

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

*Yrd.Doç.Dr. Ali Hakan EVİK**

ÖZET

Ülkemizde, yasadışı göçle mücadele amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinde "göçmen kaçakçılığı suçu" düzenlenmiştir. Bugüne kadar bu konuya ilişkin bir çalışma yapılmamış olması ve konunun pek çok sorunu içermesi nedeniyle söz konusu suçu inceleme gereği duyduk. Çalışmada; öncelikle göçmen kaçakçılığı suçu kavramını, tanımını, karşılaştırmalı hukuk ve dünyadaki görünümü ile Türkiye'deki durumu inceledik. Daha sonra suçun yapısal unsurlarını, suça etki eden nedenleri ve yaptırım konularını inceledik. Sonuç kısmında ise, göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin ulaştığımız sonuç ve önerileri ifade ettik.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, Suçlar, Uluslararası Suçlar, Göç, Yasadışı Göç, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Yabancıların Yasadışı Transferi, Birleşmiş Milletler, Göçmenlerin Kara, Deniz ve Hava Yollarıyla Kaçınımlarına Karşı Protokol.

THE CRIME OF THE SMUGGLING OF MIGRANTS

SUMMARY

In the 79th article of the Turkish Criminal Code, -aiming to combat illegal immigration in our country- "The Crime of the Smuggling of Migrants" has been enacted. Due to the fact that no work has yet been done on this topic and that, it implies numerous problems, we have examined this crime. In this work, before all else, we dealt with the concepts of The Crime of the Smuggling of Migrants, its definition, its perception in the world by resorting to comparative law and the current situation in Turkey. Then, we analysed the structural elements of the crime, the grounds affecting the crime, the special formation and the sanction thereof. In the conclusion part, we set down the final judgement we have arrived (consequences we deduced) and the proposals on The Crime of the Smuggling of Migrants

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

Keywords: Criminal Law, Crimes, International Crimes, Immigration, Illegal Immigration, the Crime Of the Smuggling of Migrants, Illegal Transfer of Foreigners, The UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea.

I. GİRİŞ

Organizatörlerin ekonomik düşünceleri, bazı ülkelerdeki iltica ve yasadışı göçü özendiren uygulamalar, terörist örgütlerin faaliyetleri, bölgesel savaşlar, kargaşalar ve baskıcı yönetimler, çeşitli ülkelerdeki siyasi kaos, ekonomik sebepler vs. gibi nedenlerden kaynaklanmakta olan¹ göçmen kaçakçılığı, gerek hukuki, gerek siyasi, gerek ekonomik, gerek insani boyutu olan çok yönlü bir suç tipi olarak karşımıza çıkmakta ve tıpkı “insan ticareti suçu” gibi gelişmekte olan tüm dünya ülkelerini giderek etkilemekte, uluslar arası toplumu tedirgin etmektedir.

“Ekonomik, sosyal veya siyasi nedenlerden dolayı, iş bulma veya iltica gibi istekleri olan kişilerin, illegal geçişleri organize eden insan kaçakçılığı şebekeleri tarafından, menfaat karşılığında farklı ülkelere götürülmesi”² şeklinde tanımlanan “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”; Haziran 2005’de yürürlüğe girmiş olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, “Uluslararası Suçlar” başlıklı birinci kısmının, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

Kanunkoyucu tarafından bu suç tipinin düzenlenmesindeki temel amaç, tıpkı bir önceki TCK değişikliğinde³ olduğu üzere; gerek Türkiye tarafından da imzalanmış bulunan “Sınırlar Ötesi Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” hükümlerini hayata geçirmeye yönelik olarak çıkarılan “Göçmenlerin Kara, Deniz ve Hava Yollarıyla Kaçırılmalarına Karşı Protokol”ün gereğini, gerek Avrupa Birliği’ne üye olmak isteyen ülkemize yöne-

¹ (Çevrimiçi),<http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php>,18/05/2005; (Çevrimiçi),http://www.icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf,12/11/2004; (Çevrimiçi),http://www.kho.edu.tr/enstitu/aktiviteler/egitimler/savbilslerprog/yasadisi_goc_insan_kacakciligi.html, 20/12/2004)

² (Çevrimiçi), <http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php>, 18/05/2005)

³ Avrupa Birliği Konseyi tarafından hazırlanan 08/11/2000 tarihli katılım ortaklığı belgesinde yer alan; “...yasadışı göçün önlenmesi bakımından AB mevzuatının benimsenmesi, adli ve idari kapasitenin artırılması gerektiği...” şeklinde ifade edilen ev ödevinin yerine getirilmesi amacıyla, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kabul edilerek, 09/08/2002 tarih ve 24841 sayılı RG’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile TCK’na eklenen 201/a maddesi ile “göçmen kaçakçılığı suçu”na yer verilmiştir.

lik olarak Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan çeşitli üyelik müzakerelerinde değerlendirme raporlarında yer alan koşulları yerine getirmektir⁴.

Söz konusu madde hükmü incelendiğinde, Kanunkoyucu'nun, başlangıçta II. Dünya savaşı sonrasında özellikle Federal Almanya, Hollanda, Fransa gibi ülkelerin işgücü açığı nedeniyle ekonomik kalkınma amaçlı olarak özendirdikleri,⁵ ancak zamanla dünya nüfusunun hızla büyümesi ve bunun sonucu olarak da işsizliğin baş göstermesi, ülkelerin kendi iş imkanlarını sadece kendi vatandaşlarına kullanırmak yönünde bir tercih arayışına girmeleri sonucunda, gelişmiş pek çok ülkenin en büyük sorunu haline gelen "göç olgusuna"⁶ bir çözüm bulmak arayışı içerisinde olduğu, son çare olarak da; yasadışı göç hareketlerini cezalandırmak istediği anlaşılmaktadır.

Doğu-Batı kavşağındaki coğrafi konumu itibarıyla Bulgaristan ile 269, Suriye ile 877, Irak ile 378, Yunanistan ile 203, İran ile 529, Ermenistan ile 325, Gürcistan ile 276, Nahçıvan ile 18 kilometre olmak üzere toplam 2.875 km. uzunluğundaki kara sınırına, ayrıca 6.808 kilometrelik deniz sınırına sahip olan ülkemiz, üç tarafı denizlerle çevrili, coğrafi olarak Asya ve Avrupa kıtaları arasında tabii bir köprü şeklindeki jeopolitik konumu nedeniyle Orta Doğu ülkelerinden, zengin ülkelere yönelik göçmen kaçakçılığında, kaynak, hedef ve transit ülke olarak en elverişli ülke konumunda⁷ olduğundan, göçmen kaçakçılığıyla mücadele büyük önem arz etmektedir⁸.

Çalışmamızda son yıllarda gerek ülkemiz, gerek diğer tüm ülkeler bakımından önemli bir sorun haline gelen bu suça ilişkin kanuni unsur, mukayeseli hukuktaki düzenlenişi, korunan hukuksal değer, benzer suçlardan farkı, fail, mağdur, eylem unsuru, kusurluluk, teşebbüs, içtima, suça etki eden ağırlatıcı nedenler ve yaptırım hakkında açıklamalara yer verilmektedir.

⁴ (Çevrimiçi),<http://www.tcberlinbe.de/tr/basinaciklamalari/ba0508021.htm>,22/11/2004; Turhan, (Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, 28/12/2004)

⁵ (Arslan, 2003: 279; Demirbaş, 1990: 1, 3; Dönmezer, 1994: 196 vd.)

⁶ Her yıl yaklaşık 1 milyon göçmenin ABD-Meksika sınırından ABD'ne, 500 bine yakın göçmenin de AB ülkelerine yasadışı yöntemlerle giriş yaptığı tespit edilmiş bulunmaktadır. Bakınız;(Çevrimiçi),http://www.icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/kuresel_boyut.pdf, 12/11/2004)

⁷ Çevrimiçi),<http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php>,18/05/2005;(Çevrimiçi),http://www.icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gk_turkiye.pdf,12/11/2004)

⁸ Kaynak Ülke: Yasadışı göçe konu olan kişilerin uyrukluğunda buldukları ülke, Hedef Ülke: Yasadışı göçe konu olan kişilerin ulaşmak istedikleri ya da götürülmek istedikleri ülke, Transit Ülke: Kaynak ülkeden, hedef ülkeye gerçekleşen seyahatte üzerinden geçilen veya elverişli şartlar oluşana kadar yasal olarak veya yasadışı şekilde ikamet edilen ülke şeklinde tanımlanmaktadır. (Çevrimiçi), http://www.icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf, 12/11/2004)

II. TERİM VE KAVRAM SORUNU

Sözlük anlamı itibariyle göçmen; “hicret eden kimse, muhacir”⁹, “evini orada kurmak amacıyla başka bir ülkeye göç eden kimse”¹⁰ şeklinde tanımlanmaktadır. Yabancılar hukuku kuralları kapsamında ise; dini, siyasi, ekonomik gibi çeşitli sebeplerle, mensubu olduğu ülkesinden ayrılarak (terk ederek) yerleşmek amacıyla başka bir ülkeye giden kişiye göçmen=muhacir denilmektedir¹¹.

Görüldüğü üzere; gerek sözlükte, gerek yabancılar hukuku mevzuatında “göçmen” kelimesinin karşılığı olarak “muhacir” terimine yer verilmekte ve bu terimin karşılığı olarak da sadece sınırlı kapsamda kişilerin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Konuyla ilgili uluslararası belgeler incelendiğinde ise; göçmen teriminin “bir yerden başka yere göç eden, bulunduğu yeri terk edip başka yere çalışmak, yerleşmek, sığınmak vs. amaçları doğrultusunda hareket eden kişi” anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu anlayıştan hareketle, incelemekte olduğumuz suçun isminde zikredilen “göçmen” ibaresinin, yabancılar hukuku kapsamında değerlendirilen “muhacir” anlamında kullanılmadığını, sadece “muhacir konumunda olan kişileri” kapsamadığını düşünmekteyim. Diğer bir ifadeyle, göçmen kaçakçılığı suçu açısından kullanılan “göçmen” terimi daha geniş kapsamlı bir kavram olarak karşımıza çıkmakta, “muhacir” dahil, çeşitli sebeplerden dolayı ülkesinden ayrılmak durumunda olan mağdur konumundaki diğer yabancılik unsuru taşıyan kişileri ve Türk vatandaşlarını da ifade etmek için kullanılmaktadır¹². Bu düşünceden hareketle bir karışıklığa sebebiyet verilmemesi bakımından, aşağıda suçun mağduru konumundaki yabancıları açıklarken, “göçmen=muhacir” terimi yerine sadece “muhacir” kelimesini kullanmak gereği duymaktayım.

Yine sözlükte kaçakçılık; “yurda sokulması ya da yurt dışına çıkarılması yasak olan şeyleri, yasadışı yollardan yurda sokmak veya yurttan dışarıya çıkarmak, yahut girmesi veya çıkması serbest ve fakat gümrük vergisine tabi malları vergi vermeden yasadışı yollardan yurda sokma veya yurttan çıkarma”¹³ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımda da görüldüğü üzere; kaçakçılık kavramının özünü, yasal olmayan yöntemlere başvurmak suretiyle menfaat temin etme oluşturmaktadır. İncelemekte olduğumuz suç tipi de; “men-

⁹ Yılmaz, 1996: 561.

¹⁰ Longman, 2003: 358, 559.

¹¹ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 20.

¹² Aynı yönde bakınız; Arslan, 2003: 293.

¹³ Yılmaz, 1996: 428.

faat temin etmek amacıyla kişilerin yasal olmayan yollardan yurda sokulması, yurttan kalmasının sağlanması veya yurttan çıkarılması olduğundan”, kanaatimce bu eylemlere “göçmen kaçakçılığı suçu” denilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükte iken henüz Kanunkoyucu tarafından bu eylemlere bir başlık verilmemiş olmasına rağmen, pek çok yazar¹⁴ tarafından zaten bu isme itibar edildiği görülmekteydi.

III. YABANCI CEZA KANUNLARINDA SUÇUN DÜZENLENİŞİ

A. İsviçre

Göçmen kaçakçılığı suçu, 18/11/2004 tarihinde yürürlüğe giren “Yabancılar Hakkında Federal Kanun”un 111. ve 112. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun’un, “Yasadışı Giriş, Çıkış veya İkameti Teşvik” başlıklı 111. maddesinin 1. fıkrasına göre; yasal olmayan bir şekilde; a) Bir yabancının, İsviçre’ye veya bir başka ülkeye girmesini, İsviçre veya bir başka ülkede ikamet etmesini veya İsviçre veya bir başka ülkeden çıkmasını kolaylaştıran ya da bu eylemlerin gerçekleştirilmesine yardım eden kişi, b) İsviçre’de bir kazanç faaliyeti gerçekleştirmeye yetkisi olmayan bir yabancıya iş imkanı sağlayan kişi, c) İsviçre’den ayrılan bir yabancının, başka bir ülkenin topraklarına, o ülkenin mevzuatına aykırı bir şekilde girmesini, o ülke topraklarında ikamet etmesini veya o ülke topraklarından çıkmasını kolaylaştıran ya da bu eylemlerin gerçekleştirilmesine yardım eden kişi, bir yıla kadar hapis veya 20.000 Frank’a kadar para cezası ile cezalandırılır.

Maddenin 2. fıkrasına göre; daha hafif hallerde suçun yaptırımı sadece para cezası, 3. fıkrasına göre de; söz konusu eylemin, failin kendisine veya bir başkasına haksız bir çıkar sağlamak amacıyla ya da suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde veyahut söz konusu suçun sürekli işlenmesi amacıyla oluşturulan kişi grubu ile birlikte işlenmesi halinde ise; hem hapis hem de 500.000.-Frank’a kadar para cezası olabilmektedir.

“Çalışma İzni Olmayan Yabancılar İş İmkânı Sağlamak” başlıklı 112. maddenin 1. fıkrasına göre ise; işveren sıfatı ile bir kazanç faaliyeti gerçekleştirmeye yetkisi olmayan yabancıları kasten işe alan veya gerekli izni olmayan kişilerin hizmet sunmasını kabul eden kişi, 1 yıla kadar hapis veya 500.000.-Frank’a kadar para cezası ile cezalandırılmakta, ağır olan hallerde hapis ve para cezası birlikte uygulanmaktadır. Maddenin 2. fıkrasında; birinci fıkra kapsamındaki bir eylemden dolayı mahkum olan bir kişinin 5 yıl

¹⁴ Arslan, 2003: 280; Artuk ve diğerleri, 2004/a: 80; Demirbaş ve diğerleri 2002: 144.

içerisinde aynı eylemi tekrar etmesi durumunda cezanın ağırlaştırılacağı hükmü yer almaktadır¹⁵.

B. İtalya

İncelemekte olduğumuz suçun İtalyan mevzuatında, 30/07/2002 tarih ve 189 sayılı Kanun'la değiştirilen 1998 tarihli "Göç ve Sığınma Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 12. maddesinde düzenlendiği görülmektedir.

Söz konusu Kararnamenin, "Gizli Göçe Karşı Hükümler Başlıklı" 12. maddesinin 1. fıkrasına göre; eylem daha ağır bir suça sebebiyet vermedikçe, bu kararnamenin hükümlerini ihlal ederek bir yabancı, devletin topraklarına girmesini sağlamaya yönelik eylemler gerçekleştiren veya vatandaşı olmadığı veyahut sürekli oturma izni olmadığı başka bir ülkeye yasadışı girişini sağlamaya yönelik eylemlerde bulunan kişi, suça konu mağdurların her biri için 3 yıla kadar hapis ve 15.000-EURO'ya kadar para cezası ile cezalandırılır.

3. fıkraya göre; eylem daha ağır bir suça sebebiyet vermedikçe, dolaylı olarak da olsa çıkar sağlamak amacıyla, bu kararnamenin hükümlerini ihlal ederek, yasadışı bir şekilde ülke topraklarına girişi sağlamaya yönelik eylemler yapan veya vatandaşı olmadığı veyahut sürekli oturma izni olmadığı başka bir ülkeye yasadışı girişi sağlamaya yönelik eylemlerde bulunan kişi, suça konu mağdurların her biri için 4 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ve 15.000-EURO'ya kadar para cezası ile cezalandırılır. Söz konusu eylem, 3 veya daha fazla kişinin iştiraki ile ya da uluslararası taşıma hizmetlerini kullanarak gerçekleştirilirse veyahut sahte olarak ya da yasadışı yöntemlerle elde edilen belgelerle işlendiğinde yine yukarıdaki şekilde cezalandırılmaktadır.

Suçta etki den ağırlatıcı sebeplerin düzenlendiği 3bis fıkrasına göre; a)Yasadışı yöntemlerle, beş veya daha fazla kişinin ülke topraklarına girişine veya ülkede kalmasına yönelik eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde, b)Yasadışı yöntemlerle ülke topraklarına girişi veya ülkede kalmayı sağlamak için mağdurun hayat veya vücut bütünlüğünün tehlike sokulması durumunda, c)Yasadışı yöntemlerle ülke topraklarına girişi veya ülkede kalmayı sağlamak amacıyla mağdurun insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye maruz bırakılması halinde yukarıdaki cezalar arttırılarak hükmolunur.

¹⁵ (Çevrimi-
çi),[http://www.bfm.admin.ch/fileadmin/userupload/Rechtsgrundlagenital/
Gesetzsentwurf_AuG_i.pdf](http://www.bfm.admin.ch/fileadmin/userupload/Rechtsgrundlagenital/Gesetzsentwurf_AuG_i.pdf), 19/01/2005)

3ter fıkrasına göre ise; 3. fıkradaki fiilleri, fuhuş veya cinsel sömürü amacıyla kullanılacak kişileri tedarik etmek ya da istismar etmek veyahut yasadışı faaliyetlerde kullanılacak çocukların girişini sağlamak amacıyla gerçekleştiren kişi, mağdurların her biri için 5 yıldan 15 yıla kadar hapis ve 25.000.-EURO para cezası ile cezalandırılır¹⁶.

C. Fransa

Fransız mevzuatında, Göçmen Kaçakçılığı Suçu'na ilişkin düzenlemenin; 01/03/2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan, 24/11/2004 tarih ve 2004-1248 sayılı Ordonnance ile değiştirilmiş olan 45-2658 sayılı ve "Fransa'ya Yabancıların Giriş ve İkamet Koşullarına İlişkin Ordonnance"da yapıldığı görülmektedir. Söz konusu Ordonnance'in 21. maddesinin 1. bendinin 1. fıkrasına göre; her kim, bir yabancı Fransa'ya yasadışı girişini, dolaşımını veya ikamet etmesini doğrudan veya dolaylı olarak kolaylaştırır veya kolaylaştırmaya teşebbüs ederse, 5 yıl hapis cezası ve 30.000-EURO para cezası ile cezalandırılır.

