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

TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI

Yüksek Lisans Tezi

MERVE BİRER SAÇLI

İstanbul, 2019

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

TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI

Yüksek Lisans Tezi

MERVE BİRER SAÇLI
Danışman: DOÇ.DR. MEHMET EMİN ALŞAHİN

İstanbul, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

KAMU HUKUKU Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi MERVE BİRER SAÇLI'nın TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 27.06.2019 tarih ve 2019-19/15 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy ~~çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi ..02../..07../..2019...

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. MEHMET EMİN ALŞAHİN	
2.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi ZAFER İÇER	
3.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi İSMAİL DURSUN	

ÖZET

Göç kavramı; insanların ihtiyaç duyduğu çeşitli sebepler nedeni ile (ekonomik, sosyal, siyasi, güvenlik) bulundukları yeri değiştirerek başka yere gitmeleri olarak tanımlanmış olup; yer değiştirme hususunu diğer seyahatlerden ayıran temel nokta gidilecek yerde yaşamı sürdürme olgusudur. Tez konumuz açısından ise yasadışı göç kavramı üzerinde durulmuş olup; yasadışı göç; birey veya toplulukların yaşadıkları yeri terk ederek illegal yollardan bir başka ülkenin siyasi sınırları içerisine girmeleri, o sınırlar içerisinde yine bulundukları ülkenin hukuk mevzuatına aykırı olarak bulunmaları durumudur.

Türk Ceza Kanunu'nda Göçmen Kaçakçılığı suçunun araştırma yapıldığı işbu tezde; göç, göçmen suçu ayrıntılı incelenerek ve sınıflandırma ve türleri üzerinde durulmuş olup; göçmen kaçakçılığı suçu gerek uluslararası sözleşmeler gerek ise Türk Ceza Hukuku mevzuatı çerçevesinde (765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri mukayese edilerek) Yargıtay kararları ve mahkeme uygulamaları da dikkate alınarak somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 79. maddesinde seçimlik hareketli suç olarak düzenlendiği dikkate alınarak her bir seçimlik hareket bakımından değerlendirme yapılmıştır. Göçmen Kaçakçılığı suçunun maddi unsurları, faili, mağduru, konusu, hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı hususu, suçun tarafları ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan doğrudan ya da dolaylı şekilde maddi çıkar temin etmesi üzerinde durulmuş olup; maddi çıkardan ne anlaşılması gerektiği, maddi çıkarı sağlayan kişinin üçüncü kişi veya mağdur olup olmadığının önemi, maddi çıkarın elde edilip edilmemesinin suçun vuku bulup bulmayacağı bakımından değerlendirilmesi Yargıtay kararları ışığında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından uygulamada önem arz eden suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs kurumu değerlendirilmekle; yabancı kimseyi ülkeye sokma bakımından teşebbüs, yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkan sağlama bakımından teşebbüs, Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkarılmasına imkan sağlama fiilleri bakımından teşebbüs hükümleri ayrı ayrı ayrı ele alınmıştır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesi birinci fıkrasına 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunla eklenen hüküm ile uygulamada ortaya çıkan durumlar değerlendirilerek; 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile mukayesesi yapılmıştır. Yine suçta iştirak ve içtima kavramları üzerinde durularak ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılarak; söz konusu kurumların göçmen kaçakçılığı suçu bakımından önem ve farklılık arz eden durumları üzerinde Yargıtay ve mahkeme uygulamaları da değerlendirilerek inceleme yapılmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli halleri ayrıntılı olarak değerlendirilmiş olup; 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu bakımından değerlendirmesi yapılarak suçun nitelikli hallerinin uygulaması bakımından kanaatimiz de eklenmiştir.

Tezin son bölümünde ise; göçmen kaçakçılığı suçu açısından yetkili mercilerce soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanacak usul ve hükümler irdelenmiş olup; soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanabilecek koruma ve güvenlik tedbirleri şartları, uygulanma şekilleri irdelenmiştir. Suçun Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen yaptırımları bakımından suçun temel hali ve nitelikli hali bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Tüzel kişiler açısından suçta faillik hususu tartışılmış olup; göçmen kaçakçılığı suçu bakımından tüzel kişilerin sorumluluğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda tüzel kişiler hakkında yetkili merci kararı ile uygulanabilecek güvenlik tedbirleri, şartları ve uygulanma biçimleri örneklerle açıklanmıştır.

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

ABSTRACT

The term immigration has been defined as changing the residence of people in order to meet their needs (economic, social, political and security reasons), the main point that divides it from ordinary moving is that the intention of people usually is to maintain their lives in which they move. Within the perspective of our thesis' subject, we generally discourse the issue of illegal immigration. Illegal immigration is a process that individuals or communities leave the place in which they used to live and enter into another countries' frontier illegally. Within that process, they also present in that country contrary to its law. Within the scope of this thesis, whose main subject is "Unlawful Transfer of Immigrants to a country" offense in Turkish Criminal Code, not only crimes related to immigration and immigrant but also the classification and types of illegal immigration were examined profoundly. I also try to embody the offense namely "Unlawful Transfer of Immigrants to a country" within the framework of both international agreements and Turkish Criminal legislation (both Turkish Criminal Codes Number 765 and 5237). In addition to that, the verdicts of Court of Cassation and practices of first instance Courts are also taken into consideration. Because "Unlawful Transfer of Immigrants to a country" can only be committed by making optional movements, each optional movement examined separately. The corpus delicti, perpetrator, victim, subject, all sides of that crime and the applicability of the reasons to comply with law were analysed thoroughly. The purpose of providing either tangible or moral benefit, which is the subjective elements of the offence, was emphasized. What is needed to be understand from the core element of providing tangible benefit and the term providing tangible benefits and the impact of evaluating whether the tangible benefit is provided or not through committing that crime were also utilized in the light of Court of Cassation verdicts.

By evaluating any attempt that is considered as important in practice and custom views of the crime, attempt as regards helping a foreign individual to enter into the country, providing an opportunity the Turkish citizen or foreigner to go abroad were dealt separately. The new approaches that come up with the changes on the Article 79/1 of Turkish Criminal Code No. 5237 by the law no. 6008 dated 07/22/2010 were also reviewed and comparisons were made between the laws no.765 and 5237. Considering the importance of the terms of accomplicity and rally of that offense, the different aspects of those were resolved as regards that specific offense

in the light of verdicts given by both Court of Cassation and first instance Court. The specialized versions of the crimes that increase the punishment were examined within the scope of the laws no. 765 and 5237 and our perspective on practising those also added.

In the last part of the thesis, the procedural codifications that are applied by relevant judicial authorities at both investigation and prosecution phases of judgement along with the measures of protection of evidence and measures of security and their ways of application were also examined. Examination held separately according to the regular and qualified versions of offense, which were already stated in Turkish Criminal Code. The situation of being a perpetrator of legal entities in this type of crime was also discussed and the legal responsibilities of these entities were evaluated. Within this context, the terms and ways of application for measures of security that can be imposed to legal entities by competent authorities were clarified with examples (or exemplified).

Keywords: İllegal migration, migrant, migrant smuggling, international offenses,

TÜRK CEZA KANUNUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI

İÇİNDEKİLER

Sayf

ÖZET ..... **ii**

ABSTRACT ..... **iv**

KISALTMALAR LİSTESİ ..... **x**

GİRİŞ **1**

Birinci Bölüm

GÖÇ VE GÖÇMEN KAVRAMI, TÜRLERİ, ULUSLARARASI MEVZUATTA VE TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENME BİÇİMİ

I.GÖÇ KAVRAMI **3**

II.GÖÇÜN SINIFLANDIRILMASI **4**

A. İÇ- DIŞ GÖÇ **4**

B. ZORUNLU-GÖNÜLLÜ GÖÇ **5**

C. UZUN-KISA SÜRELİ GÖÇ **5**

D. YASAL-YASADIŞI GÖÇ **5**

III.GÖÇMEN KAVRAMI (MUHACİR) **6**

IV.ULUSLARARASI MEVZUATTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN DÜZENLENMESİ **8**

A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ **8**

B. MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA İLİŞKİN 1951 TARİHLİ CENEVRE SÖZLEŞMESİ VE BU SÖZLEŞMEYE EK 1967 TARİHLİ PROTOKOL **9**

C. TÜM GÖÇMEN İŞÇİLERİN VE AİLE FERTLERİNİN HAKLARININ KORUNMASINA DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞME **11**

D. SINIR AŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (BM) (PALERMO) SÖZLEŞMESİ **13**

E. SINIR AŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BM SÖZLEŞMESİ'NE EK KARA, DENİZ VE HAVA YOLUYLA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞINA KARŞI PROTOKOL.....15

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

I.GENEL OLARAK.....17

II.SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR.....18

III.GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN UNSURLARI.....20

A. MADDİ UNSURLAR.....20

1. Fiil **.....20**

a. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak.....22

b. Yabancının Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak.....24

c. Türk Vatandaşı ya da Yabancının Yasal Olmayan Yollarla Yurt Dışına Çıkmasına İmkan Sağlama.....26

2. Netice**.....27**

3. Fail **.....28**

4. Mağdur**.....29**

5. Konu**.....30**

a. Türk Vatandaşı.....31

b. Yabancı.....31

c. Vatansızlar.....32

d. Mülteci.....32

e. Sığınmacılar.....34

B. MANEVİ UNSUR.....35

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....37

IV.DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL.....39

A. SUÇUN GÖÇMENLERİN YAŞAMLARI BAKIMINDAN TEHLİKE OLUŞTURMASI VEYA ONUR KIRICI MUAMELEYE MARUZ BIRAKILARAK İŞLENMESİ.....39

B.SUÇUN ÖRGÜT FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENMESİ.....39

1. Örgüt Kavramı ve Örgütlü Olarak İşlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçu.....41

V.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....45

A. TEŞEBBÜS.....45

1. Yabancı Kimseye Ülkeye Sokma Eylemi Bakımından.....48

2. Yabancının Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkanı Sağlama Eylemi Bakımından.....49

3. Türk Vatandaşı ya da Yabancının Yurt Dışına Çıkarılmasına İmkan Sağlama Eylemi Bakımından.....50

B. İŞTİRAK.....51

C. İÇTİMA.....54

Üçüncü Bölüm

YAPTIRIM, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, BENZER SUÇ VE KABAHATLERLE MUKAYASESİ

I.SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.....59

A. İHBAR.....59

B. YETKİLİ MAHKEME.....59

C. GÖREVLİ MAHKEME.....60

D. DAVA ZAMANAŞIMI.....61

II.USUL HÜKÜMLERİ.....61

III.YURT DIŞINDA İŞLENEN GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN TÜRKİYE'DE KOVUŞTURULMASI.....64

IV.YAPTIRIM.....65

V.MÜSADERE.....67

A. GENEL OLARAK.....67

B. EŞYA MÜSADERESİ.....68

C. KAZANÇ MÜSADERESİ.....75

D. KAİM DEĞER MÜSADERESİ.....76

VI.TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA UYGULANAN GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....76

A. İZNİN İPTALİ.....77

B. MÜSADERE.....78

VII.SINIR DIŞI ETME.....79

A. ULUSAL MEVZUATTA SINIR DIŞI ETME.....79

B. ULUSLARARASI MEVZUATTA SINIR DIŞI ETME.....82

VIII.BENZER SUÇ VE KABAHATLERLE MUKAYESESİ.....84

A. İNSAN TİCARETİ SUÇU İLE MUKAYESESİ.....84

B. FUHUŞ SUÇU İLE MUKAYESESİ.....88

C. DOLANDIRICILIK SUÇU İLE MUKAYESESİ.....89

D. 5682 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN SUÇ VE KABAHATLER İLE MUKAYESESİ.....90

SONUÇ.....92

KAYNAKÇA.....96

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
b	Bent
BM	Birleşmiş Millet
c	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
E	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunun
f	Fıkra
K	Karar
m	Madde
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
t	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİSHK	Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun
YTCK	Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İnsanların gerek kendi iradelerinden kaynaklı gerekse zaruri sebeplerden ötürü göç etme ihtiyacı her dönemde var olmuştur. Günümüzde ise küreselleşen dünyada göç olgusu, eski dönemlere nazaran artık çok yoğun ve kolay bir şekilde devam etmektedir. Bu göç hareketliliğinde çoğu zaman devletlerin egemenlik sahaları ihlal edilmekte, bu durum da yasa dışı göç kavramını karşımıza çıkarmaktadır.

Yasa dışı göç olgusu öncelikle devletlerin sınırlarını devletlerin kontrolünde olmadan ihlal edilmesi yönü ile devletin egemenlik kudretini etkiler. Diğer yandan ise, daha iyi bir yaşam umudu uğruna göçmen kaçakçıları kontrolünde tehlikeli bir maceraya atılan göçmenlerin yaşam ve maddi-manevi bütünlüklerini doğrudan etkiler niteliktedir. Bu bağlamda çok sayıda hukuki korumayı içeren göçmen kaçakçılığı suçu globalleşen dünyada önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Ülkemizin bulunduğu jeopolitik konum gözetildiğinde; komşu ülkelerin içinde bulundukları iç savaş, mali buhranlar, siyasi istikrarsızlıklar sebebi ile refah düzeyi yüksek olan Avrupa Birliği ülkelerine geçme amacı ile göç dalgaları oluşmakta; ülkemiz de bu göç dalgasında geçiş güzergahı olarak kullanılmaktadır. Özellikle iç savaş halinde bulunan Suriye'den ülkemize hedef ülke şeklinde yapılan göçler; tartışılan en güncel konular arasında yer almaktadır. Tüm bu hususlar gözetildiğinde; ülkemizin bulunduğu konum gereği göç olayları ve akabinde göçmen kaçakçılığı organizasyonlarına ev sahipliği yapması durumu yadsınamaz bir gerçektir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun sınır aşan niteliği ve uluslararası etkisi göz önüne alındığında; uluslararası antlaşmalar, protokoller ve mutabakatlarla sorunun çözülmesi amaçlanmaktadır. Çok ciddi göç dalgaları ile karşı karşıya kalan ülkemiz de bu sözleşme ve protokollere taraf olmuştur.

