, s.393; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.3069-313.

⁶⁰³ Kusurluluğu etkileyen on farklı neden, Özgenç'i takip ederek şu şekilde sıralanabilir: Hukuka aykırı ve fakat, bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (m.24/2 ve 4), Zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m.25/2), Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (m.27), Cebir veya tehdit nedeniyle kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m.28), Haksız tahrik (m.29), Çeşitli hata halleri (m.30/3 ve 4), Yaş küçüklüğü (m.31), Akıl hastalığı (m.32), Sağır ve dilsizlik (m.33), Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmak (m.34). Bkz. Özgenç, *op. cit.*, ss.402-403. Kusurluluk ve her bir başlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ibid.*, ss.390-484.

⁶⁰⁴ Öğretilde kusurluluğa ilişkin hükümlerin hukuka uygunluk nedenleriyle birlikte aynı yerde düzenlenmesinin yerinde olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.349.

⁶⁰⁵ Kangal, *op. cit.*, s.257. Yaş küçüklüğünün göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında değerlendirilmesine ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. "...Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış olduğu anlaşılan hükümlü ... hakkındaki temel cezadan TCK'nın 31/3. maddesi uyarınca 1/3 oranında indirim yapılarak 2 yıl hapis ve 40 gün adli para cezasıyla cezalandırılmasına..." Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 05.06.2014 tarih ve 2013/2941 Esas ve 2014/6974 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 17/12/2022.

⁶⁰⁶ Özgenç, *op. cit.*, s.432.

düşünülemeyeceğinden TCK madde 29 hükmünün göçmen kaçakçılığı suçu bakımından uygulanması mümkün değildir⁶⁰⁷. Ayrıca kusurluluğu etkileyen *çeşitli hata halleri bakımından (madde 30/3 ve 4)* da bu suçun bir özellik göstermediği kabul edilmelidir⁶⁰⁸. Yukarıda belirtildiği üzere; madde metninde geçen *yasal olmayan yollardan* ifadesi tipikliğin bir unsuru olup tüm suçu nitelendirmediğinden haksızlık yanılığsı olarak ele alınamayacaktır⁶⁰⁹.

Kusuru ortadan kaldıran bir sebep olarak⁶¹⁰ *zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi* konusuysa kusurluluğu etkileyen bir başka nedendir. (m.25/2) Bunun üzerinde daha ayrıntılı durmak gerekir. Zorunluluk hali⁶¹¹, kişinin kendisine ya da başkasına yönelik ağır ve kesin bir tehlikeden kurtulmak için işlediği filler nedeniyle ceza sorumluluğunun bulunmamasını ifade etmektedir ve bu tehlikeden başka türlü korunma imkanı da olmamalıdır⁶¹². Bu kapsamda hemen belirtelim ki; kendilerine yönelik ağır ve kesin bir tehlikeden kaçan suçun mağduru konumundaki göçmenler, fail olmadığından zorunluluk hali kapsamında değerlendirilememektedir⁶¹³. Öğretide üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu suç bakımından zorunluluk halinin uygulanması istisnai durumlarda mümkün olabilir⁶¹⁴. Ancak çoğunluk görüşüne ve bu çalışmada da takip edilen görüşe göre; tehlikeden başka türlü korunma olanağının bulunmaması şartı gerçekleşmeyeceğinden, üçüncü kişi

⁶⁰⁷ Kangal, *op. cit.*, s.257.

⁶⁰⁸ Hata haline ilişkin TCK madde 30 hükmünde, haksızlık ve kusur ayrımı yapılmıştır. Buna göre haksızlığın unsurlarının bilinmesi kast kapsamında değerlendirilirken fiilin kendisinin haksızlık teşkil ettiğinin bilinmesi kusurluluğa ilişkindir. Bu kapsamda maddenin ilk iki fıkrası haksızlığa; üçüncü ve dördüncü fıkraları kusurluluğa ilişkin olmaktadır. Bunlar, TCK madde 30/3 ve 4 hükmünde düzenlenen kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartları bakımından hata ile işlenen fiilin haksızlık içeriği bakımından hatadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.151; Özgenç, *op. cit.*, s.463.

⁶⁰⁹ İnceoğlu, *op. cit.*, s.407.

⁶¹⁰ Özgenç, *op. cit.*, s.427; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.340.

⁶¹¹ Zorunluluk hali kapsamında ayrıntılı bilgi için bkz. Önok, R. Murat / Önay, Işık, “Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt:77, Yıl:2019, Sayı:2, ss.847-895.

⁶¹² Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.340-353.

⁶¹³ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.107, Kangal, *op. cit.*, s.255.

⁶¹⁴ Saydam, *op. cit.*, s.157, Saydam, buna örnek olarak; genelleşmiş şiddetin hakim olduğu komşu bir ülkeden çıkmaya çalışan Türk bir turist, kendisine arabasını veren ve yakıt sağlayan yabancıyı ülkeye sokması halinde zorunluluk halinin söz konusu olabileceğini belirtmektedir.

lehine zorunluluk halinden yararlanılması mümkün değildir⁶¹⁵. Nitekim; özellikle savaş, yaşam hakkı ihlali, işkence gibi ağır tehlikelerden kaçan sığınmacı ve mülteciler bakımından bile tipik hareketleri gerçekleştiren fail yine maddi menfaat elde etme amacıyla hareket ettiğinden⁶¹⁶ zorunluluk hali uygulanamayacaktır⁶¹⁷.

Cebir veya tehdit nedeniyle kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m.28) halinde kişinin kusuru da ortadan kalkmaktadır. Öğretide göçmen kaçakçılığı suçu bakımından bunun mümkün olduğu savunulsa da⁶¹⁸ suçun işleniş biçimi düşünüldüğünde ve hayatın olağan akışında cebir ve tehdite maruz kalan kişinin maddi menfaat sağlama amacı ortadan kalkacaktır. Böylece manevi unsur da oluşmadığından burada bir kusur tartışması da yürütülemeyecektir.

⁶¹⁵ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.107; Kangal, *op. cit.*, s.255; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, ss.144-145; Belirtilmelidir ki Kangal ve Bayraktar / Kurt, zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak incelemişlerdir. Ancak hem hukuka aykırılık faslında hem de yukarıda belirttiğimiz üzere zorunluluk hali, TCK kapsamında kusurluluğu etkileyen bir neden (mazeret nedeni) olarak ele alınmıştır Bkz. Özgenç, *op. cit.*, ss.425-429. Kangal'ın zorunluluk haline ilişkin başka bir eserindeki (Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, 2010) görüşleri, Özgenç tarafından kavramların birbirine karıştırıldığı ve çelişkili olduğu yönünde eleştiriye uğramıştır. Söz konusu eleştiriler için bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.425, Dipnot 677. Kangal'ın bu görüşleri işbu çalışmanın kaynakları arasında yer alan ve zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele aldığı *Göçmen Kaçakçılığı Suçu* isimli makalesine de yansımıştır.

⁶¹⁶ Böyle bir durumda maddi menfaat sağlama amacı yoksa manevi unsur gerçekleşmediğinden, en başta ortada bir haksızlık yoktur. Haksızlık yoksa kusurun tartışılmasının bir önemi olmamalıdır. Bkz. Saydam, *op. cit.*, s.158.

⁶¹⁷ Saydam, *op. cit.*, s.157. Ancak öğretide karşıt bir görüş olarak; böyle bir durumda kar amacı olmaksızın yalnızca katlandığı masrafları alan fail bakımından zorunluluk hali ve manevi unsurun oluşmaması nedeniyle ceza sorumluluğuna gidilmeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.107. Ancak yazarların bu görüşüne, -bir üstteki dipnotta da belirttiğimiz üzere- haksızlık yoksa kusura ilişkin bir incelemenin anlamı olmayacağından katılmak mümkün değildir.

⁶¹⁸ Kangal, cebir veya tehdit kullanımını, zorunluluk halinin bir alt olayı ve hukuka uygunluk nedenleri bağlamında ele alarak bunun olduğunu savunmaktadır. Bkz. Kangal, *op. cit.*, s.256.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE DİĞER HUSUSLAR

3.1. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ⁶¹⁹

Aşağıda, Suçun Özel Görünüş Şekilleri olarak sırasıyla teşebbüs, iştirak ve içtima konularında açıklamalarda bulunmaktadır.

3.1.1. Teşebbüs

Ceza hukukunda, suçlar belirli bir süreç dahilinde gerçekleştirilmekte olup⁶²⁰ bu süreçte fail öncelikle, suç işlemek konusunda bir karara varmakta, ardından bu karar doğrultusunda suçun icrasına yönelik hazırlıklar yapmakta ve son olarak söz konusu hareketleri ya da neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlamaktadır⁶²¹. Teşebbüs bu kapsamda, suçun icrasına başlanmasından tamamlanmasına kadar geçen süreçte gerçekleşen hukuki bir durumdur⁶²². TCK'nın 35/1 hükmüne göre; teşebbüs, failin işlemek istediği suçu, elverişli hareketlerle icrasına başlamasına rağmen elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması olarak tanımlanabilir.

Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için; suç işleme kastı, icra hareketi niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi, elverişli hareket ve son olarak failin

⁶¹⁹ Öğretide bu terim yerine çeşitli ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Örneğin; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *suçun özel görünüş şekilleri* ifadesini (Bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.681); Aynı şekilde Özgenç, *suçun özel görünüş şekli* ifadesini (Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.485); Bunlara benzer şekilde, Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe ile Koca / Üzülmez, *suçun özel görünüş biçimi* ifadesini; (Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.447; Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.408); Demirbaş, *suçun özel gerçekleşme şekli* ifadesini (Demirbaş, *op. cit.*, s.455); Hafizoğulları / Özen, *suçun işleniş biçimleri* ifadesini (Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.304); Centel / Zafer / Çakmut, *suçun özel beliriş biçimleri* ifadesini (Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.447) kullanmaktadır. Bu çalışmada; teşebbüs, iştirak ve içtima kavramlarını ifade eder şekilde *Suçun Özel Görünüş Şekilleri* ifadesi kullanılmıştır.

⁶²⁰ Bu süreç, suçun işlenmesindeki aşamaları ifade etmekte ve *suç yolu* ya da *iter criminis* olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.407.

⁶²¹ Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.407; Özgenç, *op. cit.*, s.485; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.447-448.

⁶²² Koca / Üzülmez, *op. cit.*, s.407.

elinde olmayan sebeplerle bu hareketlerin tamamlanamaması yahut neticenin ayrıca belirtildiği suçlar bakımından neticenin gerçekleştirilememesi gerekmektedir⁶²³. Ayrıca, teşebbüs kapsamında failin gerçekleştirmeye başladığı icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda fail, icra hareketlerinden kendi isteğiyle vazgeçmekte, kendi çabalarıyla hareketlerin tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlemekte olduğundan teşebbüs nedeniyle cezalandırılmayacaktır⁶²⁴.

Bu bilgiler ışığında belirtelim ki, ani suç ve sırf hareket suçu olma özellikleri nedeniyle aksi düşünülebilse de icra hareketleri çeşitli kısımlara bölünebildiğinden⁶²⁵ göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüse elverişlidir⁶²⁶. Ayrıca, TCK madde 79/1 hükmüne, 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la eklenen son cümle, bu suçun teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını öngörmüş olup⁶²⁷ öğretide, bu düzenleme nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bir *teşebbüs suçu*⁶²⁸ olduğu ifade edilmektedir⁶²⁹. TCK

⁶²³ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.688; Özgenç, *op. cit.*, ss.485-507; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.411; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.449-457; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, s.308; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.450; Demirbaş, *op. cit.*, s.458. Doğan, *op. cit.*, s.166.

⁶²⁴ Özgenç, *op. cit.*, ss.509-515; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.430-437; Demirbaş, *op. cit.*, ss.473-478.

⁶²⁵ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.137.

⁶²⁶ Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.137; Doğan, *op. cit.*, ss.167-168; Kangal, *op. cit.*, s.257; Şen / Malbeleş, *op. cit.*, s.133; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.107. Aksi yönde bkz. Gerçekler, *op. cit.*, s.790. Gerçekler, bu suça teşebbüsün tamamlanmış gibi cezalandırılıyor olması karşısında artık göçmen kaçakçılığı suçunda teşebbüsün mümkün olmadığı görüşündedir.

⁶²⁷ Göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsün, tamamlanmış suç gibi cezalandırılması kanun koyucunun bir tercihidir. Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'de taraf devletlere bu yönde bir yükümlülük yüklenmemiştir. Nitekim Protokol'ün konuya ilişkin 6/2/a hükmünde sadece, taraf devletlerin kendi hukuk sistemlerinin temel kavramlarına bağlı kalarak göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsü cezalandırmaları gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Bkz. Doğan, *op. cit.*, s.166; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.32; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.37; Erel, *op. cit.*, s.284.

⁶²⁸ Kanun koyucu, kimi suçlarda icra hareketlerinin belli bir aşamaya varması halinde bunların tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağını kabul etmiştir. Bu tür suçlara öğretide, teşebbüs suçu denilmekte, klasik bir örnek olarak TCK madde 309'da düzenlenen Anayasal Düzeni Zorla Değiştirmeye Teşebbüs Suçu gösterilmektedir. Bkz. Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.427. Ancak öğretide aksi yönde bir görüş olarak Bayraktar / Kurt, ceza kanunlarında münferit bir teşebbüs suçunun olmadığını, teşebbüs hükümlerinin yardımcı norm niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.139.

⁶²⁹ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.77; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.107-108; Kangal, *op. cit.*, s.258; Saydam, *op. cit.*, s.161. Buna karşılık öğretide, 6008 sayılı Kanun'la eklenen teşebbüse ilişkin cümlenin, göçmen kaçakçılığı suçunu bir teşebbüs suçu haline getirmediği, sadece kanun koyucunun izlediği suç politikası nedeniyle bu suçun teşebbüs

madde 79 hükmünün ilk halinde, Mülga TCK'nın 201/a hükmünden farklı olarak bu yönde bir düzenleme bulunmamaktaydı⁶³⁰. Mevcut durumda 2010 yılında eklenen cümleyle bu suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi fail, suçun tamamlanmış hali ile cezalandırılacak ve ancak cezanın belirlenmesinde (TCK madde 61 hükmü gereğince) suçun teşebbüs aşamasında kaldığı dikkate alınacaktır⁶³¹.

2010 yılında yapılan değişikliklerden önceki ara dönemde TCK'da göçmen kaçakçılığına teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasına dair bir düzenleme bulunmadığından konu çeşitli yönleriyle tartışılmış ve Yargıtay kararlarına da konu olmuştur⁶³². Yargıtay CGK, 23/12/2007 tarihinde verdiği kararda, TCK madde 79 hükmünde teşebbüsün tamamlanmış gibi cezalandırılacağına ilişkin bir düzenleme olmadığından bu suçun bir *teşebbüs suçu* olduğunun ileri sürülemeyeceğine ve artık koşulları varsa genel hükümlere gidileceğine oyçokluğuyla karar vermiştir⁶³³. Esasen imkan sağlama fiiline teşebbüsün mümkün olup olmadığı noktasında toplanan bu tartışmada, yukarıda yer verilen CGK görüşü zamanla istikrar kazanmışsa da Yargıtay halen imkan sağlama olarak değerlendirilebilecek eylemler gerçekleşmiş olmasına rağmen, fiilin teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmekte, özellikle üçüncü seçimli hareket bakımından görünür olan bu durumu, imkan sağlama ifadesinin yurtdışına çıkma sonucunun gerçekleşmiş olması” şeklinde değerlendirmektedir⁶³⁴.

aşamasında kalmasını tamamlanmış suç gibi cezalandırma eğiliminde olduğu belirtilmektedir. Bkz. Özen, *op. cit.*, s.39; Yine Bayraktar / Kurt da bir üst dipnotta bahsedilen karşıt görüşleri kapsamında, göçmen kaçakçılığı suçunda teşebbüsün bağımsız bir kural olmadığını, yalnızca tamamlanmış suça ilişkin cezanın teşebbüs durumunda da uygulanmasının mümkün hale getirildiğini ifade etmektedir. Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.139.

⁶³⁰ Mülga TCK'nın 201/a hükmünde bu suça teşebbüs bakımından tamamlanmış suçun cezasının verileceği öngörüldüğünden 201/a hükmü de bir *teşebbüs suçu* olarak ele alınmaktaydı. Bkz. Doğan, *op. cit.*, s.167; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.32; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.37; Saydam, *op. cit.*, s.159.

⁶³¹ Şen / Malbeleş, *op. cit.*, s.135-136; Kangal, *op. cit.*, s.258.

⁶³² İnceoğlu, *op. cit.*, s.416. Yazar, Yargıtay'ın bu konudaki görüşünü süreç içindeki değişimini ele alarak ayrıntılı şekilde incelemektedir. Detaylı bilgi için bkz. *Ibid.*, ss.415-417.

⁶³³ *Ibid.*, ss.145-416. Yargıtay CGK'nın söz konusu kararı için bkz. Yargıtay CGK, 25.12.2007 tarih ve 2007/149 Esas ve 2007/277 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 05/02/2023.