2. fıkraya göre; 1990 tarihli Schengen Antlaşması hükümlerini ihlal etmek suretiyle, 1. fıkrada tanımlanan suç, Fransa dışında işleyen kişi, milleti ne olursa olsun aynı ceza ile cezalandırılır. 3. fıkraya göre; 1990 tarihli Schengen Antlaşmasına taraf başka bir devletin ülkesinde bulunan bir yabancı Fransa'ya yasadışı girişini, ikametini kolaylaştıran veya buna teşebbüs eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır. 4. fıkraya göre; Palermo'da imzalanan BM Sözleşmesi Ek Protokolü'ne taraf devletlerin topraklarında söz konusu suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesi halinde de yine aynı cezaya hükmedilir.

Ordonnance'in 21. maddesinin 2. bendinde; hapis ve para cezasının yanı sıra, ulaşım araçlarına el konulması, ehliyet veya ruhsatın idare tarafından geçici veya sürekli olarak geri alınması, mesleki faaliyetten men cezası vs. şeklinde bir takım tamamlayıcı cezalara da yer verildiği görülmektedir.

Ordonnance'in 21bis maddesinin 1. bendinde, 21. maddede belirtilen eylemlerin; a) Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi, b) Mağdur konumundaki yabancı Fransa'ya doğrudan ölümüne, sakatlığına veya sürekli hastalığına neden olabilecek şekilde yaralanma riskini doğurabilecek şekilde işlenmesi, c) Mağdurun yaşam, ulaşım, çalışma ve barınma koşullarına ilişkin olarak insanlık onuru ile bağdaşmayan bir şekilde işlenmesi, d) Bir havaalanı veya limana ayrılan bölgede işlenmesi, e) Küçük yaşta Fransa'ya gelen yabancıların aile ortamı veya geleneksel çevresinden uzaklaştırılması sonucunu doğuracak şekilde işlenmesi halinde, yaptırım olarak faile veya failere 10 yıl hapis ve 750.000-

¹⁶ Bakınız: 26/08/2002 tarih ve 199 sayılı İtalyan Resmi Gazetesi.

EURO para cezası uygulanacağı hükmü yer almaktadır. 21bis maddesinin 2. bendinde ise; yine bu suçu işleyenler bakımından geçerli olacak tamamlayıcı cezaların neler olacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Ordannance'ın 21ter maddesinde de; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, Fransız Ceza Kanunu'nun 131-39. maddesinin 1, 2, 3, 4, 5, 8 ve 9. fıkralarında yer alan tüzel kişilere yönelik cezaların uygulanacağı hükmü yer almaktadır¹⁷.

D. İspanya

Göçmen kaçakçılığı suçu, 1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu'nun, "Çalışma Hakkına Karşı Cürümler" başlıklı 15. bölümünde yer alan 313. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre; yasadışı göç aracılığıyla herhangi bir kişinin İspanya'da çalışmasını teşvik eden veya onu destekleyen kişi, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 6 aydan 12 aya kadar gün para cezası ile cezalandırılır. 2. fıkraya göre; sahte bir belge düzenlemek veya buna benzer aldatıcı bir takım eylemler gerçekleştirerek, herhangi bir kimsenin başka bir ülkeye göç etmesini sağlayan ya da destekleyen kişi birinci fıkrada yer alan ceza ile cezalandırılır¹⁸.

29/09/2003 tarihinde yapılan değişiklik ile İspanyol Ceza Kanunu'na "Yabancı Vatandaşların Haklarına Karşı Cürümler" başlıklı 15bis bölümü eklenmiştir. Bu bölümde yer alan 318bis maddesinin 1. fıkrasına göre; her kim, doğrudan veya dolaylı olarak İspanya'dan transit olarak veya İspanya'ya yönelik olarak, kişilerin yasadışı ticaretini veya gizli göçünü teşvik eder, yardım eder veya kolaylaştırırsa, 4 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 2. fıkraya göre; yasadışı ticaret veya gizli göç amacıyla kişileri cinsel olarak istismar eden kişi, 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

3. fıkraya göre ise; önceki fıkralarda öngörülen davranışların veya hareketlerin çıkar sağlamak amacıyla veya cebir, şiddet, korkutma, hile, kullanarak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yahut mağdurun çaresizliğinden veya mağdurun yaşça küçük ya da yetersiz olmasından yararlanarak, kişinin sağlığının, hayatının ya da vücut bütünlüğünün tehlikeye sokulması suretiyle işlenmesi halinde yaptırım, üst sınıra göre belirlenmektedir¹⁹.

¹⁷ (Çevrimiçi),<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Ajour?nor=&num=452658&ind=1&laPage=1&demande=ajour,19/01/200>.

¹⁸ (Çevrimiçi),http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/ Penal/lo11995.12t15.html,19/01/2005

¹⁹ (Çevrimiçi),http://www.juridicas.com/base_datos/ Penal/lo101995.13t5.html#ballon17,19/01/2005.

E. Almanya

Konuyla ilgili olarak Alman mevzuatına baktığımızda, göçmen ticareti suçunun genel ceza kanununda değil, özel bir kanun olan Yabancılar Kanunu'nda düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Yabancılar Kanunu'nun 92a ve 92b maddeleri; yabancıların yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması veya bulundurulmasını cezalandırmakta, bu eylemlerin ticarete dönüştürülmesi veya örgütlü olarak işlenmesi durumunda ceza artırılmaktadır. Söz konusu Kanun Almanya'ya sadece yabancıların sokulmasını değil, ayrıca Schengen Sözleşmesi'ne taraf ülkelerden birine, Avrupa Birliği üyesi veya Avrupa Ekonomik Alan Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin vatandaşı olmayan yabancıların sokulmasını da aynı şekilde cezalandırmaktadır²⁰.

F. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından, yasadışı göçle mücadele etmek, göçü düzenleyen prensipleri belirlemek, yabancıların durumunu saptamak, buna aracı olan kişilere uygulanabilir yaptırımları belirlemek ve yasadışı çalışmaya yönelik tedbirleri düzenlemek amacıyla 2001 tarihinde; "Yasadışı Göç Konusunda Ortak Bir Politika Hakkında Avrupa Birliği Konseyi ve Parlamentosuna Yönelik Komisyon Bildirisi" yayımlanmıştır. Bildiriye göre; üye ülkelerin öncelikli olarak, yabancılarla yönelik olmak üzere içte ve dışta göçü önleyici tedbirler alması ve bu alanlara ilişkin polis ve adliyenin işbirliği içerisinde hareket etmesi gerekmektedir.

Yine söz konusu bildiriye göre; göçmen kaçakçılığı terimi ile insan ticareti birbirine benzemekteyse de, aslında bunlar birbirinden farklı eylemlerdir. Göçmen kaçakçılığı, gizli bir şekilde, bir ülke sınırının aşılmasını sağlamak amacıyla yardım yapılması anlamına geldiğinden, insan ticaretinin aksine her zaman uluslararası bir unsur içerir. Bu unsur ise, insan ticaretinde zorunlu değildir. İnsan ticaretinde belirleyici olan unsur, mağdurları sömürme amacıdır. Ayrıca insan ticaretinde kişi, yasal olarak da ülkeye girmiş olabilir. Göçmen kaçakçılığının uygulanma alanı daha geniş olup, insan ticaretini de kapsamaya yöneliktir. Özellikle yasadışı giriş ve ülkede kalmaya sağlamaya ilişkindir. Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru konumundaki kişiler, aynı anda insan ticareti suçunun da mağduru olabilir ya da olmayabilirler.

Schengen Antlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin Sözleşme'nin 27. maddesi hükmü uyarınca; taraf devletler, kazanç sağlamak amacıyla bir yabancıyı, taraf devletin ülkesine yasadışı bir şekilde girmesi veya oturmasına iliş-

²⁰ Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

kin düzenlemeleri ihlal edenler veya onlara yardım edenler hakkında uygun yaptırımları düzenlemekle yükümlü tutulmuşlardır²¹.

Avrupa Birliği Konseyi'nin 28/11/2002 tarih ve 2002/90/CE sayılı, Yasadışı Giriş, Transit Geçiş ve İkamet'e Yardım Edilmesinin Tanımlanmasına İlişkin Direktifin amacı; gizli göçü yardım etmeyi tanımlamaya, bu suçla mücadele etmek için 2002/946/GAI çerçeve kararının uygulanmasını daha etkili kılmaya yöneliktir.

Direktifin 1. maddesinin 1. fıkrasına göre; her üye devlet, a) Üye devlet vatandaşı olmayan kişinin, yabancıların ülkeye giriş veya transit geçişine ilişkin düzenlemeleri kasten ihlal ederek, üye devlet topraklarına girişine veya transit geçişine yardım edilmesi, b) Çıkar sağlamak amacıyla, üye devlet vatandaşı olmayan bir kişinin, yabancıların ülkede ikamet etmesine ilişkin düzenlemeleri kasten ihlal ederek üye devlet topraklarında ikametine yardım edilmesi hallerine ilişkin olarak özel yaptırımlar kabul etmelidir.

2. maddeye göre; her üye devlet, 1. madde paragraf 1/a ve b'deki hukuka aykırı fiillere yönelik teşvik, iştirak veya teşebbüs hallerini, 1. maddede öngörülen yaptırımlarla eşit şekilde cezalandırmak bakımından da gerekli tedbirleri almalıdır²².

Avrupa Birliği Konseyi'nin 28/11/2002 tarih ve 2002/946/GAI sayılı, "Yasadışı Giriş, Transit Geçiş ve İkamete Yardım Etmeyi Engellemek Amaçlı Yaptırımları Güçlendirmeye İlişkin Çerçeve Kararı"na göre, yukarıdaki direktifin hükümlerini yerine getirmek amacıyla, her üye devlet etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımların uygulanması için gerekli tedbirleri kabul etmelidir. Yine Çerçeve Karar'da; suç işlemek amacıyla kullanılan ulaşım aracının müsadere edilmesi, yasadışı giren göçmenin sınırdışı edilmesi, suçun işlenmesi esnasında mesleki faaliyetten yararlanmışsa bu faaliyetin gerçekleştirilmesinin yasaklanması, suçun tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi durumunda tüzel kişiye özgü yaptırımların uygulanmasının gerektiği, mağdurların hayati tehlikeye maruz bırakılması halinde veya suçun, örgüt aracılığıyla işlenmesi durumunda cezanın en az 8 yıl hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerektiği de ifade edilmektedir²³.

21 (Çevrimiçi), <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/eng/lvb/133191.htm>, 19/01/2005.

22 Söz konusu direktif hükümleri için bakınız; 05/12/2002 tarih ve L 328/17 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi.

23 Söz konusu Çerçeve Karar hükümleri için bakınız; 05/12/2002 tarih ve L 328/1 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi.

IV. K ANUNİ UNSUR

765 sayılı TCK'nun ilk şeklinde göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Söz konusu hüküm, 2002 yılında Ceza Kanunumuzda yapılan değişiklik uyarınca, "Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler" başlıklı babın, "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler" başlıklı altıncı faslına yeni bir madde (201/a maddesi) eklenerek gerçekleştirilmişti. Hüküm bulunmamakla beraber değişiklikten önce, ülkemize kaçak olarak giren göçmenlerin, Pasaport Kanunu'nun; "*Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hamil olmaksızın terkeden veya buna teşebbüs eden kimseler hakkında 500 Liraya kadar hafif para veya 3 aya kadar hafif hapis cezası verilir veya her iki ceza birlikte hükümlenir*" şeklindeki 33. maddesine, veya "*Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar 250 Liradan 1250 Liraya kadar ağır para veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılır*" hükmünü içeren 34. maddesine ya da "*Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkanlar usulüne uygun pasaport veya vesika taşıyıcılar bile 125 Liradan 250 Liraya kadar hafif para veya bir aydan 6 aya kadar hafif hapis cezasıyla veya her ikisiyle cezalandırılırlar*" şeklinde düzenlenmiş olan 35. maddesine göre cezalandırılmaktaydılar²⁴.

Münferiden yurda giriş yapan kaçak göçmenlerin ve onlara yardım eden kişilerin fiilleri bu şekilde cezalandırılmakla beraber, söz konusu suçun bir organizasyon kapsamında işlenmeye başlanması ve bunun bir kaçakçılık yöntemi olarak benimsenmesi üzerine, bu türden faaliyetlerin daha sonraları Yargıtay'ımız tarafından²⁵, TCK'nun 313. madde kapsamında değerlendirildiği görülmektedir²⁶.

Söz konusu değişiklik sonucu TCK'na eklenen 201/a maddesinde "göçmen kaçakçılığı suçu" şu şekilde tanımlanmaktaydı:

"Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye'de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu

²⁴ Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

²⁵ Söz konusu Yargıtay kararları için bakınız; 8. CD'nin 07/12/2000 tarih ve E: 2000/20128, K: 2000/20519 sayılı kararı (YKD, Mayıs 2001, s. 772); 8. CD'nin 07/02/2002 tarih ve E: 2001/14106, K: 2002/1323 sayılı kararı ((C) 2000, Corpus, CD-Medya); 8. CD'nin 17/04/2002 tarih ve E: 2002/349, K: 2002/5133 sayılı kararı ((C) 2000, Corpus, CD-Medya).

²⁶ Kocasakal, 2003: 56.

kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden 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 maddi menfaatler müsadere edilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olduğu hallerde 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.”

Kanun'un gerekçesinde sözkonusu düzenlemenin amacı hakkında da şu ifadelere yer verildiği görülmektedir:

“Maddenin (B) fıkrasıyla, Türk Ceza Kanununa eklenmesi öngörülen 201/a maddesinde, Türkiye tarafından da imzalanmış bulunan “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek “Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün gereğinin yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Maddi menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler.”²⁷

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun (YTCK) 79. maddesinde ise sözkonusu suç;

“(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 yabancıların yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,
- Kişi, ...cezalandırılır.

²⁷ Bakınız(Çevrimiçi),<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss890m.htm>, 22/11/2004; TBMM, Dönem: 2, Yasama Yılı: 4, Sıra sayısı: 890.

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

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

şeklinde tanımlanmakta ve YTCK'nun “Uluslararası Suçlar” başlıklı birinci kısmında yer almaktadır. Söz konusu suçun bu başlıkta düzenlenmesinin sebebi; “yabancılik unsuru taşıyan suçların bir kısmı, sadece iç hukuk kurallarına aykırılık düzeyinde kalırken, insanlığa ve barışa karşı suçlarla, savaş suçları olarak sınıflandırılanlar ise, uluslararası hukukun açık ihlalleri olarak, ulusal hukuk dışında, uluslararası hukuk tarafından da cezalandırılan suçları oluşturmaktadır.”²⁸

V. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Madde metninden de anlaşılacağı üzere sözkonusu norm, gerek uluslararası belgelerde yer alan “seyahat hürriyeti”, gerek Anayasa md 23’de düzenlenmiş olan “yerleşme ve seyahat etme hürriyeti”ne aykırı şekilde hareket edilmesinin yaptırımını oluşturmaktadır. Konu hakkında aşağıda, hukuka aykırılık unsuru bahsinde ayrıntılı açıklamalarda bulunulacağından burada tekrar etmekten kaçınılmaktadır²⁹.

Göçmen kaçaklığı suçu ile öncelikle, genellikle yasadışı yollardan menfaat temin etmek isteyen suç örgütlerinin tuzağına düşürülerek kaçırılan, yasadışı yollarla belirsiz yerlere götürülen, tüm malvarlıklarını bu örgüt veya kişilere kaptıran çaresiz insanların yaşamsal veya bedensel zarar görmelerinin, ruhsal olarak sömürülmelerinin, onlara yönelik gerçekleştirilmek istenen insanca olmayan muamelelerin önüne geçilmek istenmektedir. Diğer bir ifadeyle, suçun mağduru konumundaki kişilerin “maddi ve manevi bütünlükleri ile genel ve objektif malvarlıkları” korunmaya çalışılmaktadır³⁰. Madde gerekçesinde yer alan; “...*Maddi menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler...*”³¹ şeklindeki ifade tarzı da bu yöndeki görüşü desteklemektedir.

28 Tezcan, 1997: 481.

29 Bakınız aşağıda VIII, A.

30 Arslan, 2003: 280.

31 Yılmaz, 2004/a: 149-150; Yılmaz, 2004/b: 529-530.

Bu öncelikli amacın yanı sıra, ayrıca ekonomik bakımdan bir ülkenin sınırlarını tüm insanlara açamayacağı düşüncesinden hareketle, ülkelerin karşılıklı olarak bu tarz eylemler nedeniyle uğrayabilecekleri zararların da önüne geçilmek istenmektedir. Zira gerek göçmen gönderen, gerek kabul eden ülkeler olsun, bu tarz göç olayları sosyal ve ekonomik sonuçlar yaratmakta ve pek tabii olarak devletler bu sonuçlarla uğraşmak durumunda kalmaktadırlar³². TCK 2001 Öntasarısında da bu husus; "...göçmen kaçaklıkları, sadece göçmen mağdurlara değil ve fakat ilgili devletlere de büyük zararlar vermektedir, madde bu suç faaliyetini önlemek amacıyla kaleme alınmıştır..." şeklindeki ifadelerle vurgulanmaktaydı³³.

BM Protokolü'nde de bu tarz düzenlemenin amaçları olarak sırasıyla; "göçmen kaçakçılığını önlemek, bununla mücadele etmek, kaçak göçmenlerin haklarını korumak ve bundan zarar gören ülkeler arasında bu amaçla yapılan işbirliğini geliştirmek" ifadelerine yer verildiği görülmektedir³⁴.

Madde metninde ayrıca söz konusu suçun; "örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi" halinde cezanın ağırlaştırılacağı da öngörülmektedir. Bu şekilde suç örgütleri tarafından bu suçun işlenmesi durumunda, "kamu düzeni ve güveni" de ihlal edilmiş olmaktadır. Bu durumda göçmen kaçakçılığı suçu ile korunmak istenen bir diğer hukuki menfaatin de; "kamu düzeni ve kamu güveninin korunması" olduğu söylenebilir³⁵. Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere; "göçmen kaçakçılığı suçu" birden çok hukuki menfaati koruyan/çok konulu bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶.

Hatırlanacağı üzere 765 sayılı TCK'da; sözkonusu suçta, "temelde insanlara iş bulma vaadi ile bu suçun işlenmekte olduğu, bu noktanın ön planda tutulması nedeniyle çalışma özgürlüğü aleyhine bir suç olarak kabul edildiği"³⁷ gerekçelerinden hareketle, "iş ve çalışma hürriyeti aleyhinde cürümler" arasında yer verilmişti. Çalışma hürriyetine karşı suçlarda korunan hukuksal değer; bireyin her türlü cebir ve şiddetten bağımsız olarak çalışabilmesini, iş ve sanatını icra edebilmesini sağlamaktır. Bu suçlarla genel anlamda çalışma

32 Dönmezer, 1994: 196; <http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php>, 18/05/2005.

33 Arslan, 2003: 286.

34 Bakınız; "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek "Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol"ün Amaç başlıklı 2. maddesi, (Çevrimiçi),<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html>, 15/12/03.