Ülkemiz de sınırlarını korumak, sosyal ve mali nizamı sağlamak amacı ile gerekli hukuki düzenlemeleri yapmıştır. Bu bağlamda; ilk düzenleme 03.08.2002 tarihinde 4771 Sayılı Kanun ile 765 Sayılı TCK'nın 201/a maddesi ile yapılmıştır. Daha sonrasında ise 01.06.2005 tarihli 5237 Sayılı TCK'nın 79. maddesinde göçmen kaçakçılığı suçu düzenlenmiştir.

Bu çalışmada göçmen kaçakçılığı suçu tüm unsurları ile birlikte incelenmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde suçun temel kavramını oluşturan göç, göç çeşitleri ve göçmen kavramı üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda göçmen kaçakçılığı

suçunun incelenmesine geçilmesinden önce bu kavramlar üzerinde durularak suç düzenlemesinin daha somut bir zeminde daha anlaşılır olması amaçlanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri ile mukayese edilerek tüm unsurları ve özel görünüş şekilleri ile irdelenmiştir. Çalışma konusu, Yargıtay kararları ve mahkeme uygulamaları da dikkate alınarak somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; suçun soruşturma ve kovuşturma usulü, yaptırımı ve usuli hükümler incelenmiş ve söz konusu çalışmada varılan neticeler ortaya konmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM
GÖÇ VE GÖÇMEN KAVRAMI, TÜRLERİ, ULUSLARARASI MEVZUATTA VE TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENME BİÇİMİ

I. GÖÇ KAVRAMI

İnsanların ihtiyaç duyduğu çeşitli sebeplerle (ekonomik, sosyal, siyasi ve güvenlik) ile bulundukları yeri değiştirerek başka yere gitmelerine göç adı verilmektedir. Yer değiştirmenin süresi, yapısı ve arkasında bulunan gerçek ne olursa olsun sonucu yer değiştirme olan insan hareketi göçtür.[1] Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise göç*; " ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka ülkeye, bir yerleşimden başka yerleşim yerine gitme işi, taşınma hicret, muhaceret"* olarak adlandırılmaktadır.[2]

Göç olgusunda en temel faktör yer değiştirme olgusudur. Fakat bu yer değiştirme hususunu diğer seyahatlerden ayıran unsur amacın gezi olmaması, gidilecek yerde yaşama amacı güdülmesidir. Bir insanın yerleşmek amacı ile yabancı bir ülkeye gitmesinden bu ferdin vatandaşı bulunduğu ülkeye yerleşmek üzere dönmeyeceği ya da herhangi bir sebeple vatandaşı bulunduğu ülkeye uğramayacağı anlamı çıkmamaktadır.[3] Bunun yanı sıra yerleşme maksadı ile gidilmeyen ülkede ise çeşitli çekici sebepler ile yerleşme durumunun oluşması da mümkün olmaktadır. Buna verilebilecek en bilinen örnek ise; ülkemizden Batı Avrupa'ya yapılan işçi göçüdür. Ülkemizden çeşitli yıllarda verdiğimiz işçi göçünde işçilerin gittikleri ülkelerde yerleştiği görülmektedir.

Seyahat geçici olarak ikametinden ayrılmayı, sonrasında ise bulunan ikamet alanına geri dönmeyi kapsadığından her seyahati göç olarak nitelendirmek bu kavrama uygun düşmemektedir.[4]

Düzenli ya da düzensiz uluslararası göç hususu; toplumsal, sosyolojik, ekonomik birçok içeriği barındırmakta olup titizlikle incelenmesi gereken bir konudur.[5]

İncelenen konu bakımından ise yasalara uygun olmayarak yapılan göç kavramına titizlikle öncelik verilmedir. Yasadışı göç; bir kimsenin yasal ve yasal olmayan şekilde bulunduğu

---

1 **Aydoğan Asar,** Yabancılar Hukuku, 4.Baskı, Ankara, Seçkin, 2018, s.32.
2 **www.tdk.gov.tr (**E. T: 29/01/2019).
3 **Bülent Çiçekli**, Yabancılar ve Polis,1.baskı, Ankara, Seçkin, 2003, s.113.
4 **Asar,** s. 32.
5 **Süleyman Özeren, M.Alper Sözer, Oğuzhan Ömer Demir,** Yerelden Küresele Sınıraşan Suçlar, Polis Akademisi Yayını,s.125.

ülkeden ayrılarak diğer ülkeye yasal olmayan yollardan giriş yapması, yasal süre sona erse dahi ülkede kalmaya devam etmesi olarak adlandırılmaktadır.[6]

II. GÖÇÜN SINIFLANDIRILMASI

İnsanların toplumsal, siyasi, ekonomik, doğal şartlar vb. olgular sebebiyle süreli veya kalıcı olarak yer değiştirmesi olan göç kavramı; gönüllü olup olmadığına, mesafesine, yasal mevzuata uygun olup olmadığına, süresine, bireysel veya kitlesel olup olmadığına göre sınıflandırılmaktadır.

A. İÇ- DIŞ GÖÇ

Bir ülke içerisinde meydana gelen nüfus hareketlerine iç göç adı verilmektedir.[7] Burada nüfus akışı kırdan kente, kırdan kıra ya da kentten kentedir.[8] Bu nüfus akışı bölgeler arası çeşitli sanayi, kültürel, sağlık, turizm, eğitim, güvenlik olanakları arasındaki farklılıktan kaynaklanmaktadır.

Ulusal sınırlar içerisinden başka bir ülkeye yapılan göç hareketine dış göç denilmektedir. Dış göç kavramında önem arz eden hususlar; siyasi sınırların aşılması, ekonomik kaygılar veya ikamet amacının güdülmesidir.[9] Küreselleşen dünyada ulaşım ve iletişim olanaklarının oldukça gelişmesi ülkeler arasındaki mesafeyi kısaltmakta va böylelikle dış göçler artmaktadır.[10]

B. ZORUNLU-GÖNÜLLÜ GÖÇ

Zorunlu göç; herhangi bir resmi otoritenin emir ve talimatları doğrultusunda yer değiştirmeye denilmektedir. Burada itici faktörler (savaş, hastalık, terör, doğal afet vb.) rol oynamaktadır. Bu göç tipine verilebilecek en güncel örnek ise Suriyeli göç meselesidir. Suriye'deki iç savaştan ötürü başta ülkemiz ve Avrupa ülkeleri olmak üzere yoğun bir göç dalgası yaşamaktadır. Nüfus mübadeleleri de gönüllü göç çeşidini örneklemektedir.[11]

---

6 **Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin**, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79), TBB Dergisi, 82, 2009,http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-82-510 , (E. T:23/03/2019), s. 1.

7 **Hanifi Sever,** Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı, 1.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.6.

8 **Sever**, s. 6.

9 **Cemile Bayraklı,** "Dış Göçün Sosyo-Ekonomik Etkileri: Görece Göçmen Konutlarında (İzmir) Yaşayan Bulgaristan Göçmenleri Örneği'', (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2007, s.19.

10 **Mehmet Saydam,** Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79) (Yayınlanmamış Doktora Tezi Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2015, s 13.

11 **Sever,** s. 7.

Gönüllü göç; bu göç kategorisinde çekici faktörlerin etkisi ile (yaşam standartlarının yükseltilmesini amaçlamak, daha iyi eğitim alabilme hususu, kişisel özgürlük ve inançlarını daha rahat yaşayabilme arzusu, akrabaları, sevdikleri ile birlikte yaşama isteği gibi hususlar) baskı ve tehdit olmadan kişiler kendi iradeleri ile bulundukları yeri terk ederek yer değiştirmektedir.[12] Burada önemli olan unsur; şahsi veya aile içerisinde müşterek karar alma aşamalarından sonra göçün yapılmasıdır.[13] Bu göç türüne verilecek en güzel örneklerden biri; Türkiye'den Almanya'ya 1960'lı yıllarda verilen işçi göçleridir. Ekonomik şartlarını iyileştirmeyi amaçlayan bireylerin baskı ve tehdit olmadan Almanya'ya göç ettiği anlaşılmaktadır.

C. UZUN-KISA SÜRELİ GÖÇ

Bu göç türlerinde önemli olan husus; göç edilen yerdeki kalma süresidir. İnsanların çeşitli sebeplerle bulundukları yeri sürekli terk etmelerine, göç edilen bölgede uzun süre kalınmasına uzun süreli göç; kısa süreli göç hareketine ise kısa süreli göç adı verilmektedir.

D. YASAL-YASADIŞI GÖÇ

Birey ya da toplulukların bulundukları ve terk ettikleri ülkede bulunan halihazırda hukuk mevzuatına göre ülkeden ayrılmış ya da göç edilen ülkenin hukuk kurallarına uygun yasal yollardan giriş yapmış veya ülkede kalmaya devam etmiş ise burada yasal göç kavramı ortaya çıkmaktadır.[14] Bu çeşit göç türünde önem arz eden husus; halihazırda, kanunlara muhalif edilmeden vuku bulan insan hareketliliği olmasıdır.[15]

Birey ya da toplulukların yaşadıkları yeri terk ederek yasal olmayan yollardan bir başka ülkenin siyasi sınırları içerisine girmeleri, o sınırlar içerisinde yine bulundukları ülkenin hukuk mevzuatına aykırı olarak bulunmaları durumunda ise yasadışı göç kavramından söz edilir. Yasadışı konuma düşme durumları ise;

- Ülke siyasi sınırlarından ülke mevzuatına aykırı olarak giriş veya yapmak,

12 **h**ttp://goc-cesitleri.nedir.org/ (E. T: 29/01/2019)
13 **Sever,** s. 7.
14 **Ömer Faruk Aydın,** Türkiye de Göçmen Kaçakçılığı Suçu ile Mücadelede Yasal Düzenlemelerin Rolü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2015, s.24.
15 **Oğuzhan Ömer Demir,Hakan Erdal,** Yasadışı Göç İlgili Kavramların Doğru Anlaşılamaması Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme, Polis Bilimleri Dergisi, 2010, Vol:12, s.35.

-Ülke yasalarına uygun giriş yapıldığı halde vize süresi veya vize muafiyetinin tanımış olduğu süre bittiği halde veya yetkili otoritelerce verilen oturma izninin bitmesine rağmen izinsiz kalmaya devam etmek,

- Sahte düzenlenmiş veya tahrife uğramış belgelerle ülke sınırlarından giriş veya çıkış yapmak şeklinde tezahür etmektedir.[16]

III. GÖÇMEN KAVRAMI (MUHACİR)

"Ekonomik, siyasi, dini veya sosyal vb. sebeplerle yaşadığı ülkeden ayrılarak; yerleşme saiki ile diğer bir ülkeye göç eden kişi" göçmen olarak tanımlanmaktadır.[17] Bu sebeple; süreyle sınırlı olarak; geçici çalışmak veya diğer türlü sebepten ötürü ülkeye gelen kişi göçmen olarak adlandırılmaz. Ama göçmen kaçakçılığı suçu bakımından suçun maddi konusu bakımından göçmenin yerleşme amacıyla hareket etmesi gerekmez.[18]

Göçmen nitelendirilmesi uluslararası korumaya muhtaç kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple uluslararası sözleşmeler büyük önem arz etmektedir. Misal vermek gerekirse; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile sığınma hakkı; insani bir hak niteliğinde düzenlenmiştir.[19]

16 **Demir, Erdal,** s 35.
17 **Aysel Çelikel,** Günseli (Öztekin) Gelgel, Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 20. Bası, İstanbul: Beta, 2014, s.23.
18 **Koray Doğan,** Göçmen Kaçakçılığı Suçu,2.baskı, Ankara, Seçkin,2008, s. 97.
19 http://www.un.org/en/universal-declaation-human-rights/,
Türkçe metni için bkz: https://www.tbmm.gov.tr./komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf (E. T: 30/02/2019).