⁶³⁴ İnceoğlu, *op. cit.*, ss.416-417. Yazar, Yargıtay'ın bu görüşüne ilişkin olarak *imkan sağlama* ifadesinin çok geniş bir kavram olup teşebbüs de içinde barındırdığını, imkan sağlamaya teşebbüsün uygulamada sınırlarının belirlenmesinin ve hazırlık hareketlerinden ayrılmasının

Teşebbüse ilişkin olarak göçmen kaçakçılığı suçunun icra hareketlerinin ne zaman başladığı ve ne zaman tamamlanmamış sayıldığı gibi hususların her bir seçimlik hareket bakımından ayrı ayrı incelenmesi önem arz etmektedir⁶³⁵. İlk seçimlik hareket olan bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması bakımından fail, icra hareketlerine başlamış ancak elinde olmayan nedenlerle hareketi tamamlayamamış ve bu esnada yakalanmışsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir⁶³⁶. Örneğin, pratikte de sıklıkla karşılaşılan bir husus olarak, bir TIR'ın ya da herhangi bir aracın bir bölümüne saklanarak ülkeye sokulmak istenen göçmenler, sınır kapısında daha ülkeye girmeden yakalanırsa henüz netice gerçekleşmemiş ve failin elinde olmayan nedenlerle suç tamamlanmamış olduğundan suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir⁶³⁷.

İkinci seçimlik hareket olan bir yabancıyı ülkede kalmasına imkan sağlama hareketi bakımından teşebbüsten bahsedilebilmesi için, bu hareketin mütemadi bir suç teşkil ettiği düşünüldüğünde, temadi teşkil edecek ölçüde devam edemeden sona ermiş olması gerekir⁶³⁸. Burada tekrar belirtmek gerekir ki, göçmenlerin yurtdışına çıkarılması amacıyla geçici olarak ülkede kalmalarının sağlanması hali, bu seçimlik hareket kapsamında değil, üçüncü seçimlik hareket olan bir yabancı ya da Türk vatandaşının yurtdışına çıkmalarına imkan sağlamak kapsamında değerlendirilmektedir⁶³⁹. Dolayısıyla burada ülkede kalmaya imkan sağlama bakımından göçmenleri yurtdışına çıkarma amacı olmaması hususu önemlidir. Örneğin, bir yabancıya yasal olmayan yollardan ülkede kalmasını sağlamak için sahte ikamet izni düzenlerken veya bunun tesliminden önce failin

mümkün olmadığını, madde metnine 2010 yılında eklenen *teşebbüs suçu* düzenlemesinin de bu nedenle getirildiğini ileri sürmektedir.

⁶³⁵ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.108; Kangal, *op. cit.*, s.258.

⁶³⁶ Doğan, *op. cit.*, s.168; Kangal, *op. cit.*, s.258; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.33; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.37; Erel, *op. cit.*, s.284-285; İnceoğlu, *op. cit.*, s.415.

⁶³⁷ Doğan, *op. cit.*, s.168.

⁶³⁸ *Ibid.*, Kangal, *op. cit.*, ss.258-259; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.33; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.39-40; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.108.

⁶³⁹ Erel, *op. cit.*, s.285; Kangal, *op. cit.*, s.259; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 2.3.4.4.2. *Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak* ve 2.3.4.4.3. *Türk Vatandaşı veya Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Yurtdışına Çıkmasına İmkan Sağlamak* başlıkları altında yapılan açıklamalar.

yakalanması halinde bu hareket bakımından suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir⁶⁴⁰.

Üçüncü seçimlik hareket olan bir Türk vatandaşının veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlama hareketi, teşebbüs bakımından üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Çünkü burada suçun hangi durumda tamamlanmış sayılacağı tartışmalıdır. Yukarıda ilgili başlık altında da değindiğimiz üzere⁶⁴¹, suçun tamamlanması için Yargıtay içtihadının aksine, yurtdışına çıkmak değil yurtdışına çıkmak için elverişli şartların sağlanması anlaşılmalıdır⁶⁴². Dolayısıyla kanunun lafzından yola çıkarak bir sonuca varılmalıdır. İmkan sağlama eylemi bir şekilde gerçekleştirildikten sonra göçmenlerin bu imkandan yararlanması önemli değildir, suç tamamlanmış olacaktır⁶⁴³.

İlgili hareketlerin gerçekleştirilmesine dair planlama yapılması, araç ve gereç temin edilmesi ve hatta bu hususta anlaşılması birer hazırlık hareketi olarak değerlendirildiğinden cezalandırılmayacaktır⁶⁴⁴. Ayrıca bu suç bakımından fail eğer icra hareketlerini kendi isteğiyle yarıda bırakırsa gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması da söz konusu olacaktır⁶⁴⁵.

3.1.2. İştirak

Yasal tanım gereğince bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olan bir suçun birden fazla kişinin suçun işlenmesine farklı şekillerdeki katılımıyla işlenmesine iştirak denilmektedir⁶⁴⁶. Kavram, TCK kapsamında, *faillik* (madde

⁶⁴⁰ Erel, *op. cit.*, s.285; Kangal, *op. cit.*, s.259; Manav, *op. cit.*, ss.23-24.

⁶⁴¹ Bkz. 2.3.4.4.3. *Türk Vatandaşı veya Yabancıнын Yasal Olmayan Yollardan Yurtdışına Çıkmasına İmkan Sağlamak* başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁴² Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.109; Erel, *op. cit.*, ss.285-286; Kangal, *op. cit.*, ss.259-260, Saydam, *op. cit.*, s.166-167, İnceoğlu, *op. cit.*, s.417.

⁶⁴³ Kangal, *op. cit.*, s.259.

⁶⁴⁴ Doğan, *op. cit.*, s.168; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.78-79; Kangal, *op. cit.*, s.260; Saydam, *op. cit.*, ss.164-165.

⁶⁴⁵ Kangal, *op. cit.*, s.261.

⁶⁴⁶ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.438;441; Özgenç, *op. cit.*, ss.519-520; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.730-735; Demirbaş, *op. cit.*, ss.489-496; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.513-515; Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.480; Hafizoğulları / Özen, *op. cit.*, ss.324-329.

37) ile *azmettirme* ve *yardım etmeyi* de içerir şekilde *suç ortaklığı / şeriklik* (madde 38 ve39) olarak anlaşılmaktadır⁶⁴⁷. Ayrıca faillik kavramı da doğrudan (müstakil) faillik, dolaylı faillik ile müşterek faillik olarak kendi içinde üçe ayrılır⁶⁴⁸.

Bu anlamda, suçun yasal tanımında öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi, *fail* olarak tanımlanmakta olup⁶⁴⁹; ilgili fiilin bir kişi tarafından tek başına gerçekleştirilmesi halinde *doğrudan (müstakil) faillik*, başkası aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde *dolaylı faillik*, birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde *müşterek faillik* söz konusu olmaktadır⁶⁵⁰. Bunun yanında suçun işlenmesine katılmakla birlikte suçun yasal tanımındaki haksızlığı gerçekleştirilmeyen kişi *şerik* olarak ifade edilmekte, bu kapsamda *azmettirme*, henüz ilgili suçu işleme konusunda bir fikri olmayan kişinin başka bir kişi tarafından suç işlemeye karar verdirilmesi iken *yardım etme* asıl failin işlediği kasıtlı fiile, maddi ve manevi nitelikte destek sunulması olarak tanımlanmaktadır⁶⁵¹. Şeriklik durumunda suç ortakları, *bağlılık kuralı* kapsamında ilgili haksızlıktan sorumlu tutulabileceklerdir⁶⁵².

⁶⁴⁷ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.517; Özgenç, *op. cit.*, s.520; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.441; Demirbaş, *op. cit.*, ss.496-497.

⁶⁴⁸ Faillik konusunda öğretide yazarlar çeşitli ayrımlar yapmakta, kavramın ikiye, üçe ya da dörde ayrılarak incelendiği görülmektedir. Örneğin; Centel / Zafer / Çakmut, müşterek ve dolaylı faillik şeklinde ikili bir yaparken (Bkz. Centel / Zafer / Çakmut, *op. cit.*, s.492); Özgenç, doğrudan veya müstakil faillik, dolaylı faillik ve müşterek faillik şeklinde üçlü bir ayırım yapmaktadır. Bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.520; Yine, Demirbaş, doğrudan, birlikte ve dolaylı faillik şeklinde üçlü bir ayırım yapmakta (Bkz. Demirbaş, *op. cit.*, s.496); Demirbaş'a çok benzer şekilde, Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe de üçlü bir ayırım yaparak doğrudan ya da tek başına faillik, birlikte (müşterek) faillik ve dolayısıyla faillikten söz etmektedir. Bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.517; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır ise müstakil, müşterek ve dolaylı faillik şeklinde konuyu ele almaktadır. Bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.681; Son olarak Koca / Üzülmöz, failliği dörde ayırmakta; doğrudan, müşterek, dolaylı ve yan yana faillikten söz etmektedir. Bkz. Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.445.

⁶⁴⁹ Fail kavramı hakkında daha ayrıntılı bir inceleme için bkz. Yukarıda 2.3.4.1. *Fail* başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶⁵⁰ İlgili tanımlamalar için bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, ss.740-756; Özgenç, *op. cit.*, s.520; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.444;465; Demirbaş, *op. cit.*, ss.499-509.

⁶⁵¹ İlgili tanımlamalar için bkz. Özgenç, *op. cit.*, s.520; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.465, 457, 486. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, ss.756-777; Demirbaş, *op. cit.*, ss.509-522.

⁶⁵² Özgenç, *op. cit.*, s.520; Bağlılık kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ibid.*, ss.563-583; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.467-470; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, ss.770-780; Temiz, Bilgehan Savaşçı, "İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı", *AÜHFİD*, Cilt:65, Yıl:2016, Sayı:4, ss.2487-2512.

Göçmen kaçakçılığı suçuna iştirakin her şekli mümkün olup suç iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemektedir⁶⁵³. Dolayısıyla iştirak bakımından göçmen kaçakçılığı suçunda faillik, azmettirme ve yardım etme söz konusu olabilir. Filleri birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır⁶⁵⁴. Ancak hemen belirtelim ki, burada fiile yapılan katkının niceliği de önemli hale gelmekte, fiile daha az katkıda bulunan kişilerin müşterek fail olarak değil yardım eden olarak cezalandırılması gerekmektedir⁶⁵⁵. Kangal, bu durumun suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde daha da önemli olacağını belirtmektedir⁶⁵⁶. Ayrıca, suça katılan her kişinin maddi menfaat elde etme amacı bulunmalı, bu kişiler en azından maddi menfaatin bazı fail ya da faillerce elde edildiğini / edileceğini bilmelidirler⁶⁵⁷. Bu anlamda otel işletmecilerinin sorumluluğu da akla gelebilir. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere ikinci ve üçüncü seçimlik hareketler bakımından söz konusu olabilecek olan bu durum bakımından sanığın asıl faillerle fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiğinin ortaya konulması gerekmektedir⁶⁵⁸.

Suçun ikinci seçimlik hareketi olan bir yabancının ülkede kalmasına imkan sağlanması bakımından, suç mütemadi bir suç olduğu için temadi devam ettiği sürece azmettirme dışında fiile iştirak edilmesinin önünde bir engel yoktur⁶⁵⁹,

⁶⁵³ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.36; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.79; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.114; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.43; Kangal, *op. cit.*, s.2611; Erel, *op. cit.*, s.290; Saydam, *op. cit.*, s.170; Evik, *op. cit.*, s.171; İnceoğlu, *op. cit.*, s.421; Özen, *op. cit.*, s.40; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.155; Doğan, *op. cit.*, s.170.

⁶⁵⁴ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.36; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.43; Erel, *op. cit.*, s.290.

⁶⁵⁵ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.114; Kangal, *op. cit.*, s.262; İnceoğlu, *op. cit.*, ss.421-422.

⁶⁵⁶ Kangal, *op. cit.*, s.262.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, s.261; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.79; Doğan, *op. cit.*, s.171; İnceoğlu, *op. cit.*, s.422.

⁶⁵⁸ "...sanığın aşamalarda atılı suçu işlemediğine dair savunmasının aksine maddi menfaat karşılığında oteline müşteri olarak getirilen Suriye uyruklu göçmenleri yasa dışı yollarla yurt dışına çıkartmak için oteline barındırarak diğer sanık ... ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiğine ilişkin sübuta yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine..." Kararın tam metni için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 08.10.2019 tarih ve 2018/3190 Esas ve 2019/13971 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 02/02/2023.

⁶⁵⁹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.36; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.43; İnceoğlu, *op. cit.*, s.421; Saydam, *op. cit.*, s.171.

diğer hareketler bakımından ani suç niteliği nedeniyle bu durum söz konusu olmayacaktır.

Son olarak belirtelim ki, suçun mağduru ya da aynı zamanda konusu durumundaki göçmenler her ne kadar davranışları bu bağlamda değerlendirmeye uygun olsa da suçun fail olamayacaklarından azmettirme ya da yardım etmeden dolayı da sorumlu tutulamayacaklardır⁶⁶⁰. Bu durum, daha önceden de belirtildiği üzere bir yandan da Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Protokol'den kaynaklanan bir gerekliliktir⁶⁶¹.

3.1.3. İçtima

TCK'da suçların içtimalı (birleşmesi) bakımından benimsenen kural, “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde olup buna, gerçek içtima kuralı da denilmektedir⁶⁶². Kanun'da gerçek içtima kuralının ayrıca belirtildiği maddelere rastlamak mümkündür⁶⁶³. Kuralın çeşitli istisnaları vardır ve bunlar; bileşik suç (madde 42), zincirleme suç (madde 43/1 ve 3), aynı neviden fikri içtima (madde 43/2 ve 3) ve farklı neviden fikri içtima (madde 44) olarak sınıflandırılabilir⁶⁶⁴.

Genellikle başka bir suçun işlenmesi ya da gizlenmesi gibi amaçlar dahilinde gündeme gelen bileşik suçlarda⁶⁶⁵, suçlardan birinin diğeri için unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu ve aslında ortada tek fiil olduğu, suçların çokluğunun görünüşte olduğu, içtimanın uygulanmayacağı, faile de tek bir ceza

⁶⁶⁰ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, op. cit., s.36; Yenidünya / Alşahin, op. cit., s.44.

⁶⁶¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 2.3.4.1. Fail başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁶² Özgenç, op. cit., s.588; Koca / Üzülmöz, op. cit., ss.496-497.

⁶⁶³ Özgenç, gerçek içtima kuralının Kanun'da ayrıca belirtildiği hükümleri, üç ayrı kategoride toplamakta ve bunlara çeşitli örnekler vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgenç, op. cit., ss.588-592.

⁶⁶⁴ Özgenç, op. cit., s.592; Koca / Üzülmöz, op. cit., s.499 ve 522; Demirbaş, op. cit., ss.531-551.

⁶⁶⁵ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, op. cit., s.551.

verileceği belirtilmektedir⁶⁶⁶. Bu husus, görünüşte içtima (kanunların içtimalı) olarak da adlandırılmaktadır⁶⁶⁷.

Zincirleme suç, bir suç işleme kararı kapsamında, failin, aynı suçu, aynı mağdura karşı farklı zamanlarda birden fazla kere işlemesi durumunda oluşmaktadır ve burada birden fazla fiil ve suç olmasına rağmen bunlar tek bir suç gibi sayılıp faile artırılmış tek bir ceza verilmektedir⁶⁶⁸. Zincirleme suçun hukuki esasının ne olduğu tartışmalı olsa da *çok suç görüşü* kapsamında ortada birden fazla suç olduğu ve suçun tekliğinin bir varsayım olduğu ileri sürülmektedir⁶⁶⁹.

Bir fiille birden fazla kişiye karşı aynı suçun işlenmiş olması halinde aynı neviden fikri içtima söz konusu olmaktadır ve bu durumda ortada tek bir suç olduğundan fail hakkında artırılmış bir cezaya hükmolunacaktır⁶⁷⁰. Farklı neviden fikri içtima halindeyse bir fiil ile birden fazla suç işlenmektedir ve bunların her birinin ayrı ayrı cezalandırılması yerine failin bu suçlardan en ağıryla cezalandırılması söz konusu olmaktadır⁶⁷¹. Bu açıklamalar ışığında, içtima bahsinin, esas itibariyle zincirleme suç ve fikri içtima kuralları bakımından söz konusu olacağı anlaşılabilir⁶⁷².

Bu kapsamda, göçmen kaçakçılığı suçunda, gerçek içtima kuralının çeşitli şekillerde ortaya çıktığından bahsetmek mümkündür⁶⁷³. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde sahte seyahat belgeleri kullanıyorsa, belgede sahtecilik suçu da işlenmiş olacağından, TCK madde 212 hükmü kapsamında gerçek içtima söz konusu olacaktır⁶⁷⁴.

⁶⁶⁶ *Ibid.*; Özgenç, *op. cit.*, s.593; Hafızoğulları / Özen, *op. cit.*, s.356.

⁶⁶⁷ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.499; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, s.551. Görünüşte içtima hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.541-546.

⁶⁶⁸ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.508-510; Özgenç, *op. cit.*, s.597-598; Demirbaş, *op. cit.*, ss.536-537; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.554-562.

⁶⁶⁹ Konu hakkındaki tartışma ve tek suç- çok suç görüşleri hakkında bilgi için bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler, op. cit.*, ss.554-555.

⁶⁷⁰ Özgenç, *op. cit.*, ss.615-621; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.530-532; Demirbaş, *op. cit.*, s.548.

⁶⁷¹ Özgenç, *op. cit.*, s.627; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.529-530; Demirbaş, *op. cit.*, s.549.