35 Arslan, 2003: 287.

36 Erem ve Toroslu, 2003: 44-46; İçel ve diğerleri, 2000: 87-88; Ünver, 2003: 1011-1013.

37 Yurtcan, 2004: 25.

özgürlüğü değil, sanayi ve ticaret faaliyetindeki çalışma özgürlüğü korunmaktadır³⁸.

Buna karşılık göçmen kaçakçılığı suçu ile mağdurun ne iş ve çalışma hürriyeti ne de şahsi hürriyet hakları korunmak istenmektedir. Madde metninde yer alan eylemlerle mağdurların maddi veya manevi vücut bütünlüklerine ya da malvarlıklarına yönelik bir zarar tehlikesi söz konusu olmaktadır. Diğer bir ifadeyle; suçun maddi konusunu doğrudan mağdur konumundaki insanlar oluşturmaktadır³⁹. Tüm bunlara ek olarak bu suça ilişkin hükümlerin uluslararası belgelerde ele alınışı da, eski düzenlemenin yerinde olmadığını, gerçekten de bu suçla korunmak istenen hukuki değer öncelikle insanın maddi veya manevi tümlüğü olduğunu, bu yüzden de 5237 sayılı Kanun'daki düzenlemeyi daha doğru bulduğumu ifade etmek isterim.

I. SUÇUN FAİLİ

Madde metninde yer alan; "...yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına ya da Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişi..., bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde..." şeklindeki düzenlemeden suçun failinin; sayılan bu eylemleri gerçekleştiren örgüt üyesi olan ya da olmayan gerçek kişilerden⁴⁰ oluştuğu anlaşılmaktadır.

A. Gerçek Kişi

Göçmen kaçakçılığı suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur⁴¹. Suçun faili; yabancı veya Türk vatandaşı herhangi bir kimse olabilir⁴². Kanun'da, failin uyruğu konusunda herhangi bir ayırım yapılmamış olup, başka herhangi bir özellik de zikredilmemiştir.

B. Tüzel Kişi

79. maddenin 3. fıkrasında yer alan; "*Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde... hükmolunur*" şeklindeki ifade tarzından anlaşılacağı üzere, suçun, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi de mümkündür. Bu durumda suçun faili; bir tüzel kişinin yetkilisi konumundaki kişi veya kişilerdir⁴³. Doktrinde tüzel kişi; "belirli, ortak ve sürekli bir amacı

38 Erem, 1993: 1288 vd.; Tezcan ve Erdem, 2002:117.

39 Arslan, 2003: 284; Kocasakal, 2003: 37.

40 Yurtcan, 2004: 25.

41 Arslan, 2003: 287; Önder, 1992: 43.

42 Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

43 Arslan, 2003: 288; Erman, 1993: 140.

gerçekleştirmek ve başlı başına bağımsız bir varlığa sahip olmak üzere örgütlenmiş, hukuk düzeni tarafından kendilerine hukuk süjesi olma niteliği tanınan kişi veya mal toplulukları” olarak tanımlanmaktadır⁴⁴. Tüzel kişinin yetkilisinden anlaşılması gereken; tüzel kişiyi temsil edebilen, onu borç altına sokabilen veya ona bir hak kazandırabilen gerçek kimsedir⁴⁵.

Hatırlanacağı üzere 5237 sayılı Kanun’un kabulünden önce, tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı hususu doktrinde tartışma konusu olmakta; bazı yazarlar⁴⁶ “tüzel kişilerin suç faili olabileceklerini ve bundan dolayı da ceza sorumluluklarının bulunmakta olduğu” fikrini ileri sürmekteydiler. Benim de görüşlerini paylaştığım diğer bazı yazarlar⁴⁷ prensibinin bir sonucu olarak, “tüzel kişiliğin doğrudan kendisinin suç faili olmayacağı, tüzel kişilerin maddi bünyeleri ve hareket kabiliyetleri olmamasından dolayı, gerçek kişiler gibi suç işleyemeyecekleri, suç işleyenlerin tüzel kişilerin yönetici veya temsilcileri konumundaki kişilerden oluştuğu” kanaatini taşımaktaydılar.

5237 sayılı Kanun’un kabulünden sonra artık bu yöndeki tartışmanın bir anlamı kalmamıştır, zira kanaatimce, YTCK’nun, “ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlıklı 20. maddesinin (2) nolu fıkrasında yer alan; “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz.”⁴⁸ şeklindeki ifade, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olmadığı fikrinde olanların görüşünü destekler nitelikte olup, bu tartışmaya yerinde bir düzenleme ile kesin bir çözüm getirmiş olmaktadır.

II. SUÇUN MAĞDURU

Madde metninde yer alan; “... a) Bir yabancıyı ülkeye sokan..., b) Türk vatandaşları veya yabancıların yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan...” şeklindeki ifade tarzından, sözkonusu suçun mağdurunun, başka bir ülkeye göç etmek

⁴⁴ Akınal, 1995: 10; Kangal, (2003): 25; Oğuzman ve Seliçi ve Oktay, 2002: 167-168, 186 vd.

⁴⁵ Erman, 1993: 140; Kangal, 2003: 45 vd.

⁴⁶ Bıyıklı, 1981: 511 vd.; Dönmezer ve Erman, 1999: 412 vd.; Centel, 2001: 188. 1994 yılındaki Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki değişiklikten önceki bazı suç tipleri bakımından, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun Kanun tarafından benimsendiği yönündeki görüş için bakınız: İçel ve Ünver, 2000: 1069 vd.; İçel, 1998: 109 vd.

⁴⁷ Artuk ve diğerleri, 2002: 738 vd.; Evik, 2004/a: 163-164; Sokullu-Akıncı, 1993: 54 vd.; Yarsuvat, 1999: 902 vd.) ise; diğer bir takım gerekçelerin yanı sıra özellikle “cezaların şahsiliği” (Özek, 1972: 299 vd.; Ünver, 1998: 109 vd.

⁴⁸ Madde metninde bu tarz bir ifade yer almakla birlikte, Tüzel Kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak madde 60’da düzenlenmiş olan; “iznin iptali” şeklindeki tedbirin, bir güvenlik önlemi niteliğinde olmadığını, bir ceza yaptırımını olduğunu, bu durumun da madde 20 hükmü bakımından bir çelişki yaratmakta olduğu da bir gerçektir.

amacını taşıyan “Türk vatandaşı” veya “yabancı” kimse olduğu anlaşılmaktadır⁴⁹.

A. Türk Vatandaşı

Amacı; belli bir bireyle, devlet arasındaki sosyolojik, kültürel, siyasal ve tarihsel anlamda çeşitli boyutları bulunan bir ilişkiyi hukuk açısından incelemek olan⁵⁰ devletler özel hukuku kapsamında yer alan vatandaşlık hukuku kurallarına göre vatandaşlık; kişiyi bir devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağ olup, her devlet, sahip olduğu hükümler hakkının sonucu olarak, kendi vatandaşlığının kazanılma ve kaybedilme yollarını düzenleme imkanına sahiptir⁵¹. Buna karşılık hiç bir devletin, diğer bir devletin vatandaşlarını tayin etme yetkisi de bulunmamaktadır. Bir topluma, devlete aidiyeti belirleyen vatandaşlık, bireye ait hukuki bir özellik olarak önemini korumakta, bu özellik sayesinde vatandaşlık, bir devletin insanlarını yabancılardan (başka devletlere ait fertlerden) veya hiçbir devlete ait olmayanlardan ayırmaktadır⁵².

Bazı yazarlar, yabancıyı vatandaşlık bağı açısından değil, içinde buldukları hukuki statüye bakarak vatandaştan ayırmaktadırlar⁵³. Vatandaşlık, esasen niteliği itibariyle sadece gerçek şahıslar için kullanılabilir bir kavram olup, vatandaşlığın salt “devlete bağlılığı” ifade eden bir kavram olarak kabul edilmesi ve temel unsuru olan “sadakat” ilişkisinden vazgeçilmesi halinde tüzel kişilerin de vatandaşlığından söz edilebilecek, ancak bu anlamda vatandaşlık, tüzel kişi varlıklarının sadece bir devlete ait olması anlamına gelebilecektir⁵⁴. Aybay; “vatandaş deyimini sadece gerçek kişiler için kullanmanın daha doğru olacağını, tüzel kişiler bakımından ise uygun olan deyim “yurttaşlık” olduğunu” ileri sürmektedir⁵⁵.

49 Yasal olmayan yollardan Avrupa ülkelerine göç etmek amacıyla ülkemizi geçiş yolu olarak kullanılan yabancılar genellikle; Afganistan, Pakistan, Bangladeş ve çeşitli Afrika ülkeleri vatandaşlarından oluşmakta olup, gerek yabancılar gerek Türk vatandaşlarından oluşmakta olan göçmenler daha çok hedef ülke olarak Yunanistan, Bulgaristan, Almanya, İtalya ve Hollanda’yı tercih etmektedirler. ((Çevrimiçi), <http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php>, 18/05/2005.

50 Aybay, 2000: 179; Aybay, 2004: 4.

51 Aybay, 2004: 4; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 10; Nomer, 2003: 3 vd.; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 146; Tanör, 1991: 153.

52 Aybay, 2004: 4-5; Nomer, 2003: 3-5.

53 Bakınız: Roth, 1949: 32, zikreden; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: dn. 11, 16.

54 Nomer, 2003: 37 vd.

55 Aybay, 2004: 13.

Kimi yazarlar bu şekilde düşünseler de, günümüzde hala “vatandaşlık”, siyasal hakları kullanabilmenin ön koşulu niteliğinde olup, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 15. maddesinde yer alan; “Her bireyin bir vatandaşlık hakkı vardır. Hiç kimse vatandaşlık ya da vatandaşlığını değiştirme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”⁵⁶ şeklindeki hüküm bu hakkın ayrıcalıklı konumunu belirlemektedir. Uluslararası belgelerde olduğu üzere, Anayasalarda⁵⁷ da bu hak özenle korunmaktadır⁵⁸. Bu ayrıcalıklı konuma rağmen konuyla ilgili olarak yayınlanan Avrupa Birliği 1994 tarihli “Avrupa Direktifi”nde yer alan hükümler uyarınca bugün çoğu Avrupa ülkesinde artık siyasal hakların kullanılması vatandaşlık kimliğine bağlı olmaktan çıkarılmış, ülkede oturan belirli kategorideki kişileri (yabancıları) de içine alır hale gelmiştir⁵⁹.

İnceleme konumuzun mağduru konumundaki Türk vatandaşı sözlük anlamı itibariyle; “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes”⁶⁰ şeklinde ifade edilmektedir. 1982 Anayasası’nın 66/1. maddesine göre; “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür.” Bu cümleden de anlaşılacağı üzere Anayasal sistemimiz, din ya da ırk öğeleri bakımından bir vatandaşlık tanımı getirmemekte, “vatandaşlık bağı” şeklinde hukuki bir ilişkiyi esas almakta, bu anlamda çağdaş bir düzenleme içermektedir⁶¹. YTCK’nun, “tanımlar” başlıklı 6. maddesinde de; “vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi”nin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.

B. Yabancı

Sözlükte “yabancı” kelimesinin karşılığı olarak; “El, ecnebi, bir devlete oranla, kendi uyruklüğundan olmayan gerçek veya tüzel kişi”⁶² ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

Yabancılar hukukunun konusu teşkil etmekte olan “yabancı kişi”nin, yabancılık vasfının tayini bakımından, öncelikle onun gerçek veya tüzel kişiliğine bakmak gerekmektedir, zira bir ülkede bulunan yabancılar sadece ger-

⁵⁶ Doğru, 1998: 3; uluslararası insan hakları belgeleri ve uyrukluk hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız: Aybay, 2000: 182-186; Aybay, 2004: 439-467.

⁵⁷ İtalyan Anayasası md 22, 1982 Anayasası md 66.

⁵⁸ Tanör, 1991: 153; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 146-147.

⁵⁹ Aybay, 2000: 179; Aybay, 2004: 21 vd; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 170.

⁶⁰ Yılmaz, 1996: 838.

⁶¹ Aybay, 2000: 186-191; Aybay, 2000: 4; Nomer, 2003: 48-49; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 170.

⁶² Yılmaz, 1996: 870.

çek kişilerden oluşmamaktadır⁶³. Bu prensipten hareketle Devletler Hukuku Enstitüsü'nce yapılan tanıma göre yabancı; "bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir."⁶⁴ Türk doktrininde de genelde, Enstitü tarafından yapılan bu tanımın benimsendiği görülmektedir⁶⁵. Doktrinde yabancıya kısaca; "başka devletlere ait fertler" diyenler de bulunmaktadır⁶⁶.

Yabancılar hukuku kurallarına göre; "yabancı gerçek kişi" kavramından ne anlaşılması gerektiği değerlendirilmesi konusunda; "vatansız", "muhacir", "mülteci" ve "azınlık"ların, "yabancı tüzel kişi" kavramı bakımından ise; "yabancı ortaklıklar", "yabancı dernek ve vakıflar"ın durumuna bakmak gerekmektedir⁶⁷. İncelemekte olduğumuz suç tipinin maddi konusunu, gerçek kişiler oluşturmakta olduğundan, aşağıda yabancı kapsamındaki gerçek kişilerden⁶⁸ "yabancı ülke vatandaşları", "vatansızlar"⁶⁹, "muhacirler", "mülteciler" hakkında açıklamalarda bulunulacaktır⁷⁰.

1. Yabancı Ülke Vatandaşları

Yukarıda "Türk vatandaş kavramı hakkında açıklamalarda bulunurken de belirttiğimiz üzere; vatandaşlık, kişileri devlete bağlayan hukuki ve siyasal bağıdır. Bu bağ doğrultusunda yabancı bir devlete tabi olan gerçek kişiler, yabancı ülke vatandaşı olarak kabul edilirler⁷¹. Vatandaşlık ile ilgili yasal düzenlemeler her ülkenin kendi vatandaşlık mevzuatında yer almaktadır.

⁶³ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 16; Okur, 1996: 365; Tekinalp, 2003: 7.

⁶⁴ Altuğ, 1971: 8.

⁶⁵ Altuğ, 1971: 8; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 16; Seviğ, 1980: 13; Tekinalp, 2003: 6 vd.

⁶⁶ Nomer, 2003: 3.

⁶⁷ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 16, 25; Tekinalp'e göre yabancı gerçek kişi deyince; "yabancı devlet vatandaşı", "vatansız kişi", "mülteciler", "özel statüdeki yabancılar" ve "birden çok vatandaşlığı olanlar" akla gelmektedir. Tekinalp, 2003: 6.

⁶⁸ Okur, 1996: 365.

⁶⁹ Mağdurun kimlerden oluştuğu konusunda madde gerekçesindeki düzenleme için bakınız; Yılmaz, 2004/a: 149-150; Yılmaz, 2004/b: 529-530.

⁷⁰ 24/07/1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması hükümleri uyarınca dini esastan hareketle sadece gayrimüslim olan; "Yahudi, Rum ve Ermeni"lerden oluşan ve yabancılar hukuku kapsamında değerlendirilen azınlıklar, ancak sahip oldukları hukuki statü sebebiyle Türk vatandaşı olarak kabul edildiklerinden incelemekte olduğumuz suç tipinin yabancılık unsuru bakımından mağduru olmaları mümkün olmadığından onlar hakkında açıklama yapma gereği duymamaktayım.

⁷¹ Okur, 1996:365; Tekinalp, 2003: 6.

Yabancı kişilerin, bir veya birkaç devletin vatandaşlığını taşımaları da mümkündür⁷².

2. Vatansızlar

Vatansız=devletsiz=uyruksuz (heimatlos); hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan, herhangi bir devletin kanunlarına göre vatandaş sayılmayan kişidir. Bu durum ilgili şahsın her hangi bir devletin vatandaşlığını kazanma şartlarından hiçbirine uymadığı vakalarda ortaya çıkmaktadır. Bu konumdaki kişi, herhangi bir devletin vatandaşlığında olmadığı için, şahsı ya da mallarına yönelik olarak girişilen milletlerarası hukuka aykırı herhangi bir fiilden dolayı hiçbir devletin diplomatik korumasından faydalanamamaktadır. Tüm bunlara ek olarak vatansız kişinin herhangi bir ülkeden sınır dışı edilmesi halinde de, kendisini kabul edecek bir devlet bulunmadığından önemli bir takım güçlükler ortaya çıkmaktadır⁷³.

3. Muhacirler

Yukarıda terim ve kavram konusuna değinirken muhacirin; “dini, siyasi, ekonomik vs. gibi çeşitli sebeplerle, mensubu olduğu ülkesinden ayrılarak (terk ederek) yerleşmek amacıyla başka bir ülkeye giden kişi” anlamına geldiğini ifade etmiştik. Yabancılar hukuku mevzuatında kişinin, muhacir statüsünde olması bakımından önemli olan husus, onun gittiği ülkeye yerleşmek amacını taşımasıdır. Muhacir kabulü bakımından her ülkenin kendine özgü kuralları bulunmakta olup, siyasi ve sosyal politikalar da bu kurallara yön vermektedir⁷⁴. Bu kurallar genelde muhacereti kabul eden devletin milli kanunlarına göre düzenlenmektedir, ancak toplu muhaceret durumlarında ilgili devletler arasında da bir anlaşma gereği ortaya çıkabilmektedir. Bu duruma, Dobruca’daki Türk Ahalisinin Muhaceretini Tanzim Eden Mukavelename, Türkiye ile Bulgaristan arasında imzalanan 22/03/1968 tarihli Göç Anlaşması örnek olarak gösterilebilir⁷⁵.

⁷² Vatandaşlık Hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Nomer, 2003; Odman, 1995: 87-88.

⁷³ (Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 17-18; Nomer, 2003: 35; Odman, 1995: 88-91; Okur, 1996: 366; Tekinalp, 2003: 6-7) Vatansızlığın önlenmesi ve içinde buldukları özel durumun getirdiği zorlukların bir ölçüde azaltılması bakımından, Türkiye’nin hala onaylamadığı Vatansızların Hukuki Durumu Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve Türkiye’nin de taraf olduğu (15/08/1975 tarih ve 15327 sayılı RG.), Avrupa Konseyi Kişi Halleri Komisyonu tarafından 04/12/1954’de kabul edilen “Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme” bulunmaktadır.

⁷⁴ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 20.

⁷⁵ Nomer, 2003: 154-155, dn. 188.

Bu konu mevzuatımızda; 14/06/1934 tarih ve 2510 sayılı “İskan Kanunu”⁷⁶ ve “İskan Muafiyetleri Nizamnamesi ve İskanlı ve Serbest Göçmen Kabulüne Dair Esasları Muhtevi Talimatname”⁷⁷ ile düzenlenmiştir.