Göçmen kavramı; Türk Hukuku mevzuatında da tanımlanmıştır.[20] Mevzuattaki tanım incelendiğinde; "Türk soyundan ve Türk Kültürüne bağlı olup; yerleşme saiki ile bireysel ya da topluluk halinde gelenlere" göçmen adı verilmekte olup; göçmen statüsünü belirli saikleri taşıyan belirli bireylerle sınırlandırmaktadır.[21] Bu kapsamda Türk Hukukunda göçmen statüsü kazanma şartları 5543 Sayılı İskan Yasası'nda belirtilmiştir. Bu bağlamda; "Türkiye'ye yerleşme saiki ile gelmek", "Türk soyundan olmak", "Türk Kültürüne bağlı olmak" gerekmektedir.[22]

---

20 5543 Sayılı İskan Kanunun 3. maddesinde: "(1) Bu Kanuna göre; a) Tarımsal iskân: Bir aileye projesinde öngörülen miktarda tarım arazisi, işletme binası, konut, irat hayvanı, araç, gereç, tezgah ve kredilerden bir veya birkaçının verilmesiyle yapılan iskândır. b) Tarım dışı iskân: Bir aileye projesinde öngörülen miktarda arsa, konut, araç, gereç, tezgah ve kredilerden bir veya birkaçının verilmesiyle yapılan iskândır. c) Fiziksel yerleşim: Bir aileye, yerleşim yerinin elverişsizliği nedeniyle köylerin nakledilmesi veya dağınık yerleşim birimleri ve afet sonucu parçalanmış köylerin toplulaştırılması amacıyla veya köy gelişme alanından ihtiyaçlılara yapılacak arsa satışından sonra Bakanlıkça belirlenecek kredi miktarı üzerinden verilecek kredi desteğiyle yapılan iskândır. ç) Göçebe: Yerleşik tarımsal faaliyetler dışında kalmış, sabit ve daimi bir konuta bağlı olmadan geçimlerini göçer hayvancılıkla sağlayan, tabiat ve iklim şartlarına göre yurt içinde yaylak ve kışlaklar arasında göçen, bu hayat tarzını kadimden beri sürdüren, aralarında hısımlık ilişkileri bulunan ve hayvancılık faaliyetlerini bir grup halinde yürüten Türk vatandaşlarıdır. d) Göçmen: Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır. e) Serbest göçmen: Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, Devlet eliyle iskân edilmelerini istememek şartıyla yurda kabul edilenlerdir. f) İskânlı göçmen: Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlardır. g) Münferit göçmen: Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenlerdir. ğ) Toplu göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir. h) Bakan: Bayındırlık ve İskân Bakanıdır. ı) Bakanlık: Bayındırlık ve İskân Bakanlığıdır'' denilmektedir.

21 **Mustafa Kayaalp,** "Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2010 s.105.

22 5543 Sayılı İskan Kanununun 3.maddesinde; " (1) Bu Kanuna göre; a) Tarımsal iskân: Bir aileye projesinde öngörülen miktarda tarım arazisi, işletme binası, konut, irat hayvanı, araç, gereç, tezgah ve kredilerden bir veya birkaçının verilmesiyle yapılan iskândır. b) Tarım dışı iskân: Bir aileye projesinde öngörülen miktarda arsa, konut, araç, gereç, tezgah ve kredilerden bir veya birkaçının verilmesiyle yapılan iskândır. c) Fiziksel yerleşim: Bir aileye, yerleşim yerinin elverişsizliği nedeniyle köylerin nakledilmesi veya dağınık yerleşim birimleri ve afet sonucu parçalanmış köylerin toplulaştırılması amacıyla veya köy gelişme alanından ihtiyaçlılara yapılacak arsa satışından sonra Bakanlıkça belirlenecek kredi miktarı üzerinden verilecek kredi desteğiyle yapılan iskândır. ç) Göçebe: Yerleşik tarımsal faaliyetler dışında kalmış, sabit ve daimi bir konuta bağlı olmadan geçimlerini göçer hayvancılıkla sağlayan, tabiat ve iklim şartlarına göre yurt içinde yaylak ve kışlaklar arasında göçen, bu hayat tarzını kadimden beri sürdüren, aralarında hısımlık ilişkileri bulunan ve hayvancılık faaliyetlerini bir grup halinde yürüten Türk vatandaşlarıdır. d) Göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip bu Kanun gereğince kabul olunanlardır. e) Serbest göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yerleşmek amacıyla tek başına veya toplu halde Türkiye'ye gelip, Devlet eliyle iskân edilmelerini istememek şartıyla yurda kabul edilenlerdir. f) İskânlı göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, özel kanunlarla yurt dışından getirilen ve bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz mal verilerek iskânları sağlananlardır. g) Münferit göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, yurdumuza yerleşmek amacıyla bir aile olarak gelenlerdir. ğ) Toplu göçmen : Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olup, iki ülke arasında yapılan anlaşmaya göre yurdumuza yerleşmek amacıyla toplu olarak gelen ailelerdir. h) Bakan : Bayındırlık ve İskân Bakanıdır. ı) Bakanlık : Bayındırlık ve İskân Bakanlığıdır." denilmektedir.

İlgili kanuna göre göçmen statüsüne dahil olmayan kişiler ise [23]; "Türk soyundan olmayan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar", "Türk ırkından gelen ve Türk kültürüne merbutiyeti olup da sınır dışı edilenler ve asayiş yönünden Türkiye'ye gelmesinde sıkıntı saptanan kişiler" olarak düzenlenmiştir.[24] Türk soyundan olma ve Türk kültürüne merbutiyetinin tespiti ve değerlendirilmesi Cumhurbaşkanlığı kararı ile yapılır.

IV. ULUSLARARASI MEVZUATTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN DÜZENLENMESİ

A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRGESİ

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun, 10 Aralık 1948 Tarih ve 217 A (111) Sayılı kararı ilan edilerek; 6 Nisan 1949 Tarihli, 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile; 27 Mayıs 1949 Tarihli 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir.[25]

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, bir antlaşma değil bildiri olup; bu bağlamda hak ve hürriyetler sayılmakla bunların nasıl denetleneceği hususunda herhangi bir hüküm bildiride yer almamaktadır.[26]

Bu sözleşmenin 13. maddesi incelendiğinde; her kişinin, bir devletin toprakları dahilinde serbest gezme ve ikamet etme hakkına sahip olduğu ve yine herkesin uyruğunda bulunduğu ülke de dahil olmak üzere, her ülkeden ayrılmak veya ülkesine dönme hakkı olduğu düzenlenmiştir.[27] Bu hak sınırsız olmayıp her devlet kendi iç hukuk mevzuatına göre bu hususu düzenlemektedir.[28]

Evrensel Bildiri'nin 14. Maddesi incelendiğinde ise; siyasi özellik içermeyen suçlardan ve Birleşmiş Milletler'in gaye ve üye bulunan ülkelerine aykırılık teşkil eden eylemlerinden doğan kovuşturmalar hariç herkesin zulüm sebebi ile başka ülkeye sığınma ve sığınma

---

23 5543 Sayılı İskan Kanununun 4. maddesinde; " (1) Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancılar ile Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı bulunup da sınır dışı edilenler ve güvenlik bakımından Türkiye'ye gelmeleri uygun görülmeyenler göçmen olarak kabul edilmezler. ''denilmektedir.

24 **Çelikel, Gelgel** s. 21.

25 **https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf** (E. T: 27/02/2019).

26 **Doğan** s. 50.

27 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesinin 13. maddesinde: "1. Herkesin bir devletin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve oturma hakkı vardır. 2. Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmak ve ülkesine yeniden dönmek hakkına sahiptir. " denilmektedir.

28 Doğan, s.51 (2008)

olanaklarından yaralanma hakkı olduğu düzenlenmiştir.[29] "Doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat" temin edilen göçmen kaçakçılığında, bildirinin bu hükmünün uygulanması mümkündür.[30]

B. MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA İLİŞKİN 1951 TARİHLİ CENEVRE SÖZLEŞMESİ VE BU SÖZLEŞMEYE EK 1967 TARİHLİ PROTOKOL

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi, 28 Temmuz 1951'de imzalanmış olup; 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye, 29 Ağustos 1961'de, 359 sayılı kanunla ilgili söleşmeyi onaylamıştır.[31]

2. Dünya Savaşından sonra ülkesini terk etmek zorunda kalan insanların sayısının artış göstermesi Birleşmiş Milletleri kalıcı bir çözüm getirmek zorunda bırakmıştır.[32] Sözleşme ile mülteciler tanınması gereken haklar düzenlenmiş olup; Türkiye tarafından "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da vuku bulan olaylar" şeklinde; zaman ve coğrafi çekince koyularak kabul edilmiştir.[33] Bu kapsamda Türkiye Avrupa dışında vuku bulan olaylar sebebi ile sığınma talep eden kişilere mülteci statüsü verme zorunluluğu altına girmemiştir.[34]

Sözleşmenin 32. maddesinde sınır dışı etme kavramı düzenlenmiş olup; sözleşmeye taraf devletlerin ülkesinde iç hukuk düzenine uygun olarak bulunan mülteciyi ancak kamu güvenliği ve düzenini tehdit etmesi halinde yasal bir karar ile sınır dışı edebileceği düzenlenmekle; mülteciye bu hususta kendisini açıklayabilmesi için delil sunma, temyiz etme kendisini yetkili makam önünde temsil etme hakkı tanınmasını düzenlemektedir.[35]

---

29 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesinin 14. maddesinde: "1. Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır. 2. Gerçekten siyasal nitelik taşımayan suçlardan veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve ülkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamaz." denilmektedir.

30 Bülent Yenigün, Göçmen Kaçakçılığı Suçu,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü) 2010 s. 25

31 http://kafadaryuvali.av.tr/multecilerin-hukuki-durumuna-iliskin-1951-cenevre-sozlesmesine-taraf-olan-devletler, (E.T:27/02/2019).

32 **Ersan Barkın,** 1951 Tarihli Mülteciliğin Önlenmesi Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, s. 337 http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2014-1/12.pdf (Erişim Tarihi:27/02/2019).

33 **Barkın,** s. 337

34 **Doğan**, s. 53 (2008)

35 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinin 32. maddesinde: "1. Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir. 2. Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da, yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya

Sözleşmenin 33. maddesinde geri gönderme yasağı düzenlenmiş olup; "sözleşmeye taraf devletlerin, bir mülteciyi; soyu, dini inancı, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba dahil olması ya da politik görüşleri sebebi ile, yaşamı veya özgürlüğü tehdit altında kalacak ülkelerin sınırlarına, hangi biçimde olursa olsun, geri göndermeyecekleri ya da iade edemeyecekleri" düzenlenmiş olup; halihazırda bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlike arz eden veya adi bir suçtan mahkum olması sebebi ile ülke için tehlike yaratan mültecinin bu haktan yararlanamayacağı belirtilmiştir.[36] Bu bağlamda kamu güvenliği bakımından tehlike arz eden ciddi sebepler mevcutsa veya yine bulunduğu ülke güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek bir suçtan mahkum olunmuşsa devletin geri gönderme yetkisine sahip olacağı düzenlenmiştir.

C.TÜM GÖÇMEN İŞÇİLERİN VE AİLE FERTLERİNİN HAKLARININ KORUNMASINA DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞME

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 18 Aralık 1990 Tarih, 45/158 sayılı karar ile kabul edilmiş olup, Türkiye tarafından sözleşme 13 Ocak 1999 tarihinde imzalanmış ve 8 Temmuz 2004 Tarihli, 25516 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.[37] Sözleşmenin amacı; göçün sebebiyet verdiği beşeri problemlerin önüne geçmektir.[38]

Türkiye, ilgili sözleşmeyi onaylarken; yabancı kimselerin, Türkiye'de taşınmaz mal iktisap etmeleri hususunda kanunlarda öngörülen sınırlamaların geçerli olacağını, 45. maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Yasaları nezdinde uygulama bulacağını; 46. maddenin ulusal gümrük mevzuatı kuralları gereğince uygulanacağını, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin yetkisinin sonraki bir

---

kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir. 3. Taraf Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ¸ülkeye yasal olarak kabulunü¸ sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaklardır. Taraf Devletler, bu süre içinde, gerekli gördükleri içişleriyle ilgili herhangi bir önlemi alma hakkını saklı tutarlar." denilmektedir. **http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf** (E. T: 29/02/2019)

36 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesinin 33. maddesinde; "Hiç bir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir. "Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez." denilmektedir. **http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf** (E. T: 29/02/2019)

37 **https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/131-tum-gocmen-iscilerin-ve-aile-fertlerinin-haklarnn-korunmasna-dair-uluslararas-sozlesme/** (E. T:29/02/2019)

38 Doğan, s. 53 (2008)

zamanda tanınacağını ve göçmen işçileri ile aile fertlerinin istihdam edildikleri devlette sendika kurma haklarının iç hukuk düzeni bakımından geçerli olamayacağından bu maddeye çekince koymuştur.[39]

Sözleşmenin 2. maddesinde göçmen işçi tanımı yapılmış olup; "vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette, ücret ödenen bir sektörde çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişinin, göçmen işçi konumunda olduğu" düzenlenmiştir.[40]

Sözleşmenin 7. maddesinde; sözleşmeye taraf devletlerin kendi ülke sınırları içerisinde yaşayan ve bu bağlamda kendi hukuk yetkisine giren göçmen işçi kimseler ve aile fertleri bakımından; cinsiyet, dil, din, soy, sosyal köken, vatandaşlık, yaş, mülkiyet, medeni hal, siyasal düşünce, doğum veya diğer statüler nedeni ile ayrımcı hareket edemeyeceği düzenlenmiş ve bu kapsamda sahip oldukları haklara saygı duyma ve koruma sorumluluğu yüklemiştir.[41]

Göçmen kaçakçılığı suçu ile yakından ilintili olan 68. maddesinde ise; transit devletlerde de geçerli olmak üzere; taraf devletlerin, göçmen işçilerin, yasal olmayan veya gizli yollardan göç etmesini ve düzensiz biçimde istihdam edilmelerini önlemek üzere, kendi iç hukuk kuralları ile önlemler almasını ve iş birliği yapmaları sorumluluğunu düzenlemiştir.[42] Bu madde kapsamında devletlerin alması gerekli önlemler;

---

39 **https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/131-tum-gocmen-iscilerin-ve-aile-fertlerinin-haklarnn-korunmasna-dair-uluslararas-sozlesme/** (E. T:29/02/2019)

40 Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesinde: "Göçmen İşçi" kavramı, vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı bir Devlette ücret ödenen bir faaliyette çalıştırılacak, çalıştırılmakta olan veya çalıştırılmış olan bir kişiye atıfta bulunur." denilmektedir. **http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf** (E. T:29/02/2019)

41 Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin 7. maddesinde: "Taraf Devletler, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler uyarınca, kendi ülkeleri içinde yaşayan veya yasal yetki alanına giren tüm göçmen işçilere ve aile fertlerine, cinsiyet, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal veya diğer görüşler, millî, etnik veya sosyal köken, vatandaşlık, yaş, ekonomik durum, mülkiyet, medenî durum, doğum veya diğer statüler gibi nedenlerle hiçbir ayırımcılık yapmaksızın bu Sözleşmede öngörülen haklara saygı göstermeyi ve uygulamayı taahhüt ederler." denilmektedir. **http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf** (E. T:29/02/2019).