⁶⁷² Saydam, *op. cit.*, s.175.

⁶⁷³ Kangal, *op. cit.*, s.262.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, ss.262-263; Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.82; Doğan, *op. cit.*, s.174; Artuk / Gökcen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.39; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.46; Erel, *op. cit.*, s.292; İnceoğlu, *op. cit.*, s.420.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının bir arada ya da arka arkaya işlenmesi de sıklıkla söz konusu olmaktadır. Burada, bu suçlardan biri diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmediğinden bileşik suç hükümleri söz konusu olmayacağı gibi, ortada iki ayrı fiil olduğundan fikri içtima da olmayacaktır⁶⁷⁵. Bu anlamda gerçek içtima söz konusu olacak ve fail iki ayrı suçtan cezalandırılacaktır. Öğretide Doğan; genellikle kişilerin zorla çalıştırılması şeklinde görünür olan bu içtima ilişkisinde kural olarak gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağını belirterek failin kastının en başından itibaren insan ticaretine yönelik olması halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceğini ve sadece insan ticareti suçundan hüküm kurulacağını ifade etmektedir⁶⁷⁶.

Gerçek içtima kuralı bakımından en sık karşılaşılan husus, bu çalışmada çeşitli vesilelerle aktarıldığı üzere göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde insan güvenliğinin ihlal edilmesidir. Bu durum göçmenlerin hayatını kaybetmesi, yaralanması ya da hayatları bakımından bir tehlikenin oluşması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi esnasında göçmenlerin hayatını kaybetmesi halinde gerçek içtima kuralı söz konusu olacak ve fail, göçmen kaçakçılığı suçunun yanı sıra taksirle veya olası kastla öldürme suçlarından ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁶⁷⁷. Yargıtay görüşleri de bu yöndedir⁶⁷⁸. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Kıbrıs açıklarında çok sayıda düzensiz göçmeni taşıyan teknenin batması sonucu; biri 28 haftalık gebe ve Suriyeli, diğeri Iraklı iki kadın ile Suriyeli 17 erkek olmak üzere toplam 19 göçmenin hayatını kaybettiği, sağ kalan 102 göçmenin de boğulma tehlikesi yaşadığı olayda kararı bozarak sanıkların göçmen kaçakçılığının yanında taksirle öldürme suçundan değil, sanıkların muhtemel tüm sonuçları öngörmelerine rağmen öngördükleri sonucu kabullenerek fiillerini icra ettiklerini kabul ederek olası kastla öldürme ve yaralama suçlarından cezalandırılması gerektiğine hükmetmiş, sanıkların hukuki

⁶⁷⁵ Doğan, *op. cit.*, ss.174-175; Kangal, *op. cit.*, s.263; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.112-113; İnceoğlu, *op. cit.*, s.421; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.154.

⁶⁷⁶ Doğan, *op. cit.*, s.175.

⁶⁷⁷ Kangal, *op. cit.*, s.263; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.38; Yenedünya / Alşahin, *op. cit.*, s.45; Erel, *op. cit.*, ss.293-294; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.111; Doğan, *op. cit.*, s.172.

⁶⁷⁸ Doğan, *op. cit.*, s.172.

durumlarının 19 kez olası kastla öldürme ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandıkları tespit edilen şikayetçi mağdur sayısınınca olası kastla yaralama suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁷⁹

Bileşik suç bakımından, sıklıkla bir örgüt faaliyeti içinde işlenen göçmen kaçakçılığı suçunun bu özelliğinin de içtima bakımından değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda nitelikli haller bahsinde incelediğimiz üzere, bu suçun bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi, cezada artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak sayılmıştır. Bu nedenle, TCK madde 220 hükmünde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, bu nitelikli hal içinde eridiğinden bu suç kapsamında ayrıca bir ceza verilmemelidir.⁶⁸⁰ Ancak Yargıtay uygulaması bu

⁶⁷⁹ 12. Ceza Dairesi'nin söz konusu kararının gerekçesinde ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin olarak "...Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde; teknenin kaptanı olan sanık ...'ın savunmasına ve mağdurların beyanlarına göre, azami 20 metre uzunluğundaki eski ve ahşap balıkçı teknesine, taşıma kapasitesinin oldukça üstündeki sayıda göçmen grubunun bindirilmesi, teknenin saat 21.00-21.30 sularında başlayan yolculuktan yaklaşık iki saat sonra motor kısmından arızalanıp, su almaya başlamasına rağmen yolculuğa devam edilmesi, gece vakti tehlikeli olacağı kaçınılmaz deniz yolculuğu için yeterli can yeleği ve simidi tahsis edilmeksizin gerekli güvenlik önlem ve ekipmanlarının alınmasının kaçak göçmenlerin inisiyatif ve iradesine bırakılması karşısında, 19 göçmenin ölümüne ve birden fazla göçmenin yaralanmasına neden olan sanık ...'ın ve onunla birlikte hareket ettiği kabul edilen diğer sanıklar ..., ..., ...'in muhtemel tüm sonuçları öngörmelerine rağmen öngördükleri sonucu kabullenerek yani olursa olsun diyerek fülleri icra ettikleri dikkate alınarak, sanıkların hukuki durumlarının 19 kez olası kastla öldürme ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandıkları tespit edilen şikayetçi mağdur sayısınınca olası kastla yaralama suçları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, suç vasfında yanılığa düşülerek, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle sanıklar ..., ..., ... ve ... hakkında taksirle öldürme suçundan yazılı şekilde karar verilmesi..." demekte; Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından yaptığı incelemedeyse "...Bu açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmede; göçmen kaçakçılığı suçunu birden fazla mağdura (göçmene) karşı tek bir fiil ile gerçekleştiren sanıklar ..., ..., ... ve ...'a hükmedilen cezalarda, TCK'nın 43/2. maddesi yollamasıyla aynı Kanun'un 43/1. maddesi gereğince artırım yapılmasına dair ilk derece mahkemesinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı gözetilmeksizin, "Göçmen kaçakçılığı yapma suçunun mağduru olmayıp konusu olan göçmen şahısların birden fazla olması halinde bu durumun temel cezanın belirlenmesinde değerlendirilmesi gerektiği, TCK'nın 43/2. maddesi kapsamında kabul edilemeyeceği gözetilmeksizin sanıklar hakkında TCK'nın 43. maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini" biçimindeki yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak, ilk derece mahkemesinin kararındaki zincirleme suç maddelerinin hükümlerden çıkarılarak, sanıklar hakkındaki sonuç cezaların değiştirilmesi suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi..." hususlarını kanun aykırı bularak bozma kararı vermiştir. Kararın tam metnine ulaşmak için bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 07.07.2021 tarih ve 2021/2356 Esas ve 2021/5660 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 05/02/2023.

⁶⁸⁰ Kangal, *op. cit.*, s.264; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.39; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.47; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.113. Öğretide İnceoğlu, TCK madde 220 düzenlemesinin TCK madde 42 hükmüne göre özel norm niteliğinde olduğunu ve 220.

durumun tam tersi yöndedir⁶⁸¹. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun⁶⁸² ("TMK") 5. maddesi uyarınca ise göçmen kaçakçılığı suçunun bir terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda ceza artırılacağından TCK madde 79/3 hükmü uygulanmayacaktır⁶⁸³. Ayrıca göçmen kaçakçılığı suçu bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiyse TMK madde 7 hükmü kapsamında (non bis in idem ilkesine aykırı biçimde) fail TCK Madde 314 hükmünden de ayrıca cezalandırılacaktır⁶⁸⁴.

Zincirleme suç hükümlerinin bu suç bakımından uygulanabilmesi için, seçimlik hareketlerin bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden fazla defa aynı mağdura karşı işlenmiş olması gerekmektedir. Pratikte, suçun seçimlik hareketleri arasında makul bir süre varsa, zincirleme suç hükmünün uygulanabileceği, ancak hareketler arasında çok kısa bir süre varsa tek bir göçmen kaçakçılığı suçunun olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁵. Ayrıca zincirleme suç bakımından göçmenlerin bu suçun mağduru olup olmadığına ilişkin tartışma önem arz etmektedir⁶⁸⁶. Öğretide ve Yargıtay kararlarında göçmen kaçakçılığı suçunda birden fazla göçmenin varlığı söz konusuysa, göçmenlerin bu suçun konusunu oluşturduğundan hareketle zincirleme suç hükümlerinin

Maddenin açık hükmü gereğince madde 42 uygulamasının mümkün olmayacağını savunmaktadır. Bkz. İnceoğlu, *op. cit.*, s.414.

⁶⁸¹ Kangal, *op. cit.*, s.264, Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Yukarıda 2.3.4.6.3. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi* başlığı altındaki açıklamalar. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı için bkz. "...suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan sanıklar K7, K8 ile K9 hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerinin, suçun sabit olmadığı gerekçesiyle bozulmuş olması karşısında, yüklenen suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmediği sonucuna varıldığından, sanıklar hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan tayin olunan temel cezalarda, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle TCK'nın 79/3. maddesi uyarınca artırım yapılmasının mümkün olmaması...", Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 13.02.2019 tarih ve 2018/2407 Esas ve 2019/2924 Karar sayılı kararı, Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 05/02/2023.

⁶⁸² 12/04/1991 tarih ve 20843 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁸³ Kangal, *op. cit.*, s.265; İnceoğlu, *op. cit.*, ss.414-415.

⁶⁸⁴ İnceoğlu, *op. cit.*, s.415. TMK madde 7 hükmü şu şekildedir: "*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır*".

⁶⁸⁵ Kangal, *op. cit.*, s.265; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.37; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.45.

⁶⁸⁶ İnceoğlu, *op. cit.*, s.419-420.

uygulanamayacağı belirtilmektedir⁶⁸⁷. Ancak yukarıda *Suçun Mağduru* başlığı altında yapılan açıklamalardan da görüleceği üzere; özellikle madde metninde *mağdur* ifadesinin kullanıldığı düşünüldüğünde, göçmenlerin suçun mağduru olduğunun kabul edilmesi ve içtima hükümlerinin bu kapsamda uygulanması gerekmektedir⁶⁸⁸.

Aynı neviden fikri içtima konusunda Yargıtay, göçmenleri suçun mağduru olarak kabul etmeyip suçun konusu olarak ele aldığından, uygulaması da tek bir seçimlik hareketin birden fazla göçmene karşı aynı anda işlenmesi durumunda tek bir göçmen kaçakçılığı suçunun oluştuğunun kabulü ve göçmen sayısının cezanın belirlenmesinde dikkate alınması yönündedir⁶⁸⁹.

Farklı neviden fikri içtima bakımından; göçmen kaçakçılığı suçunun *mağdurların onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi nitelikli hali*, aynı zamanda eziyet suçunu oluşturuyorsa bu durumda farklı neviden fikri içtima gereğince fail, daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır⁶⁹⁰. Failin maddi menfaat karşılığında yasal olmayan yollardan yabancı ve Türk vatandaşlarını yurtdışına çıkarma vaadiyle kandırması ve ancak nihayetinde onları ülke içinde bir yere bırakması halinde dolandırıcılık suçu oluşurken; failin bir yabancıyı yurt dışına çıkarma vaadiyle kandırıp yasal olmayan yollardan maddi menfaat elde etme amacıyla Türkiye'ye sokması ve ancak sonrasında ortadan kaybolması durumunda hem dolandırıcılık hem de göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır ve fail, daha en cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır⁶⁹¹.

Son olarak içtima bahsinde belirtelim ki, çalışma izni olmayan yabancıları maddi menfaat sağlamak amacıyla çalıştıran işverenlerin hem göçmen kaçakçılığı suçu hem de Uluslararası İşgücü Kanunu'nun 23/5/b/3 hükmünde düzenlenen *çalışma izni olmaksızın yabancıyı çalıştırma kabahati* kapsamında sorumluluğu

⁶⁸⁷ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.37; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.45. Nitekim Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. Bkz. Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.112. Yargıtay'ın görüşüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Yukarıda 2.3.4.2. *Suçun Mağduru* başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁸⁸ Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, s.112; İnceoğlu, *op. cit.*, s.419-420. Konu hakkında çeşitli örnekler ve ihtimaller için adı geçen yazarların eserlerine bakılabilir.

⁶⁸⁹ Kangal, *op. cit.*, ss.2625-266.

⁶⁹⁰ Kangal, *op. cit.*, s.266; Tezcan / Erdem / Önok, *op. cit.*, ss.113-114; İnceoğlu, *op. cit.*, s.421; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, ss.153-154.

⁶⁹¹ İnceoğlu, *op. cit.*, ss.420-421.

gündeme gelmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere sıklıkla karşılaşılabilecek bu gibi durumlarda, Kabahatler Kanunu'nun 15/3 hükmü gereğince yalnızca göçmen kaçakçılığı suçu nedeniyle yaptırım uygulanacaktır⁶⁹².

3.2. İNSAN TİCARETİ SUÇUYLA KARŞILAŞTIRILMASI

Göçmen kaçakçılığı suçu ile insan ticareti suçu birbirine oldukça benzeyen, korunan hukuki değerlerden bazılarının ortaklaştığı, TCK'da aynı bölümde arka arkaya düzenlenen ve sıklıkla birlikte işlenebilen suçlardır⁶⁹³. Bu anlamda, aralarındaki benzerlik ve farkların kısaca ortaya konulması bu çalışma bakımından da önemlidir.

İnsan ticareti kavramının bugün pek çok farklı formu bulunmaktadır⁶⁹⁴. Zorla çalıştırmaktan, fuhuş yaptırmaya, esarete, köleliğe, ya da kölelik benzeri uygulamalara tabi tutmaktan, organların verilmesini sağlamaya kadar oldukça farklı amaçlarla gerçekleştirilebilmektedir⁶⁹⁵. Nitekim TCK madde 80 hükmünde tanımlanan bu suçun amaç, araç ve eylem olmak üzere üç unsurunun olduğu ifade edilebilir⁶⁹⁶.

İnsan ticareti suçu, Palermo Sözleşmesi'nden ve bu Sözleşme'nin eki olan İnsan Ticaretine İlişkin Protokol'den kaynaklandığından, temel hukuki metin anlamında göçmen kaçakçılığı suçuyla ortaklaştığı söylenebilir⁶⁹⁷. Bunun yanında her iki suç da genellikle ekonomik amaçlarla işlenmekte, konusunu genellikle yabancılar oluşturmakta, seçimlik hareketler yönünden benzeşmekte ve çoğunlukla organize suç örgütlerince işlenmektedirler⁶⁹⁸.

⁶⁹² Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.38-39; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.46; Kangal, *op. cit.*, s.267; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.155.

⁶⁹³ Doğan, *op. cit.*, s.28; Saydam, *op. cit.*, s.199.

⁶⁹⁴ UNODC, <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/crime.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/12/2022.

⁶⁹⁵ Kurt, Gülşah, "İnsan Ticareti" in Bayraktar, Köksal / Evik, Vesile Sonay / Kurt, Gülşah, *Özel Ceza Hukuku-Cilt I: Uluslararası Suçlar*, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, ss.161-162.

⁶⁹⁶ *Ibid.* s.162.

⁶⁹⁷ UNODC, <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/12/2022.

⁶⁹⁸ Doğan, *op. cit.*, s.29; Arslan, Çetin, "İnsan Ticareti Suçu (TCK md.201/b)", *AÜHFD*, Cilt:53, Yıl:2004, Sayı:4, ss.24-26.

Suçlar arasındaki farklılığınsa esasen mağdur ve rıza konularında toplandığını söyleyebiliriz⁶⁹⁹. İnsan ticareti suçunda mağdurun kim olduğu hususunda duraksama yokken Göçmen Kaçakçılığı bakımından -her ne kadar biz bu çalışmada göçmenlerin suçun mağdurlarından biri olduğunu savunuyorsak da öğretide mağdurun kim olduğu tartışmalıdır ve özellikle uluslararası toplumu oluşturan kişilerin suçun mağduru olduğu ifade edilmektedir. Hatta Yargıtay daireleri büyük oranda, mağdurun uluslararası toplum olduğunda ve göçmenlerin bu suçun mağduru değil suçun konusu olduğunda mutabıktır⁷⁰⁰. Buradan hareketle rıza konusundaysa göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin genel olarak gönüllü olduğundan, seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesine rızalarının olduğundan söz etmiştik. Ancak insan ticareti suçunda failin Kanun'da belirtilen araç unsurundaki fiillerden herhangi birine başvurduğu anlaşılıyorsa artık mağdurun rızasının bir önemi yoktur⁷⁰¹.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu, manevi unsur bakımından kastla işlenmeleri ve amaç veya saik unsurunun da aranması anlamında benzerlik gösterse de Göçmen Kaçakçılığında amaç veya saik, maddi menfaat elde etmek iken, burada yukarıda sayılan amaç fiillerden herhangi biri amaç veya saik olarak değerlendirilecektir⁷⁰². Bunun yanında suçu teşkil eden hareketlerden bir kısmı benzerlik gösterse de bunlar büyük oranda birbirinden farklıdır ve ayrıca insan ticareti suçunun yaptırımı, göçmen kaçakçılığına göre daha ağır bir yaptırım olarak belirlenmiştir⁷⁰³.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ Göçmen kaçakçılığı suçunda mağdura ilişkin bu tartışmalar için bkz. Yukarıda 2.3.4.2. *Suçun Mağduru* başlığı altındaki açıklamalar.