İskan Kanunu’nun 2848 ve 3657 sayılı Kanunlarla değişik 3. maddesine göre; “a)Türkiye’ye yerleşmek amacı ile gelmek, b)Türk soyundan olmak, c)Türk kültürüne bağlı olmak” göçmen olarak Türkiye’ye kabulde aranan şartlardır. Aynı maddenin 2. fıkrasında; “kimlerin ve hangi memleket halklarının Türk kültürüne bağlı sayılacağıın, Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edileceği” belirtilmektedir. 4. madde hükmüne göre ise; “Türk kültürüne bağlı olmayanların, anarşistlerin, casusların, göçebe çingenelerin ve sınırdışı edilmiş olanların” muhacir olarak kabulü mümkün değildir.

3. Mülteciler

Kısaca; “iltica eden, sığınan”⁷⁸ olarak tanımlanabilen mülteciler (sığınmacılar=iltica edenler)⁷⁹ daha geniş bir ifadeyle; “mensubu bulunduğu ülkedeki siyasi sebeplerden dolayı (cezai mahkumiyet veya takibattan ya da suçluların geri verilmesi hükümlerinden kurtulmak amacıyla) isteyerek veya zorla ülkesini terk etmek zorunda kalan, uyruğunda bulunmadığı devlet ülkesine kaçan, başka bir ülke vatandaşlığına geçmemiş ve herhangi bir ülkenin diplomatik korunması altında bulunmayanlar” olarak tanımlanmaktadır⁸⁰.

İskan Kanunu’nun 3. maddesinin 3. fıkrasında mülteci; “Türkiye’de yerleşmek maksadıyla olmayıp, bir zaruretle muvakkaten oturmak için sığınanlar” olarak tarif edilmektedir. İkinci Dünya Savaşı esnası ve sonrasında mülteciler konusunun daha fazla önem arz etmeye başlamasıyla, bu alanda uluslararası çalışmalara hız verilmiş, mülteciler’in hukuki durumlarını belirlemek bakımından 1947 yılında “Milletlerarası Mülteciler Teşkilatı” kurulmuş, Türkiye’nin de 1961 yılında onayladığı, 1951 tarihli “Mültecilerin Hu-

76 21/06/1934 tarih ve 2733 sayılı RG.

77 05/10/1935 tarih ve 2898 sayılı RG.

78 Yılmaz, 1996: 585.

79 Odman’a göre esasen sığınmacı ve mülteci kavramları farklı kavramlardır. Bakınız; Odman, 1995: 5.

80 Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 18; Odman, 1995; Okur, 1996: 366; Tekinalp, 2003: 7; Yılmaz, 1996: 379.

kuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi”⁸¹ ve 1967 tarihli “Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol ” kabul edilmiştir⁸².

Sözleşmeye göre mülteciler; genel anlamda yabancıların hukuki durumunu taşımakta, bazı haklardan yararlanmakta ise vatandaş ile eşitlik içerisinde bulunmaktadır. Madde 3 uyarınca; tüm mültecilere ırk, dil, din, menşe, memleketi bakımından herhangi bir farklılık gözetilmeden sözleşme hükümleri eşit olarak uygulanacaktır. Sözleşmenin 1/A ve B maddeleri uyarınca, gerek mülteciler hakkında daha önceleri kabul edilen anlaşmalara atıf yapmak suretiyle, gerek bizzat kendi hükümleri ile belirli şartlar tespit edilerek, kimlerin mülteci statüsünde kabul edilecekleri belirtilmektedir⁸³.

Mevzuatımızda, adigeçen sözleşme ve protokol hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak 1994 yılında, ülkemize münferiden iltica eden veya başka ülkelere iltica etmek üzere ülkemizden ikamet izni talep eden yabancılar ile topluca iltica veya sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen yabancılar ve olası nüfus hareketlerine uygulanacak usul ve esasların tespiti ile görevli kuruluşları belirleyen, iltica etmek veya sığınma amacıyla sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar, alınacak tedbirleri, yapılacak işlemleri, müracaat, karar ve işbirliği yapacak makamlar ile bunların görevlerini ve tabi olacak esasları kapsayan yönetmelik⁸⁴ yürürlüğe konmuştur⁸⁵.

III. SUÇUN MADDİ UNSURU

A. Hareket

Suçun hareket unsuru; bir yabancıyı Türkiye’ye, yasal olmayan yollardan sokmak (girmesini sağlamak) veya Türkiye’de kalmasını sağlamak, aynı şekilde bir yabancıya ya da Türk vatandaşının yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmasını sağlamaktır⁸⁶. Yasal olmayan yolların nelerden ibaret olduğunun belirlenebilmesi bakımından öncelikle yasal olan yolların açıklanması gerekmektedir. Bu düşünceden hareketle aşağıda öncelikle yurda girme, yurttan kalma ve yurttan çıkma hallerine ilişkin yasal düzenleme hakkında açıklamada bulunulacaktır.

81 26/08/1961 tarih ve 359 sayılı RG.; 05/09/1961 tarih ve 10898 sayılı RG.

82 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız Altuğ, 1967; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 18; Odman, 1995: 34-41; (Çevrimiçi) http://www.kho.edu.tr/enstitu/aktivite-ler/egitimler/savbilserprog/yasadisi_goc_insan_kacakligi.html, 20/12/2004.

83 Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 18-20; Odman, 1995: 37 vd.

84 30/11/1994 tarih ve 22127 sayılı RG.

85 Söz konusu Yönetmelik hükümleri için bakınız; Çelikel ve Şanlı, 2003: 281 vd.

86 Arslan, 2003: 293-297; Evik, 2004/b: 128; Yurtcan, 2004: 26.

1. Bir Yabancıyı Ülkeye Sokmak

Kural olarak devletlerin, ülkeleri üzerindeki hakimiyet, egemenlik hakkının bir sonucu olarak⁸⁷ yabancıları ülkeye kabul etmeleri bakımından bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Her devlet, yabancılara tanınacak haklar konusunda belirli bir takım şartlar öngörmekte özgürdür, ancak hakim fikre göre bu şartlar belirlenirken de, “uluslararası standart” da denilen ölçütün (temel insan haklarının) altına düşülmemesi gerekmektedir⁸⁸. Temel insan haklarının sağlanması bakımından yabancılara tanınması gereken haklar; a)Yabancıların hukuk süjesi olarak kabul edilmeleri, b)Müktesep haklarına saygı gösterilmesi, c)İnsan olarak gerekli hürriyetlerin sağlanması, d)Hukuk yoluna başvurma hakkının tanınması ve e)Maddi ve manevi şahsiyetlerinin korunmasıdır. Pozitif hukukumuz bakımından bugün bu asgari haklar yabancılar bakımından sağlanmış olup, Anayasa md 16 hükmü uyarınca bu hakların uluslararası hukuka aykırı olarak kanunla kısıtlanması da engellenmiştir⁸⁹.

Yabancıların ülkeye kabul edilmesi bakımından bir yükümlülük bulunmamakla birlikte, her devletin kendi mevzuatında yazılı şartları yerine getirmek kaydıyla yabancıların ülkeye sokulmasının uluslararası bir görev olduğu da kabul edilmektedir⁹⁰. Ortaya çıkabilecek suiistimallerin önlenmesini sağlamak amacıyla Devletler Hukuku Enstitüsü tarafından alınan tavsiye niteliğindeki kararlar uyarınca; a)Ülkeye giriş hakkının kanunlarla belirlenmesinin gerektiği, b)Girişin, ülkenin iç ve dış güvenliğine ilişkin konulardan dolayı durdurulması veya sınırlandırılmasının mümkün olduğu, c)Sözleşmelerin getirdiği esasların saklı olduğu, ifade edilmiştir⁹¹.

Bu tavsiye niteliğindeki kararlardan da anlaşılacağı üzere, yabancıların tabi olacağı diğer kurallar bakımından da geçerli olduğu üzere bir yabancıнын ülkeye giriş yapması için aranan şartlara, hem uluslararası, hem de ulusal mevzuatta rastlamak mümkündür⁹².

a. Ulusal Mevzuat Kuralları

Yabancıların ve Türk vatandaşlarının Türkiye'ye, sınırlarımızdan hangi şartlar dahilinde giriş yapacaklarına ilişkin düzenlemelere, 1950 tarihli Pasa-

⁸⁷ Hackworth, 1942: 549. Zikreden; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: dn. 83, 71.

⁸⁸ Tekinalp, 2003: 18-19.

⁸⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 147-148; Tekinalp, 2003: 19-20.

⁹⁰ O'Connel, 1965: 754 vd. Zikreden; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: dn. 83, 71.

⁹¹ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: dn. 83, 71; Altuğ, 1971: 98 vd.

⁹² Tekinalp, 2003: 17 vd.

port Kanunu'nda⁹³ yer verildiği görülmektedir. Kanunda; gerek Türk vatandaşlarının, gerek yabancıların ülkemize girişi bakımından hangi şartların aranmakta olduğuna ilişkin ve hangi hallerde yabancıların ülkemize doğrudan girişinin mümkün olmadığına ilişkin kurallar bulunmaktadır.

Kamu düzeni ve yararı bakımından milletlerarası hukuka uygun olan mevzuatımız uyarınca; ülkemize giriş yapması belirli şartlara ve sınırlamalara tabi olan yabancıların, bunu bir hak olarak talep etmesi mümkün olmayıp, idarenin, kanunda yazılı şartların yerine tam olarak getirilip getirilmediği bakımından bir takdir hakkı bulunmaktadır. İdare, bu şekilde yurda giriş yapmak isteyen yabancıların ülkemize girişine, kendisinin yurda girişi yasaklanmış kimselerden olduğu gerekçesi ile izin vermemek hakkına sahiptir⁹⁴.

Sadece Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen yerlerden (sınır kapılarından) ülkemize giriş veya çıkış yapmak imkanına sahip olan (bakınız Pasaport Kanunu'nun 1. maddesi) bir yabancıların ya da Türk vatandaşının, Türkiye'ye sınırlarımızdan girmesinde ulusal mevzuatımız bakımından aşağıdaki şartlar aranmaktadır:

aa. Pasaport Gösterme Mecburiyeti

Pasaport Kanunu'nun 2. maddesine göre; gerek Türk vatandaşları, gerek yabancılar tarafından ülkemize giriş ve çıkışlarda, pasaport⁹⁵ ya da pasaport yerine geçen bir belge gösterilmesi gerekmektedir⁹⁶. Pasaport yerine geçen belgelerin nelerden ibaret olduğuna ilişkin kurallar, Pasaport Kanunu'nun 2/2, 4/3, 12/B, 19 ve 20. maddelerinde yer almaktadır. Kanun'un 2/2. maddesine göre; pasaport yerine geçen belgeler, hem kanunlar veya uluslararası sözleşmelerle, hem de İçişleri ve Dışişleri bakanlıklarının müşterek kararı ile tespit edilmektedir.

Kanun'da yer alan pasaport yerine geçen belgeler; "pasavanlar"⁹⁷ ve "benzeri belgeler", "tayfa vesikaları, kara ve hava nakil vasıtalarının memur

⁹³ 24/07/1950 tarih ve 5682 sayılı RG.

⁹⁴ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 71; Tekinalp, 2003: 38.

⁹⁵ Pasaport; kişiye bağlı bulunduğu devlet tarafından verilen, kimliğini ispatlamaya yarayan, ülkeden çıkmasına ve girmesine kanuni bir engelin bulunmadığını gösteren, bulunduğu yabancı ülkede serbestçe gezebilme olanağı sağlayan belgedir. Yılmaz, 1996: 658; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 71.

⁹⁶ Tekinalp, 2003: 39.

⁹⁷ Sınır bölgelerinde ve antlaşma kurallarına uygun olarak verilen giriş-çıkış belgeleri. Tekinalp, 2003: 39; Yılmaz, 1996: 658.

ve mürettebatına mahsus vesikalar” ve “muhacir vesikaları”, “demiryolu personeli kimlik belgesi” gibi belgelerdir⁹⁸.

Uluslararası sözleşmelerle tespit edilen pasaport yerine geçen vesikalara örnek olarak da; Türkiye’nin 01/12/1961 tarihinde katıldığı “Kişilerin Seyahatleri ile İlgili Avrupa Sözleşmesi’ne konulan ekte yer alan 1/b.1 maddesinde yer alan belgeler gösterilebilir⁹⁹.

Yine Pasaport Kanunu’nun 10. maddesinde; bazı özel durumlarda yabancıların yurda girişlerinde pasaport aranmayacağı da hükme bağlanmıştır. Bu kurallara göre; a)Yabancı gemi mürettebatının sahip olduğu tayfa vesikaları ile yetkili makamlardan izin almak suretiyle Türk karasuları ve liman şehirlerine girmeleri, b)Milletlerarası kara ve hava nakil vasıtaları memur ve müstahdemlerinin çalıştıkları müesseselerden aldıkları ve mahalli emniyet müdürlüklerine tescil ettirdikleri belgeler ile hava ve kara istasyon şehirlerine girmeleri, c)Türk hükümetinin izni ile gelen muhacirlerin Türk Konsoloslukları ve ya bu maksatla yabancı ülkelere gönderilen resmi görevliler tarafından verilmiş belgelerle ülkeye girmeleri, d)Durumları gereği kendilerinden pasaport göstermeleri istenemeyeceğinden mültecilerin ülkeye girmeleri bakımından pasaport aranmamaktadır¹⁰⁰.

Kanun’un 9. maddesinde de; yabancıların Türkiye’ye girişi konusunda “mukabelei bilmisil” esasına yer verilmektedir. Mukabelei bilmisil; “misliyle davranma, karşılık verme, bir devletin, diğer bir devletin davranışına aynı biçimde davranması” anlamına gelmektedir¹⁰¹. Bu esastan hareketle Bakanlar Kurulu’nun yetkisi dahilinde; ülkelerine, Türk vatandaşlarının girişinde Türk Hukukunda var olandan daha ağır mali şartlar koyan devlet vatandaşlarına karşılıklılık kuralı uyarınca aynı hükümler uygulanabilecek, Türk vatandaşlarının giriş bakımından kayıt ve şart koyan ya da yasaklayan devletlerin vatandaşları hakkında da bu türden kayıt ve şartlar konabilecek ya da onların girişi de yasaklanabilecektir¹⁰².

Gerek Türkiye’nin iç ve dış güvenliği, gerek kamu düzeninin bozulması ve genel sağlık açısından ülkeye girişlerinin tehlikeli olacağı düşüncesiyle, Pasaport Kanunu’nun 8. maddesinde sayılan yabancıların ülkemize giriş yapmaları yasaklanmıştır. Bunlar; a)Serseri ve dilenciler, b)Delilikle ve bu-

⁹⁸ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 72; Tekinalp, 2003: 39 Pasaport ve benzeri belgeler konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız; Göğler: 1973, 147-152.

⁹⁹ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 72; Tekinalp, 2003: 39.

¹⁰⁰ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 75.

¹⁰¹ Tekinalp, 2003: 20-21; Yılmaz, 1996: 567.

¹⁰² Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 75; Tekinalp, 2003: 43.

laşıcı hastalıkla malul olanlar; c)Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf bulunduğu, Mücrimlerin İadesine Müteallik Anlaşma veya Antlaşmalarla iadeye esas olarak kabul edilen suçlardan birinden sanık veya hükümlü bulunanlar, d)Türkiye'den sınır dışı edilmiş olup da avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar; e)Türkiye Cumhuriyeti'nin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenler; e)Fahişeler ve kadınları fuhşa sevk ederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kadın ticareti yapanlar ve her nevi kaçakçılar; f)Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla men edilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenlerdir.

bb. Vize Alma Mecburiyeti

Pasaport Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca yabancıların ülkemize girişte pasaport gösterme mecburiyetinin yanı sıra, Pasaport Kanunu'nda gösterilen istisnalar dışında, giriş vizesi¹⁰³ alma zorunluluğu da bulunmaktadır.

Kural olarak, yabancıların bulunduğu ülkedeki Türk elçilik veya konsolosluktan alınır. Pasaport Kanunu'nun 26. maddesine göre; vatansızlar, "Nansen Pasaportu"¹⁰⁴ veya bazı seyahat belgesi olanlar için vize verilmesi İçişleri Bakanlığının, vizesiz gelen yabancıların kabulü ise ilgili emniyet makamlarının iznine tabidir. Giriş vizesi, tek giriş imkanı sağlamakta ve verildiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde kullanılmaması durumunda geçerliliğini kaybetmektedir. Pasaport Kanunu'nun 8. maddesinde sayılan kişilerin (Türkiye'ye girmesi yasak olanların) ellerinde usulüne uygun Türkiye'ye giriş vizesi olsa dahi sınırdan içeriye alınmazlar¹⁰⁵.

Mevzuatımız uyarınca bazı hallerde, yabancıların ülkemize giriş yapmaları esnasında vize aranmayabilmektedir. Bunlardan 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un¹⁰⁶ 14/05/1998 tarih

¹⁰³ Giriş Vizesi; yabancıya, girmek bakımından gerekli olan ve gireceği ülkenin resmi makamları tarafından verilen, girme iznidir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Yılmaz, 1996: 868; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 77. Vizenin bundan başka "çalışma vizesi", "öğrenci vizesi" gibi çeşitleri de bulunmaktadır. Tekinalp, 2003: 40.

¹⁰⁴ Bazı ülke ve gönüllü kuruluşların da desteği ile I. Dünya Savaşı tutsaklarının ülkelerine döntüşlerini sağlayabilmek bakımından, literatürde ve uygulamada bu adla anılan özel kimlik kartı. Bakınız; Odman, 1995: 16.

¹⁰⁵ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 76-77.

¹⁰⁶ 24/07/1950 tarih ve 7564 sayılı RG.

ve 4361 sayılı Kanun'la¹⁰⁷ değişik 13. maddesine göre; ikamet tezkeresi olan yabancılardan, geri dönmek üzere Türkiye dışına çıkan ve ikamet tezkeresinin süresi dolmadan dönenler için vize aranmamakta olup, bunların, sınırdan geçerken ikamet tezkerelerini ibraz etmeleri yeterlidir¹⁰⁸.

Pasaport Kanunu'nun 6. maddesine göre de; Türkiye'den transit geçen ya da turistik amaçla seyahat edenler, hava yolu ile transit geçenler veya bir uçaktan diğerine aktarma yapacak olan yabancılar, emniyet makamlarının izni ile liman ve hava istasyonlarının şehirlerinde vizesiz gezebilir ve geceleyebilirler. Vize muafiyeti tanımak konusunda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır¹⁰⁹. Tüm bunlara ek olarak vize muafiyetinin gerek ikili, gerek çok taraflı sözleşmelerle de düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemelere aşağıda uluslararası mevzuat kuralları bölümünde yer verilecektir.

b. Uluslararası Mevzuat Kuralları

Yabancıların Türkiye'ye giriş yapabilmeleri, seyahat edebilmeleri ve Türkiye'de kalabilmeleri bakımından gerek ikili, gerek çok taraflı sözleşmelerde de çeşitli hükümler bulunmaktadır. Yabancıların, Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalabilmelerine ilişkin kurallar, çoğunlukla seyahat ve ikamet, ikamet ve ticaret ya da ticaret ve seyrüsefain sözleşmelerinde yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle; yabancıların Türkiye'ye girişi ile ilgili olarak Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, aynı zamanda ikamet ve seyahat hakkına ilişkin kuralları da içermektedir¹¹⁰.