42 Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin 68. maddesinde: "1. Transit Devletleri de dahil olmak üzere, Taraf Devletler göçmen işçilerin yasadışı veya gizli yollardan göçünü ve düzensiz olarak istihdam edilmelerini önlemek üzere işbirliği yaparlar. Her ilgili devletin kendi yargı alanı içerisinde alacağı önlemler aşağıdaki hususları kapsar: a) Göçmen giriş ve çıkışları ile ilgili olarak yanıltıcı bilgilerin yayımlanmasına karşı gerekli önlemlerin alınması; b) Yasadışı veya gizli göçmen işçi ve aile fertlerinin hareketlerinin izlenerek önlenmesi ve bu tür hareketleri organize eden ve yürüten kişi, grup veya varlıkların etkin olarak cezalandırılmaları konusunda önlemler almak; c) Düzensiz durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertlerine karşı şiddet, tehdit veya şantaj uygulayan kişi, grup veya varlıklara etkin yaptırım uygulanması için önlemler almak. 2. İstihdam Devletleri, ülkelerinde düzensiz durumdaki göçmen işçilerin istihdamını önleyecek bütün uygun ve etkin önlemleri alırlar. Bu önlemlere, uygun görüldüğünde, sözkonusu işçileri istihdam eden işverenlere yönelik cezalar da dahildir. Bu önlemler göçmen işçilerin işverenleri karşısında istihdamdan doğan haklarına halel getirmez." denilmektedir. **http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf** (E. T:29/02/2019).

a) “Göçmen giriş ve çıkışları ile ilgili olarak yanıltıcı bilgilerin yayımlanmasına karşı gerekli önlemlerin alınması”;

b) “Yasa dışı veya gizli göçmen işçi ve aile fertlerinin hareketlerinin izlenerek önlenmesi ve bu tür hareketleri organize eden ve yürüten kişi, grup veya varlıkların etkin olarak cezalandırılmaları konusunda önlemler almak”;

c) “Düzensiz durumda bulunan göçmen işçi ve aile fertlerine karşı şiddet, tehdit veya şantaj uygulayan kişi, grup veya varlıklara etkin yaptırım uygulanması için önlemler almak” şeklinde sayılmıştır.

Bu maddede sayılan önlemler göçmen kaçakçılığı suçunun önüne geçilebilmesi bakımından büyük önem arz etmekte olup; ülkelerin kaçak işçi mücadelesi ne kadar etkin olursa ülkeye yasa dışı yollardan giren kaçak göçmen sayısı da o derece azalacaktır.[43]

D.SINIR AŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (BM) (PALERMO) SÖZLEŞMESİ

Ülkemiz, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM (PALERMO) Sözleşmesi”ni; 30.01.2003 tarihli, 4800 ve 4804 sayılı Kanunlar ile uygun bularak; 04.02.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlayıp yürürlüğe sokmuştur.[44] Sözleşmenin amacı; sözleşmenin 1. maddesinde, “sınıraşan örgütlü suçların önlenmesi” olarak belirtilmiştir.[45]

Sözleşmenin 2. maddesinde örgüt kavramı tanımlanmış olup; “doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri var olan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup” örgüt olarak belirtilerek düzenlenmiştir.[46] Bu bağlamda örgütün şartlarının;

---

43 **Yavuz Kahya**, Sınıraşan Organize Suç Tipi Olarak Göçmen Kaçakçılığı: Türkiye’deki Kaçakçı Profili ve Organizasyonları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, 2012, s.54 vd.

44 **http://www.goc.gov.tr/icerik3/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi_409_561_563** (E. T:27/02/2019)

45 Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM (PALERMO) Sözleşmesinin l. maddesinde; “Bu Sözleşme'nin amacı sınıraşan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi için işbirliğini geliştirmektir.” denilmektedir. **http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_45.pdf** (E. T: 27/02/2019)

46 Bu Sözleşme'nin amaçlan bakımından: “(a) "Örgütlü suç grubu" doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir;”
http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_45.pdf (E. T:27/02/2019)

a) Doğrudan veya dolaylı olarak mali bir çıkar elde etmek,

b) Belli bir zamandan beri var olmak,

c) Sözleşmede belirtilen, bir veya daha fazla ağır suç ya da illegal eylemi gerçekleştirmek gayesi ile müşterek hareket etmek,

d) Üç ya da daha fazla kimsenin mevcut olması gerekmektedir.

Sözleşmenin 5. maddesinde örgütlü suç gruplarının faaliyetleri; "İştirakinin yukarıda tanımlanan suçların gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağını bilerek, örgütlü suç grubunun diğer faaliyetlerine; fiilen katılan kişinin eylemleri ve örgütlü bir suç grubunun karıştığı ağır bir suçun işlenmesini örgütlemek, yönetmek, yardım etmek, teşvik etmek, kolaylaştırmak veya yol göstermek" olarak düzenlenmiştir.[47] Bu suç tipi ile genel anlamda iştirak hükümleri çerçevesinde örgütün işlemiş olduğu suçlar dışında ayrıca suç işlemek amacı ile kurulmuş örgüte katılmanın da suç olacağı öngörülmüştür.[48]

Sözleşmenin 10. maddesinde ise tüzel kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir.Taraf olan her devletin, örgütlü suç gruplarının karışmış olduğu ağır suçlara iştiraken katılmaları ve sözleşmenin 5, 6, 8, ve 23. maddelerinde düzenlenen suçlar bakımından, tüzel kişiliklerin; cezai, medeni, idari olarak sorumlu tutulabilmeleri için gerekli etkin ve caydırıcı önlemleri alma sorumluluğu yüklemiştir.[49]

Sözleşmenin 12. maddesinde ise müsadere kurumu düzenlenmiş olup, taraf devletlere;

a) "Bu Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı";

(b) "Bu Sözleşmede belirtilen suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat ya da diğer araç-gereçleri müsadere etme" sorumluluğu

---

47 "a. Örgütlü suç grubunun suç faaliyetlerine; b. İştirakinin yukarıda tanımlanan suçların gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağını bilerek, örgütlü suç grubunun diğer faaliyetlerine; fiilen katılan kişinin eylemleri. (b) Örgütlü bir suç grubunun karıştığı ağır bir suçun işlenmesini örgütlemek, yönetmek, yardım etmek, teşvik etmek, kolaylaştırmak veya yol göstermek."

48 **Doğan,** s. 54 (2008)

49 Tüzel Kişilerin Sorumluluğu: "1. Her Taraf Devlet, örgütlü suç gruplarının karıştığı ağır suçlara iştirak etmeleri ve bu Sözleşmenin 5, 6, 8, ve 23. maddelerinde öngörülen suçlar açısından tüzel kişilerin sorumlu tutulmaları için gerekli olabilecek kendi hukuk ilkelerine uygun önlemleri alacaktır. 2. Taraf Devletin hukuk ilkelerine bağlı kalmak kaydıyla, tüzel kişilerin sorumluluğu cezai, medeni veya idari olabilir. 3. Bu tür bir sorumluluk, suç işlemiş olan gerçek kişilerin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. 4. Her Taraf Devlet, özellikle bu maddeye uygun olarak sorumlu tutulan tüzel kişilerin parasal müeyyideler de dahil, etkin, orantılı ve caydırıcı cezai veya cezai olmayan müeyyidelere tabi olmasını temin edecektir."

düzenlenmiştir.[50] Maddenin 3. fıkrasında ise; eğer, suç gelirinin kısmen ya da tümü ile diğer bir mala dönüştürüldüğü ya da çevrildiği bir durumun mevcudiyeti halinde dönüştürülen veya çevrilen malın da müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır.[51] Sözleşmenin 4. fıkrasında ise ölçülülük ilkesi düzenlenmiştir. Suç gelirinin meşru kazanılmış bir mal ile karıştırıldığı durumlarda; karıştırılmış suç değerinin, takdir edilen değerine kadar müsadere edileceği; sözleşmenin 5.fıkrasında da; "suç gelirinden veya suç gelirinin dönüştürüldüğü veya çevrildiği maldan veya suç gelirinin içine karışmış olduğu malvarlığından elde edilen kazanç veya çıkarların müsadereye tabi tutulacağı" hükme bağlanmıştır.[52]

Sözleşmenin 8.fıkrasında ise müsadere kurumumun iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarına zarar vermeden uygulanması gerekliliği düzenlenmiştir.

E. SINIR AŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BM SÖZLEŞMESİ'NE EK KARA, DENİZ VE HAVA YOLUYLA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞINA KARŞI PROTOKOL

Bu sözleşme, 4803 sayılı kanun ile 04/02/2003 tarihli resmi gazete ile yürürlüğe girerek; hava, kara ve deniz yolu ile gerçekleşen göçmen kaçakçılığı suçlarını engellemek ve bu hususta mücadele etmek gayesi ile düzenlenmiştir.[53]

Sözleşmenin birinci maddesinde; sözleşmenin uygulama alanının, "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek olduğu ve bu protokolün sözleşme ile yorumlanacağı" belirtilmiştir.

Sözleşmenin üçüncü maddesinde göçmen kaçakçılığı suçu; "doğrudan ya da dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya

50 Müsadere ve El koyma: "1 . Taraf Devletler, iç hukuklannın elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır: (a) Bu Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı; (b) Bu Sözleşmede belirtilmiş suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçler".

51 "3. Eğer suç geliri kısmen veya tamamen başka bir mala dönüştürülmüş veya çevrilmiş ise, söz konusu gelirin yerine bu mal, bu maddede belirtilen önlemlere tabi tutulacaktır."

52 "4. Eğer suç geliri meşru kaynaklardan kazanılan bir mal ile karıştırılmış ise, bu tür bir mal, dondurma veya el koymaya ilişkin yetkiler saklı kalmak kaydıyla, karıştırılmış suç gelirinin takdir edilen değerine kadar müsadereye tabi tutulacaktır. 5. Suç gelirinden veya suç gelirinin dönüştürüldüğü veya çevrildiği maldan veya suç gelirinin içine karışmış olduğu malvarlığından elde edilen kazanç veya diğer çıkarlar, bu maddede belirtilen önlemlere aynı şekil ve ölçüde tabi tutulacaktır."

53 **Doğan, s**. 54 (2008).

daimi ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişinin temini" olarak tanımlanmıştır.[54]

Sözleşmenin beşinci maddesinde; göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçundan ötürü suçun konusu olmaları sebebi ile cezai sorumluluklarının doğmayacağını düzenlemiş olup; hukukumuz uygulaması ile benzerlik göstermektedir. Sözleşmenin altıncı maddesinde; sözleşmeye taraf bulunan devletler tarafından suç haline getirilecek durumlar; yedinci madde de ise; bu bağlamda taraf devletler arası iş birliği kuralları düzenlenmiştir.[55]

54 Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol m.3: "(a) "Göçmen kaçakçılığı", doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişinin temini anlamına gelir."