⁷⁰¹ Kurt, *op. cit.*, ss.128-221.

⁷⁰² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 2.3.5. *Suçun Manevi (Subjektif) Unsuru* başlığı altında yaptığımız açıklamalar. Burada esasen bir farklılık olarak ele aldığımız bu konu, öğretide benzerlik olarak da değerlendirilmiştir. Bkz. Saydam, *op. cit.*, s.201.

⁷⁰³ Doğan, *op. cit.*, s.31.

3.3. TCK MADDE 79 HÜKMÜNÜN İNSAN GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümün başında, TCK madde 79 hükmünden önceki yasal düzenlemeler, insan güvenliği bağlamında değerlendirilmişti. Suçun unsurlarına ilişkin açıklamaları tamamladığımızı göre TCK madde 79 hükmü bakımından da bir değerlendirme yapılabilir. TCK madde 79 hükmü, 2010 yılında yapılan değişiklikten sonra yukarıda bahsedilen diğer düzenlemelere kıyasla insan güvenliğine dair yaklaşımlarla daha uyumlu hale gelmiştir.

Öncelikle bu hüküm, Mülga TCK'da olduğu gibi iş ve çalışma özgürlüğü aleyhine suçlar kapsamında değil, uluslararası suçlar kapsamında düzenlenmiştir. Suçun TCK sistematığı içindeki yeri yine tartışmalı olsa da korunan hukuki değer yalnızca iş ve çalışma özgürlüğüyle sınırlı olmaması önemlidir. Bu durum, korunan hukuki değer maddenin lafzına uygun olarak daha geniş şekilde yorumlanmasına ve göçmenlerin insan güvenliğine dair değerlerin de korunan hukuki değerler arasında sayılmasına imkan sağlamaktadır.

Ayrıca suçun düzenlendiği yer bakımından TCK'nın genel gerekçesindeki bir ifade de dikkat çekicidir. Genel gerekçede, İkinci Kitabın ilk kısmına soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarıyla başlanması TCK'nın insancıl değerleri vurguladığını gösteren bir işaret olarak yorumlanmaktadır⁷⁰⁴. Göçmen kaçakçılığı suçunun da bu kapsamda ele alınması dolaylı olarak insan güvenliğine ilişkin yaklaşımların kanun koyucu nezdinde de dikkate alındığının bir göstergesi olarak yorumlanabilir.

TCK madde 79 hükmünün hem madde metninde hem de gerekçesinde *kaçak göçmen* ifadesinin artık kullanılmadığı görülmektedir. Daha önceki bölümlerde açıklandığı üzere pejoratif yönleri nedeniyle bu çalışmada bu ifadenin kullanılması tercih edilmemiştir. Mülga TCK'nın 201/a hükmünün madde metninde bu ifade kullanılmaktaydı⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ TCK Tasarısı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, s.22, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 01/12/2022.

⁷⁰⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 2.2.2. *201/a Hükmü ve Sonrasındaki Durum* başlığı altında yapılan açıklamalar.

Bu durumla bağlantılı olarak yine hem madde metninde hem de gerekçede göçmenlerin bu suçun mağduru olduğuna ilişkin ifadelere yer verilmiştir. Madde metninde göçmenlerden açıkça *mağdurlar* olarak bahsedilirken gerekçede; “*suç örgütlerinin eline düşen çaresiz insanlar*”, *yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlıkları bakımından onarılamayacak zararlara uğrayabilen kişiler, suçun asıl mağdurları, çaresizlik ve yoksulluk nedeniyle kendilerine bir çözüm yolu arayan insanlar* olarak bahsedilmiştir⁷⁰⁶. Mülga TCK’da göçmenlerin bu suçun mağduru olduğuna dair ifadeler yalnızca gerekçede yer almaktaydı⁷⁰⁷.

TCK madde 79 hükmünün ilk halinde nitelikli unsur olarak yalnızca suçun örgütlü olarak işlenmesine yer verilmesi, bu hükmü, insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlar açısından hem Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün gereklerinin hem de Mülga TCK’nın 201/a hükmünün gerisinde bırakmıştı. 2010 yılında 6008 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle düzenlemenin Protokolle ve 201/a hükmüyle uyumlu hale getirilmesi, göçmenlerin insan güvenliğine dair yaklaşımlar açısından olumlu bir gelişme olmuştur⁷⁰⁸.

Mevcut durumda TCK madde 79 hükmünün önceki düzenlemelere göre insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlarla daha uyumlu olduğu söylenebilir.

3.4. YAPTIRIM

Yaptırım, kişilerin yükümlülüklerine uymayarak işledikleri suç teşkil eden haksızlığa bağlanan hukuki sonuç olarak tanımlanabilir⁷⁰⁹. TCK’da yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirlerinden oluşur⁷¹⁰. Cezalar, hapis cezaları ve adli para cezaları olarak ikiye ayrılmakta olup hapis cezaları da kendi içinde ağırlaştırılmış

⁷⁰⁶ İlgili madde gerekçeleri için bkz. Lexpera, Türk Ceza Kanunu (5237) – Madde Gerekçesi, <https://www.lexpera.com.tr/>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 25/12/2022.

⁷⁰⁷ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 2.2.2. *201/a Hükmü ve Sonrasındaki Durum* başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁷⁰⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 2.3.4.6. *Suçun Nitelikli Unsurları* başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁷⁰⁹ Özgenç, *op. cit.*, s.697; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.547; Demirbaş, *op. cit.*, s.563.

⁷¹⁰ Özgenç, *op. cit.*, s.697; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.547; Demirbaş, *op. cit.*, s.571; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.583; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, ss.854-855.

müebbet, müebbet ve süreli hapis cezaları olarak üçe ayrılmaktadır⁷¹¹. Hapis cezaları, özgürlüğü bağlayıcı cezalar olarak tanımlanırken; adli para cezaları, failin malvarlığına yönelik cezalardır ve işlenen suç nedeniyle failden alınan bir miktar paranın devlet hazinesine ödenmesi şeklinde tanımlanabilir⁷¹². Güvenlik tedbirleri ise işlenen suç nedeniyle kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın fail hakkında ya da suçun konusuyla ya da suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan koruma / iyileştirme amacına yönelik yaptırımlardır⁷¹³. Güvenlik tedbirleri ceza değildir, bastırıcı ya da önleyici nitelikte⁷¹⁴ çok çeşitli yaptırımlara karşılık gelirler. Bunlar, TCK'nın 53-60. maddeleri arasında düzenlendiği haliyle, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlulara özgü güvenlik tedbirleri, sınır dışı edilme ile son olarak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri olarak sayılabilir⁷¹⁵.

TCK madde 79/1 hükmünde suçun temel şeklinin yaptırımını “*üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası*” olarak belirlenmiştir⁷¹⁶. Cezanın bu şekilde hem hapis hem de adli para cezası olarak öngörülmesi öğretide, çifte değerlendirme yasağına aykırı olması nedeniyle eleştirilmiştir⁷¹⁷. Suçun nitelikli hallerine bakıldığında, verilecek ceza hususunda bir ayırım yapılarak suçun; mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturmak suretiyle ya da mağdurların onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılması suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezaların *yarısından üçte ikisine kadar artırılacağı*, bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halindeyse cezanın, *yarısından bir katına*

⁷¹¹ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.583. Cezalar ve güvenlik tedbirleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ibid.*, ss.589-667; Özgenç, *op. cit.*, ss.697-895; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, ss.843-1049.

⁷¹² Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.5890 ve 614; Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, s.555 ve 567; Demirbaş, *op. cit.*, s.590 ve 630.

⁷¹³ Özgenç, *op. cit.*, ss.830-831.

⁷¹⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.623.

⁷¹⁵ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.612-613; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Genel Hükümler*, *op. cit.*, s.623; Özgenç, *op. cit.*, ss.834-835, Özgenç, sayılan bu güvenlik tedbirlerine, TCK madde 50'de düzenlenen *kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak güvenlik tedbirlerini* de eklemektedir.

⁷¹⁶ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.40; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.48.

⁷¹⁷ Kangal, *op. cit.*, s.267.

kadar artırılacağı görülmektedir. (TCK madde 79/2 ve 3). Ayrıca belirtmek gerekir ki; göçmen kaçakçılığı suçu, bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında, terör amacıyla işlenirse, 3713 sayılı TMK'nın 5. maddesi gereğince verilecek cezanın arttırılması gerekmektedir⁷¹⁸.

Göçmen kaçakçılığı suçunda güvenlik tedbirlerinden müsadere kurumu sıkça gündeme gelebilmektedir. Müsadere, kanunda yazılı olan hallerde, mahkeme kararıyla eşya ya da kazanç gibi belirli malların mülkiyetinin maliklerinden alınarak devlete verilmesini sağlayan bir kurumdur⁷¹⁹. Suçun işlenmesine tahsis edilen ya da işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesi kapsamında ortaya çıkan eşya ya da kazancın devlete geçmesi olarak anlaşılabilir⁷²⁰. Müsadere, TCK'da temel olarak *eşya (madde 54) ve kazanç (madde 55) müsaderesi* olarak ikiye ayrılmıştır ve kasten işlenen suçlarla bağlantılı olarak uygulanabilecek bir güvenlik tedbiri olarak belirlenmiştir⁷²¹. Müsadere, eşya müsaderesinin bir alt türü olan *eş değer müsadere* ile kazanç müsaderesinin bir alt türü olan *kaim değer müsaderesi* de dahil edilerek dörtlü bir sınıflandırmaya da tabii tutulabilir⁷²².

TCK madde 54 hükmünde düzenlenen eşya müsaderesinde; suçun işlenmesinde kullanılmış, suçun işlenmesine tahsis edilmiş ya da işlenen suç neticesinde elde edilmiş bir eşya söz konusudur. Madde 54/4 hükmünde üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda yukarıda diğer başlıklar altında çeşitli vesilelerle değindiğimiz üzere; bot, tekne, araba, kamyon, tır ya da gemi gibi eşyalar müsadereye konu olabilir⁷²³. Madde 54 hükmü gereğince, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyalarsa kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olmaları durumunda müsadere edilir. Eşya müsaderesi bakımından iyiniyetli üçüncü kişilerin durumu önem arz etmekte

⁷¹⁸ Kangal, *op. cit.*, s.268.

⁷¹⁹ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, s.707.

⁷²⁰ Koca / Üzülmöz, *op. cit.*, ss.624-631.

⁷²¹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, ss.41-42; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.48-49; Erel, *op. cit.*, ss.295-298; Kangal, *op. cit.*, s.268-271; Doğan, *op. cit.*, ss.177-178.

⁷²² Doğan, *op. cit.*, s.178.

⁷²³ Kangal, *op. cit.*, ss.268-269; Doğan, *op. cit.*, ss.178-179.

olup madde 54 hükmünde eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması açıkça hüküm altına alınmıştır. Burada kişinin iyiniyetli olduğunun kabul edilebilmesi için söz konusu eşyanın suçun işlenmesinde kullanıldığını / kullanılacağını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir⁷²⁴. Örneğin, teknesini suçta kullanılacağını bilerek faillere veren kişi bakımından bu kişi suça iştirak etmemiş olsa dahi eşya müsadere söz konusu olacaktır. Ayrıca belirtelim ki; madde 54/1/son cümle uyarınca; somut olayda iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı haklar söz konusuysa müsadere kararı, bu hak saklı kalmak kaydıyla verilecektir. Önemli bir başka husus, madde 54/3 hükmüne göre; suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça göre daha ağır sonuçlar doğuracağı ve böylece hakkaniyete aykırı bir durum oluşacağı anlaşıldığında hakimin müsadereye hükmetmeyebileceğinin düzenlenmesidir⁷²⁵. Bu şekilde müsadere orantılı müdahale hususunun altı çizilmiş olup Yargıtay kararlarına da bu husus yansımıştır⁷²⁶. Orantılı müdahale ile bağlantılı olarak belirtmek gerekir ki; söz konusu eşyanın bir kısmının müsadere edilmesi gerekiyor ve bütününe zarar vermeksizin bu mümkün olmuyorsa yalnızca ilgili kısmın müsadere karar verilir (madde 54/5). Yine birden fazla kişinin paydaş olduğu bir eşya söz konusuysa yalnızca failin payının müsadere hükmolunacaktır (madde 54/6). Son olarak eşya müsadere bahsinde madde 54/2 hükmüyle eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması söz konusu olursa eşyanın değeri kadar paranın müsadere karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu

⁷²⁴ Doğan, *op. cit.*, s.180.

⁷²⁵ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.41-42; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.48-49; Erel, *op. cit.*, ss.295-297; Doğan, *op. cit.*, ss.178-181; Kangal, *op. cit.*, ss.269-271.

⁷²⁶ *Ibid.*, ss.180-181. Doğan'ın da çalışmasında yer verdiği konuya ilişkin güncel Yargıtay kararına göre; "...Suçta kullanılması nedeniyle müsadere karar verilen LAK isimli sürat teknesinin kayden maliki olan Whitburn Marine Company LTD. Şirket yetkilisi duruşmaya davet edilip, beyanının alınmasından ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesinden sonra bu şirketin iyiniyetli 3. kişi olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmadan ve TCK'nın 54/3. maddesindeki, "Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmedilmeyebilir." biçimindeki düzenleme dikkate alınarak teknenin suç tarihi itibarıyla değeri ile suçtan elde edilecek maddi menfaat arasındaki fark tespit edilmeden ve müsadere kararına nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağına dair somut gerekçelerle bir değerlendirme yapılmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle müsadere kararı verilmesi...", Lexpera, www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 05/02/2023.

durum eş değer müsadere olarak da isimlendirilmektedir ve göçmen kaçakçılığının da çoğunlukla dahil olduğu örgütlü suçlulukla mücadele önemli olduğu vurgulanmaktadır⁷²⁷.

Kazanç müsaderesi ise TCK madde 55 hükmüyle düzenlenmekte olup suçun işlenmesi için faile sağlanan menfaatler ve bunların değerlendirilmesi, dönüştürülmesi sonucunda ortaya çıkan kazançların iade edilmemiş olmak kaydıyla müsadere edilmesine karşılık gelmektedir⁷²⁸. Bu anlamda göçmen kaçakçılığı suçu bakımından failin mağdurlardan elde ettiği menfaatlerin müsadere edilebilmesi için söz konusu menfaatlerin mağdura / mağdurlara iade edilemiyor olması gerekmektedir⁷²⁹. Kazanç müsaderesine ilişkin önemli bir husus da madde 55/2 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre; müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların ilgisine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilecektir. Bu durum kaim değer müsaderesi olarak adlandırılmaktadır⁷³⁰.

Müsadere bahsinde üzerinde durulması gereken önemli bir konu da AYM'nin Eyyüp Baran kararıdır⁷³¹. Karara konu olayda; başvuru, trafik sicilinde kendisi adına kayıtlı aracın satışı için A.T. ile anlaşmalarını, bir miktar parayı da peşin aldığını ve aracı teslim ettiğini ancak bu aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle kaydına tedbir şerhi konulduğunu ve A.T.nin bu aracı satın almaktan vazgeçtiğini, ceza yargılaması neticesinde kendisinin beraatine, aracının ise müsaderesine karar verildiğini; aracın suçta kullanıldığına ilişkin olarak dosya kapsamında yeterli delil bulunmadığını ve müsadere kararının orantısız olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür⁷³². AYM burada yaptığı incelemede; başvuru konusunu aracı, bir suçun işlenmesinde bizzat kullanmasa da aracın haricen satışını

⁷²⁷ Doğan, *op. cit.*, ss.181-182.

⁷²⁸ Kangal, *op. cit.*, s.271; Erel, *op. cit.*, s.298; Doğan, *op. cit.*, s.182.

⁷²⁹ Doğan, *op. cit.*, ss.182-183. Doğan, burada isabetli şekilde madde 55 metninde *maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi* halinden söz edildiği için üçüncü kişilerden temin edilen menfaatin kime iade edileceğinin tartışmalı olduğunu, konu hakkında mevzuat değişikliği gerektiğini ifade etmektedir.

⁷³⁰ *Ibid.*, s.183.

⁷³¹ AYM, Eyyüp Baran, 29/09/2016 tarih ve 2014/8060 başvuru numaralı karar.

⁷³² *Ibid.*, para.42.

yapmak suretiyle kullanımı ve işletilmesi yönündeki tasarrufu bir başkasına bırakmıştır. Mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacağı ve başvurucunun aracın resmi şekilde satış işleminin yapmadığı gözetildiğinde, bu aracın işletilmesi ve kullanılması nedeniyle doğan sonuçlara da katlanmak zorunda olduğunu öngörmek durumundadır. Bu anlamda aracın bir suçta kullanılmaması için başvurucunun üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenebilir. Netice itibariyle AYM, müdahalenin amacıyla başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varmıştır. Doğan'a göre; bu kararda AYM'nin başvurucunun iyiniyetli olup olmadığına dair yaptığı değerlendirme önem taşımaktadır, başvurucunun aracını haricen satması tek başına kötü niyetli olduğu anlamına gelmese de olayın bir bütün olarak değerlendirilerek başvurucunun üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediğinin böylece iyiniyetli olarak kabul edilemeyeceğinin tespiti önemlidir⁷³³.