Bu sözleşmelerdeki ortak hüküm uyarınca; "memleketin mer'i kanun ve nizamlarına riayet" şartıdır. Bu şart bazı sözleşmelerde; "karşılıklı muamele"¹¹¹, diğer bazılarında ise; "en ziyade müsaadeye mahzar millet=en çok kayırlan devlet"¹¹² esası ile tamamlanmaktadır. Bu aynı zamanlarda sözleşmelerde yer alan farkı da oluşturmaktadır. Yine bu sözleşmelerde yer alan diğer bir ortak esas da; ahlak zabıtası, sıhhi zabıta ya da ülkenin iç ve dış güvenliğine yönelik sebeplerden dolayı ilgili kişiler hakkında tedbir alınma

¹⁰⁷ 16/05/1998 tarih ve 23344 sayılı RG.

¹⁰⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Çelikel, 1999: 30 vd.

¹⁰⁹ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 77; Tekinalp, 2003: 41.

¹¹⁰ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 80.

¹¹¹ Mütakabiliyet esası; bir devlerin diğer devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine, tutumuna karşı aynı biçimde karşılık vermesi, davranmasıdır. Tekinalp, 2003: 21; Yılmaz, 1996: 449.

¹¹² Vatandaşlarına ve mallarına en çok tolerans gösterilen devlet, kendisine en çok olanak verilen, kendisine en fazla kolaylık gösterilen ülke. Tekinalp, 2003: 50; Yılmaz, 1996: 236.

hakkının saklı tutulmasıdır. Bu esas, aslında Pasaport Kanunu ve Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Kanunu'nda var olan sebeplerle aynıdır¹¹³.

aa. İki taraflı Sözleşmeler

Türkiye pek çok ülke ile iki ya da üç ayı geçmeyen, kazanç amacı gütmeyen geziler için vize muafiyeti tanınmasına ilişkin ikili sözleşmeler imzalamıştır¹¹⁴.

bb. Çok Taraflı Sözleşmeler

“Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Sözleşme” ya da kısaca “Ortak Pazar Sözleşmesi”nin konumuzla ilgili 7/1. maddesinde; vatandaş ve yabancı arasındaki fark ortadan kalkmakta, bunlar bakımından eşitlik esası benimsenmektedir. Sözleşmenin ilgili hükümlerinde; sözleşmedeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, üye devletlerin vatandaşları arasında, vatandaşlıktan doğan ayrılığı gözetmek yasaklanmaktadır. Yabancıların hukuki durumunu düzenleyen maddelere göre; a)İşçilerin serbest hareket hakkı, b)Yerleşme hakkı, c)Hizmetlerin serbest hareketi ve d)Sermayenin serbest hareketi sözkonusu olmaktadır¹¹⁵.

İkili antlaşmaların dışında, Türkiye'nin de 1961 yılında taraf olduğu¹¹⁶, Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında imzalanmış olan “Kişilerin Seyahatleri İle İlgili Avrupa Sözleşmesi”nde, üye ülke vatandaşlarının seyahatlerini ve ülkeye giriş, çıkışlarını kolaylaştırmaya yönelik (vize muafiyetine imkan tanıyan) hükümler bulunmaktadır. Ayrıca konuyla ilgili olarak İngiltere, İrlanda ve Danimarka hariç, diğer topluluk üyesi ülkeler, sınır kapılarında polis ve gümrük kontrollerinin zamanla kalkması yönünde imzaladıkları “Schengen Antlaşması”nı 26/03/1995 tarihinde yürürlüğe koymuşlardır¹¹⁷.

Konuyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı diğer bir sözleşme de; “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme”dir. Sözleşme hükümleri uyarınca; mülteciler, her konuda olduğu üzere, giriş konusunda da yabancılar ile eşit haklara sahiptir¹¹⁸.

¹¹³ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 88-89.

¹¹⁴ Söz konusu sözleşmeler için bakınız; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: dn. 86, 78.

¹¹⁵ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 90-94.

¹¹⁶ 01/12/1961 tarih ve 10972 sayılı RG.

¹¹⁷ Antlaşma metni hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Tekinalp ve Tekinalp, 2000: 37 vd.

¹¹⁸ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 94; Odman, 1995: 34 vd.

2. Bir Yabancı'nın Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak

Yukarıda kural olarak devletlerin, ülkeleri üzerindeki hakimiyet, egemenlik hakkının bir sonucu olarak yabancıları ülkeye kabul etmeleri bakımından yükümlülüklerinin olmadığını ifade etmiştik. Bu kuraldan hareketle devletlerin, bir yabancı'nın ülkeye giriş yapmasında olduğu üzere, ülkede kalması bakımından da çeşitli kurallar belirlemede özgür olup, bunun için aranan şartlara, hem uluslararası, hem de ulusal mevzuatta rastlamak mümkündür.

a. Ulusal Mevzuat Kuralları

Mevzuat hükümlerimize göre; Türkiye'ye giriş vizesi, yabancıya Türkiye'de ikamet etme veya yerleşme (ülkede kalma) hakkı sağlamamaktadır¹¹⁹. Pasaport Kanunu hükümleri doğrultusunda ülkemize gelen yabancıların, Türkiye'de ikamet etme ve yerleşme hakları, 1950 tarihli Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da (YİSHK)¹²⁰, 1981 tarihli Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nda¹²¹ ve 1924 tarihli Köy Kanunu'nda¹²² düzenlenmiştir¹²³.

Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 7/c maddesine göre; yabancıların geçici olarak "birinci derece kara askeri yasak bölgelere" girmeleri ve oturmaları, Genelkurmay Başkanlığı'nın iznine tabidir. Kanun'un 9/c, 2 ve 3 maddelerine göre; görevli yabancı uyruklu sivil kişilerin geçici olarak "ikinci derece kara askeri yasak bölgelere" girmeleri ve oturmaları, garnizon komutanlığının görüşü alınarak valiliklerce verilecek izne, görevli yabancı uyruklu askeri kişilerininki ise, Genelkurmay Başkanlığınca verilecek izne tabidir. Ancak bu yetki yönetmelikte belirtilecek komutanlıklara devredebilir. Verilen izinlerden ilgili valiliklere de bilgi verilir.

Köy Kanunu'nun 88. maddesine göre ise; yabancıların, köylerde ikamet etmemeleri için İçişleri Bakanlığı'ndan izin almaları gerekmektedir. İzin alınmasına ve ikamet süresinin azaltılıp çoğaltılmasında Bakanlığın takdir hakkı bulunmaktadır¹²⁴.

Yabancılar ancak, kanunla tayin olunan kayıt ve şartlar altında Türkiye'de ikamet etme hakkına sahiptirler. (YİSHK md 1) Yabancıların, ülkenin

¹¹⁹ Tekinalp, 2003: 40.

¹²⁰ 24/07/1950 tarih ve 7564 sayılı RG.

¹²¹ 22/12/1981 tarih ve 17552 sayılı RG.

¹²² 07/04/1340 tarih ve 68 sayılı RG.

¹²³ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 81; Tekinalp, 2003: 49.

¹²⁴ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 81.

belirli bölgelerinde tek ya da toplu olarak ikamet etme hakkı, Bakanlar Kurulu tarafından yasaklanabilmekte (YİSHK md 2), yine Kurul tarafından “mukabele-i bilmisil” olarak bazı yabancı devlet vatandaşları hakkında belirli bölgelerde ikamet etme yasağı konabilmektedir.(YİSHK md 2/son)

Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’un 3. maddesine göre; Türkiye’de bir aydan fazla kalmak isteyen yabancıların, bu süre bitmeden emniyet makamlarına başvurarak ikamet izni (ikamet tezkeresi), Türkiye’ye çalışmak için gelen yabancıların da, geldikleri tarihten bir ay içerisinde ve çalışmaya başlamadan önce ikamet izni almaları gerekmektedir. Kanun’un 7. maddesine göre; bazı yabancılar (örneğin; Pasaport Kanunu’nun 8. maddesinde yer alan ve Türkiye’ye girişi yasaklanmış olanlara, Türkiye’de oturduğu müddetçe huzur ve asayiş ihlal edenlere vs.) ikamet etme izni verilmeyebilecektir.

Yabancılar verilecek olan ikamet süresinin tayininde; mevzuat, uluslararası sözleşmeler ve izin talebinde bulunan yabancıların talebi şeklindeki esaslara dayanılmakta, ancak bu esaslara bağlı olarak da idarenin takdir hakkı bulunmaktadır. Kanun’un 8. maddesine göre; Türkiye’ye girişi yasaklanmamış olan, ikamet izni almaya hak kazanmış olan ve mevzuatımız uyarınca sınırdışı edilme nedeni bulunmayan yabancılar, ikamet etme hakkına sahiptirler.

Kanun’un 1998 tarihli değişik 9. maddesine göre; müşterek veya kişisel olabilen ikamet izni süresi en fazla beş yıllık olabilmektedir. İzin süresini tayin ederken İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı’nın da görüşü ve bunda yabancıların tabi olduğu devlet bakımından “karşılıklılık ilkesi” de göz önüne alınacaktır¹²⁵. Sürenin tayini bakımından yetkisi bulunan Bakanlığın karşılıklılık şartı dahilinde olsa bile beş yıldan fazla ikamet izni vermesi mümkün değildir¹²⁶.

Kanun’un 16. maddesi uyarınca; evleri ya da idareleri altında bulunan yerlerde yabancı çalıştıranlar, işe başlanmasından itibaren en fazla onbeş gün içerisinde, en yakın polis ya da jandarma karakoluna beyanname vermek zorundadırlar.

Her devlet ülkesinde bulunan yabancıları, menfaatleri ile bağdaşmayan hareketlerde bulunması halinde ülkesinde bulundurmama ve sınırdışı etme hakkına sahiptir. Mevzuatımız doğrultusunda sınırdışı etme ile ilgili hükümler yabancılar bakımından Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da, Pasaport Kanunu’nda, vatandaşlık hakkını kaybeden (bu işlem

¹²⁵ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 86; Tekinalp, 2003: 47.

¹²⁶ Çelikel, 1999: 31.

nedeniyle yabancı statüsüne giren) Türk vatandaşları bakımında ise Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda yer almaktadır. Bunlardan Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 19. maddesine göre; İçişleri Bakanlığı'nca ülkede kalması genel güvenliğe, siyasi ve idari gereklere aykırı sayılan yabancılar, gösterilen müddet zarfında Türkiye'den çıkmaya davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler.

Yine Kanun'un 20. maddesine göre; usulüne uygun olarak Türkiye sınırlarına girmiş oldukları halde pasaportlarını zayi etmiş olan veya pasaportlarının hükmü kalmamış bulunan yabancılar, kendilerine ilgili makamlarca resmen ihtar vuku bulduğu tarihten itibaren 15 gün içinde pasaport veya tâbiyet ilmühaberi almaya mecburdurlar. Bu mecburiyete uyulmaması halindeki yabancı yurtdışına çıkarılması gereken bir kişi olarak kabul edilmekte ve çıkmadığı takdirde sınırdışı edilmektedir¹²⁷.

Kanun'un 21/son maddesine göre de; vatansız olan veya yabancı devlet vatandaşı olan çingeneler ile Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı yetkilidir.

Konuyla ilgili olarak Pasaport Kanunu'nun 34. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar ... cezalandırılır. Bu gibilerden yabancı olanlar cezalarını çektikten sonra sınır dışı edilirler." hükmüne yer verildiği görülmektedir. Vatandaşlığını kaybetmekten dolayı artık yabancı statüsünde kabul edilen Türk vatandaşları da; Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 33/son maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda sınırdışı edilebileceklerdir.

Sınırdışı etme hakkına ilişkin mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde bunlardan, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da yer alan hükümler uyarınca idareye sınırdışı etme ya da etmeme bakımından çok geniş bir takdir hakkı tanındığı, diğer Kanunlarda yer alan hükümler bakımından ise, bu şekilde bir takdir hakkı tanınmaksızın yerine getirilmesi gereken bir mecburiyet, görev olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır¹²⁸.

b. Uluslararası Mevzuat Kuralları

Türkiye, taraf olduğu ikili ve çok taraflı sözleşmelerde, kamu yararı ve kamu düzenini göz önüne almak suretiyle zararlı gördüğü yabancılara ikamet izni vermemek hakkını saklı tutmuştur. Ayrıca, onayladığı çoğu sözleşmede ikamet etme ve yerleşme hakkına ilişkin hürriyet ve kolaylıkları, ancak ülke-

¹²⁷ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 100-101; Tekinalp, 2003: 47.

¹²⁸ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 101-102.

de mer'i olan ve olacak kanun hükümlerini saklı tutarak uygulayabileceğini belirtmiştir¹²⁹.

Ortak Pazar Sözleşmesi'nin 56/1. maddesine göre de; yabancıların üye ülke devletinde kalması imkanının, "kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı"nın haklı gösterdiği sınırlar dahilinde düzenleneceği öngörülmektedir. Ayrıca "Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme"de de, mültecilerin, Türkiye'de kalması konusunda yabancılar ile eşit haklara sahip olduğuna ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Türkiye, konumuz bakımından önemli hükümler öngörmekte olan, "Göçmen İşçinin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi"ne¹³⁰ taraf olup, "Avrupa İkamet Sözleşmesi"ni¹³¹ 1989 yılında, "Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme"ni¹³² de 2001 yılında onaylamıştır¹³³. Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Görme Hakkı'na ilişkin olarak, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin, şartın akit taraflarının, 1961 yılında kabul ettikleri ve sosyal ve ekonomik insan haklarına uymayı taahhüt ettikleri sözleşmede (Avrupa Sosyal Şartı) de hükümler yer almaktadır¹³⁴.

Devletin menfaati icapları ülkesinde kalmalarını istemediği yabancıları ülkeden sınır dışı etme hakkı gerek çok taraflı sözleşmelerden; Avrupa İkamet Sözleşmesi, Ortak Pazar Sözleşmesi, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'de, gerek iki taraflı sözleşmelerde de düzenlenmiştir. Bunlardan çok taraflı olanlarda öngörülen sınır dışı etme sebepleri genelde; kamu düzeni, kamu sağlığı, genel ahlak ve kamu güvenliğinin haklı göstereceği sebepler, ikili sözleşmelerdekiler ise; mahkeme kararı, ahlaki ve sıhhi zabıta ve dilencilik hakkındaki kanun ve nizamlar gereği ya da memleketin iç ve dış emniyetine ilişkin sebeplerdir¹³⁵.

129 Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 85; Tekinalp, 2003: 49-50.

130 27/01/1981 tarih ve 17233 sayılı RG.; sözleşme hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Nomer ve Eskiuyurt, 1982: 287 vd.

131 17/09/1989 tarih ve 20285 sayılı RG.

132 09/05/2001 tarih ve 24397 sayılı RG.

133 Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 93, 94.

134 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Çiçekli, 2001: 187 vd.

135 Konuyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bakınız; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 98-99; Tekinalp, 2003: 50-52.

3. Bir Türk Vatandaşı veya Yabancı Yurtdışına Çıkmasına İmkan Sağlamak

Ülkeden çıkmak bakımından vatandaşlar ve yabancılar bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Ülkeye girmek için vize göstermek mecburi olmakla birlikte, Türkiye'den çıkmak bakımından vize gösterme mecburiyeti bulunmamaktadır. (Bakınız Pasaport Kanunu madde 7/1) Vatansızlara ve vatandaşlığı düzenli olamayan yabancılara, İçişleri Bakanlığı'nın takdirine bağlı olarak üç ya da altı ayı geçerli olmak üzere, bir geliş bir de gidiş için vize verilmekte, bu hakkın bir ay içinde kullanılmaması halinde, çıkış vizesi almak gerekmektedir. Bunun dışında, Türkiye dışına çıkması uygun görülmeyen (örneğin; vergi borcu olan, adliye ile ilişkisi olan veya askerlik sorunu olan) yabancı veya Türk vatandaşlarının çıkışına engel olunabilmektedir¹³⁶.

4. Yurda Sokma, Yurtta Kalmasına İmkan Sağlama veya Yurttan Çıkma Hareketlerinin Yasal Olmayan Yollardan Gerçekleştirilmiş Olması

Hareket unsurunu oluşturan bu eylemlerin incelemekte olduğumuz göçmen kaçakçılığı suçuna sebebiyet verebilmesi için yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmış olan yasal yöntemlerden başka bir şekilde/biçimde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle; "yurda girme, yurtta kalma veya yurttan çıkma" için açıklanan bu yasal yöntemlerin dışında kalan tüm hareketler, yasadışı olarak kabul edilmekte ve göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsuru gerçekleşmiş olmaktadır.

Söz konusu eylemlerden yurda giriş ve çıkışın yasadışı olarak kabul edilmesine sebebiyet veren yöntemler sınırlı sayıda olmayıp çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin; sahte pasaport, vize veya kimlik kullanarak sınır kapılarından çıkmak, karasularımıza çok yakın olan yabancı devletlerin topraklarına (adalarına) yüzerek gitmek veya küçük teknelerle gitmek, yük taşımacılığında kullanılan araçların içerisine gizlenerek sınır kapılarından geçmek vs¹³⁷.

Bugüne kadar meydana gelen ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından açığa çıkarılan göçmen kaçakçılığı olaylarında aşağıdaki metotların kullanıldığı belirlenmiştir: a)Havayoluyla, Bosna-Hersek gibi ülkemize vize uygulamayan ülkelere yasal yoldan çıkış yapılması, sonradan temin edilen sahte pasaport veya belgelerle Avrupa ülkelerine gidilmesi, b)Türk vatandaşlarının

¹³⁶ Arslan, 2003: 297; Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 80; Seven, (Çevrimiçi), http://www.turkhukuksitesi.com/hukukforum/art_showarticle.php?s=cb56e8e2b872d5db28e0370c95fd7aa2&id=19,28/12/2004; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 153.

¹³⁷ Arslan, 2003: 28; http://www.icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf, 12/11/2004.

veya ülkemize çeşitli yollardan girmiş olan yabancı uyruklu şahısların, otobüslerle denizde kıyısı bulunan il ve ilçelerimize götürülerek, buradan teknelerle açıkta bekleyen büyük gemilere bindirilip, Yunanistan ve İtalya kıyılarına varıldığında, yine gemi açıkta bekletilerek küçük teknelerle, kıyılarına çıkarılması, c)Meriç gibi sınır nehirlerinden yüzerek veya botla çıkış yapılması, d)Karayoluyla tır, kamyon gibi ulaşım araçlarında gizlenilerek sınırlarımızdan giriş veya çıkış yapılması, e)Hudut Kapılarımızdan, sahte veya değiştirilmiş belgelerle giriş-çıkış yapılması, f)Kara sınırlarımızdan yürüterek veya binek hayvanları ile giriş yapılması¹³⁸.