55 **Yenigün,** s.32.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNUNDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

I. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği Konseyi'nin tanımına göre; göçmen kaçakçılığının iki şekli bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; "birinin, vatandaşı olmadığı devlete o devletin yabancı kişiler için yapmış olduğu giriş ve transit geçiş hukuku hükümlerini ihlal etmek sureti ile geçişi ile girmesine veya transit geçişine kasıtlı olarak yardım etmek"; ikincisi ise; "birinin, vatandaşı olmadığı bir üye devlette, o devletin, yabancıların ikamet hakkını düzenleyen hukuk hükümlerinin ihlali sureti ile ikamet etmek" olarak karşımıza çıkmaktadır.[56]

Göçmen kaçakçılığı suçu ilk olarak; "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'' hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere; 765 Sayılı TCK'ya, 09/08/2002 tarihli 4771 Sayılı Kanunu'nun 2/b maddesi ile 201/a maddesi olarak eklenmiştir.Bu kapsamda ; "İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler'' adını taşıyan 6. faslında düzenlenmekte iken,5237 Sayılı TCK'da koruduğu hukuki yarar ve suçun işlenmesiyle önlenmeye çalışılan sarfınazarlar da dikkate alındığında ''Uluslararası Suçlar'' başlıklı birinci kısmının "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti'' başlıklı ikinci bölümünde yer almaktadır.[57]

Göçmen kaçakçılığının suç haline getirilmesi, göçmen kaçakçılığı suçundan ötürü çeşitli çıkarları zarar gören ülkemizin de dahil olduğu BM üyesi devletlerin imzaladığı; "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla göçmen kaçakçılığına Karşı ek protokol" ün bir sonucudur. Protokolün 3-a maddesine göre göçmen kaçakçılığı ;"doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini" olarak tanımlanmıştır.[58] ETCK'nın 201/a maddesi gerekçesine göre de; " doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadı ile yabancı bir devlet tabiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye'de sürekli olarak oturmasına yetkili merciilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girmelerini

---

56 http://www.goc.gov.tr/ortak_icerik/gib/2002-90-EC.pdf (E. T: 06/12/2017)
57 **Doğan,** s.90 (2008).
58 **Hakkı Manav,** Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, 1.baskı, Ankara, Turhan, 2010 s. 3.

veya ülkede kalmalarını,bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamak' şeklinde düzenlenmiştir. Bu tanımlama, Göçmen Kaçakçılığına karşı Ek Protokolde yapılan tanımlamadan farklı olup; 765 sayılı TCK tanımında; göçmenlerin ya da Türk vatandaşlarının, illegal yollarla ülkeden ayrılmaları da suça dahil edilmiştir. AB Konseyinin tanımında ise; iki tür suç unsuru göze çarpmakta olup; bunlardan ilki; "bir kimsenin vatandaşlığı bulunmadığı üye ülkeye, o devletin yabancı kimseler için düzenlemiş olduğu giriş ile transit geçiş kurallarını ihlal edecek surette girmesine ya da transit geçiş yapmasına kasıtlı olarak yardım etmek" olup; ikinci seçimlik hareket ise; "bir şahsın, vatandaşlığı bulunmadığı üye devlette, o devletin yabancıların ikamet kurallarını düzenlediği hukuk kurallarını ihlal etmek sureti ile ikamet etmesine yardım etmek" şeklinde düzenlenmiştir.[59] 5237 sayılı TCK'da ise göçmen kaçakçılığı doğrudan tanımlanmamış olup suçun unsurları sayılarak suçun düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun uluslararası suç niteliğinde olup olmadığı hususunun tartışılması gerekirse; göçmen kaçakçılığı suçunun da koruduğu hukuki yararın devletin egemenlik sahasına izinsiz ve ülke mevzuatına aykırı girişlerin önüne geçilmesi ve uluslararası düzen ve güvenlik olduğu da nazara alındığında uluslararası boyutunun olduğu yadsınamaz.

II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Göçmen kaçakçılığı suçu ile korunma altına alınan hukuki yarar esasında çok kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır. Korunan hukuki yararları irdelemek gerekirse; ilki; kamu düzenine ve ulusal egemenliğe ilişkin olup; göçmen kaçakçılığı uluslararası toplum düzenini bozan bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.[60] Ülkeye yasa dışı yollardan giriş yapan ya da yasal olmayan yollardan kalmaya devam eden yabancı kişilerin ülkenin egemenlik sahasını ihlal ettiği açıkça ortadadır.[61] Aynı zamanda göçmen kaçakçıları tarafından malvarlıkları manüpüle edilmiş yabancı uyrukluların suç işleme hususları göz önüne alındığında toplum düzenine yönelik de suçun hukuki yararı olduğu kanısına varılmaktadır. Gerek yazılı gerekse görsel ve sosyal medyadan takip ettiğimiz gibi kaçak yollardan ülkeye giren göçmen şahısların ucuza işçi olarak

59 **Doğan,** s.23 (2005).
60 **Yenigün**, s.47.
61 **Yenigün,** s.47.

çalıştırıldıkları, böylece işsizlik oranının ülkemizde artış gösterdiği bunun yanı sıra sigortası dahi yapılmayan işverenin vergi vermeme hususları da dikkate alındığında ülke ekonomisine olumsuz etkisi de nazara alınmalıdır. Aynı zamanda göçmen kaçakçılığının devletler arası ilişkilere de olumsuz etkisi olduğu yadsınamaz. Özellikle deniz yolu ile yapılan kaçakçılarda sahil güvenlik ekiplerinin deniz araçlarına müdahalesi, deniz sahası alanlarında gerilime yol açmakta olup; ayrıca göçmenleri geri gönderilmesi ve çeşitli göçmen politikaları da global devlet ilişkilerine zarar vermektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda üç farklı taraf bulunmakta olup; bu taraflardan ilki; asli fail, ikincisi; mağdur, üçüncüsü de Devlettir. Suç irdelendiği zaman Devletin egemenlik sahasına yönelik mahiyeti de ortaya çıkacaktır. Zira her Devletin giriş çıkış prosedürlerini belirleme ve buna uyulmasını sağlama egemenliği bu suç tipi ile ihlal edilmektedir.Devletin egemenlik sahasına saldırı yapılmakta ve toplumun düzeni, kamu güvenliği ve Devlet otoritesi bu suç ile zarar görmektedir.

Bununla birlikte korunması gereken diğer husus ise; insanın maddi ve manevi bütünlüğüdür.[62] Yasadışı yollardan ülkeye sokulmak veya ülkeden çıkarılmak istenen yabancı uyruklu şahıslar tır- kamyon kasalarında, minibüslerde havasız ve üst üste adeta mal taşır gibi taşınmakta; can ve beden dokunulmazlıkları bu kapsamda tehlikeye düşmekte, insan onuruna yakışmayacak şekilde muameleye maruz kalmaları da insan haysiyetinin dokunulmazlığına ihlal etmektedir. Ayrıca malvarlığı bakımından da göçmen kaçakçılığı organizatörlerine verdikleri bedellerle malvarlığı bakımından büyük kayıplar yaşamaktadır. Her ne kadar göçmen kaçakçılığı suçunda mağdur göçmenlerin kendi rızaları ile suçun konusu haline geldikleri görülmüşse de bu rızanın hukuki bir rıza olmadığı ortadadır. Keza göçmenler rıza gösterse de belli bir aşamadan sonra rızalarını alabilmeleri mümkün olmayıp; ayrıca insan haysiyetinden rıza ile dahi olsa vazgeçilemeyeceği ilkesi de nazara alındığında korunan hukuki yarar ortaya çıkmaktadır, bu durum ayrıca AİHS 5. Maddede de koruma altına alınmıştır.[63]

62 **Yenigün**, s.47.

63 AİHS 5. maddesinde: ‘’Herkesin özgürlüğe ve güvenliğe hakkı vardır. Hiç kimse (maddede) belirtilen haller ve yasal yollar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.’’ denilmektedir.

V. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSURLAR

1. Fiil

Göçmen kaçakçılığı suçu, 5237 Sayılı TCK 79. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

"Madde 79- (1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,
Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 22/07/2010-6008 S.K/6.md.) Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) (Ek fıkra: 22/07/2010-6008 S.K/6.md.) Suçun, mağdurların;
a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,

b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi,
hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır.

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

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

Görüldüğü gibi maddede düzenlenen suç seçimlik hareketlerle işlenebilen bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Tanıma göre; doğrudan ya da dolaylı şekilde, maddi çıkar elde etmek saiki ile; "illegal yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak" veya "bir yabancının yasal olmayan yollarla ülkede bulunmasına imkan sağlamak" veya "Türk vatandaşı veya yabancı kimsenin ülke dışına illegal yollardan çıkmasına imkan sağlamak", seçimlik hareketli suçlar şeklinde sayılmaktadır.[64] Bu kapsamda; Türk vatandaşının illegal yollardan ülkeye sokulması veya ülkede kalmasının sağlanması göçmen kaçakçılığı suçuna vücut vermemektedir.[65] Örnek verecek olursak; Yargıtay kaçak yollarla ülkemizi terk eden Türk vatandaşının tekrar Türkiye'ye dönmesi durumunda zincirleme suç hükümleri nezdinde arttırım yapılmasını bozma sebebi olarak değerlendirmiş

64 **Sever,** s. 113.
65 **Ali Parlar, Mustafa Öztürk,** Uygulamada Uluslararası Suçlar,1. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi Yayınları, 2018, s. 48.

olup; Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokolün 3. maddesinde, "Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini" şeklindeki tanımı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Dört Numaralı Protokolün 3. maddesi de dikkate alındığında hiçbir kişinin, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkının engellenemeyeceği anlaşılmaktadır.[66]

Düzenlenen seçimlik fiillerin birden fazlasının meydana gelmesi de tek bir suçu oluşturmaktadır.[67] Ayrıca göçmen kaçakçılığı suçunu düzenleyen kanuni tanımında, suçu sübuta erdiren eylemlerin ne şekil metodlar kullanılarak gerçekleştirileceği hususunda özel bir düzenleme yapılmadığı için göçmen kaçakçılığı suçu, serbest hareketlidir.[68] Keza, suçun hukuki konusunun farklı biçimlerde ihlal edilmesi söz konusu olup; fiillerin işlenme şekilleri önem arz etmemektedir.[69]

Göçmen kaçakçılığı suçu icrai hareketler dışında ihmali hareketle de işlenebilen bir suçtur. Bu durumu bir örnek ile açıklayacak olursak; gümrük görevlilerinin maddi menfaat karşılığında pasaportsuz olarak ülkeye girmek isteyenlere müdahale etmemek sureti ile bu yabancıların girişini sağlamaları durumunda bu suç ihmal suretiyle işlenen suç olarak karşımıza çıkar.[70] Aynı şekilde kaçak yollardan ülkemiz giriş yapmış göçmenlerin otelde barındırılması veya evin kiraya verilmesi durumlarında da kiraya veren kişi veya otel sorumlusunun icrai hareketle suçu işlediği kabul edilmelidir.[71] Fakat bu ihmal sureti ile suçun oluşabilmesi için failin; "suçu önleme yükümlülüğünün mevcut olması" ve "mevcut durumun failin daha önceki tehlikeli

66 "2-TCK'nın 79. maddesinde unsurları belirtilmekle beraber bir tanımı yapılmamış olan göçmen kaçakçılığı suçu, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokolün 3. maddesinde, "Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini" şeklinde tanımlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Dört Numaralı Protokolün 3. maddesine göre ise hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamayacaktır. Bu düzenlemelere aykırı olarak, Türk vatandaşı olan göçmenin kaçak yolla ülkeden ayrıldıktan sonra kendi vatandaşlığını taşıdığı Türkiye'ye geri dönebilmek amacıyla sanık ile anlaştığı, sanığın Türk vatandaşı olan kişiyi ülkeye geri sokma eyleminde göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, yerinde olmayan gerekçeyle TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması", Yargıtay 18. CD. 05/02/2019 T. 2016/15620 E. 2018/16031 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

67 **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, s.436.

68 **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, s.440.

69 **Parlar, Öztürk**, s. 49.

70 **Doğan,** s.113 (2005).

71 **Doğan**, s 113 (2005).

davranışının sebebiyet vermemesi" gerekmektedir. Bu durumda ayrıca TCK 278. Maddede düzenlenen suçu bildirmeme suçunun da sübut bulacağı gözden kaçmamalıdır.

Seçimlik hareketler incelendiğinde; bir yabancının ülkeye illegal yollardan girmesi veya bir yabancı kimse veya Türk vatandaşının ülkeden illegal yollardan çıkması filleri işlendiği anda gerçekleşen suçlardan olup; bir yabancının ülkenin yasal mevzuatına uygun olmayacak biçimde kalmasının sağlanması suçu ise mütemadi suç niteliğinde olup temadinin kesildiği yerde suç işlenmiş kabul edilmelidir.[72]

a. Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak

5237 Sayılı TCK 79.maddesinde düzenlenen seçimlik hareketlerden olan; "yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması" halinde suç vuku bulacaktır. Bu bağlamda; Türk vatandaşının, illegal şekilde ülkeye sokulması ya da ülkede bulunmasının sağlanması göçmen kaçakçılığı suçuna vücut vermemektedir.[73] Örnek verecek olursak; Yargıtay, kaçak yollarla ülkemizi terk eden Türk vatandaşının tekrar Türkiye'ye dönmesi durumunda zincirleme suç hükümleri nezdinde arttırım yapılmasını bozma sebebi olarak değerlendirmiş olup; "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol"ün 3. maddesinde, "Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini" şeklindeki tanımı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Dört Numaralı Protokolün 3. maddesi de dikkate alındığında; hiçbir şahsın, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkının engellenemeyeceği açıktır.[74]

72 **Parlar,Öztürk,** s 49.
73 **Parlar, Öztürk** s. 48.
74 "2-TCK'nın 79. maddesinde unsurları belirtilmekle beraber bir tanımı yapılmamış olan göçmen kaçakçılığı suçu, Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokolün 3. maddesinde, "Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini" şeklinde tanımlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Dört Numaralı Protokolün 3. maddesine göre ise hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamayacaktır. Bu düzenlemelere aykırı olarak, Türk vatandaşı olan göçmenin kaçak yolla ülkeden ayrıldıktan sonra kendi vatandaşlığını taşıdığı Türkiye'ye geri dönebilmek amacıyla sanık ile anlaştığı, sanığın Türk vatandaşı olan kişiyi ülkeye geri sokma eyleminde göçmen kaçakçılığı suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla, yerinde olmayan gerekçeyle TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması" Yargıtay 18. CD. 28/11/2018 T. 2016/15620 E.2018/16031 K. sayılı ilamı **(www.uyap.gov.tr)**

Ülkeye sokmak suçun konusu olan göçmenlerin ülkenin sınırlarından "6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu"na aykırı şekilde giriş yapılmasıdır.[75]

5237 Sayılı TCK 8/2. maddesindeki düzenleme dikkate alındığında;

"a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,"

"b)Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında,Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,"

"c)Türk deniz va hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,"

"d)Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bulara karşı, işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır".[76]

Bu bağlamda, ülkemizin egemenliğinde olan kara suları,hava sahası ve kara ülkesi dahil gerçek hakimiyet alanına yasa dışı yollardan yabancı sokulması ile suç gerçekleşecektir.[77] Bu bağlamda; Devletin savaş gemileri, hava araçları, ticaret gemileri, kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik alanda kurulmuş sabit platformlar olan farazi anlamda ülkede ise göçmen kaçakçılığı suçu işlenememektedir.[78]

Yabancıların ülkeye girişleri 5682 Sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup; belirlinmiş olan giriş kapılarının kullanılmaması, pasaport ya da pasaport ikamesi bir evrakın gösterilmemesi, ülke sınırlarından giriş için gerekli vizesinin bulunmaması, ülkeye girişi yasaklı olan kimselerin ülkeye giriş yapması durumlarında ülkeye yasa dışı giriş yapılmış olur.[79] Fakat ülke mevzuatına uygun giriş yapılmakla birlikte yabancı 5237 Sayılı TCK 80. maddesinde hüküm altına alınan saikler ve araçlarla ülkeye girişi yapılmış ise insan ticareti suçu oluşacaktır.[80]

---

75 Ardeshir Forrokhzad, "İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları" (Yayınlanmamış Doktora Tezi,Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018) s 140

76 5237 Sayılı TCK'nın 8. maddesinde: "(1) Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.""(2) Suç; a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, d) Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, İşlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır." denilmektedir.