Müsadereye ilişkin açıklamaları bu şekilde tamamladıktan sonra ayrıca belirtelim ki, güvenlik tedbirlerinden biri olan sınır dışı etme, suçun failinin yabancı olması halinde gündeme gelmektedir⁷³⁴. Tüzel kişiler bakımından güvenlik tedbiri konusundaysa TCK madde 79/4 hükmünden yola çıkarak göçmen kaçakçılığı suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında ve tüzel kişinin yararına olacak şekilde işlenmesi halinde, ölçülük ilkesi de gözetilerek tüzel kişi hakkında iznin iptali ya da müsadere şeklinde güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği söylenebilir⁷³⁵.

⁷³³ Doğan, *op. cit.*, ss.182-183.

⁷³⁴ *Ibid.*, ss.186-187.

⁷³⁵ Kangal, *op. cit.*, ss.271-272; İnceoğlu, *op. cit.*, s.429; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.42; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.49-50.

3.5. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR⁷³⁶

3.5.1. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Kural olarak, işlenen bir suç nedeniyle yapılacak soruşturma ve kovuşturma işlemleri, kamu adına re'sen yürütülmektedir ancak *şikayete bağlı suçlar* olarak adlandırılan kimi suçlarda kanun koyucu *şikayet şartı* getirmiştir⁷³⁷. Bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması için kural olarak *şikayet şartı* aranmadığına göre, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça ilgili suçun takibinin *şikayete bağlı* olduğunu kabul etmek gerekecektir. Nitekim Kanun'da buna ilişkin bir belirleme olmadığından göçmen kaçakçılığı suçu, re'sen soruşturulacak ve kovuşturulacak suçlar arasındadır⁷³⁸. Bunun yanında, göçmenlerin kovuşturmasının her aşamasında *şikayetçi* olarak kamu davasına katılabilecekleri de kabul edilmelidir⁷³⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçu katalog suçlardan olduğundan, soruşturma ve kovuşturma aşamasında, 5271 sayılı CMK'da düzenlenen çeşitli koruma tedbirlerine diğer şartlar da mevcutsa başvurulması mümkündür⁷⁴⁰. Bu koruma tedbirleri sırasıyla; *taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma* başlıklı madde 128; *şirket yönetimi için kayyım tayini* başlıklı madde 133; *iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması* başlıklı madde 135; teknik araçlarla izleme başlıklı madde 140; zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi başlıklı madde 248 hükümlerinde düzenlenen tedbirlerdir. Bunların göçmen kaçakçılığı suçu bakımından da uygulanabileceği her bir madde metninde belirtilmektedir. CMK madde 140 hükmü kapsamında söylenebilir ki; göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka

⁷³⁶ *Muhakeme Usulü* ya da *Muhakemeye İlişkin Kurallar* olarak ifade edilebilen bu konu, pek çok alt başlığa bölünerek incelenmiştir. Bu alt başlıklar konusunda, Saydam'ın çalışmasındaki sıralama ve başlıklandırma takip edilmiştir. Bkz. Saydam, *op. cit.*, ss.232-241.

⁷³⁷ Özgenç, *op. cit.*, s.686; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, s.372; Demirbaş, *op. cit.*, ss.216-217.

⁷³⁸ Artuk / Gökcen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.39; Kangal, *op. cit.*, s.272; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.47; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, s.82; Doğan, *op. cit.*, s.187; Özen, *op. cit.*, s.46; Bayraktar / Kurt, *op. cit.*, s.157.

⁷³⁹ İnceoğlu, *op. cit.*, s.429.

⁷⁴⁰ Saydam, *op. cit.*, ss.233-234; Kangal, *op. cit.*, s.274, Kangal koruma tedbirlerine ilişkin olarak yalnızca madde 133, 135 ve 140 hükümlerini saymıştır.

suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilecek, ses veya görüntü kaydı alınabilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından soruşturma ve kovuşturma usulü başlıklı bu bölümde değinilmesi gereken diğer bir önemli husus ise 6458 sayılı YUKK'un Ek Madde 1 hükmünde düzenlenen *göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan araca elkoyma* başlıklı özel elkoyma hükmüdür⁷⁴¹. Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde, çeşitli ulaşım araçlarının kullanılması neredeyse olmazsa olmaz nitelikte olup bunlar; otomobilden TIR'a, basit bir bottan bir gemiye kadar birbirinden çok farklı araçlar olabilmektedir⁷⁴². İnsan güvenliğine yönelik tehditler de çoğu defa bu araçlardan kaynaklı sorunlar nedeniyle gündeme gelmektedir. Bu nedenle göçmenlerin güvenliğinin sağlanması bakımından cezalandırmanın yanı sıra el koyma tedbiri de büyük önem taşımaktadır⁷⁴³. Esasında, CMK'nın el koyma ve TCK'nın müsadereye ilişkin hükümleri kapsamında konu değerlendirilirken YUKK'a 2017 yılında eklenen bir ek maddeyle el koyma bahsi tekrar düzenlenmiştir⁷⁴⁴. Bu yeni düzenlemeyle suçun işlenmesinde kullanılan aracın kovuşturma bitmeden tasfiyesine imkan sağlanmakta, böylece müsadere bakımından da önemli sonuçlar doğmakta, söz konusu araçlar kime ait olup olmadığına bakılmaksızın değeri depo edilmediği

⁷⁴¹ Doğan, *op. cit.*, ss.190-202; İnceoğlu, *op. cit.*, ss.428-429; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, *op. cit.*, ss.40-41.

⁷⁴² Doğan, *op. cit.*, s.190.

⁷⁴³ *Ibid.*, s.191.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, s.191. Bahsi geçen *göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan araca el koyma* başlıklı Ek Madde 1 hükmü şu şekildedir: “(1) Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur. (2) Birinci fıkraya göre elkonulan aracın; a) Soruşturma ve kovuşturma devam ederken aynı suçun işlenmesinde tekrar kullanılması, b) Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması, c) Toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi, ç) Suçun işlenmesini kolaylaştıracak özel tertibatının bulunması, hallerinden birinin varlığı durumunda, elkonulan araç sahibine iade edilmez. Bu durumda sahibinin, aracın değeri kadar teminatı elkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde Maliye Bakanlığına teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, Maliye Bakanlığı tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden aracın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır. (3) İkinci fıkra hükmünün uygulanmasındaki değerden, kara araçlarında kasko değeri; deniz araçlarında tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız araçlar ile hava ve demiryolu araçlarında ise piyasa değeri anlaşılır.”

takdirde tasfiye edilebileceğinden iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının zarar görmesi tehlikesi de bulunmaktadır⁷⁴⁵. Bu kapsamda söz konusu hükmün önemli sonuçlar doğurduğu ve özellikle iyiniyetli üçüncü kişileri koruyacak şekilde revize edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁴⁶.

Soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin son olarak belirtelim ki, CMK'nın tutuklamaya ilişkin 100. maddesinde 06/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı *Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un*⁷⁴⁷ 58. maddesiyle önemli bir değişiklik yapılmış ve göçmen kaçakçılığı suçu ile insan ticareti suçu, katalog suçlar arasına eklenmiştir. Mevcut durumda göçmen kaçakçılığı suçu bakımından başlatılan bir soruşturma kapsamında fail ya da failer bakımından bir tutuklama nedeninin var olduğu kabul edilecektir.

3.5.2. Dava Zamanaşımı

Dava Zamanaşımını düzenleyen TCK madde 66 hükmü kapsamında, bu suçun temel şekli ve nitelikli halinin dava zamanaşımı süresi on beş yıl olup⁷⁴⁸ TCK madde 67'de düzenlenen dava zamanaşımını kesen bir sebep varsa en fazla yarısına kadar uzatılabilecektir⁷⁴⁹.

3.5.3. Görevli Mahkeme

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un⁷⁵⁰ (metin içinde bundan sonra *5235 sayılı Kanun* olarak kullanılacaktır) 11. maddesi kapsamında,

⁷⁴⁵ Doğan, *op. cit.*, ss.198-202. Doğan, söz konusu düzenlemeye ilişkin olarak yukarıda bahsedilen hususlarda son derece kapsamlı değerlendirmeler yapmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için ilgili çalışmaya bakılabilir.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, s.202.

⁷⁴⁷ Kanun 24/12/2019 tarih ve 30988 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁴⁸ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.40; Saydam, *op. cit.*, s.240; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.48.

⁷⁴⁹ Saydam, *op. cit.*, s.240.

⁷⁵⁰ 07/10/2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan bu kanun, *Yürürlük* başlıklı madde 55 hükmü kapsamında 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

kural olarak Sulh Ceza Hakimliği ile Ağır Ceza Mahkemesinin görevlerinin dışında kalan dava ve işler Asliye Ceza Mahkemesince görülecektir. Bu kapsamda, 5235 sayılı Kanun'a bakıldığında, madde 10/1 hükmünde⁷⁵¹ Sulh Ceza Hakimliklerinin, 12. maddesindeyse⁷⁵² Ağır Ceza Mahkemesinin görevleri belirlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçu özellikle belirlenen yaptırım itibariyle her iki kapsamda da değerlendirilemediğinden görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesi olmaktadır⁷⁵³. Ancak göçmen kaçakçılığı suçu, bir suç örgütü ya da terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmişse artık 5235 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kapsamında (madde 12 ve madde 15/4) Ağır Ceza Mahkemesi görevli olacaktır⁷⁵⁴.

3.5.4. Yetkili Mahkeme

CMK madde 12/1 hükmünde "davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir" denilmek suretiyle yetkiye ilişkin temel kural belirlenmiştir⁷⁵⁵. İlk seçimlik hareket olan yabancının ülkeye sokulması hareketinde, suçun işlendiği yerden ülkeye giriş yapılan yer anlaşılmaktayken; ikinci seçimlik harekette mütemadi suç söz konusu olduğundan kesintinin gerçekleştiği yer; üçüncü seçimlik hareket bakımındansa göçmenlerin ülke dışına çıkarıldığı yer anlaşılmaktadır⁷⁵⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından genellikle suçun işlendiği yerin belirlenmesi son derece zor olduğundan özel yetki kuralının sıklıkla gündeme

⁷⁵¹ 5235 sayılı Kanun'un madde 10/1 hükmüne göre; Sulh Ceza Hakimlikleri kural olarak yürütülen soruşturmalarda hakim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir.

⁷⁵² 5235 sayılı Kanun'un madde 12 hükmüne göre; maddede sayılan suçlarla ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işler, kural olarak Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanındadır.

⁷⁵³ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, op. cit., s.40; Yenidünya / Alşahin, op. cit., s.48; Kangal, op. cit., s.272; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, op. cit., s.84; Doğan, op. cit., s.189; Bayraktar / Kurt, op. cit., s.157; İnceoğlu, op. cit., s.428; Saydam, op. cit., ss.237-238.

⁷⁵⁴ Kangal, op. cit., s.272.

⁷⁵⁵ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler*, op. cit., s.39; Yenidünya / Alşahin, op. cit., s.47; Saydam, op. cit., s.234; Doğan, op. cit., s.188; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler*, op. cit., s.83.

⁷⁵⁶ Saydam, op. cit., ss.234-235.

gelmesi beklenmelidir⁷⁵⁷. Bu anlamda CMK madde 13 hükmü kapsamında suçun işlendiği yer belli değilse özel yetki kuralı gereğince şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmadıysa yerleşim yeri, yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin olduğu yer ve son olarak bunları belirlenme imkanı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır⁷⁵⁸. Suçun sıklıkla gemide ve denizde işlenmesi bakımındansa CMK madde 15 hükmünde belirlenen kurallara göre yetkili mahkeme tespit edilecektir⁷⁵⁹.

3.5.5. Suçun Yabancı Ülkede İşlenmesi

TCK madde 13 hükmü, belirli suçların yabancı ya da vatandaş tarafından, yabancı bir devletin ülkesinde işlenmesi durumunda, Adalet Bakanı’nın talebi üzerine, Türk Hukuku’na göre yargılama yapılmasına imkan tanımaktadır⁷⁶⁰. Evrensellik ilkesinin uygulandığı bu durumda yapılacak yargılama için failin Türkiye’de bulunması şartı aranmaktadır⁷⁶¹. Göçmen kaçakçılığı suçu da TCK madde 13’te sayılan suçlardan biri olduğundan bu suç, yabancı bir devletin ülkesinde işlense dahi Türkiye’de yargılanabilecektir⁷⁶².

TCK madde 13/3 hükmü kapsamında, non bis in idem ilkesine bir istisna tanındığı, böylece yurtdışında işlenen göçmen kaçakçılığı suçunun failinin, yurtdışında yargılanmış ve hakkında bir karar verilmiş olduğu hallerde bile

⁷⁵⁷ Doğan, *op. cit.*, s.188; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.83; Saydam, *op. cit.*, s.235.

⁷⁵⁸ Bkz. CMK’nın 13. maddesinin 1. 2. ve 3. fıkralarında belirtilen özel yetki kuralları. Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Doğan, *op. cit.*, ss.188-189; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.83; Saydam, *op. cit.*, s.235; İnceoğlu, *op. cit.*, s.427.

⁷⁵⁹ CMK’nın “Deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki” başlıklı 15. maddesine göre; göçmen kaçakçılığı suçu, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışındayken işlenmişse ya da Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtlarında işlenmişse ilgili aracın ilk uğradığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. Ülke içinde aynı araçlarda / araçlarla işlenmişse de bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. CMK madde 15 kapsamında konuyu ele alan çalışmalar için bkz. Doğan, *op. cit.*, s.188; Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.83; Saydam, *op. cit.*, ss.235-236; İnceoğlu, *op. cit.*, s.427.

⁷⁶⁰ Özgenç, *op. cit.*, s.977; Koca / Üzülmüş, *op. cit.*, ss.767-769; Demirbaş, *op. cit.*, ss.177-178.

⁷⁶¹ Özgenç, *op. cit.*, s.985; Kangal, *op. cit.*, s.274; Öğretide failin Türkiye’de bulunmasının şart olmadığı da ifade edilmektedir. Aksi yöndeki bu görüşler için bkz. Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.40; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.48.

⁷⁶² Özgenç, *op. cit.*, ss.969-987; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.40; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, ss.47-48; Kangal, *op. cit.*, s.274; İnceoğlu, *op. cit.*, s.422.

Türkiye’de yargılanmasına imkan sağlandığı anlaşılmaktadır⁷⁶³. Ayrıca aynı suç bakımından fail hakkında yabancı bir devlet mahkemesince verilen mahkumiyet kararı kısmen ya da tümüyle infaz edilmişse Türk mahkemeleri tarafından verilecek cezadan mahsup edilecektir⁷⁶⁴. Ancak belirtelim ki, öğretide İnceoğlu, evrensel yargı yetkisi kapsamında düzenlenen TCK madde 13/1/a hükmünün bu yetkinin amacıyla bağdaşmadığını, uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemelerle uyuşmadığını, bu haliyle hukuka aykırı olduğunu ifade etmekte, Yargıtay uygulamasının da tamamen başka gerekçelere dayansa da Türkiye’de yeniden yargılama yapılmaması yönünde olduğunu belirtmektedir⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Kangal, *op. cit.*, ss.274-275; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.40; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.48.

⁷⁶⁴ Kangal, *op. cit.*, s.275; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, *Özel Hükümler, op. cit.*, s.40; Yenidünya / Alşahin, *op. cit.*, s.48.

⁷⁶⁵ İnceoğlu, *op. cit.*, ss.425-426, Yazar, çalışmasının konuya ilişkin kısmında göçmen kaçakçılığı suçunu, TCK madde 13 hükmü ve *non bis in idem ilkesi* bağlamında ele almakta, bunu yaparken *Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi* ve *Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi* hükümleri kapsamında değerlendirmelerde bulunmaktadır. Yazarın konuya ilişkin görüşlerinin tamamı için bkz. *Ibid.*, ss.422-427.

SONUÇ

Bu çalışmada, TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu esasen; suçun unsurları, kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım ve muhakeme usulü bağlamında ele alınmıştır. Ancak bu inceleme yapılırken uluslararası ilişkiler literatüründen ödünç alınan güvenlik kavramı çerçevesinde de değerlendirmeler yapılmış ve konunun insan güvenliği bakımından nasıl bir görünüm arz ettiği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmada öncelikle göç ve uluslararası göç kavramları üzerinde durulmuş, burada göçün dinamik, çok boyutlu ve disiplinler arası bir kavram olduğu ortaya konularak çalışmanın sınırlılıkları dahilinde uluslararası göç üzerinde durulması gerektiği tespit edilmiştir. Göçün uluslararası yönünün vurgulanması bu çalışma açısından önemli olmuştur çünkü bizatihi göçmen kaçakçılığı suçu, uluslararası bir sınırın geçilmesine (*sınıraşan suç*) işaret etmektedir. Konunun devamında, uluslararası göçün öznesi ele alınmış ve öznenin, çok geniş bir spektrumda pek çok yabancı kategorisine denk düşen ve vatandaşları da içeren bir kavram olarak *göçmen* olduğu sonucuna varılmıştır. Burada göçmen kavramının içine savaş ve zulümden (*persecution*) kaçan kişilerin dahil edilip edilmeyeceği, Carling'in görüşlerine dayanarak kapsayıcı ve artıkcı yaklaşımlar dahilinde tartışılmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından kapsayıcı tanımların esas olduğu sonucuna varılmıştır.