Yasadışı olarak yurtda kalmaya imkan sağlamada ise; iki farklı hal söz konusu olmaktadır: Bunlardan ilki; yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan yabancıların, ülkede kalmasına imkan sağlamak, ikincisi ise; Türkiye'ye yasal yollardan girmiş olan bir yabancıların, sonradan ülkede kalmasının yasal olduğunu yitirmiş olmasına (örneğin; oturma izni alamamış olmasına, vizesinin süresinin bitmiş olmasına, çalışma izninin süresinin dolmuş olmasına vs.) rağmen ülkede kalmasına imkan sağlamaktır¹³⁹. Ülkede kalmak, diğer bir deyişle Türkiye'de bulunmak; çeşitli nedenlerle ikamet etmek, çalışmak, öğrenim görmek, gezmek vs. şeklinde olabilmektedir¹⁴⁰.

5. Hareketin Önemi, Şekli ve Sayısı

Kanun maddesi incelendiğinde göçmen kaçakçılığı suçunun hareket unsurunu oluşturan "ülkeye sokmak", "ülkede kalmasına imkan sağlamak", "yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak" şeklindeki ibarelerin ne anlama geldiğinin Ceza Kanun'u tarafından açıklanmadığı ve söz konusu suçun kanun maddesinde tarif edilmiş olan tehlike neticesinin ne şekilde gerçekleştirileceğinin de açık bir şekilde ortaya konmadığı anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda suç tipinde yer alan ve ne anlama geldiği açıklanmayan bu türden ibarelerin anlamlarını ortaya koymak bakımından yorum kurallarına başvurmak gerekmektedir. Maddede sayılan hareketlerin bu şekilde yorumu gerektiriyor olmasından, hareketin önemi bakımından söz konusu suçun "serbest hareketli bir suç" olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır¹⁴¹.

¹³⁸ Çevrimiçi), <http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php>, 18/05/2005.

¹³⁹ Yurtcan,2004:26;(Çevrimiçi),http://www.icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf, 12/11/2004.

¹⁴⁰ Arslan, 2003: 296.

¹⁴¹ Alacakaptan, 1970: 43; Arslan, 2003: 295; Artuk, 1996: 52; Artuk ve diğerleri, 2002: 440-441; Centel, 2001: 194-195; İçel ve diğerleri, 2000: 64; Kunter, 1954: 14 vd.; Önder, 1992: 68-69.

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği maddede sayılan hareketler hem “icrai” hem de “ihmali” nitelikte olabileceğinden, adı geçen suçun ihmal suretiyle ya da icrai olarak işlenmesi mümkündür¹⁴².

Bilindiği üzere; Kanunda yer alan normlardan bazılarında, kanun koyucu tarafından belirli neticeyi meydana getirmeye uygun/elverişli farklı bir kaç hareket göstermekte ise de, bunlardan sadece bir tanesinin yapılmış olmasıyla suçun meydana gelmiş olması haline “seçimlik hareketli suçlar”¹⁴³ adı verilmekte ve bu suçlar da kendi içinde; eylemi oluşturmaya yönelik olarak kanunda sayılan hareketlerin a)Sadece menfi veya müspet olmasına, b)Hem menfi hem de müspet olmasına göre ikiye ayrılmakta ve bunlara; “değişik icrai ve ihmali suçlar” adı verilmektedir¹⁴⁴. Göçmen kaçakçılığı suçu da; seçimlik hareketli suçların, “değişik icrai ve ihmali suç” olarak isimlendirilen nevinden bir suçtur. Zira suçun icrasını birden fazla müspet veya menfi seçimlik hareketle gerçekleştirmek mümkündür.

B. Netice

Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği hüküm incelendiğinde, suçun tamamlanmış olması bakımından, suça konu çaresiz insanların yaşamsal veya bedensel bir zarar görmüş, ruhsal olarak sömürülmüş, insanlık dışı muamelelere tabi olmuş olmaları ve ülkelerin karşılıklı olarak bu tarz eylemler nedeniyle somut bir zarara uğramış olmalarının aranmadığı, salt hukuka aykırı bir neticeyi yaratma imkan ve ihtimaline yönelik tehlike neticesinin gerçekleşmesinin yeterli sayılmış olduğunu anlamaktayız¹⁴⁵.

Bir başka deyişle fail tarafından yapılan hareketle, korunan hukuksal değer kapsamındaki değerlerin somut olarak etkilenmeleri, zarar görmeleri şart olmayıp, etkilenme ihtimalinin bulunması yeterlidir¹⁴⁶. Açıklanan bu bilgilerden de anlaşılacağı üzere; göçmen kaçakçılığı suçu bir zarar suçu olarak değil, tehlike suçu¹⁴⁷ olarak düzenlenmiştir.

¹⁴² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2002: 437 vd.; Centel, 2001: 188 vd.; Dönmezer ve Erman, 1997: 371; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04; İçel ve diğerleri, 2000: 60 vd.; Kunter, 1954: 21 vd.; Önder, 1992: 43.

¹⁴³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2002: 435-436; Centel, 2001: 195; Dönmezer ve Erman, 1997: 374; İçel ve diğerleri, 2000: 65; Kunter, 1954: 15; Önder, 1992: 59.

¹⁴⁴ Dönmezer ve Erman, 1997: 374; Kunter, 1954: 15.

¹⁴⁵ Dönmezer ve Erman, 1997: 345; İçel ve diğerleri, 2000: 68; Önder, 1992: 53.

¹⁴⁶ Antolisei, 1989: 228; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2002: 445; Centel, 2001: 197; Fiore, 1993: 180; İçel ve diğerleri, 2000: 68.

¹⁴⁷ Tehlike Suçları konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız; Daragenli, 1998; Daragenli, 1999: 163-188.

Öğretide tehlike suçları çeşitli ayrımlara tabi tutulmakta olup, genel olarak kabul edilen ayırım somut ve soyut tehlike suçları olarak¹⁴⁸ yapılandır. Bu ayrıma göre somut tehlike suçu; suçun tamamlanması için somut tehlikenin varlığının araştırılması gerektiği, soyut tehlike suçu ise, somut olayda tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin aranmadığı, hareketin genel olarak tehlikeliliğinin araştırıldığı suçlardır¹⁴⁹. Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlendiği madde metninden, suçun oluşumu için somut bir tehlikenin gerçekleşmesinin şart koşulduğu yönünde herhangi bir ibare/husus bulunmamasından, soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçunda netice; kanun maddesinde sayılan hareketlerin herhangi bir tanesinin yapılması ile tamamlanmış olmakta olup, ayrıca bir maddi neticenin de gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle suç, suçla korunmak istenen hukuki değeri ihlal edebilecek nitelikte/uygunluktaki hareketin gerçekleştirildiği anda vuku bulmuş olacaktır. Yapılan hareketle suçla korunmak istenen değerlerin somut olarak etkilenip etkilenmemesi, netice bakımından önem arz etmemektedir.

Söz konusu suçun; “ani suç” veya “mütemadi suç” olarak gerçekleşmesi mümkündür. “Yurda girme” veya yurttan çıkma” eylemleri ani olarak işlenebilecekken, “yurtda kalmaya imkan sağlama eylemi” mütemadi şekilde işlenebilecektir¹⁵⁰. Örneğin; oturma izni olmayan kimsenin yurtdun çeşitli yerlerinde kaçak olarak saklanması, barınması, nakledilmesi vs¹⁵¹.

Tüm bunlara ek olarak, Kanun maddesinde suçun neticesi ayrı olarak gösterilmediğinden, ihlali belirten hareket yapılır yapılmaz, suç da tamam olmuş olacağından¹⁵², inceleme konumuzu teşkil eden suçun “neticesi harekete bitişik bir suç” olarak düzenlendiğini de anlamaktayız.

A. Teşebbüs

Öğretide, tehlike suçlarında teşebbüsün sözkonusu olabilmesi için; a)Suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen tehlike ile aynı olmayan bir tehlikenin suç tamamlanmadan önce de var olmasının, b)Tehlike neticesinin harekete bitişik olsa da hareketin kısımlara bölünebilmesinin, c)Taksirle işlenen bir su-

¹⁴⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2002: 446; Centel, 2001: 199-200; Daragenli, 1998; 42 vd., Daragenli, 1999: 172-183; İçel ve diğerleri, 2000: 68; Önder, 1992: 53.

¹⁴⁹ Daragenli, 1998; 59-60.

¹⁵⁰ Artuk ve diğerleri, 2002: 447 vd.; Erem ve Diğerleri, 1997: 272; İçel ve diğerleri, 2000: 69 vd.

¹⁵¹ Arslan, 2003: 295; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

¹⁵² Centel, 2001: 196; Dönmezer ve Erman, 1997: 384; Erem, Danışman ve Artuk, 1997: 267.

çun sözkonusu olmamasının gerekmekte olduğu ifade edilmektedir¹⁵³. Göçmen kaçakçılığı suçu, yukarıdaki üç şartı da içerdiğinden teşebbüse müsaittir¹⁵⁴.

Suçu meydana getiren hareketlerin kısımlara bölünebilmesi durumunda ve neticeye engel sebebin de o anda ortaya çıkması halinde¹⁵⁵ teşebbüs durumu gerçekleşmiş olacaktır¹⁵⁶. Örneğin; suçun maddi konusunu oluşturan göçmenlerin, ülkeye sokulması ya da ülkeden çıkarılması amacıyla bir kamyon veya gemiye yüklenmesinden sonra ülkeye girme ya da ülkeden çıkma hareketinin tamamlanmasından önce yakalanmaları halinde olduğu üzere.

Göçmen kaçakçılığı suçunun ilk hali olan 765 sayılı TCK'nun 201/a maddesinde teşebbüsle ilgili olarak; "Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine ...çıkaranlara, ...olanaklı kılanlara, ...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." şeklindeki hükümden, Kanunkoyucu tarafından bu suçun "peşinen tamamlanmış"¹⁵⁷ bir suç olarak düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁸.

Bir başka deyişle fail veya failerin bu suçta teşebbüs etmeleri durumunda dahi (neticesi gerçekleşmiş suç gibi) suçun tam cezası ile cezalandırılması öngörülmekteydi¹⁵⁹. Kanaatimce soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, bir de teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılması doğru bir düzenleme teşkil etmemekteydi. Bu yüzden YTCK'nun 79. maddesinde bu tarz bir düzenlemeye yer verilmemesi yerinde bir uygulama olmuştur.

III. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Fiil ile hukuk düzeni arasındaki çatışma, zıtlasma ilişkisi olarak değerlendirilen "hukuka aykırılık" unsurundan kanun koyucu genel olarak bahsetmiş değildir. Ancak genel bir düzenleme olmamakla beraber, bazı suç

¹⁵³ Penso, 1976: 135.

¹⁵⁴ Daragenli, 1998: 74; Dönmezer ve Erman, 1997: 384; Kunter: 1954: 107.

¹⁵⁵ Dönmezer ve Erman, 1997: 455.

¹⁵⁶ Turhan, (Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, 28/12/2004; Yurtcan, 2004: 27.

¹⁵⁷ Bazı yazarlar buna kalkışma suç tipleri adını vermektedirler. Bakınız; Artuk ve diğerleri, 2002: 451; Önder, 1992: 56.

¹⁵⁸ Evik, 2004/b: 128.

¹⁵⁹ Arslan, 2003: 298-299; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

tipleri bakımından hukuka aykırılığı özel olarak belirten çeşitli terimlere yer verildiği de görülmektedir¹⁶⁰. Örneğin; YTCK'nun 109. ve 122. maddelerinde yer alan; "hukuka aykırı olarak", 137. maddesinde yer alan; "görevin verdiği yetki kötüye kullanmak suretiyle" şeklindeki ibarelerde olduğu üzere.

Kanun maddesindeki düzenlemeden da anlaşıldığı üzere, kanun koyucu, hukuka aykırılık bakımından göçmen kaçakçılığı suçunun "yasal olmayan yollarla" gerçekleştirilmiş olmasını da aramaktadır. Burada fiilin hukuka aykırılığı, yukarıda da belirttiğimiz üzere diğer suç tiplerinin aksine, suç tipinde ayrıca gösterilmekte, "hukuka özel aykırılık" söz konusu olmaktadır¹⁶¹.

Suç tipinde hukuka aykırılığın özel olarak bu şekilde gösterilmesinin nedeni hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmekte olup¹⁶², benim de görüşlerine katıldığım yazarlara göre bunun sebebi; somut olayda hakim, failin, kastı dışında ayrıca hukuka aykırılık bilinci ile hareket edip etmediğinin (bu özel aykırılığı bilip bilmediği, buna göre hareket etmeyi isteyip istemediğinin) araştırmasını yapmak zorunda olmasıdır. Diğer bir ifadeyle hakim; failin, hukuka aykırı şekilde hareket ettiğini bildiğini tespit etmedikçe hukuka aykırılık unsuru da gerçekleşmiş olmayacak ve eylem de suç teşkil etmeyecektir¹⁶³.

Göçmen kaçakçılığı suç tipinde yer alan, "yasal olmayan yollar" ibaresine örnek olarak; bir ülke kurallarına göre bir yabancıya ülkeye girebilmesine ve kalmasına ya da yurt dışına çıkmasına olanak sağlayan düzenlemelere aykırı şekilde hareket edilmesi, ilgili kurallara muhalefet edilmesi (sahte kimlik hazırlamak, pasaport veya seyahat belgesi hazırlamak veya temin etmek suretiyle yurda sokmak, yurt dışına çıkarmak) gösterilebilir¹⁶⁴.

Özel hukuka aykırılık konusu bu şekilde açıklandıktan sonra aşağıda ayrıca hukuka aykırılık unsuru bakımından önem gösteren diğer hususlara değinilecektir.

¹⁶⁰ Dönmezer ve Erman, 1999: 18-19; İçel ve diğerleri, 2000: 109.

¹⁶¹ Tezcan ve Erdem, 2002: 21; Centel, 2001: s. 227; Artuk ve diğerleri, 2004/b: 96-97; Önder, 1994: 30-31. Bu konudaki diğer bir düşünceye göre ise; bu tarz bir düzenleme hukuka aykırılığın özel bir şekli olmayıp, maddi unsurun bir vasfı, şartıdır. Bakınız; Kunter, 1949: 78.

¹⁶² Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Kunter, 1949: 154 vd.; Dönmezer ve Erman, 1999: 18 vd.; Erem ve diğerleri, 1997: 62; Önder, 1992: 137 vd.

¹⁶³ Artuk, 1996: 56; Artuk ve diğerleri, 2004/b: 96-97; Centel, 2001: s. 227; Dönmezer ve Erman, 1999: 20; İçel ve diğerleri, 2000: 110-111; Önder, 1994: 30-31; Tezcan ve Erdem, 2002: 21.

¹⁶⁴ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; yukarıda VII, A, 4.

A. Normun “Yerleşme ve Seyahat Etme Hürriyeti” Açısından Değerlendirilmesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 13. maddesine göre;

*“Herkes bir devletin sınırları içerisinde seyahat etme ve yerleşme hakkına sahiptir. Herkes, kendi ülkesi de dahil, her hangi bir ülkeden ayrılma ve kendi ülkesine dönme hakkına sahiptir.”*¹⁶⁵

İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'ne, Sözleşme ve Birinci Protokol'de Yer Alan Haklardan Başka Hakları ve Özgürlükleri Güvence Altına Alan 4. Protokol'ün, “Seyahat özgürlüğü” başlıklı 2. maddesine göre de;

“Bir devletin ülkesi içinde hukuka uygun olarak bulunan herkes, bu ülke içinde serbestçe seyahat etme hakkına ve ikametgahını seçme özgürlüğüne sahiptir.

Herkes, kendi ülkesi dahil, bulunduğu ülkeden çıkmakta serbesttir. Bu hakların kullanılmasına, ulusal güvenlik veya kamu güvenliği için, kamu düzeninin sürdürülmesi, suçların önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından hukuka uygun bulunmayan ve demokratik bir toplumda gerekli olamayan herhangi bir sınırlama konamaz.

*Birinci fıkrafta belirtilen haklar ayrıca, belirli bölgelerde, demokratik bir toplumdaki kamu yararının haklı kaldığı ölçüde ve hukuka uygun olarak sınırlandırılabilir.”*¹⁶⁶

1982 Anayasası'nın, “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23. maddesi hükmüne göre de;

“Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

amaçlarıyla kanunla sınırlandırılabilir.

*Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, (...)*¹⁶⁷ *vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlandırılabilir.*

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

¹⁶⁵ Doğru, 1998: 3.

¹⁶⁶ Doğru, 1998: 293.

¹⁶⁷ (...) içindeki ibare 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 8. maddesi hükmü gereğince metinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, gerek uluslararası, gerek ulusal düzenlemelerde “yerleşme ve seyahat etme hürriyeti” vatandaş, yabancı ayrımı yapılmaksızın belirli şartlar dahilinde herkese tanınmaktadır. Ana prensip, herkesin yerleşme ve seyahat etme hürriyetine sahip olması gerektiği şeklinde olmasına karşın, bazı hallerde ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan emredici hükümler ya da kamu düzeninin gerekleri doğrultusunda, sözkonusu hürriyetin sınırlanması ya da yasaklanması mümkündür.

1982 Anayasası'nın 23. maddesindeki;

“...Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.”

şeklindeki hükümden anlaşılacağı üzere; kanunkoyucu, Anayasa'dan kaynaklanan bu yetkiye dayanarak suçun önlenmesi, sosyal ve ekonomik gelişimin sağlanması, sağlıklı ve düzenli bir kentleşmenin gerçekleşmesi bakımından gereken tedbirleri almak adına, diğer hürriyetler de olduğu üzere “yerleşme ve seyahat etme hürriyetini” de yasaklayabilmekte ya da sınırlayabilmektedir¹⁶⁸. Yine aynı şekilde vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğü de, sayılan bu amaçların dışında, vatandaşlık ödevi, vergi borcu ya da ceza soruşturması gibi nedenlere dayanarak sınırlanabilmekte veya yasaklanabilmektedir¹⁶⁹.

Ayrıca Pasaport kanunu'nun 23. maddesine göre; Türk Vatandaşlarının yabancı ülkelere gitmelerini savaş tehlikesi, memleket güvenliği, sağlık durumuna ait durumlarda ve diğer olağanüstü hallerde tamamen ya da kısmen yasaklamak konusunda Bakanlar Kurulu yetkilidir¹⁷⁰. Anayasal hükümler, Pasaport Kanunu hükümleri dışında, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu ve Köy Kanunu'nda da, konu hakkında çeşitli yasaklama ve sınırlamalara yer verilmiştir¹⁷¹.