77 **Saydam,** s 107.

78 **Yenigün,** s.54.

79 **Yenidünya, Alşahin**, s. 21.

80 **Ali Soner Akkuş**, Türkiye'de Göçmen Kaçakçılığı ve Hukuksal Boyutu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2013, s.50.

Ülkemize sahte belgeler ibraz edilerek giriş gerçekleşmiş ise 5237 Sayılı TCK 212.maddesi gereğince belgede sahtecilik suçu da gündeme gelecektir.[81]

b. Yabancının Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak

YTCK 79.maddesinde açıkça düzenlendiği üzere, bu seçimlik eylemin konusu; Anayasamızın 23. maddesi de göz önüne alındığında; yabancı şahıslardır.[82] Ancak Türk vatandaşının hileli hareketlerle iradesi sakatlanarak maddi menfaat elde edilerek ülkede kalmasına imkan sağlandığı taktirde dolandırıcılık suçu oluşacaktır.[83]

Türkiye'de kalmanın en önemli koşulu ülkeye yasal yollardan giriş yapmak olup; ülkeye yasal giriş yapmak ise yabancıya kendiliğinden çalışma, oturma, eğitim haklarına sahip olma hakkı vermemektedir.[84] Yabancılar ve Uluslurarası Koruma Kanununun 19. maddesinde; "Türkiye'de vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almalarının zorunlu olduğu ve ikamet izninin altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığı taktirde geçerliliğini kaybedeceği" düzenlenmiştir. İlgili kanunun 20.maddesinde; ikamet izninden muafiyet, 21.maddesinde ikamet izni başvurusu,22.maddesinde; Türkiye içinden yapılabilecek ikamet izni başvuruları,23.maddesinde; ikamet izinlerinin tanzimi ve şekli,24. Maddesinde ikamet izinlerinin uzatılması,30. maddesinde de ikamet izni çeşitleri ayrıntılı şekilde yer almaktadır.[85]

---

81 5237 Sayılı TCK 'nın 212.maddesinde; "(1) Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." denilmektedir. (http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf) (E.T:23/03/2019).

82 Madde 23 – "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz." (**https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf)** (E.T:23/03/2019).

83 **Saydam**, s 113.

84 **Forrokhzad**, s. 145

85 İkamet izninden muafiyet MADDE 20 – "(1) Aşağıda sayılan yabancılar ikamet izninden muaf tutulurlar: a) Doksan güne kadar vizeyle veya vizeden muaf olarak gelenler, vize süresi veya vize muafiyeti süresince b) Vatansız Kişi Kimlik Belgesi sahibi olanlar c) Türkiye'de görevli diplomasi ve konsolosluk memurları ç) Türkiye'de görevli diplomasi ve konsolosluk memurlarının ailelerinden Dışişleri Bakanlığınca bildirilenler d) Uluslararası kuruluşların Türkiye'deki temsilciliklerinde çalışan ve statüleri anlaşmalarla belirlenmiş olanlar e) Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu anlaşmalarla ikamet izninden muaf tutulanlar. f) 5901 sayılı Kanunun 28 inci maddesi kapsamında olanlar g) 76 ncı ve 83 üncü maddelerin birinci fıkraları kapsamında belge sahibi olanlar (2) (2) Birinci fıkranın (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen yabancılara, şekil ve içeriği Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığınca birlikte belirlenen belge tanzim edilir. Bu yabancılar, ikamet izninden muafiyet sağlayan durumları sona erdikten sonra da Türkiye'de kalmaya devam edeceklerse, en geç on gün içinde ikamet izni almak üzere valiliklere başvurmakla yükümlüdür."
İkamet izni başvurusu

Oysa ki 765 Sayılı TCK'da ülkeye kaçak yollardan giren göçmenlerin yasadışı yollardan ülkede kalmasına imkan sağlanmasında suç sübut bulduğu düzenlenmekteydi.[86] 5237 Sayılı TCK ile bu husus yeniden ele alınmış, legal yollardan yurda giriş yapmakla birlikte, ülkemizde devamlı kalmalarına yönelik izinleri mevcut olmaya yabancıların da ülkede kalmasını sağlamanın bu seçimlik eyleme vücut vereceği düzenlenmiştir.[87]

c. Türk Vatandaşı ya da Yabancının Yasal Olmayan Yollarla Yurt Dışına Çıkmasına İmkan Sağlama

İlgili suçun seçimlik hareketlerinden bir diğeri de; "Türk vatandaşı veya yabancı kimsenin yasal olmayan yollarla yurtdışına çıkmasına imkan sağlanması" şeklinde düzenlenmiştir.

MADDE 21 – "(1) İkamet izni başvurusu, yabancının vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılır."
"(2) İkamet izni için başvuracak yabancılarda, talep ettikleri ikamet izni süresinden altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgeye sahip olmaları şartı aranır. (3) Başvuru için gerekli olan bilgi ve belgeler eksik ise, başvurunun değerlendirilmesi eksiklikler tamamlanıncaya kadar ertelenebilir. Eksik olan bilgi ve belgeler ilgiliye bildirilir. (4) Konsolosluklar, ikamet izni başvurularını görüşleriyle birlikte Genel Müdürlüğe iletir. Genel Müdürlük, gerekli gördüğünde ilgili kurumların görüşlerini de alarak başvuruları sonuçlandırdıktan sonra, ikamet izninin düzenlenmesi ya da başvurunun reddedilmesi için konsolosluğa bilgi verir. (5) Başvurular, en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır. (6) İkamet izni başvurusunun reddine ilişkin işlemler ilgiliye tebliğ edilir. (7) (Ek: 28/7/2016-6735/27 md.) İkamet izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilir."
Türkiye içinden yapılabilecek ikamet izni başvuruları
MADDE 22 – "(1) İkamet izni başvuruları, aşağıdaki hâllerde istisnai olarak valiliklere de yapılabilir: a) Adli veya idari makamların kararlarında veya taleplerinde b) Yabancının Türkiye'den ayrılmasının makul veya mümkün olmadığı durumlarda c) Uzun dönem ikamet izinlerinde ç) Öğrenci ikamet izinlerinde d) İnsani ikamet izinlerinde e) İnsan ticareti mağduru ikamet izinlerinde f) Aile ikamet izninden kısa dönem ikamet iznine geçişlerde g) Türkiye'de ikamet izni bulunan anne veya babanın Türkiye'de doğan çocukları için yapacağı başvurularda ğ) Geçerli ikamet izninin verilmesine esas olan gerekçenin sona ermesi veya değişikliğe uğramasından dolayı yeni kalış amacına uygun ikamet izni almak üzere yapılacak başvurularda h) 20 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında yapılacak ikamet izni başvurularında ı) Türkiye'de yükseköğrenimini tamamlayanların, kısa dönem ikamet iznine geçişlerinde "
İkamet izinlerinin tanzimi ve şekli
MADDE 23 – "(1) İkamet izinleri, pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerin geçerlilik süresinden altmış gün daha kısa süreli, kalış amacına bağlı ve her yabancı için ayrı düzenlenir. (2) İkamet izninin şekli ve içeriği Bakanlıkça, ikamet izni yerine geçen çalışma izninin şekli ve içeriği ise Bakanlık ve ilgili kurumlarca birlikte belirlenir. İkamet izinlerinin uzatılması MADDE 24 – (1) İkamet izinleri valiliklerce uzatılabilir. (2) Uzatma başvuruları, ikamet izni süresinin dolmasına altmış gün kalmasından itibaren ve her koşulda ikamet izni süresi dolmadan önce valiliklere yapılır. İkamet iznini uzatma başvurusunda bulunanlara, harca tabi olmayan bir belge verilir. Bu yabancılar, ikamet izni süreleri sona ermiş olsa dahi haklarında karar verilinceye kadar bu belgeyle Türkiye'de ikamet edebilir. (3) Uzatılan ikamet izinleri, yasal izin sürelerinin bitim tarihinden itibaren başlatılır. (4) Uzatma başvuruları, valiliklerce sonuçlandırılır."
İkamet izni çeşitleri MADDE 30 – "(1) İkamet izni çeşitleri şunlardır: a) Kısa dönem ikamet izni b) Aile ikamet izni c) Öğrenci ikamet izni ç) Uzun dönem ikamet izni d) İnsani ikamet izni e) İnsan ticareti mağduru ikamet izni "

86 **Kayaalp**, s.93

87 **Yenigün,** s.58

Ülkemizden çıkış yasal olarak 5682 Sayılı Pasaport Kanunu 7.,22.,23. maddelerinde düzenlenmiştir.[88] Uygulamada en çok karşılaşılan seçimlik eylem bu şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bu eylemin konusu; yabancılar veya Türk vatandaşıdır.

765 Sayılı TCK'da ülkeye yasal yollardan giren Türk vatandaşı ya da yabancının yasa dışı olmayan yollardan yurt dışına çıkarılması bu suç kapsamında düzenlenmemiş olup;5237 Sayılı TCK'da bu husus suç kapsamına dahil edilmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, yurt dışına çıkmalarına imkan sağlanan kimselerin, yasal olmayan yollardan ülkemiz sınırlarını geçerek başka bir ülkenin sınırlarına girmesi ile vuku bulur.[89]

Bu seçimlik hareket bakımından önem arz eden husus; illegal yollardan yurt dışına çıkış yapmalarına imkan sağlanmasıdır. İllegal şekilde yabancı ya da Türk vatandaşının yurt dışına çıkarılması suçun sübutu bakımından gerekli olmayıp imkan sağlama hareketinin tamamlanması yeterlidir.[90]

---

88 Madde 22 – "(Değişik: 28/5/1988 - 3463/3 md.) Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere (…) (1) pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde Cumhurbaşkanının onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir. (1)(2)(3) Bu durumda olanların açık kimlikleri (adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adı ile nüfusa kayıtlı olduğu yer) ve tahdit sebebi, ilgili daireler tarafından mahallin polis makamlarına bildirilir. İlgili polis makamları da bu bilgileri alır almaz bağlı bulunduğu il emniyet müdürlüğü kanalıyla en seri haberleşme aracıyla yazılı olarak hudut kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, şahsın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirir. "
"Bunların yurt dışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmez, verilmişse geri alınır. Birinci fıkrada yazılı makamlar tarafından pasaport verilmesi veya yurt dışına çıkması yasaklananlarla, yurt dışında kalmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu tespit edilenlerin süreleri dolan pasaportları yenilenmez, kendilerine Türkiye'ye dönmeleri için seyahat vesikası verilir. Pasaport veya pasaport yerine geçen vesikaları kaybedenlerden, bunu haklı bir sebebe dayandıramayanlarla bulundukları ülkelerden sınır dışı edilmiş olanlara, bu ülkelerden çıkarılış sebepleri göz önünde tutularak pasaport veya vesika verilmeyebilir."
Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanması:
Madde 23 – "(Değişik: 25/2/1981 - 2418/4 md.) Cumhurbaşkanı, harp tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan diğer olağanüstü haller dolayısıyla Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini kısmen veya tamamen men edebileceği gibi, siyasi ve ekonomik mülahazalarla sadece belli ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesine de karar verebilir. (1) Harp tehlikesi, yabancı memleketlerde zuhur edebilecek dahili karışıklıklar veya salgın hastalıklar sebebiyle veya siyasi veya ekonomik nedenlerle dış memleketlerdeki pasaport vermeye yetkili Türkiye Cumhuriyeti makamları, Dışişleri Bakanlığının talimatı veya muvafakati ile Türk vatandaşlarına verecekleri pasaportları, yalnız belli memleketlere gitmek için muteber olmak üzere tanzim edebilirler."
"(Mülga üçüncü fıkra: 31/3/2011-6217/31 md.) Vize itasına yetkili makamlar, vizelerin nev'i ve harçlar"

89 **Ahmet Özdemir**, Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2018 s.83.

90 **Yenigün**, s.64.