Bunu takiben göçün nedenleri konusu, Lee'nin itme-çekme kuramı bağlamında incelenmiştir. Burada göçün nedenlerinin çok sayıda ve iç içe geçmiş olduğu belirlenmiş, çalışmanın sınırlılıkları da gözetilerek bu nedenler; sosyoekonomik, doğal ve siyasi nedenler olarak üçe ayrılmıştır. Bunun arkasından göçün çeşitleri incelenmiş; sığınma ile düzenli, düzensiz ve transit göç kavramları ele alınmıştır. Bu çalışma kapsamında merkezi bir öneme sahip olan düzensiz göçün, göçmen kaçakçılığıyla yakın ilişki içinde olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca kullanılan dil açısından son derece önemli bulduğumuz bir konuya değinilmiş, pejoratif anlamlara sahip *kaçak göçmen* ve *yasadışı göçmen* başta olmak üzere çeşitli ifadelerin göçmenleri ifade etmek üzere kullanılması konusu incelenmiş ve

sonuçta bu ifadeler yerine, düzensiz ifadesinin kullanılması (düzensiz göç, düzensiz göçmen gibi) tercih edilmiştir.

Devamında *göçün güvenikleştirilmesi* kapsamında, sırasıyla *devletin güvenliği*, *göç bariyerleri* ve *göç endüstrisi* kavramları üzerinde durularak bunlarla göçmen kaçakçılığı faaliyetleri arasındaki sıkı ilişkinin ve nedenselliğin altı çizilmiştir. Buna göre; küreselleşme sonrası dönemde, uluslararası göç hareketlerindeki artışa bağlı olarak göçün güvenikleştirilmesi gündeme gelmiştir. Bu durum, beşeri göç bariyerlerinin artmasına yol açmıştır. Fiziki bariyerlerin üzerine eklenen beşeri göç bariyerleri kaçınılmaz bir şekilde göç endüstrisini beslemiştir. Göç endüstrisinin *rahatsız edici ve dikkat çekici bir görünümü olan göçmen kaçakçılığı* da bu şartlar altında daha çok talep edilmeye, daha sık görülmeye başlamıştır. Çeşitli nedenlerle ülkesini terk etmek isteyen/terk etmek zorunda kalan ancak düzenli yollarla bunu gerçekleştirme imkanı bulunmayan göçmenler bir gereklilik/zorunluluk bilinciyle göçmen kaçakçılığına yönelmektedir. Böylece göçmen kaçakçılığı, düzensiz göçün adeta tamamlayıcı bir parçası haline gelmiştir.

Ancak göçmen kaçakçılığı faaliyetlerinde devletin güvenliğine ilişkin risklerin yanı sıra göçmenlerin yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlıkları bakımından da ciddi riskler bulunmaktadır. İnsan güvenliği kavramı bu noktada devreye girmektedir ve devletin güvenliğine yönelik mutlak yaklaşımların yanında göçmenlerin güvenliğinin sağlanmasını gerekliliğini hatırlatmaktadır. Gerçekten de giderek daha da katılaştıran sınır güvenliği rejimleri, göç yolunda maruz kalınan kötü muamele ve ayrımcılık uygulamaları, hayati tehlikeler, göçmenler açısından insan güvenliğine yönelik tehditler arasında sayılabilir. Günümüzde göçmenlerin *kaçak, illegal* olarak adlandırılması ve *kriminalize edilmesiyle* de uyumlu şekilde insan güvenliği ile devlet güvenliği arasında bir çelişki algılanmaktadır. Devletin güvenliğine çoğu durumda mutlak olarak bakılması, bu kavramı insan güvenliğiyle birlikte düşünmeyi zorlaştırırsa da bu iki yaklaşım esasında birlikte değerlendirilmelidir.

Günümüzde göçmen kaçakçılığı faaliyetleri küresel ve sınıraşan bir soruna işaret etmekte ve sıklıkla organize şekilde işlenmektedir. Bu kapsamda, 2000

yılında, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol kapsamında bu sorun ele alınmış, ilk defa bir uluslararası metinde kavram tanımlanmış ve taraf devletlere göçmen kaçakçılığını suç haline getirme konusunda yükümlülük getirilmiştir. Türkiye'nin bulunduğu konum ve ülkedeki sığınmacı/mülteci sayısı gözetildiğinde göçmen kaçakçılığı suçu, Türkiye'de de önemli bir soruna işaret etmektedir. Bu anlamda Türk Hukuku'nda göçmen kaçakçılığı faaliyetleri, söz konusu Sözleşme ve Protokol hükümleri doğrultusunda ivedilikle suç haline getirilmiştir. Mevcut durumda suç, TCK'da, Uluslararası Suçlar başlıklı İkinci Kitabın ilk kısmında 79. maddede düzenlenmektedir.

Türk Hukuku'nda göçmen kaçakçılığı suçu ilk olarak Mülga TCK'nın 201/a hükmüyle düzenlenmiştir. Ancak bundan önce de konunun esasen Pasaport Kanunu'nda düzenlenen kimi suçlar kapsamında ele alındığı söylenebilir. Bu suçlarla korunmak istenen hukuki değer, ülkeye giriş ve ülkeden çıkışta düzensizliğin önlenerek kamu düzeninin korunması ve suçla mücadelenin sağlanması olmuştur. Yine bu suçlar bakımından göçmenlerin yaşam hakkı vücut dokunulmazlığı ve kişi hürriyeti gibi göçmen kaçakçılığı suçunda korunan başkaca hukuki değerler söz konusu değildir. Bu anlamda devletin ve sınırlarının güvenliğinin korunmasının temel kaygı olduğu, böylece, bu dönemin devletin güvenliği ve / veya insan güvenliği tartışmasında bir veya dönemi olduğunu söylenebilecektir.

Mülga TCK'nın 201/a hükmüne bakıldığında, gerekçede göçmenlerin suçun mağduru olduğuna dair ifadeler yer verildiği ve maddenin üçüncü fıkrasında suçun, göçmenlerin yaşamlarının veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye sokulması ile insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz bırakılarak işlenmesi hallerinde verilecek cezaların artırılacağı düzenlendiği görülmektedir. Her iki durum ve özellikle suçun nitelikli hallerinin varlığı, kanun koyucu tarafından, göçmenlerin işlenen suç nedeniyle bir haksızlığa uğradığının kabul edildiğini ve yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve insan onuru gibi değerlerin dikkate alındığını düşündürmektedir. Ancak buna karşılık 201/a

hükmü, *İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu durum korunan hukuki yararın, esasen iş ve çalışma özgürlüğü olarak ele aldığına işaret etmektedir. Göçmenlerin insan güvenliğine dair maddede yer alan ifadelerle çelişki oluşturan bir durumdur. Ayrıca madde metninde ve gerekçede *kaçak göçmenler* ifadesinin kullanılmış olmasının insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlarla uyumlu olmadığı söylenebilir.

Çalışmanın devamında TCK madde 79 kapsamındaki değerlendirmelere geçilerek suçun TCK sistematığı içindeki yeri ve suçla korunan hukuki değer konuları, güncel tartışmalar ışığında incelenmiş, uluslararası suç ve sınıraşan suç kavramlarından bahsedilerek göçmen kaçakçılığı suçunun bir sınıraşan suç olduğu belirtilmiştir. Korunan hukuki değerlerin karma nitelikte olduğu; yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü, insan onuru, malvarlığı hakları, kamu düzeni ve ekonomisi, devletin egemenlik yetkileri ve uluslararası toplum düzeni gibi pek çok korunan hukuki değer olabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Korunan hukuki değerlerden de görüleceği üzere bu suçun yalnızca devletin güvenliğine ilişkin olmadığı gözetilerek öğretide de kimi yazarların ileri sürdüğü üzere, suçun TCK sistematığı içindeki yerinin isabetli olmadığı, özel bir kanunda düzenlenmesinin daha uygun olabileceği değerlendirilmiştir.

Suçun yapısına ilişkin olarak TCK'ya ve öğretideki çoğunluk görüşüne uygun biçimde suçun unsurları; maddi ve manevi unsurlar ile hukuka aykırılık unsuru olarak ele alınmıştır. Kusurluluk ise ayrı bir bahiste değerlendirilmiştir. Maddi unsurlar bağlamında, yine oldukça tartışmalı olan *suçun mağduru* ve *suçun konusu* bahisleri üzerinde durulmuştur. Mağdur kavramı ve korunan hukuki değere dair açıklamalar bir arada değerlendirilerek suçun mağdurunun *göçmenler ve uluslararası toplumu oluşturan herkes* olduğu, Yargıtay'ın göçmenlerin suçun konusu olduğuna dair, aksi yöndeki görüşlerine de yer verilerek açıklanmıştır. Sonrasında, suçun üç seçimlik hareketi olduğu ve kanun metninde geçen yasal olmayan yollardan ifadesinin her üç hareket bakımından da geçerli olduğu gözetilmiştir. Seçimlik hareketler bakımından; ilk hareket kapsamında *ülke ve yabancının ülkeye sokulması* kavramları üzerinde durulmuş; ikinci hareket açısından ülkede kalmasına imkan sağlamak eyleminin mahiyeti sorgulanmış ve

üçüncü seçimlik hareket bakımından yurt dışına çıkmak ve imkan sağlamak kavramları üzerinde durulmuştur. Netice bahsinde, göçmen kaçakçılığı suçunun bir sırf hareket suçu olduğu, ikinci seçimlik hareket bakımından mütemadi suç; ilk ve üçüncü seçimlik hareketler bakımından ani suç olduğu değerlendirilmiştir. Devamında suçun nitelikli unsurları üzerinde durulmuştur.

Suçun manevi unsurunun kast olduğu, ancak kastın yanında bir diğer manevi unsur olarak failin belli bir amaç / saik ile de hareket etmesinin arandığı, *doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan maddi menfaat elde etme amacının* bu suçun oluşması bakımından son derece merkezi olduğu belirtilmiştir.

Devamında göçmen kaçakçılığı suçu bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmasının son derece zor olduğu belirtilerek çeşitli hukuka uygunluk nedenleri bağlamında konu incelenmiş, bu suç bakımından rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca yerleşme ve seyahat hürriyeti bakımından da konu değerlendirilmiş, mutlak olmayan bu özgürlüğün göçmen kaçakçılığı suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olmayacağı tespit edilmiştir. Kusurluluk ise fiilin bir vasfı olarak değil failin kınanabilir olup olmadığına dair bir yargı olarak ele alınmış ve kusurlu etkileyen nedenler üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde teşebbüs iştirak ve içtima, yaptırım ve muhakemeye ilişkin kurallara değinilmiştir. İştirak bakımından bir özellik arz etmeyen bu suç bakımından teşebbüs ve içtima bahislerinde öğretilen gündeme gelen hususlara değinilmiştir. Öneme binaen bu suçun insan ticareti suçuyla bir karşılaştırılması yapılmış ve burada mağdur ve rıza hususları bakımından bu iki suçun birbirinden ayrıldığı tespit edilmiştir. Son olarak TCK madde 79 hükmünün insan güvenliği kavramı bakımından değerlendirmesi de burada yapılmıştır. Buna göre;

TCK madde 79 hükmü bakımından öncelikle suçun Mülga TCK'da olduğu gibi iş ve çalışma özgürlüğü aleyhine suçlar kapsamında değil, uluslararası suçlar kapsamında düzenlendiği görülmektedir. Suçun TCK sistematığı içindeki yeri yine tartışmalı olsa da korunan hukuki değer yalnızca iş ve çalışma özgürlüğüyle sınırlı olmaması önemlidir. Bu durum, korunan hukuki değer maddenin lafzına uygun olarak daha geniş şekilde yorumlanmasına ve

göçmenlerin insan güvenliğine dair değerlerin de korunan hukuki değerler arasında sayılmasına imkan sağlamaktadır. Ayrıca suçun düzenlendiği yer bakımından TCK'nın genel gerekçesindeki bir ifade de dikkat çekicidir. Genel gerekçede, İkinci Kitabın ilk kısmına soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarıyla başlanması TCK'nın insancıl değerleri vurguladığını gösteren bir işaret olarak yorumlanmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun da bu kapsamda ele alınması dolaylı olarak insan güvenliğine ilişkin yaklaşımların kanun koyucu nezdinde de dikkate alındığının bir göstergesi olarak yorumlanabilir.

TCK madde 79 hükmünün hem madde metninde hem de gerekçesinde *kaçak göçmen* ifadesinin artık kullanılmadığı görülmektedir. Mülga TCK'nın 201/a hükmünün madde metninde bu ifade kullanılmaktaydı. Bu durumla bağlantılı olarak yine hem madde metninde hem de gerekçede göçmenlerin bu suçun mağduru olduğuna ilişkin ifadeler yer verilmiştir. Madde metninde göçmenlerden açıkça *mağdurlar* olarak bahsedilirken gerekçede; “*suç örgütlerinin eline düşen çaresiz insanlar*”, *yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlıkları bakımından onarılamayacak zararlara uğrayabilen kişiler, suçun asıl mağdurları, çaresizlik ve yoksulluk nedeniyle kendilerine bir çözüm yolu arayan insanlar* olarak bahsedilmiştir. Mülga TCK'da göçmenlerin bu suçun mağduru olduğuna dair ifadeler yalnızca gerekçede yer almaktaydı.

TCK madde 79 hükmünün ilk halinde nitelikli unsur olarak yalnızca suçun örgütlü olarak işlenmesine yer verilmesi, bu hükmü, insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlar açısından hem Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün gereklerinin hem de Mülga TCK'nın 201/a hükmünün gerisinde bırakmıştı. 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle düzenlemenin Protokolle ve 201/a hükmüyle uyumlu hale getirilmesi, göçmenlerin insan güvenliğine dair yaklaşımlar açısından olumlu bir gelişme olmuştur.

Mevcut durumda TCK madde 79 hükmünün önceki düzenlemelere göre insan güvenliğine ilişkin yaklaşımlarla daha uyumlu olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

Abadan-Unat, Nermin. *Bitmeyen Göç: Konuk İşçilikten Ulus-ötesi Yurttaşlığa*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002.

Abdou, Leila Hadj. “The Europeanization of Immigration Policies”, in Amelina, Anna / Horvarth, Kenneth / Meeus, Bruno (Eds.), *An Anthology of Migration and Social Transformation: European Perspectives*, 1. Edition, Springer Publishing, 2016.

Akçapar, Şebnem Köşer. “Uluslararası Göç Alanında Güvenlik Algılamaları ve Göçün İnsani Boyutu”, In Ihlamur-Öner, S. Gülfer / Öner, N. Aslı Şirin Öner (Der.) *Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar*, 1. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2012.

Akyıldız, İbrahim Ethem. “Göç Teorilerinin Karşılaştırmalı Analizi”, *BUÜ İİBFD*, Cilt:35, Yıl:2016, Sayı:2.

Arı, Tayyar. *Uluslararası İlişkiler Teorileri: Modern ve Post-modern Teoriler*, 10. Baskı, Aktüel Yayınları, Bursa, 2021.

Arslan, Çetin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”, *AÜHFD*, Cilt:52, Yıl:2003, Sayı: 1.

Arslan, Çetin. “İnsan Ticareti Suçu (TCK md.201/b)”, *AÜHFD*, Cilt:53, Yıl:2004, Sayı:4.

Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, M. Emin / Çakır, Kerim. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Asar, Aydoğan. *Göç Yönetimi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Asar, Aydoğan. *Yabancılar Hukuku (Temel Konular)*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Aybay, Rona. *Yabancılar Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.

Aybay, Rona / Özbek, Nimet. *Vatandaşlık Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, İstanbul.

Aydınlı, Ersel. “Seeking Conceptual Links for Changing Paradigms” Globalization, Security and the Nation State: Paradigms in Transition, *In* Aydınlı, Ersel / Rosenau, James N. (Eds.), 1.Edition, State University of New York Press, Albany, 2005.

Baganha, Maria I. “The Migration Industry: A Case Study”, *in* Berggren, Erik / Likic-Brboric, Branka / Toksöz, Gülay / Trimikliniotis, Nicos (Eds.), *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, 1. Edition, Shaker Publishing, Maastricht, 2007.

Bartram, David / Poros, Maritsa V. / Monforte, Pierre. *Key Concepts in Migration*, 1. Edition, Sage Publications, London, 2014.

Baş, Eylem. *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Bayraktar, Köksal / Kurt, Gülşah. “Göçmen Kaçakçılığı” *in* Bayraktar, Köksal / Evik, Vesile Sonay / Kurt, Gülşah, *Özel Ceza Hukuku-Cilt I: Uluslararası Suçlar*, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Beck, Ulrich. *Siyasallığın İcadı*, (Çeviren: Ülner, Nihat), 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013.

Berggren, Erik/Likic-Brboric, Branka/Toksöz, Gülay/Trimikliniotis, Nicos. *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, 1. Edition, Shaker Publishing, Maastricht, 2007, s.11 (Introduction by the Editors).

Betts, Alexander. "The Migration Industry in Global Migration Governance", *In*. Gammeltoft-Hansen, Thomas / Sornsen, Ninna Nyberg (Eds.), *The Migration Industry and Commercialization of International Migration*, 1. Edition, Routledge Publishing, New York, London, 2013.