¹⁶⁸ Çelikel ve Gelgel (Öztekin), 2004: 73; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 153.

¹⁶⁹ Seven, (Çevrimiçi), http://www.turkhukuk sitesi.com/nukukforum/art_showarticle.php?s=c b56e8e2b872d5db28e0370c95fd7aa2&id=19, 28/12/2004; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 153.

¹⁷⁰ Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bakınız Aybay, 1975.

¹⁷¹ Bu konu hakkında tekrardan kaçınmak amacıyla yukarıda suçun eylem unsurunu açıklarken yapmış olduğum açıklamalara atıfta bulunmakla yetinmekteyim. Bakınız; VII, A, 2.

Söz konusu hürriyete ilişkin bu tarz özel düzenlemenin yanı sıra, temel hak ve hürriyetlerin genel olarak sınırlanmasını düzenleyen Anayasa hükümlerinin konumuzla ilgili 16. maddesinde; “*Temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği*” hükmü de yer almaktadır. Ancak bu kayıtlamaların uluslararası mevzuatın çizdiği çerçeveyi aşamayacakları da unutulmamalıdır¹⁷². Anayasa Mahkemesi milletlerarası hukukun verilerini; iki ya da çok taraflı antlaşmalar, teamüller, temel hukuk ilkeleri, milletlerarası hukukun iç hukuka üstünlüğü şeklinde sıralamaktadır¹⁷³.

Tüm bu maddeler doğrultusundaki sınırlama ve yasaklamaların amacı, göçmenlerin ülke mevzuatına aykırı bir şekilde yurda sokulmak istenmesi, her nasılsa girmiş olanların yurtda kalmasına imkan sağlanması ve yine hukuka aykırı bir şekilde yurttan çıkarılması suretiyle hukuk düzeni kurumlarının ve ilkelerinin tehlikeye düşürülmesinin önlenmek istenmesidir. Bu anlamda yerleşme ve seyahat etme hürriyeti, suça konu ülkenin, toplumun ve hatta suç mağduru konumundaki kişilerin çıkarları doğrultusunda sınırlanmaktadır.

YTCK’nun 79. maddesinde yasaklanan eylemler bakımından, yerleşme ve seyahat etme hürriyetinden bahsetmek mümkün değildir, çünkü bu hürriyet kanun tarafından yasal olan yollardan gerçekleştirildiği hallerde söz konusu olmaktadır. İlgili kanun maddesinde ise yerleşme ve seyahat etme hürriyeti yasal olmayan yollar doğrultusunda gerçekleştirildiğinden kanun dışı kabul edilmektedir.

Söz konusu hükümle, yasal olmayan yollardan yerleşme ve seyahat etme yasaklanarak, norm ile korunmak istenen hukuki değerlerin etkilenecek bozulmasının, suç mağduru konumundaki kişilerin onurunun, haysiyetinin, sağlığının hatta hayatlarının ve yine suç mağduru konumundaki devletlerin sosyal ve ekonomik gelişmelerinin tehdit altında olmasının önlenmesi istenmektedir. Suçun faili konumundaki kişiler salt kendi menfaatleri doğrultusunda hukuka aykırı şekilde hareket ederek ve yasal olmayan bir takım yollara başvurmak suretiyle hukuka uygun amaçları, hukuka aykırı hale getirmektedirler. Söz konusu hürriyet de, bu türden hukuka aykırı amaçlar nedeniyle yasaklanmaktadır.

Açıklanan tüm bu sebeplerden dolayı, hemen hemen gelişmiş tüm ülkelerde suç olarak kabul edilmiş olan göçmen kaçakçılığı suçunun “yerleşme

¹⁷² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2004: 147-148, 153.

¹⁷³ AYM’nin 16/03/1985 tarih ve 1984/14 E., 1985/7 K. sayılı kararı için bakınız 24/08/1985 tarih ve 18852 sayılı RG.

ve seyahat etme hürriyetine” aykırı olmadığını düşünmekteyim. Asıl amaçları yasal olmayan hareketlerle göçmenleri yurda sokmak, yurttan çıkarmak veya yurttan kalmalarına imkan sağlayarak maddi bir menfaat elde etmeye çalışan kişilerin bu nitelikteki eylemleri, uluslararası ve ulusal düzenlemelerde ifadesini bulan ve yukarıda özellikleri açıklanmaya çalışılan hürriyetin kapsamında olmasına rağmen, Kanunla yapılan bu tarz bir sınırlama meşru amaca (“kamu düzeni”, “hakkın korunması”) yöneliktir. O yüzden bu türden eylemlerin suç olarak düzenlenmesi ve yaptırım altına alınması herhangi bir hakkın ihlali anlamına gelmemektedir.

B. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Göçmen kaçakçılığı suçunda, yoksulluk, işsizlik, ayrımcılık gibi nedenlerden dolayı irade zorlansa da¹⁷⁴, “mağdurun rızası” suçun oluşumu bakımından bir unsur olarak karşımıza çıktığından¹⁷⁵, diğer bir deyişle bu suçta “gönüllülük esası”¹⁷⁶ söz konusu olduğundan bunun bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabulü mümkün değildir¹⁷⁷. Göçmen konumundaki mağdurun rızası olmaksızın, yurda sokulması, yurttan çıkarılması veya yurttan kalması bakımından imkan sağlanması durumunda göçmen kaçakçılığı suçu değil, olayın özelliklerine göre başka bir suçta sebebiyet verecektir. Örneğin; mağdurun baskı, cebir, şiddet uygulamak suretiyle maddi menfaat elde edilmek amacıyla çalıştırılmak ya da hizmet ettirilmek amacıyla yurda sokulması durumundan YTCK’nun 80. maddesinde düzenlenmiş olan “insan ticareti suçu” meydana gelecektir¹⁷⁸.

Hukuka aykırılık unsuru, incelemekte olduğumuz suç tipi bakımından yukarıda açıklamış olduğumuz “hukuka özel aykırılık” konusu dışında herhangi bir özelliğe sahip olmayıp, Kanunda ve diğer yasalarda göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin özel bir hukuka uygunluk sebebi de bulunmamaktadır.

IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Kusurluluk unsuru bakımından özel kast aranmakta olup, failin sözkonusu suç, doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek

¹⁷⁴ Kocasakal, 2003: 42.

¹⁷⁵ Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

¹⁷⁶ (Çevrimiçi), <http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php,18/05/2005;> (Çevrimiçi), http://www.icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf,12/11/2004

¹⁷⁷ Turhan, (Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, 28/12/2004.

¹⁷⁸ Arslan, 2003: 290; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

amacıyla işleme gerekmektedir¹⁷⁹. Kanunumuz incelendiğinde malvarlığına yönelik pek suç bakımından “menfaat veya yarar” sağlamak amacıyla gerçekleştirilmiş olmanın aranmakta olduğu görülmektedir¹⁸⁰. Maddi menfaat kapsamında akla ilk gelenler; para, mal, ziynet eşyası ya da para ile ölçülebilen her türlü değerdir¹⁸¹. Ancak maddi menfaati sadece parasal çıkarıdan ibaret görmemek, menfaat kavramını çok geniş anlamda kabul etmek gerekmektedir. Buradan hareketle sadece ekonomik çıkarlar, mameleki artışlar değil, göçmen kaçakçılığı suçunu işleyen failin elde etmeyi umduğu her türlü tatmin ve haz da bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁸².

Menfaat kavramının bu şekilde geniş bir anlam verilerek ele alınması cezalandırılmayan bir kısım fiillerin cezalandırılmasını, çerçevenin genişletilmesini de sağlamaktadır¹⁸³. Kanunkoyucu’nun da bu düşünceden hareketle, yerinde bir düzenlemede bulunarak madde metninde hem “doğrudan doğruya” hem de “dolaylı olarak” menfaat sağlanması haline yer verdiği görülmektedir.

Madde metninde; sağlanacak menfaatin haksız olacağına ilişkin bir ifade yer almamaktaysa da, fail tarafından elde edilmesi düşünülen menfaatin haksız bir menfaat olması şarttır. Ayrıca menfaatin mutlak surette failin bizzat kendisi lehine elde edilmiş olması da şart olmayıp, “kendisinin ya da bir başkasının” menfaatine olarak elde edilmesi halinde de failin cezai sorumluluğuna gidilebilecektir. Yine haksız menfaati bizzat fail elde edebileceği gibi, bir başkası da elde etmiş olabilir. Son olarak menfaatin süreklilik göstermesi şart olmayıp, geçici olması da mümkündür¹⁸⁴.

Failde aranacak olan bu saik, suç tipinin gerçekleştirilmesi bakımından özel kastın aranmakta olduğu anlamına gelmektedir¹⁸⁵. Manevi unsur bakımından madde gerekçesinde;

“...Suçun manevî unsuru, eylemin "doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla" işlenmesidir. Bu unsur, suçu örneğin

¹⁷⁹ Arslan, 2003: 298; Evik, 2004/b: 128; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04; Kocasakal, 2003: 43.

¹⁸⁰ Erem ve Toroslu, 2003: 505; Tümerkan, 1987: 65 vd.

¹⁸¹ Dönmezer, 2001: 467; Yurtcan, 2004: 26.

¹⁸² Erem ve Toroslu, 2003: 505.

¹⁸³ Erem ve Toroslu, 2003: 505; Tosun, 1960: 103-104; Yurtcan, 2004: 26.

¹⁸⁴ Dönmezer, 2001: 468; Erem ve Toroslu, 2003: 505; Tezcan ve Erdem, 2002: 566; Tümerkan, 1987: 69 vd.

¹⁸⁵ Arslan, 2003: 298.

terör maksadıyla bazı kişileri ülkeye sokmak fiillerinden ayırmak olanağını vermektedir.”

ifadelerine yer verildiği görülmektedir¹⁸⁶.

Gerekçedeki bu ifade tarzından, suçun başka bir amaçla (örneğin; “terör amaçlı olarak veya fuhuş için kişilerin ülkeye sokulması ya da çıkarılması) işlenmesi halinde bu madde kapsamında değerlendirilmeyeceği sonucuna da ulaşılmaktadır¹⁸⁷.

V. SUÇA ETKİ EDEN AĞIRLATICI NEDEN

Kanun’un 78. maddesinin 2. fıkrasında bu suçun, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezaların yarı oranında arttırılarak uygulanacağı belirtilmektedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere; YTCK’nun “Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde yer alan suçlardan “soykırım” (YTCK md 76) ve “insanlığa karşı suçlar” (YTCK md 77) başlıklı diğer suçların aksine “göçmen kaçakçılığı amaçlı örgütlenme” ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun örgütlü olarak işlenmesi şeklindeki ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi bakımından göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi şart olduğundan, bu suçu işlemeksizin, sadece bu suçu işlemek için örgütlenme halinde, duruma göre YTCK’nun 220. maddesindeki “suç işlemek için örgüt kurma suçu”¹⁸⁸ ya da 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesindeki “çıkar amaçlı örgütlenme suçu”¹⁸⁹ söz konusu olabilecektir¹⁹⁰. Buna karşılık göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek için örgütlenilmiş ve sonuçta bu suç işlenmişse, sadece YTCK md 78/2. fıkrası hükmü uyarınca ağırlaştırılmış göçmen kaçakçılığı suçundan sorumluluk söz konusu olacaktır¹⁹¹.

765 sayılı TCK’nun 201/a maddesinde yer alan;

¹⁸⁶ Yılmaz, 2004/a: 149-150; Yılmaz, 2004/b: 529-530.

¹⁸⁷ Arslan, 2003: 290; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04; Turhan, (Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, 28/12/2004.

¹⁸⁸ Söz konusu suç hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; Evik, 2004/c: 365 vd.

¹⁸⁹ “Çıkar amaçlı örgütlenme suçu” suç ayrıntılı bilgi için bakınız; Evik, 2004/c. (30/07/1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, Bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.)

¹⁹⁰ Evik, 2004/b: 206, 322 vd.

¹⁹¹ Evik, 2004/b: 129.

“...kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kalınmalarına neden olduğu hallerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolunur.”

şeklindeki diğer ağırlatıcı nedenlere burada yer verilmediği görülmektedir. Kanunkoyucu'nun bu yönde bir düzenlemede bulunmamasını, suçun mağduru konumundaki kişilerin yaralanması ya da ölmesi halinde, gerçek içtima kuralı gereğince ayrıca bu suçlardan da cezalandırılması amacına dayanmakta olduğu¹⁹² ve bu suçlarla etkin şekilde mücadele edebilmek bakımından eski kanundaki düzenlemenin aksine son düzenlemenin daha yerinde olduğu kanaatini taşımaktayım.

VI. İÇTİMA

Bir önceki kısımda da açıkladığımız üzere; göçmen kaçakçılığı suçu ile adam öldürme, yaralama, rüşvet verme vs. suçlarının birlikte ihlali sözkonusu olabilecektir. Bu şekilde birlikte gerçekleşen bir ihlalin sözkonusu olması halinde anılan her bir suçun cezasının ayrı ayrı verilmesi ve gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir. Örneğin; göçmenin yurda sokulması veya çıkarılmasını teminen rüşvet verilmesi durumunda rüşvet vermeden de cezalandırılması gibi¹⁹³.

YTCK'nun, “içtima” başlıklı 212. maddesindeki; “sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” şeklindeki düzenleme uyarınca, göçmen kaçakçılığı suçu ile birlikte sahtecilik suçlarının işlenmesi durumunda, her iki suçun cezasının ayrı ayrı verilmesi gerekmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan hareketlerin bazıları aynı zamanda Pasaport Kanunu'nda yer alan suçları da oluşturmaktadır. Örneğin Pasaport Kanunu'nun 33. maddesi; ülke sınırlarını pasaportsuz terk etmeyi, 35. maddesi gümrük kapıları dışındaki yerlerden ülkeye giriş yapmayı cezalandırmaktadır. Kanımca bu durumda özel-genel norm ilişkisi gereği sadece YTCK'nun 79. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Zira sayılan bu hareketlerin yapılması durumunda amaç, doğrudan veya dolaylı menfaat sağlanması olup, 79. madde, Pasaport Kanunu'nun söz konusu maddelerine

¹⁹² Turhan, (Çevrimiçi), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, 28/12/2004.

¹⁹³ Arslan, 2003: 300; Evik, 2004/b: 128; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04; Yurtcan, 2004: 27. Aksi görüş için bakınız; (Turhan, (Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>, 28/12/2004.

nazaran özellikle manevi unsur bakımından özel hüküm niteliği taşımaktadır¹⁹⁴.

Göçmen kaçakçılığı suçunun “fuhuş” amacıyla işlenmesi halinde, yine özel-genel norm ilişkisi gereği sadece YTCK’nun “Fuhuş” başlıklı 227/3¹⁹⁵ maddenin uygulanması gerekmektedir. Zira 227/3. madde, 79. maddeye nazaran özel hüküm niteliği taşımaktadır.

Doktrinde “göçmen kaçakçılığı suçu”na, 765 sayılı TCK’daki eski düzenlemeden hareketle “göçmen kaçakçılığı suçları” diyen yazarlar¹⁹⁶ bulunmaktaydı¹⁹⁷. Yeni düzenleme açısından konunun aydınlığa kavuşması bakımından, söz konusu suç tipinin “tüketen-tüketilen norm ilişkisi yönünden “görünüşte içtima” hükümleri bakımından ele alınması gerektiğini düşünmekteyim¹⁹⁸.

Seçimlik hareketli suçları, tek hareketli suçlardan ayırmanın faydası, kanun maddesinde suçun işlenmesine yönelik olarak sayılan hareketlerin bir kaçının ya da hepsinin birden yapılması halinde kendini göstermektedir. Seçimlik hareketli suçlarda; suçun tamamlanması bakımından fail tarafından maddede sayılan seçimlik hareketli suçlardan bir tanesinin yapılması yeterli olduğundan, bu hareketlerden herhangi birinin, birkaçının ya da hepsinin birden gerçekleştirilmiş olması, suçun birden fazla olduğu anlamına gelmemektedir.

Bu durumda ortada yine tek bir suç bulunmakta ve seçimlik hareketli suçların özelliği nedeniyle fail tek bir suçtan dolayı sorumlu olmaktadır¹⁹⁹, zira tüketen-tüketilen norm ilişkisinin çeşitlerinden önceki ve sonraki eylemlerin aynı suçu sonuçlamalarının bir gereği olarak, yapılan ilk eylemden sonra maddede sayılan diğer eylemlerden birkaçının daha yapıldığı hallerde,

¹⁹⁴ 765 sayılı Kanun’daki düzenlemeyle ilgili aksi görüş için bakınız; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04. İnsan ticareti suçu bakımından aynı doğrultudaki görüş için bakınız; Kocasakal, 2003: 72.

¹⁹⁵ Yeni TCK’nun 227/3. maddesi; “Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur.” şeklindedir.

¹⁹⁶ Arslan, 2003: 278 vd.; Artuk ve diğerleri, 2004/a: 80; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

¹⁹⁷ O zamanki düzenleme uyarınca Kanun maddesinde birden fazla suç tipine yer verilmiş olduğundan, haklı olarak “göçmen kaçakçılığı suçları denilmekteydi.

¹⁹⁸ İçel ve diğerleri, 2000: 467.

¹⁹⁹ Alacakaptan, 1970: 43; Artuk ve diğerleri, 2002: 436; Centel, 2001: 195; Dönmezer ve Erman, 1997: 374; Kunter, 1954: 16.

ikinci hareketler cezalandırılmayan sonraki eylemler olarak kabul edilmektedirler²⁰⁰.

Tıpkı incelemekte olduğumuz göçmen kaçakçılığı suçunda olduğu üzere; seçimlik hareketli suçlar denilen bu suçların özelliği, kanunda belirtilen hareketlerden bir tanesi ile suçun işlenebilmesi olup, failin tek bir hareketle yetinmeyip, birden fazla hareket yapmış olması halinde de faile tek bir ceza verilmesidir. Zira bu gibi hallerde aynı normun birden çok ihlali ve bunun sonucu ihlal sayısınca suçun bulunması sadece görüntüstedir, aslında norm bir defa ihlal edilmiştir ve bu yüzden de ortada tek bir suç vardır, diğer bir deyişle gerçek anlamda suçların birleşmesi sözkonusu değildir²⁰¹.

Madde gerekçesinde yer alan; "...Maddenin birinci fıkrası göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan seçimlik hareketleri tanımlamaktadır..." şeklindeki düzenlemeden de, söz konusu suçun seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır²⁰².

Tüm bunların yanı sıra; diğer tüm şartların²⁰³ da gerçekleşmesi kaydıyla, maddi unsuru oluşturan eylemlerin birden fazla kişiye karşı tek bir fiille gerçekleştirilmesi durumunda, zincirleme suç kuralı gereğince faile tek ceza verilmesi ve bu cezanın YTCK md 43/2 gereğince arttırılması gerekmektedir²⁰⁴.