2. Netice

5237 Sayılı TCK 79.maddede düzenlenen seçimlik hareketlerin işlenmesi tehlike ve sırf hareket suçu niteliğinde olan göçmen kaçakçılığı suçunun sübutu için yeterli olup ayrıca neticenin gerçekleşmesine gerekmez. Suçun sübutu için göçmenlerin hayatlarını kaybetmeleri, vücut bütünlüklerine zarar gelmesi, insanlık dışı muamelelere maruz kalması ya da egemenlik hakkı ihlal edilen ülkenin somut bir zarara uğraması gerekli olmayıp bu ihtimalin bulunması bile yeterli sayılmaktadır.[91]

Kanun lafzında düzenlenen seçimlik hareketlerden birden fazlasının gerçekleşmesi durumunda tek bir göçmen kaçakçılığı suçundan bahsedilecek olup; fail hakkında tek bir ceza tayin edilecektir.[92] Ancak birçok seçimlik eylemin fail tarafından işlenmesi halinde, hakim TCK 61.maddeye göre cezayı tayin ederken alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini yoluna gitmelidir.[93]

3. Fail

5237 sayılı TCK 37. madde uyarınca; fail; suçun yasal düzenlemesinde mevcut fiilleri gerçekleştiren kimsedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunda; fail, "doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadı ile yasal olmayan yollardan ile bir yabancıyı ülkeye sokan ya da ülkede bulunmasına imkan sağlayan veyahut Türk vatandaşı ya da yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişi" olarak belirtilmiştir. Faillik bakımından özel bir hüküm düzenlenmediği görülmekle; bu suç herkes tarafından işlenebilen suçtur.

765 Sayılı TCK 'da, göçmen kaçakçılığı suçunun kamu görevlisi tarafından görevini, ifası esnasında işlenmesi durumunda cezada artırıma gidilmekteydi.[94] 5237 Sayılı YTCK'da ise göçmen kaçakçılığının kamu görevlisi tarafından işlenmesi cezayı arttırıcı bir neden olarak düzenlenmemiş olup; 5237 sayılı TCK 266. maddesinin suçta uygulanma durumu söz konusu olabilmektedir.[95] Örneğin; kendisine görevini ifa etmesi için deniz taşıtı tahsis edilen kamu

91 **Özdemir,** s.89
92 **Yenigün**, s.65
93 **Yenigün,** s.66
94 765 Sayılı TCK'nın 251. maddesinde: "Bir memur vazife esnasında bri kimse aleyhine cürüm işlerse kanunda yazılı olmayan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır." denilmektedir.
95 5237 Sayılı TCK'nın 266. maddesinde: "Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında; ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise verilecek ceza üçte biri oranında arttırılır." denilmektedir.

görevlisinin göçmen kaçakçılığı suçunu işlemesi durumunda bu madde gereğince artırım yapılarak ceza tayin edilecektir.[96]

Tüzel kişilik; "ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi veya mal topluluklarına birleşen kişilerden veya malı tahsis eden kişiden bağımsız bir kişilik tanınan kişi veya mal toplulukları" olarak düzenlenmiş olup[97]; 5237 sayılı TCK 20. madde gereğince tüzel kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanamaz.[98] Bunun sonucu olarak hapis ve adli para cezası uygulama alanı bulamayacaktır.[99]

Göçmen kaçakçılığı suçunun tüzel kişilerin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi de mümkün olup; bu husus 5237 Sayılı TCK 79/4. maddesinde düzenlenmiştir.[100] Bu bağlamda maddede düzenlenmiş seçimlik hareketlerden birinin tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda TCK'nın 20. maddesi gereği TCK 60.maddede düzenlenen güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.[101] Örneğin; deniz taşımacılığı alanında faaliyet gösteren şirkete ait araçlarla göçmen kaçakçılığı suçu işlenmiş ise bu araçların müsaderesine karar verilebileceği gibi, söz konusu tüzel kişilik izne dayalı olarak faaliyet gösteriyorsa deniz taşımacılığına dönük iznin iptaline de karar verilebilir.[102]

4. Mağdur

Göçmen kaçakçılığı suçunun vuku bulması ile birlikte kamu düzeni sarsılmakta; devletin egemenlik alanının ihlali sonucunda toplumun tüm bireyleri mağdur olmaktadır. Bulundukları ülkenin ekonomik, sosyal, siyasi şartları sebebi ile hayat standartları daha gelişmiş

---

96 **Kayaalp,** s.99.

97 **Ramazan Çağlayan,** Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları, https://dergipark.org.tr/download/article-file/229908 s.376 (E.T: 13/05/2019).

98 5237 Sayılı TCK'nın 20. maddesinde: "(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır." denilmektedir.

99 **Zafer İçer**, Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2011 s.67..

100 5237 Sayılı TCK'nın 79/4. maddesinde: "Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur." denilmektedir.

101 5237 Sayılı TCK'nın 60. maddesinde: "(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 mahkumiyet halinde iznin iptaline karar verilir."
"(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır."
"(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar çıkarabileceği durumlarda hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir."
"(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." denilmektedir.

102 **Kayaalp,** s.99.

olan bir yere yasa dışı yollardan göç etmeye çalışan göçmenler ise suçun mağduru değil suçun konusunu oluşturmaktadır.[103]

Her ne kadar YTCK 79. maddesinin 2. fıkrasında 22/07/2010 tarihli, 6008 sayılı kanunun 6. maddesi ile yapılan düzenlemede göçmenlerin vücut bütünlükleri ve insan haysiyetine uygun düşmeyen tavırlara maruz kalması halinde cezada artırıma gidileceği ve böylelikle göçmenlerin suçun mağduru gibi yorumlanmasına sebep olmaktadır.[104] Fakat Yargıtay'ın da göçmenlerin suçun mağduru değil bizatihi konusu oldukları hususunda kararları mevcuttur.[105]

Protokolün önsözü incelendiğinde; göçmen kaçakçılığı suç örgütlerinin göçmenlerin ölümü neticesine varan eylemleri ile göçmenlerin yaşam ve vücut dokunulmazlıklarını ihlal ettiği ve bu bağlamda göçmenler suçun mağduru olmasalar da suçtan zarar gördükleri ortadadır.[106]

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru sadece gerçek kişiler olabileceğinden; tüzel kişiliklerin, bu suçun mağduru konumunda bulunması mümkün değildir. Çünkü tüzel kişiliklerin bir ülkeye giriş, yasal ikametgahı, vatandaşlığı bulunmamaktadır.[107]

5. Konu

Bir suçun konusunu, eylemlerin yöneldiği nesne veya kişi oluşturmaktadır.[108] Bu bağlamda; göçmen kaçakçılığının konusunu; "doğrudan ya da dolaylı menfaat uğruna; yasa dışı yollardan ülkeye sokulan veya ülkede kalmasına imkan sağlanan yabancı"; "ülkeden çıkmasına imkan sağlanan yabancı veya Türk vatandaşı" oluşturmaktadır. Yargıtay da istikrar arz eden kararlarında göçmenlerin suçun konusu olduğunu belirtmiştir.[109]

---

103 **Parlar, Öztürk,** s.99.

104 **Saydam,** s 96.

105 "...Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun Uluslararası toplum olduğu." Yargıtay 8. CD. 24/04/2006 T. 2006/1087 E. 2006/3557 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

106 "İlgili Devletlere büyük zararlar veren göçmen kaçakçılığına ve bu Protokol'de yer alan diğer suç eylemlerine yönelik örgütlü suç gruplarının faaliyetlerindeki önemli artıştan endişe duyarak, Aynı zamanda göçmen kaçakçılığının, göçmenlerin hayatlarını ve güvenliklerini tehlikeye atabileceğinden endişe duyarak'

107 **Doğan**, s. 109 (2005).

108 **Doğan,** s. 101 (2008).

109 "Dosya üzerinden yapılan incelemede;Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak, 1- 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde, 765 sayılı TCK.nun 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olduğu gözönüne alınarak, Van ilinin Çaldıran ilçesinden İstanbul'a getirmek üzere aldığı 36 göçmeni çalıntı bir minibüsün içine koyarak yola çıkan ve Tutak ilçesinde kolluk tarafından yakalanan sanığın eylemi göçmenleri ülkeye sokmaya katıldığına dair delil de bulunmadığından, tüm dosya kapsamına göre göçmenlerin yurtdışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun

d. Türk Vatandaşı

Türk vatandaşı; "Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kimse" olarak tanımlanmıştır.[110] Bu bağlamda; vatandaşlığın belirlenmesinde nüfus cüzdanı, nüfus kayıt örneği, pasaport, pasaport yerine geçen belgeler önem arz edecek; eğer bunlarda şüphe bulunursa İçişleri Bakanlığı'nın tuttuğu resmi kayıtlar karine alınacaktır.[111]

Göçmen kaçakçılığı suçunun Türk vatandaşları bakımından durumu sadece illegal yollardan ülke sınırları dışına çıkarılmasına imkan sağlanması seçimlik fiili bakımından önem arz etmekte olup; Anayasamız, Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokolün 3. maddesinde; "Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasa dışı girişinin temini" şeklindeki tanımı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Dört Numaralı Protokolün 3. maddesi dikkate alındığında kimse vatandaşlığını taşıdığı ülkeye girişinin engellenemeyeceği ortadadır.

e. Yabancı

Yabancı; "başka bir milletten olan, başka bir milletle ilişkili olan kimse veya belli, bir yere veya kimseye özgü olmama" biçiminde tanımlanmakta olup; Türk hukukunda ise; "Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kimseler" olarak tanımlanmaktadır.[112]

ülkede kalmalarına imkan sağlamak suretiyle göçmen kaçakçılığı olduğu ve tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması,

2- Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK.nun 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK.nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini, 3- Kabul ve uygulamaya göre de; sanığın mahkumiyetinin sonucu olarak 5237 sayılı TCK.nun 53/1. madde ve fıkrasında belirtilen haklardan yoksun bırakılmasına karar verilirken, mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar olduğunun belirtilmemesi, Bozmayı gerektirmiş sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan CMUK.nun 326. maddesi uyarınca ceza miktarı itibariyle kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 25.4.2006 gününde 2 nolu bozma oyçokluğu, diğer hususlarda oybirliği ile karar verildi." Yargıtay 8. C.D. 25/04/2006 T., 2006/2028 E. 2006/3617 K. sayılı ilamı (www.uyap.gov.tr)

110 5901 Nolu Türk Vatandaşlığı Kanunu Kabul Tarihi:29/05/2009 (R.G.T 12/06/2009).

111 **Kayaalp**, s.102.

112 **Vahit Doğan**, Türk Yabancılar Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016 s. 2.

5237 Sayılı TCK 79. maddesinde yabancı ibaresine yer verilmiş olup; tanımlaması yapılmazken 765 Sayılı TCK 201 maddede yabancı kavramı açıklanmıştır.[113]

Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından yabancıların incelenmesinde göçmen, mülteci, sığınmacı ve vatansız kavramlarının da üzerinde durmak gereklidir.

f. Vatansızlar

Vatansız; hiçbir devlet ile vatandaşlık bağı bulunmayan, herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş statüsünde bulunmayan kimsedir.[114] Vatansızların uluslararası konumunu düzenlemek için 2604.1954 tarihinde "Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına İlişkin BM Sözleşmesi"[115] ve "Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme" [116] imzalanmış olup; ülkemiz her iki sözleşmeye de taraftır.[117]

Vatansızlar, ETCK gibi YTCK'da da yabancılar kavramının içine dahil olup göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu oluşturabilmektedir.

g. Mülteci

Mülteci; vatandaşı bulunduğu devlette meydana gelen siyasi durumlar sebebi ile bu ülke sınırlarını kendi iradesi ve özgür seçimi ile veyahut zorla terk eden ve başka devletin vatandaşlığı statüsünde bulunmayan veya herhangi bir diplomatik korumaya tabi bulunmayan kimsedir.[118]

Ülkemizin de taraf olduğu; Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde; "ırkı dini ,tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs" mülteci olarak düzenlenmiş olup; bu statü için sözleşmede ana hatları belirlenen unsurların mevcut olması gerekmektedir.[119]

---

113 "Yabancı bir devlet tabiiyetide bulunan veya vatansız olan veya Türkiye'de sürekli olarak oturmasına yetkili merciilerce izin verilmemiş bulunan kimseler"
114 **Çelikel, Gelgel,** s.18
115 RG 04.05.1975-15526
116 25.10.2014 Tarih 29156 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.
117 **Doğan (Vahit)**, s. 4
118 **Çelikel,Gelgel,** s. 19.
119 **Doğan (Vahit)**, s. 5.