Bozkurt, Kutluhan. *Güncel Gelişmelerle Göç Hukuku: Avrupa Birliği Politikaları ve Düzenlemeleri Kapsamında Mülteci Statüsü ve Sığınma*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Brettell, Caroline B. / Hollifield, James F. "Introduction", *in* Brettell, Caroline B. / Hollifield, James F. (Eds.), *Migration Theory: Talking Across Disciplines*, 3. Edition, Routledge Publishing, London, New York, 2015.

Buzan, Barry / Wæver, Ole. *Regions and Power: The Structure of International Security*, 1. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

Canyaş, Aslı Bayata. "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:5 2015, Sayı:1.

Castano, Emanuele / Kofta, Miroslaw, "Dehumanization: Humanity and its Denial", *Group Processes & Intergroup Relations*, Vol:12, Issue:6.

Castles, Stephen / Miller, Mark J. *Göçler Çağı: Modern Dünyada Uluslararası Göç Hareketleri*, (Çeviren: Bülent Uğur Bal ve İbrahim Akbulut), 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Chetail, Vincent. "The Architecture of International Migration Law: A Deconstructivist Design of Complexity and Contradiction", *AJIL (unbound)*, Vol:111, 2017, (18-23).

Chetail, Vincent. “Uluslararası Göç Hukukunun Mimarisi: Karmaşa ve Çelişkinin Dekonstrüktif bir Modeli”, (Çeviren: Balay Sütüoğlu) *in* İçel, Kayıhan (Proje Yöneticisi) / Ünver, Yener (Der.), *Göç-Mültecilik-İnsan Kaçakçılığı (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 19)*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Çağlar, Türken. “Göç Çalışmaları için Kavramsal Bir Çerçeve”, *Toros Üniversitesi, İİBF Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:5, Yıl:2018, Sayı: 8.

Çağlayan, Savaş. “Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi”, *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE)* Yıl:2006 Sayı:17.

Çelik, Didem Şahal / Şemşit, Sühal. “Kale Avrupası Yaklaşımı ve Düzensiz Göç” *Paradoks Ekonomi, Sosyoloji ve Politika Dergisi*, Cilt:15, Sayı:2, 2019.

Çelikel, Aysel / Gelgel, Günseli Öztekin. *Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, 21. Baskı, İstanbul, 2015.

Çiçekli, Bülent. *Yabancılar Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Çiçekli, Bülent. *6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Dauvergne, Catherine. “Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times” *The Modern Law Review*, Vol:67, No:4, 2004.

Dedeoğlu, Beril. “Yeniden Güvenlik Topluluğu: Benzerliklerin Karşılıklı Bağımlılığından Farklılıkların Birlikteliğine”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt 1, Yıl:2004, Sayı 4.

Değirmenci, Olgun. “Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku”, *İÜHFİM*, Cilt:71, Sayı:1, Yıl:2013.

Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

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

Doğan, Koray. *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Dost, Süleyman. “Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriye’li Sığınmacıların Hukuki Durumu”, *SDÜ HFD*, Cilt.4, 2014, Sayı.1.

Döner, Ayhan / Saydam, Mehmet. “TCK’nın 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi” *EÜHFD*, Cilt:19, Yıl:2015, Sayı:1-2.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt III*, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994.

Dummett, Michael. *On Migration and Refugees*, 1. Edition, Routledge Publishing, New York, Londra, 2001, s. 39-40.

Eder-Rieder, Maria. “Avusturya’da Kanunla Düzenlemelerin Tasarımı İçin Hukuki Kurallar” in Ünner, Yener, (Der.) *Kanun Yapma Tekniği*, Yayımlayan: TBB, Ankara, 2015.

Edwards, Alice. “The Meaning of Nationality in International Law in An Era of Human Rights: Procedural and Substantive Aspects”, in Edwards, Alice/ Van Waas, Laura, *Nationality and Statelessness Under International Law*, 1. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

Ekşi Nuray. *Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular*, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Ekşi, Nuray. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

EMN, *Asylum and Migration Glossary 6.0*, 2018.

Erdem, B. Bahadır. *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

Erel, Kemalettin. “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, *TBB Dergisi*, Yıl:2007, Sayı:71.

Eren, Esra Yılmaz. “Geçici Koruma Statüsü ve Türkiye’deki Suriyelilere Sağlanan Hizmetlere İlişkin Bir Değerlendirme”, *Middle East Journal of Refugee Status*, Cilt:1, Yıl:2016, Sayı:2.

Ergüven, Nasih Sarp. “Uluslararası Hukuk Açısından Güvenlik Kavramının Teorik Temelleri”, *AÜHFD*, Cilt: 65, Yıl:2016, Sayı: 3.

Ergüven, Nasih Sarp / Özturanlı, Beyza. “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye”, *AÜHFD* Cilt:62, Yıl:2013, Sayı:4.

EUROPOL. *European Migrant Smuggling Centre 6th Annual Report 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.

Evik, Ali Hakan. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, *AÜEHFD*, Cilt:9, Yıl:2005, Sayı:3-4.

Faist, Thomas. “Extension du domaine de la lutte: International Migration and Security before and after September 11, 2001”, *The International Migration Review*, Vol:36, 2002, No:1.

Gallagher, Anne T. / David, Fiona. *The International Law of Migrant Smuggling*, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2014.

Gerçeker, Hasan. *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt-1 Madde 1-140*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Goodwin-Gill, Guy S. “The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement*”, *International Journal of Refugee Law*, Vol:23, 2011, Issue:3.

Göç İdaresi Başkanlığı. *2016-Türkiye Göç Raporu*, Yayın No:40, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2017, s.59.

Gök, Gonca Oğuz. “Kimin Güvenliği? Uluslararası Göç-Güvelik İlişkisi ve Uluslararası Örgütlerin Rolü”, *KOSBED*, Yıl:2016, Sayı: 31.

Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7, Yıl:2016, Sayı:1.

Görgün, Melih. “Küreselleşme Sürecinde Göçmen İlişkileri Ağının Önemi”, *SDÜ İİBFD*, Cilt: 22, Yıl: 2017, Göç Özel Sayısı.

Gözler, Kemal. *Devletin Genel Teorisi*, 10. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.

Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler - Temel Bilgiler*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Harari, Yuval Noah. *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens: İnsan türünün kısa bir tarihi*, 56. Baskı, Kolektif Kitap, İstanbul, 2020.

Harris, Nigel. *The New Untouchables: Immigration and the New World Worker*, 1. Edition, I.B. Tauris Publishing, New York, Londra, 1995.

Hathaway, James C. “The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950” *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.33, 1984, No.2.

Hathaway, James C. "Serious Harm" in Hathaway, James C. / Foster, Michelle, *The Law of Refugee Status*, 2. Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

ILO. *ILO Global Estimates on International Migrant Workers: Results and Methodology*, 3. Edition, Publisher: ILO, Geneva, 2021.

ILO. *World Employment Social Outlook: Trends 2017*, 1. Edition, Publisher: ILO, Geneva, 2017.

IOM. *Climate Change and Migration in Vulnerable Countries*, 2019.

IOM. *Fatal Journeys: Tracking Lives Lost during Migration*, Publisher: IOM, Geneva, 2010.

Ionesco, Dina / Mokhnacheva, Daria / Gemenne, François. *The Atlas of Environmental Migration*, 1. Edition, Routledge Publishing, London and New York, 2016.

INTERPOL. <https://www.interpol.int/Crimes/People-smuggling/People-smuggling-the-issues>, Çevrimiçi, Erişim Tarihi: 10/10/2022.

İçduygu, Ahmet. "Türkiye'ye Yönelen Düzensiz Göç Dalgaları İçinde "Transit Göç", *Türkiye'nin Göç Tarihi: 14. Yüzyıldan 21. Yüzyıla Türkiye'ye Göçler*, in Erdoğan, M. Murat / Kaya, Ayhan (Der.) 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.

İçduygu, Ahmet / Aksel, Damla B. *Türkiye'de Düzensiz Göç*, Yayımlayan: IOM, Ankara, 2012.

İçduygu, Ahmet / Biehl, Kristen. "Giriş", in İçduygu, Ahmet (Der.), *Kentler ve Göç: Türkiye, İtalya, İspanya*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

İçduygu, Ahmet / Biehl, Kristen. "Türkiye'ye Yönelik Göçün Değişen Yörüngesi", in İçduygu, Ahmet (Der.), *Kentler ve Göç: Türkiye, İtalya, İspanya*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

İnce, Celal. “Göç Kuramları ve Suriye Göçü Üzerine Bir Değerlendirme”, *OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Derneği*, Cilt:11, Yıl:2019, Sayı:18.

İnceoğlu, Asuman AYTEKİN. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu” *BÜHFD*, Cilt:14, Yıl:2019, Sayı:175-176.

Kacowicz, Arie M. “Globalization, Poverty, and the North-South Divide”, *International Studies Review* Vol. 9, 2007, No. 4.

Kangal, Zeynel T. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, *DEÜHFD*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, Yıl:2019.

Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFD*, Cilt: 61, Yıl:2012, Sayı:2.

Kazgan, Gülten. *Küreselleşme ve Ulus Devlet: Yeni Ekonomik Düzen*, 7. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021.

King, Russell. “Towards a New Map of European Migration”, *International Journal of Population Geography*, Vol:8, 2002, Issue:2.

Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Kurt, Gülşah. “İnsan Ticareti” in Bayraktar, Köksal / Evik, Vesile Sonay / Kurt, Gülşah, *Özel Ceza Hukuku-Cilt I: Uluslararası Suçlar*, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Külçür, Erdem İZZET. “Uluslararası Suçlar, Sınırşan Suçlar ve Yabancılaşma Unsuru Kavramlarına Dar ve Geniş Anlamda Bir Bakış”, *Suç ve Ceza-Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı:1-2, Yıl: 2016.

Lee, Everett S. “A Theory of Migration.” *Demography*, Vol.3, 1966, No.11.

Liempt, Ilse van. “Human Smuggling: Types, Origins and Dynamics” in Berggren, Erik / Likic-Brboric, Branka / Toksöz, Gülay / Trimikliniotis, Nicos (Eds.), *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*, 1. Edition, Shaker Publishing, Maastricht, 2007.

Manav, Hakkı. *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Mandacı, Nazif/Gökay Özerim. “Uluslararası Göçlerin Bir Güvenlik Konusuna Dönüşümü: Avrupa’da Radikal Sağ Partiler ve Göçün Güvenlikleştirilmesi”, *Uluslararası İlişkiler*, Cilt:10, Yıl:2013, Sayı:39.

Mandal, Ruma. *Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention (“Complementary Protection”)*, PPLA/2005/02, Publisher:UNCHR, Geneva, 2005.

Moch, Leslie Page. *Moving Europeans: Migration in Western Europe since 1650*, 2. Edition, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis, 2003.

Nomer, Ergin. *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 30. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Oğuzlu, H. Tarık. “Dünya Düzenleri ve Güvenlik: Ulus-Devlet Güvenlik Anlayışı Aşılıyor Mu?”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, Cilt:3, Yıl:2007, Sayı:6.

Öktem, Mehmet Selman. *Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Önok, R. Murat / Önay, Işık. “Hukuk Düzeninin Birliği İlkesi Çerçevesinde Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt:77, Yıl:2019, Sayı:2, (847-895).

Özbek, Dolunay. Deniz Sınırlarının Denetimi, FRONTEX ve Devletin Mültecilerin Korunmasına İlişkin Sorumluluğu, *İKÜHFD*, Cilt:10, Yıl:2011, Sayı:1, (71-78).

Özbek, Dolunay. “Mültecilerin Denizde Korunması”, *In Çelebi, Özlen / Özçürümez, Saime / Türkay, Şirin (Der.), İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika*, 1. Baskı, UNHCR, Ankara, 2011, (114-129).

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Özdal, Barış / Tutan, Esra Vardar. “Temel Kavramlar, Olgular ve Kuramlar”, in Özdal, Barış (Der.), *Uluslararası Göç ve Nüfus Hareketleri Bağlamında Türkiye*, 2. Baskı, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2021.

Özel, Sibel. “Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi”, *BUÜ İİBFD*, Cilt: 37, 2018, Sayı: 2.

Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.29.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Özkan, Işıl. *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özkan, Işıl. *Göç ve Vatandaşlık Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özlem, Kader. “Cumhuriyet Döneminde Balkanlar’dan Türkiye’ye Yapılan Göçler”, in Özdal, Barış (Der.), *Uluslararası Göç ve Nüfus Hareketleri Bağlamında Türkiye*, 2. Baskı, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2021.

Öztürk, Neva Övünç. *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Pazarcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Perruchoud, Richard / Redpath-Cross, Jillyanne. (Der.). *No.31 Uluslararası Göç Hukuku-Göç Terimleri Sözlüğü*, (Çeviren: Littera Çeviri ve Dil Hizmetleri) (Türkçe Der.: Çiçekli, Bülent) 2. Baskı, Yayıncı: IOM, Cenevre, 2013.

Ravenstein, Ernst Georg. “The Laws of Migration”, *Journal of the Statistical Society of London*, Vol:48, 1885, No:2.

Rumelili, Bahar / Karadağ, Sibel. “Göç ve Güvenlik: Eleştirel Yaklaşımlar”, *Toplum ve Bilim*, Sayı:140, 2017.

Sarp, Nilgün. “Effects of War and Forced Migration on Child Health and Development”, *Sosyal Çalışmalar Üzerine Akademik Perspektif Dergisi*, Yıl: 2018, Sayı: 1.

Saydam, Mehmet. *Türk Ceza Hukuku'nda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan, 2015.

Sevdiren, Öznur. *Türkiye'nin Cezasızlık Mevzuatı*, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2015.

Shaw, Malcolm N. *Uluslararası Hukuk*, Çeviri Ed.: Kaya, İbrahim, (Çevirenler: Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek), 1. Baskı, Yayıncı: Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2018.

Sironi, Alice / Bauloz, Céline / Emmanuel, Milen. (Eds.). *No.34 International Migration Law-Glossary on Migration*, 1. Edition, Publisher: IOM, Geneva, 2019.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Sönmezoğlu, Faruk. *Uluslararası İlişkilere Giriş*, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

Sur, Melda. *Uluslararası Hukukun Esasları*, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Şen, Ersan / Malbeleş, Erkam. *Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Tapia, Stephane de. “Akdeniz Havzası: Göç Yollarının Kavşak Noktası ve Yeni Eğilimlerin Aynası”, (n: Görkem Daşkan), *In* Korkmaz, Lülüfer / Südaş, İlkey (Der.), *Göçler Ülkesi*, 1. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2015.

Temiz, Bilgehan Savaşçı. “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, *AÜHFD*, Cilt:65, Yıl:2016, Sayı:4, (2487-2512).

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Therien, Jean-Philippe. “Beyond the North-South Divide: The Two Tales of World Poverty”, *Third World Quarterly*, Vol. 20, 1999, No. 4.

Toroslu, Nevzat / Toroslu Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Töre, Nazlı. Değişen Dünyada Vatandaşlık, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt:1 Yıl:2017, Sayı:10.

Töre, Nazlı. *Uluslararası Göç Hukuku*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Turabi, Selami. “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, *TBB Dergisi*, Sayı:101, Yıl: 2012.

Turhan, Faruk. “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Yıl:2005, Sayı:3.

UN. *General Assembly Resolution 3449 (Measures to Ensure the Human Rights and Dignity of All Migrant Workers*, 1975 para.2.

UN DESA Population Division. *World Population Prospects: The 2015 Revision - Key Findings and Advance Tables*, New York, 2015, Working Paper No.ESA/P/WP.241.

UN DESA. *Recommendations on Statistics of International Migration*, Revision 1, New York, 1998.

UNDP. Human Development Report 1994: New Dimensions of Human Security, Oxford University Press, New York, 1994.

UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Paper No. HCR/IP/4/Eng/REV.1, Reedited, Geneva, January 1992, UNHCR 1979.

UNHCR. UNHCR Resettlement Book, Revised Edition July 2011, Geneva, p.407; Safi, Sibel *Mülteci Hukuku*, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

UNODC. “Global Study on Smuggling of Migrants 2018” United Nations publication, Sales No.E.18.IV.9, Vienna, 2018.

Uslu Ak, Büşra. “Göç Kavramı ve Kuramları”, *Journal of Social and Humanities Sciences Research*, Cilt:8, Yıl:2021, Sayı:72.

Utych, Stephen M. “How Dehumanization Influences Attitudes toward Immigrants”, *Political Research Quarterly*, Vol:71, 2018, Issue:2, (440–452).

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

Yaşar, Yusuf / Güneş, Umut. “Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Göçmen Kaçakçılığı Suçunda “Maddi Menfaat Elde Etme Amacı” Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:28, Yıl: 2022, Sayı: 1.

Yenerer, Çakmut Özlem. “Türk Ceza Yasa’sında Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, *İKÜHFD*, Cilt:9, Yıl:2010, Sayı:2.

Yenidünya, Ahmet Caner / Alşahin, Mehmet Emin. “Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m.79)”, *TBB Dergisi*, Sayı:82, Yıl:2009.

Yılmaz, Muzaffer Ercan. *Uyuşmazlık Analizi ve Çözümü: İnsan Uyuşmazlıklarının Kaynakları ve Çözüm Paradigmaları*, 3. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2021.

Yurtcan, Erdener. *Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, Yayımlayan: TBB, Ankara, 2016.