VII. İŞTİRAK

İnceleme konumuzu oluşturan suçun, tek bir faille veya iştirak halinde gerçekleştirilmesi herhangi bir özellik göstermemektedir. İştirakin her türü (YTCK md 37-41) bu suç bakımından geçerli olup, iştirak durumunda genel kuralların uygulanması gerekmektedir²⁰⁵.

VIII. YAPTIRIM

YTCK'nun 79. maddesine göre suçun cezası; basit şekilde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıdır.

Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, faile verilecek cezaların yarı oranında arttırılacağı, suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çer-

²⁰⁰ İçel, 1972:200-201; İçel ve diğerleri, 2000: 469.

²⁰¹ İçel, 1972:200-201; İçel ve diğerleri, 2000: 469.

²⁰² Yılmaz, 2004/a: 149-150; Yılmaz, 2004/b: 529-530.

²⁰³ Dönmezer ve Erman, 1997: 391-400; İçel ve diğerleri, 2000: 436-447.

²⁰⁴ Arslan, 2003: 300.

²⁰⁵ Arslan, 2003: 287; Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04; Yurtcan, 2004: 27.

çevesinde işlenmesi halinde de, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmektedir. YTCK'nun, "tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" başlıklı 60. maddesi şu şekildedir:

(1) *Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.*

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

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

(4) *Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.*

Yaptırım olarak hapis ve para cezasının yanı sıra, YTCK'nun "Eşya Müsaderesi" başlıklı 54. maddesi hükmü uyarınca; iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak kaydıyla, göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi esnasında kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşya (örneğin; göçmenleri taşımak için kullanılan tekne, gemi, kamyon gibi araçlar) da müsadere edilebilecektir. Müsadereye konu eşyanın, elden çıkarılması, yok edilmesi veya müsadereenin başka bir şekilde imkansız hale getirilmesi durumunda, söz konusu eşyanın değeri kadar paranın müsaderesine karar verilebilecektir. (YTCK md 55/2) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak sadece suça iştirak eden kişinin payı müsadere edilebilecek (YTCK, md 55/6). Müsaderenin, işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı (hakkaniyete aykırı olacağı) anlaşılması durumunda ise; eşyanın müsaderesine karar verilmeyebilecektir. (YTCK md 55/3)

Bununla birlikte YTCK'nun "Kazanç Müsaderesi" başlıklı 55. maddesi hükmü uyarınca; suçun mağduruna iade edilmemek kaydıyla suçun işlenmesi ile elde edilen ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar da müsadere edilebilecektir. 2. fıkra hükmü uyarınca; müsadere konusu eşya ya da maddi menfaate el konulamaması veya yetkili mercilere teslim edilmemesi durumunda, bunların karşılığı olan değerlerin müsaderesine hükmedilebilecektir²⁰⁶.

İzlenen suç ve ceza siyasetinin etkisi ve ceza hukukunda geçerli olan "mağdurluk ve faillik sıfatı aynı kimsede birleşemez" genel kuralı gereğince,

²⁰⁶ 765 sayılı TCK'daki müsadereyle ilgili düzenleme ve eleştirisi için bakınız; Arslan, 2003: 302-305.

göçmen kaçakçılığı suçunun maddi konusunu oluşturan mağdurlar (göçmenler) çaresizlik, yoksulluk, iş bulma vs. amacıyla hareket ederek hayatlarını dahi tehlikeye atmakta olduklarından cezalandırılmaları, onlara yönelik yaptırım uygulanması söz konusu olmamaktadır²⁰⁷. Konuyla ilgili olarak madde gerekçesinde, "...bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çarpınan insanlardır."²⁰⁸, BM Sözleşmesinin göçmenlerin cezai sorumlulukları başlıklı 5. maddesinde de; "Göçmenler, bu Protokolün 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokole göre, cezai kovuşturmayaya tabi tutulmayacaklardır." ibarelerine yer verildiği görülmektedir.

Ancak kaçak göçmenler, her ne kadar söz konusu protokol gereğince YTCK md 79 hükmüne göre cezalandırılmayacaklarsa da, bu cezasızlık sebebi sadece göçmen kaçakçılığı suçuna münhasır olup, bunların Pasaport Kanunu hükümlerine muhalefetten dolayı cezalandırılmalarına engel bir husus bulunmamaktadır²⁰⁹.

IX. SONUÇ

Giriş kısmında da ifade ettiğimiz üzere; insan hakları ekseninde yarattığı olumsuzluklar nedeniyle, toplumun tümünü giderek tedirgin etmeye başlayan göçmen kaçakçılığı suçu ile ilgili olarak gerek ulusal, gerek uluslararası düzenlemeleri hayata geçiren ve konumu itibarıyla insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçu bakımından hassas bir durumda olan ülkemiz, bu suçla etkin bir şekilde mücadele etme isteğini ortaya koymuş bulunmaktadır.

Bu isteği gerçekleştirmek amacıyla göçmen kaçakçılığı suçunun ilk şeklini oluşturmak üzere 765 sayılı TCK'na eklenen, suç tanımının anlaşılabilir olmaması nedeniyle uygulamada sorun yaratacak şekilde alelacele düzenlenen TCK'nun 201/a maddesi hükmüne nazaran, YTCK'nun 79. maddesindeki hüküm kanunilik ilkesi bakımından daha yerinde bir düzenleme olmuştur.

Göçmen kaçakçılığı suçu, mağdur konumundaki kişilerin vücut bütünlükleri ya da malvarlıkları açısından bir zarar tehlikesi yaratmaya yöneliktir. Ayrıca bu suça ilişkin hükümlerin uluslararası belgelerde ele alınışı da bu suçla korunmak istenen hukuki değerın öncelikle insanın maddi veya manevi tümlüğü olduğunu ortaya koymaktadır. Tüm bu nedenlerden dolayı, korunan hukuksal değer bakımından yapılan tasniften hareketle söz konusu suçun

²⁰⁷ Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

²⁰⁸ Yılmaz, 2004/a: 149-150; Yılmaz, 2004/b: 529-530.

²⁰⁹ Hakeri, 2004, (Çevrimiçi), http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm, 20/08/04.

düzenlenme yeri olarak, 765 sayılı TCK'nun, "iş ve çalışma hürriyeti aleyhindeki cürümler" başlıklı faslının tercih edilmesinin yerinde olmadığını, buna karşılık 5237 sayılı Kanun'daki düzenlemenin daha uygun olduğunu düşünmekteyim.

Hatırlanacağı üzere, 765 sayılı TCK'nun 201/a maddesi hükmündeki düzenleme uyarınca; göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs edilmesi durumunda dahi, failin neticesi gerçekleşmiş (tamamlanmış) suçtan dolayı tam ceza ile cezalandırılması öngörülmekteydi. Kanaatimce soyut tehlike suçu olarak düzenlenip, bir de teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılması doğru bir düzenleme teşkil etmemekteydi. Bu yüzden YTCK'nun 79. maddesinde bu tarz bir düzenlemeye yer verilmemesinin eskisine nazaran daha iyi olduğunu düşünmekteyim.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti açısından ele aldığımızda, asıl amaçları yasal olmayan hareketlerle göçmenleri yurda sokmak, yurttan çıkarmak veya yurtda kalmalarına imkan sağlayarak maddi bir menfaat elde etmeye çalışmak olan fail konumundaki kişilerin bu türden eylemlerinin cezalandırılmasını sağlamak için YTCK'nun 79. maddesindeki şekliyle suç tipi haline getirilerek yaptırım altına alınan "göçmen kaçakçılığı suçu"nun, gerek mevzuatımız gerek uluslararası mevzuat bakımından herhangi bir aykırılık oluşturmadığı görülmektedir.

YTCK'nun 79. madde metni incelendiğinde, eski düzenlemenin aksine Kanunkoyucu'nun, suçun mağduru konumundaki kişilerin yaralanması ya da ölmesi halini, birer ağırlatıcı neden olarak düzenlediği görülmektedir. Bu durumun gerçek içtima kuralı gereğince failin ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılması amacına dayanmakta olduğunu ve bu suçlarla etkin şekilde mücadele edebilmek bakımından son düzenlemenin daha yerinde olduğu kanaatini taşımaktayım.

Tüm bunlara ek olarak, pek çok benzerlikler taşıyan "insan ticareti suçu"nun aksine, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinin cezayı ağırlatıcı neden olarak düzenlenmesinin de suçla etkin mücadele ve söz konusu BM Protokolü'nün hükümlerinin yerine getirilmesi bakımından doğru olduğunu düşünmekteyim.

KAYNAKÇA

Alacakaptan U., (1970), **Suçun Unsurları**, Ankara, by.

Altuğ Y., (1967), **Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler**, İstanbul.

Altuğ Y., (1971), **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4. baskı, İstanbul.

- Akunal T., (1995), **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. baskı, İstanbul.
- Antolisei F., (1989), **Manuale di Diritto Penale: Parte Generale**, Milano, Giuffrè.
- Arslan Ç., (2003), “Göçmen Kaçakçılığı Suçları”, Ankara, Yargıtay Dergisi, sayı: 3, c: 29, 278-309.
- Artuk M. E., (1996), “Hürriyeti Tahdit Cürmü”, **Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, Beta, 48-86.
- Artuk M. E., Gökcen A. ve Yenidünya C., (2002), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, c: I, 3. baskı, Ankara, Seçkin.
- Artuk M. E., Gökcen A. ve Yenidünya C., (2004/a), **Gereççeli Ceza Kanunları 765 ve 5237 sayılı Ceza Kanunları-CMUK ve İlgili Mevzuat**, 4. baskı, Ankara, Turhan.
- Artuk M. E., Gökcen A. ve Yenidünya C., (2004/b), **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. baskı, Ankara, Seçkin.
- Aybay R., (1975), **Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü**, Ankara, ODTÜ.
- Aybay R., (2000), “İnsan Hakları Açısında Vatandaşlık”, **İnsan Hakları**, İstanbul, Yapı Kredi, 179-194.
- Aybay R., (2004), **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, Bilgi Üniversitesi, 5. baskı.
- Bıyıklı H., (1981), “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi”, Yargıtay Dergisi, c: VII, (4), s: 508-535.
- Centel N., (2001), **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta.
- Çelikel A., (1999), “Türk Vatandaşları ile Evli Yabancıların Türkiye’deki Hukuksal Konumu”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul, Beta.
- Çelikel, A. ve Şanlı, C., (2003), **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 11. Bası, İstanbul, Beta.
- Çelikel A. ve Gelgel (Öztekin) Günseli, (2004), **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 11. baskı, İstanbul, Beta.
- Çiçekli B., (2001), **Avrupa Sosyal Şartı**, Ankara, Seçkin.
- Demirbaş T., (1990), **Almanya’daki Türklerin Sorunları, Bunların Suça Etkileri**, T., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 12, Ankara.

- Demirbaş T., Özbek V.Ö. ve Eker B., (2002), **İçtihatlı Ceza Kanunları**, 2. baskı, Ankara, Seçkin.
- Daragenli V. S., (1998), **Tehlike Suçları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Daragenli V. S., (1999), “Tehlike Suçları”, **Prof Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, Alfa, 163-188.
- Doğru O., (1998), **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, İstanbul, Beta.
- Dönmezer S., (1994), **Kriminoloji**, Gözden Geçirilmiş 8. baskı, İstanbul, Beta.
- Dönmezer S. ve Erman S., (1997), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c: I, İstanbul, Beta, 14. baskı.
- Dönmezer S. ve Erman S., (1999), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, c: II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. baskı. İstanbul, Beta,
- Dönmezer S., (2001), **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. baskı, İstanbul, Beta.
- Erem F., (1993), **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, C: II, Ankara, Seçkin.
- Erem F., Danışman A., ve Artuk M. E., (1997), **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin.
- Erem F. ve Toroslu N., (2003), **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. baskı, Ankara, Savaş.
- Erman S., (1993), **Şirketler Ceza Hukuku**, İstanbul, by.
- Evik A. H., (2004/a), **Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları**, Ankara, Seçkin.
- Evik V. S., (2004/b), **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, İstanbul, Beta.
- Evik V. S., (2004/c), “Cürüm İşlemek İçin Örgütlenme”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, No: 32, İstanbul, 365-396.
- Fiore C., (1993), **Diritto Penale, Parte Generale**, Torino, Cedam.
- Göğher E., (1973), **Pasaport Hukuku**, Ankara, by.
- Hackworth, (1942), **Digest of International Law**, c: III, by.
- Hakeri H., “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a ve 201/b)”, http://www.akader.org/khuka/2004_mart/1.htm. [20/08/2004, WEB;]
- İçel K., (1972), **Suçların İctimai**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.

- İçel K. (1998), “Sermaye Piyasası Kurulu’nun Tebliğlerine Aykırılık Suçu”, İÜHF, c: LVI, (1-4), 109-114.
- İçel K., Sokulu-Akıncı F., Özgenç İ., Söztler A., Mahmutoğlu F. S., Ünver Y., (2000), **İçel Suç Teorisi**, 2. baskı, İstanbul, Beta.
- İçel K. ve Ünver Y., (2000), **İçel Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta.
- Kangal Z. T., (2003), **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin.
- Kocasakal Ü., (2003), “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (3), 37-77.
- Kunter N., (1949), **Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, İÜHF.
- Kunter N., (1954), **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul, İÜHF.
- Longman Dictionary of Contemporary English (the Living Dictionary)**, (2003), Yeni Baskı, İtalya, Longman.
- Nomer E., (2003), **Vatandaşlık Hukuku**, 14. baskı, İstanbul, Filiz.
- Nomer E. ve Eskiuyurt Ö., (1982), **Avrupa Sözleşmeleri**, c: II, İstanbul, by.
- O’Connel, (1965), **International Law**, by.
- Odman M. T., (1995), **Mülteci Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Oğuzman K., Seliçi Ö. ve Oktay S., (2002), **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 7. baskı, İstanbul, Filiz.
- Okur Z., (1996), “Türkiye’de Yabancıların Sosyal Güvenlik Hakları”, **Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, Beta, 365-386.
- Önder A., (1994), **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. baskı, İstanbul, Filiz.
- Önder A., (1992), **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, C: II-III, 2. baskı., İstanbul, Beta.
- Özek, Ç., (1972), **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul, İÜHF.
- Penso, (1976), **Il Pericolo Nella Teoria Generale Del Reato**, Milano, by.
- Roth, (1949), **The Minimum Standart of International Law Applied to Aliens**.
- Seven B., “Vergi Borcu Nedeniyle Yurtdışına Çıkış Yasağı”, http://www.turkhukuk sitesi.com/hukukforum/art_showarticle.php?s=cb56e8e2b872d5db28e0370c95fd7aa2&id=19. [28/12/2004, WEB;]
- Seviğ V. R., (1980), **Türkiye’nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul.
- Sokullu-Akıncı R. F., (1993), **Ceza Yaptırımı**, Yayımlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul.

- Tanör B., (1991), **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, c: I, İstanbul, BDS.
- Tanör B. ve Yüzbaşıoğlu N., (2004), **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 6. baskı, İstanbul, Beta.
- Tekinalp G., (2003), **Türk Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş ve İşlenmiş 8. bası, İstanbul, Beta.
- Tekinalp G. ve Tekinalp Ü., (2000), **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta, İstanbul.
- Tezcan D., (1997), "Uluslararası Suçları Kovuşturmada Kat Edilen Yol: Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, Beta, 481-491.
- Tezcan D. ve Erdem R., (2002), **Ceza Özel Hukuku**, 2. baskı., İzmir, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.
- Tosun Ö. , (1960), **Fiyat Nizamını İhlal Suçları**, No: 11, İstanbul, İÜCHKE.
- Turhan S., "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar", <http://www.celeza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc>. [28/12/2004, WEB;]
- Tümerkan S., (1987), **Dolandırıcılık Suçu**, İstanbul, Kazancı.
- Ünver Y., (1998), "Ceza Hukuku'nda Objektif Sorumluluk", **Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında TCK**, İstanbul, Beta.
- Ünver Y., (2003), **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin.
- Yarsuvat D., (1999), "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, Beta,.
- Yılmaz E., (1996), **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 5. bası, Ankara, Yetkin.
- Yılmaz Z., (2004/a), **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Seçkin.
- Yılmaz Z., (2004/b), **Gerekçeli ve Tutanaklarla Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Seçkin.
- Yurtcan E., **Uyum Yasaları 2001 ve 2004 Anayasa Değişiklikleri**, (2004), 2. baskı, İstanbul, Kazancı.
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss890m.htm>. [22/11/2004, WEB;]
- <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4803.html>. [15/12/2003, WEB;]
- <http://www.mali.iem.gov.tr/insan.php>. [18/05/2005, WEB;]
- http://www.bfm.admin.ch/fileadmin/userupload/Rechtsgrundlagenita/GesetzentwurfAuG_i.pdf. [19/01/2005, WEB;]

- [http://www.\(tceberlinbe.de/tr/basinaciklamalari/ba0508021.htm\)](http://www.(tceberlinbe.de/tr/basinaciklamalari/ba0508021.htm)). [22/11/2004, WEB;]
- [http://www.\(legifrance.gouv.fr/WAspad/Ajour?nor=&num=45-2658&ind=1&laPage=1&demande=ajour\)](http://www.(legifrance.gouv.fr/WAspad/Ajour?nor=&num=45-2658&ind=1&laPage=1&demande=ajour)). [19/01/2005, WEB;]
- [http://www.\(noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.12t15.html\)](http://www.(noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.12t15.html)). [19/01/2005, WEB;]
- [http://www.\(juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.13t5.html#ballon17\)](http://www.(juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.13t5.html#ballon17)). [19/01/2005, WEB;]
- [http://www.\(europa.Eu.int/scadplus/leg/eng/lvb/133191.htm\)](http://www.(europa.Eu.int/scadplus/leg/eng/lvb/133191.htm)). [19/01/2005, WEB;]
- [http://www.\(icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf\)](http://www.(icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf)). [12/11/2004, WEB;]
- [http://www.\(icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/kuresel_boyut.pdf\)](http://www.(icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/kuresel_boyut.pdf)). [12/11/2004, WEB;]
- [http://www.\(icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gk_turkiye.pdf\)](http://www.(icisleri.gov.tr/strateji/kitap/Gocmen/gk_turkiye.pdf)). [12/11/2004, WEB;]
- [http://www.\(kho.edu.tr/enstitu/aktiviteler/egitimler/savbilserprog/yasadisi_goc_insan_kacakligi.html\)](http://www.(kho.edu.tr/enstitu/aktiviteler/egitimler/savbilserprog/yasadisi_goc_insan_kacakligi.html)). [20/12/2004, WEB;]
- 05/12/2002 tarih ve L 328/17 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi.
- 05/12/2002 tarih ve L 328/1 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi.
- 26/08/2002 tarih ve 199 sayılı İtalyan Resmi Gazetesi.