Zafer, Ayşenur Bilge. “Cumhuriyet Öncesi Dönemde Kafkasya’dan Anadolu’ya Yapılan Göç Hareketleri” in Özdal, Barış (Der.), *Uluslararası Göç ve Nüfus Hareketleri Bağlamında Türkiye*, 2. Baskı, Dora Basım-Yayın, Bursa, 2021.

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler - TCK m.1-75*, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Çevrimiçi Kaynaklar

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. *Adli İstatistikler 2021*, isimli çalışmaya <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf> adresinden 28/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> adresinden 28/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

BBC. <https://www.bbc.co.uk/bitesize/guides/z3p4b82/revision/2> adresine 13/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Cambridge Dictionary. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/dehumanize> adresinden 12/10/2022 tarihinde erişilmiştir.

Carling, Jørgen, “*What is the meaning of migrant?*” isimli çalışmaya <https://meaningofmigrants.org/> adresinden 04/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol’ün Türkçe metnine, <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/MULTECILERIN-HUKUK-STATUSUNE-ILISKIN-1967-PROTOKOLU.pdf> adresinden 04/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

Collins Dictionary. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/illegal> adresine 12/10/2022 tarihinde erişilmiştir.

Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, isimli AB Direktifine <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055&from=en> adresinden 05/10/2022 tarihinde erişilmiştir.

Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, isimli AB Direktifine <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:EN:PDF> adresinden 05/10/2022 tarihinde erişilmiştir.

Council of Europe. <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states>, adresine 20/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (OJ L 349, 25.11.2004) isimli AB düzenlemesine <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R2007> adresinden 13/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Dünya Ekonomik Forumu. <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2022/in-full/chapter-4-barriers-to-migration/> adresine 3/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Dünya Ekonomik Forumu. *Migration: Conflict and Security Challenges* isimli çalışmaya <https://intelligence.weforum.org/topics/a1Gb0000000LGr8EAG/key-issues/a1Gb00000001kNTTEA2> adresinden 06/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

EMN. https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn_en, adresine 02/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

European Commission. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system/temporary-protection_en adresine 10/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

EUROPOL. https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/ems_c_the_profits_of_smugglers_-_infographic.pdf adresine 15/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Erdal, Hakan, “Afgan Çobanlar: Afganistan’dan Türkiye’ye 40 gün yolculuk” başlıklı haber, *Bianet*, 06/05/2021, <https://m.bianet.org/bianet/yasam/243652-afgan-cobanlar-afganistan-dan-turkiye-ye-40-gun-yolculuk>, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

Göç İdaresi Başkanlığı. <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler> adresine 23/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Göç İdaresi Başkanlığı. <https://www.goc.gov.tr/statu-degisikligi-hakkinda2>, adresine 30/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

IOM. “*Addressing Drivers of Migration, Including Adverse Effects of Climate Change, Natural Disasters and Human-Made Crises, through Protection and Assistance, Sustainable Development, Poverty Eradication, Conflict Prevention And Resolution*” isimli çalışmaya https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/issue_brief_ts2_final.pdf adresinden 06/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

IPCC. *Climate Change 2021: Summary for All*, isimli çalışmaya https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/outreach/IPCC_AR6_WGI_SummaryForAll.pdf adresinden 16/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

İHEB ‘in Türkçe metnine <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> adresinden 09/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

Mevzuat hükümlerine (Türk Hukuku), <https://www.mevzuat.gov.tr/> adresinden çeşitli zamanlarda erişilmiştir.

Migration Data Portal. <https://www.migrationdataportal.org/themes/irregular-migration>, adresine 15/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Mülteci Hakları Merkezi. *Kendi Sözleriyle Türkiye’deki Refakatsiz Çocuk Sığınmacılar* (2018, İstanbul) çalışmasına <https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-75.pdf> adresinden 18/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

OHCHR. <https://www.ohchr.org/en/taxonomy/term/889>, adresine 04/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

TBMM. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html> adresine 15/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

TCK madde gerekçelerine <https://www.lexpera.com.tr/> adresinden sonuncusu 25/12/2022 tarihinde olmak üzere çeşitli zamanlarda erişilmiştir.

TCK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)'na, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> adresinden 01/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

TCK Tasarısı'na, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> adresinden 01/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

TDK Sözlükleri'ne <https://sozluk.gov.tr/> adresinden sonuncusu 01/12/2022 tarihinde olmak üzere farklı tarihlerde erişilmiştir.

Tureng. <https://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/subsidiary> adresine 20/10/2022 tarihinde erişilmiştir.

UCM Statüsüne <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> adresinden 01/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

UCM hakkında ek bilgilere <https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>, adresinden 01/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

Uluslararası Af Örgütü. *Refugees, Asylum Seekers and Migrants*, isimli çalışmaya, <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/refugees-asylum-seekers-and-migrants/> adresinden 04/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

UN Refugees and Migrants. <https://refugeesmigrants.un.org/definitions> adresine 04/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNHCR. <https://www.unhcr.org/ibelong/statelessness-around-the-world/>, adresine 18/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNHCR. <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/> adresine 23/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNHCR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* isimli çalışmaya <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> adresinden 19/10/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNHCR. Demography of Mediterranean sea arrivals from January 2021 isimli çalışmaya <https://data.unhcr.org/en/situations/mediterranean>, adresinden 11/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNHCR. *The Fundamentals of Protection*, isimli çalışmaya <https://www.unhcr.org/47949ec92> adresinden 09/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNHCR. *UNHCR Viewpoint: "Refugee" or "Migrant"- Which is Right?* isimli çalışmaya <https://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpoint-refugee-migrant-right.html> adresinden 04/09/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNODC. <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/crime.html> adresine 26/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNODC. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>, adresine 26/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNODC. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glosom/GLOSOM_2018_web_small.pdf adresine 04/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNODC. <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> adresine 25/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNODC. <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/crime.html>, adresine 25/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNODC. Transnational Organized Crime-The Globalized Illegal Economy, https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_general_EN_HIRES.pdf isimli çalışmaya adresinden 01/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNTFHS. <https://www.un.org/humansecurity/migration/> adresine 12/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNTFHS. <https://www.un.org/humansecurity/human-security-milestones-and-history/> adresine 12/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

UNTFHS. <https://www.un.org/humansecurity/reports-resolutions/> adresine 12/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Van Barosu Göç ve İltica Komisyonu. “*Van Gölünde 27 Haziran 2020 Tarihinde Meydana Gelen Göçmen/Sığınmacı Katliamına İlişkin İnceleme Raporu*” başlıklı çalışmaya <http://www.vanbarosu.org.tr/uploads/2694.pdf> 25/12/2022 tarihinde erişilmiştir.

9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States, Official Government Edition isimli çalışmaya <https://www.govinfo.gov/content/pkg/GPO-911REPORT/pdf/GPO-911REPORT.pdf> adresinden 12/11/2022 tarihinde erişilmiştir.

Çevrimiçi Kaynaklar - Gazete Haberleri

BBC News Türkçe. “Ege Denizindeki fırtınada batan iki teknede en az 20 göçmen öldü” başlıklı haber, 06/10/2022, <https://www.bbc.com/turkce/articles/c0k5wy77kpko>, Erişim Tarihi:25/12/2022.

Birgün Gazetesi. “Avrupa'da 3 yılda 18 binden fazla refakatsiz çocuk göçmen kayboldu” başlıklı haber, 19/04/2021, <https://www.birgun.net/haber/avrupa-da-3-yilda-18-binden-fazla-refakatsiz-cocuk-gocmen-kayboldu-341832>, Erişim Tarihi: 09/11/2022.

Cumhuriyet. “Ege'de göçmenleri taşıyan tekne battı: 1 ölü 50 kayıp” başlıklı haber, 02/11/2022, (kaynak İHA olarak belirtilmiştir) <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/egede-gocmenleri-tasiyan-tekne-batti-1-olu-50-kayip-1998970>, Erişim Tarihi:25/12/2022.

Dalmaz, Behçet. “Van'da 3 ayda 87 göçmen kaçakçılığı organizatörü tutuklandı” başlıklı haber, *Hürriyet*, 09/04/2022, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/vanda-3-ayda-87-gocmen-kacaciligi-organizatoru-tutuklandi-42039982>, Erişim Tarihi: 15/11/2022.

Euronews & AFP. “Türkiye'deki mültecilerin farklı yüzü: Yüksek dağlarda çobanlık yapan Afganlar”, başlıklı haber, 04/07/2022, <https://tr.euronews.com/2022/07/04/turkiyedeki-multecilerin-farkli-yuzu-yuksekdaglarda-cobanlik-yapan-afganlar>, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

Garcia, Charles. Why, ‘illegal immigrant’ is a slur” başlıklı haber, *CNN*, 06/07/2012, <https://edition.cnn.com/2012/07/05/opinion/garcia-illegal-immigrants/index.html>, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

Grant, Will. “Migrant deaths: How an American dream ended in horror” başlıklı haber, *BBC News*, 30/07/2022, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-62338715>, Erişim Tarihi:25/12/2022.

Hürriyet. “Çanakkale açıklarında 87 kaçak göçmen ve bir göçmen kaçakçısı yakalandı” başlıklı haber, (Kaynak: İHA olarak belirtilmiştir), 10/11/2022, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/canakkale-aciklarinda-87-kacak-gocmen-ve-1-gocmen-kacakcisi-yakalandi-42168861>, Erişim Tarihi: 15/11/2022.

Kassam, Ashifa. “Hundreds of child migrants crammed into warehouses in Ceuta” başlıklı haber, *The Guardian*, 23/05/2021, <https://www.theguardian.com/world/2021/may/23/hundreds-of-child-migrants-in-ceuta>, Erişim Tarihi: 09/11/2022.

Kuyucu, Gülay. “Van’daki tekne faciasında karar! 61 kişi hayatını kaybetmişti başlıklı haber”, *Cumhuriyet*, 26/10/2022,

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/son-dakika-vandaki-tekne-faciasinda-karar-61-kisi-hayatini-kaybetmisti-42159669>, Erişim Tarihi:25/12/2022.

Kwan, Jonathan. “Words Matter: Illegal Immigrant, Undocumented Immigrant, or Unauthorized Immigrant?”, *Santa Clara University, Markkula Center for Applied Ethics*, 11/02/2021, <https://www.scu.edu/ethics/focus-areas/immigration-ethics/immigration-ethics-resources/immigration-ethics-blog/words-matter-illegal-immigrant-undocumented-immigrant-or-unauthorized-immigrant/>, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

NTV. “Mülteci kime denir? Sığınmacı ve göçmen arasında fark var mı? başlıklı haber, 20/06/2017, https://www.ntv.com.tr/dunya/multeci-kime-denir,A-AtjLAVQUKrVJ_GnqWCFQ, Erişim Tarihi: 22/10/2022.

Owen, Quinn. “ICE to stop using the term ‘illegal alien’ referring to immigrants” başlıklı haber, *ABC News*, 19/04/2021, <https://abcnews.go.com/Politics/ice-stop-term-illegal-alien-referring-immigrants/story?id=77165043>, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

Öğütçen, Büşra Selvi. “ABD’nin Meksika sınırında temmuzda en az 19 bin refakatsiz çocuk yakalandı” başlıklı haber, *Anadolu Ajansı*, 03/08/2021, <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/abdnin-meksika-sinirinda-temmuzda-en-az-19-bin-refakatsiz-cocuk-yakalandi/2322899>, Erişim Tarihi: 09/11/2022.

Toobin, Jeffrey. “Should I Use the Term ‘Illegal Immigrant?’” *The New Yorker*, <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/should-i-use-the-term-illegal-immigrant>, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

TRT Haber. “Edirne’de bir evde 20 düzensiz göçmen yakalandı” başlıklı haber, (Kaynak: AA olarak belirtilmiştir), 13/04/2022, <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/edirnede-bir-evde-20-duzensiz-gocmen-yakalandi-672128.html>, Erişim Tarihi: 15/11/2022.

T24. “Elimde çok kaliteli Afgan çoban var paylaşımı yapan şahıs gözaltına alındı” başlıklı haber, 25/11/2021, (Kaynak İHA olarak belirtilmiştir),

<https://t24.com.tr/haber/elimde-cok-kaliteli-afgan-coban-var-paylasimi-yapan-sahis-gozaltina-alindi,996184>, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

UN News. “ Dozens missing after migrant boat sinks in Aegean Sea - UNHCR” başlıklı haber, 10/08/2022, <https://news.un.org/en/story/2022/08/1124352>, Erişim Tarihi:25/12/2022.

Valdez-Symonds, Steve. “Stop saying 'illegal' immigrants”, *Amnesty International UK*, 08/05/2018, <https://www.amnesty.org.uk/blogs/yes-minister-it-human-rights-issue/stop-saying-illegal-immigrants>, Erişim Tarihi: 12/10/2022.

Vardar, Nilay. “Mülteci, Göçmen, Sığınmacı Arasındaki Farklar?” başlıklı haber, *Bianet*, 08/09/2015, <https://m.bianet.org/bianet/toplum/167434-multeci-gocmen-siginmaci-arasindaki-farklar>, Erişim Tarihi: 22/10/2022.

Yel, Şafak. “İzmir'de yasa dışı geçişe hazırlanan 855 düzensiz göçmen yakalandı”, *Anadolu Ajansı*, 03/08/2022, <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/izmirde-yasa-disi-gecise-hazirlanan-855-duzensiz-gocmen-yakalandi/2652257>, Erişim Tarihi: 15/11/2022.

Mahkeme Kararları

ICJ. Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), Second Phase, Judgment of 06/04/1955.

AİHM. 80982/12, 15/10/2020 Tarihli Muhammad ve Muhammad / Romanya Kararı.

AİHM. 47287/15, 21/11/2019 Tarihli Ilias ve Ahmed/Macaristan Kararı.

AİHM. Case of Soering v. The United Kingdom, Application No. 14038/88, Judgment of 07/07/1989.

AYM. Eyyüp Baran, 29/09/2016 tarih ve 2014/8060 başvuru numaralı kararı.

AYM. Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, 24/05/2018 tarih ve 2016/5604 başvuru numaralı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü. 29/12/2014 tarih, 2014/1012 Esas ve 2014/1078 Karar sayılı kararı.

Yargıtay CGK. 15/11/2005 tarih, 2005/132 Esas ve 2005/128 Karar sayılı kararı.

Yargıtay CGK. 25.12.2007 tarih, 2007/149 Esas ve 2007/277 Karar sayılı kararı.

Yargıtay CGK. 05/02/2008 tarih, 2007/234 Esas ve 2008/16 Karar sayılı kararı.

Yargıtay CGK. 13/04/2010 tarih, 2010/72 Esas ve 2010/89 Karar sayılı kararı.

Yargıtay CGK. 05/04/2011 tarih, 2010/204 Esas ve 2011/39 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi. 05/04/2002 tarih, 2002/4260 Esas ve 2002/4547 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi. 19/02/2014 tarih, 2013/11754 Esas ve 2014/2468 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesi. 03/03/2014 tarih, 2014/2958 Esas ve 2014/3170 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 12/03/1998 tarih, 1998/757 Esas ve 1998/3533 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 17/12/2000 tarih, 2000/20128 Esas ve 2000/20519 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 25/10/2001 tarih, 2001/11445 Esas ve 2001/15153 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 29/11/2001 tarih, 2001/13076 Esas ve 2001/16645 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 04/06/2014 tarih, 2014/15574 Esas ve 2014/13856 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 24/06/2015 tarih, 2015/9307 Esas ve 2015/19902 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi. 05/06/2014 tarih ve 2013/2941 Esas ve 2014/6974 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi. 29/06/2016 tarih, 2014/8657 Esas ve 2016/6223 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi. 26/02/2014 tarih, 2013/15042 Esas ve 2014/4779 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi. 28/06/2016 tarih, 2016/136 Esas ve 2016/10948 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi. 07/07/2021 tarih ve 2021/2356 Esas ve 2021/5660 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 31/03/2015 tarih, 2015/54 Esas ve 2015/28 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 16/04/2015 tarih, 2015/24 Esas ve 2015/258 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 22/03/2017 tarih, 2015/44811 Esas ve 2017/3202 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 25/04/2018 tarih ve 2018/1115 Esas ve 2018/6029 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 09/05/2018 tarih ve 2017/7276 Esas ve 2018/7112 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 06/06/2018 tarihli ve 2016/11965 E., 2018/8818 K. sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 28/11/2018 tarih, 2016/15620 Esas ve 2018/16031 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 13.02.2019 tarih ve 2018/2407 Esas ve 2019/2924 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 20/03/2019 tarih, 2017/2922 Esas ve 2019/5508 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 14/05/2019 tarih, 2017/3102 Esas ve 2019/8893 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 10/09/2019 tarih, 2017/3255 Esas ve 2019/11848 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 19/09/2019 tarih ve 2017/7349 Esas ve 2019/12607 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 08/10/2019 tarih ve 2018/3190 Esas ve 2019/13971 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 26/12/2019 tarih ve 2017/5280 Esas ve 2019/17497 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 04/06/2020 tarih ve 2020/1106 Esas ve 2020/6599 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 08/06/2020 tarih ve 2019/10487 Esas ve 2020/6624 Karar sayılı kararı.

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesi. 12/09/2019 tarih ve 2018/2439 Esas ve 2019/826 Karar sayılı kararı.

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi. 03/09/2019 tarih, 2019/394 Esas ve 2019/1409 Karar sayılı kararı.