1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliği'nin 3. maddesinde ise mülteci; "Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebi ile ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı" olarak belirtilmiştir.[120]

6548 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa göre ise mülteci; "Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaş dışı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir." şeklinde düzenlenmiş olup; yukarıda açıkladığımız tanımlarla mukayese ettiğimizde bu sözleşme tanımında mülteciliği Avrupa ülkelerinden gelen yabancılar ile sınırladığı anlaşılmaktadır.[121] Yine, aynı yasanın 62. maddesine göre "Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan ,oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişiler" şartlı mülteci olarak düzenlenmiştir.[122]

Göçmen kavramı ile mülteci kavramı mukayese edilecek olursa; göçmenler bulundukları ülkeden daha iyi bir hayat standardı peşinde olduklarından ötürü ayrılıp başka ülkeye göç edenler şeklinde tanımlanmakta iken; mülteciler ise bulundukları ülkeden zorlayıcı sebepler nedeni ile

120 **Çiçekli**, s. 337.
121 **Çelikel,Gelgel**,s. 22.
122 **Çelikel,Gelgel**,s. 23.

tekrar ülkelerine dönme saiki ile başka ülkeye giriş yapan yabancılardır.[123] Bu bağlamda; ülkeye illegal yollardan giriş yapan yabancı kimselerin mülteci statüsünde olmadıkları anlaşıldığında haklarında Pasaport Kanununa muhalefet ve sınır dışı etme yaptırımları uygulanmaktadır.

h. Sığınmacılar

Sığınmacı, 1994 tarihli İltica ve Sığınma Yönetmeliğinde;" Irkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülke himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı kişi" şeklinde tanımlanmış olup; bu bağlamda ülkemize Avrupa'dan gelen Asyalı, Afrikalı yabancılar mülteci statüsünde sayılacaktır.[124] Bu doğrultuda; Avrupa dışında ülkemize gelen ve sığınma isteyen yabancılara insani değerler üstün tutularak sığınma hakkı tanınmaktadır.[125] Sığınmacı olarak kabul edilen yabancılar, Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliğince üçüncü bir ülkeye gönderilmekte veyahut üçüncü ülkeye gönderilene kadar Uluslar arası koruma altına alınmaktadır.[126]

Milletlerarası mülteci hukukunda; sığınmacının (de facto mülteci) mültecilik için aranan unsurları taşıdığının tespiti halinde sığınmacılık kurumunun mültecilik (de jure mülteci) kurumuna dönüşmesi mümkün iken; ülkemiz mülteci hukukunda sığınmacı yabancıların mültecilik statüsünü kazanabilmeleri mümkün değildir.[127]

B. MANEVİ UNSUR

Göçmen kaçakçılığı; " doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi çıkar temin etmek gayesi ile" işlenen bir suçtur. Ancak bu suç TCK 21.maddede düzenlenen genel kast değil özel kast ile hareket etmesi gerekmektedir. Bu özel kast ise; doğrudan ya da dolaylı olarak maddi çıkar temin etmek saiki ile eyleme geçmesidir.[128]

123 **Kayaalp**, s.108.
124 **Çiçekli,** s. 129.
125 **Kayaalp**, s.109.
126 **Sever**, s. 9.
127 **Bülent Çiçekli**, 6548 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku, 6.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 338.
128 **Doğan,** s.139.

Menfaat kavramının sözlük anlamı "çıkar " olup[129] kişinin ihtiyacına cevap veren maddi manevi her türlü şeydir. [130] Fakat göçmen kaçakçılığında aranan manevi unsur maddi menfaat elde etmek olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir. Maddi menfaat ise; kişinin alacak hakkı, aktifini artıran ihtiyaç pasifinin azalması, borçtan kurtulma gibi malvarlığına yansıyan artışlardır.[131]Bu bağlamda örneğin; cinsel arzuları tatmin veya manevi haz almak için eylemin gerçekleştirilmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçu vuku bulmaz. Çünkü özel saik olan doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak maddi menfaat temin etme unsuru gerçekleşmemiştir.

Madde metni incelendiğinde "maksadıyla" ibaresi bulunduğundan bu suç olası kast ile değil ancak doğrudan kast ile işlenebilmektedir.[132]

TCK 22/1. madde incelendiğinde suçlar kural olarak kasten işlenir.[133] Özel düzenlemelerle taksirle işlenebilen fiiller kanunda sayılmaktadır. Kanun lafzı incelendiğinde suçun taksir ile işlenebileceği hususunda düzenleme bulunmadığından suçun taksirle işlenebilmesi söz konusu olmayıp; örnek verilecek olursa gemi dümenin başında uyuyakalan bir gemi kaptanının yolcularla birlikte Türk karasularına giriş yapması olayında taksir hususunun değerlendirilmesi gerektiğinden yasa dışı yollardan ülke sınırına giriş sağlansa bile suç vuku bulmayacaktır.[134] Bir örnek daha vermek gerekirse; gümrükte, giriş yapmak için sırasını bekleyen tır şoförünün, vagon kısmını açık unutması nedeni ile yabancı kimselerin buraya tır kasasına binip gümrüğü geçmeleri olayında tır şoförünün, doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir maddi çıkar temin etme saiki bulunmadığından ötürü göçmen kaçakçılığı vuku bulmayacaktır.[135]

Göçmen kaçakçılığının oluşabilmesi için genel kasta ek olarak özel kastın mevcudiyeti gerekli ve kafidir, çıkarın temin edilmiş olması şart değildir. Önemli olan husus; failin maddi menfaat elde etmek amacı ile anlaşmayı kurmuş olmasıdır.[136] Ayrıca maddi menfaatin mağdur tarafından temini gerekmez üçüncü kişi tarafında da temin edilse bu suç sübut bulacaktır. Fakat önemli olan husus failin sorumluluğun doğabilmesi için maddi menfaat karşılığında göçmenlere

129 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd92ef13707d7.39668703 (E. T: 03/03/2019).
130 **Doğan**, s. 140 (2008).
131 **Şen, Malbeleği**, Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011 S.119.
132 **Doğan** s. 139 (2008).
133 5237 Sayılı TCK'nın 22. maddesinde: "(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır." denilmektedir.
134 **Doğan,** s. 134 (2005).
135 **Manav,** s. 16.
136 **Manav,** s. 18.

yönelik bir eylemde bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekliliğidir.[137] Yargılama safhasında fail hakkındaki şüphe somutlaşmadığı takdirde bu durum failin lehine değerlendirilecektir.[138] Eğer maddi menfaat hususunda anlaşılmış olup buna yönelik herhangi bir icrai veya ihmali hareket gerçekleşmemişse göçmen kaçakçılığı suçu da vuku bulmayacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunda menfaat mutlaka maddi saik olmalıdır. Örneğin cinsel arzuları tatmin gibi sadece manevi menfaat temini amacıyla suçun işlenmesi bu suçu oluşturmayacaktır.[139] Manevi menfaate örnek verecek olursak; sırf aile, akrabalık, insani veya vicdani düşüncelerden ötürü bu suçun gerçekleştirilmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması mümkün değildir.[140]

Ayrıca menfaatin haksız olma niteliğinden madde lafzında bahsedilmemiş olup; bu bağlamda menfaatin haksız olması gerekmemektedir.[141] Buna göre; sorumluluğunda bulunan oteli, illegal yollardan ülkeye giriş yapan yabancı kimselere bilerek ya da isteyerek kiralayan kişinin, haksız bir çıkar temin etmemiş olsa da; maddi çıkar doğrultusunda yabancı kimselerin ülke hukukuna aykırı olarak ülkede ikametini sağladığı anlaşıldığından suçun oluştuğu kabul edilmelidir.[142]

Ayrıca belirtmek gerekir ki maddi menfaat maksadı olmak ile birlikte yabancı kimseler yasal olmayan yollardan ülke içerisine veya dışına çıkarılacağına yönelik kandırılma iradesi ile ıssız bir yerde veya dağ başında yabancı bir ülkeye sokmuş veya yabancı ülkede kalmasına imkan

---

137 **Manav**, s. 17 aynı doğrultuda: "Sanığın aşamalarda alınan beyanlarında amacının maddi bir menfaat karşılığı olmaksızın Almanya'da evinde kaldığı Ercan Erdem'in ricası üzerine köylüsü olan Hanife'yi Almanya'ya götürerek orada bulunan nişanlısına teslim etmek olduğunu beyan etmiş olması karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan "fiilin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etme maksadının" somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi amacıyla yaş küçüklüğü nedeniyle soruşturma aşamasında Pendik Çocuk Büro Amirliğine teslim edilen Hanife Boztaş tanık sıfatıyla dinlenip ve hakkındaki soruşturma ve açılmış ise dava dosyası getirtilip incelenerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, " Yargıtay 18.CD.'nin 17/01/2019 T. ve 2016/13652 E. 2019/1604 K. sayılı ilamı. (**www.uyap.gov.tr**)

138 **Şen, Malbeği**, s. 120.

139 "1-Sanığın, kaçak göçmen ile birlikte yaşadığı, onu eş olarak gördüğü yönündeki savunmasının, kaçak göçmen tarafından da doğrulanması karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan "fiilin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etme maksadının" somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmakla, "...sanığın kaçak yolla yurda giren göçmenle tanışıp, ona ev tutması, ihtiyaçlarını karşılaması ve bu süre zarfında onunla cinsel ilişkiye girmesi biçiminde gerçekleşen olayda, dolaylı olarak maddi menfaat elde ettiği..." yönündeki yerinde olmayan gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi…" Yargıtay 18. CD. 17/10/2018 T., 2016/18827 E. 2018/13223 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

140 **Yenigün,** s.77.

141 **Doğan**, s.141 (2008).

142 **Yenigün**, s.79.

sağlamış gibi güven uyandırarak maddi menfaat sağlamış ise; burada göçmen kaçakçılığı suçu kastı oluşmadığından nitelikli dolandırıcılık hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.[143]

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

YTCK'da hukuka uygunluk sebepleri, kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenler ile birlikte Genel Hükümler dahilinde "Ceza Sorumluluğunu Azaltan veya Kaldıran Nedenler" başlığı altında düzenlenmiştir**.** YTCK'da hukuka uygunluk sebepleri; "görevin ifası", "meşru savunma", "hakkın icrası" ve "ilgilinin rızası" şeklinde sayılmaktadır. Bu bağlamda hukuka aykırılık unsuru suçta hukuki uygunluk sebeplerinin bulunmaması ile kendiliğinden meydana gelmektedir.[144]

Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından hukuka uygunluk sebepleri önem arz etmez.[145] Bu bağlamda; bu suç yönünden herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin oluşmayacağı ortadadır. Özellikle mağdurun rızası bakımından yapılacak değerlendirmede; suçun konusu olan göçmenin rızasının failin eylemini hukuka uygun hale getirdiğinden bahsedilmesi mümkün değildir.[146] Çünkü bu fiilde eylemin unsuru mağdurun rızası olup fail ile göçmenlerin gönüllülük esasına yönelik rıza doğrultusunda işbirliği yapmaları gerekmekte olup; mağdurun rızası olmadan yapılan ülke dışına çıkarma veya sokma eyleminde başka suçların değerlendirilmesi gerekecektir.[147] Örnek verecek olursak; mağdurların rızası hileli davranışlar neticesinde elde edilmiş ise burada dolandırıcılık; korku,cebir, tehdit, şiddet, nüfuzu kötüye kullanmak veya baskı kurmak neticesinde elde edilmişse insan ticareti suçundan söz etmek gerekir.[148]

Bir diğer tartışılması gereken husus ise üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin doğup doğmayacağıdır.[149] Ülkesinde yaşam hakkına, vücut bütünlüğüne yönelik olarak saldırı riski bulunan kişinin bulunduğu ülkeden yasal olmayan yollardan çıkması veya başka ülkeye yasa dışı yollardan girmesi durumunda bu hususun tartışılması durumu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda öncelikle zorunluluk hususunun açıklanması gerekmektedir. Zorunluluk halinde tehlikeye ilişkin

143 **Şen,Malbeği**, s. 120.
144 **Yenigün,** s.78.
145 **Yenigün,** s.78.
146 **Doğan,** s.138 (2008).
147 **Yenigün**, s.78.
148 **Doğan**, s. 138.
149 **Doğan**, s. 141.

şartlar; ağır ve olabilitesi yüksek bir tehlike durumunun olması, tehlikenin hakka yönelik olması, tehlikeye kendisinin sebebiyet vermemesi gerekmektedir.[150] Örnek verilecek olursa; açlık, savaş, ölüm tehlikesi gibi durumlarda zorunluluk halinin mevcudiyeti sebebi ile göçmen kaçakçılığı suçunun oluşmamış olduğu söylenebilir.[151] Zor durumda bulunan kimselere maddi menfaat karşılığında yardım eden kişiler bakımından "başka türlü tehlikeden korunma olanağı bulunmaması şartı gerçekleşmediği için hüküm uygulama alanı bulmaz.[152]

TCK 79. madde kapsamında düzenlenen seçimlik eylemlerde yerleşme ve seyahat özgürlüğünün değerlendirilmesi mümkün olmamakta olup; çünkü bu özgürlük ancak yasal yollardan kullanıldığında hukuk düzeni tarafından korunmaktadır.[153]

VI. DAHA AĞIR CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL

A. SUÇUN GÖÇMENLERİN YAŞAMLARI BAKIMINDAN TEHLİKE OLUŞTURMASI VEYA ONUR KIRICI MUAMELEYE MARUZ BIRAKILARAK İŞLENMESİ

Doktrinde ise göçmenlerin yaşamlarının ya da beden bütünlüklerinin tehlikeye sokacak duruma mahal verilmesi, insani tavır dışı veya onur zedeleyici muameleye maruz bırakılmaları, ölüm meydana gelmesi durumlarının; YTCK'da nitelikli hal olarak düzenlenmemesi durumunun eleştiri konusu yapıldığı; "Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol" 6/3. maddesi gereği; "kaçak göçmenlerin yaşamlarının veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye sokulması", "insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olunması" durumlarının da suç için nitelik arz eden durum olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[154]

---

150 5237 Sayılı TCK'nın 25/2. maddesinde: "(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." denilmektedir.

151 **Doğan,** s.141 (2008).

152 **Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok,** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.95.

153 **Yenigün,** s.80.

154 **Yenigün**, s.103.

Göçmen kaçakçılığı suçu yargılaması yapılır iken hakimin tüm dosya kapsamındaki veri ve delilleri değerlendirerek göçmenlerin hayati tehlike bakımından tehlike yaratacak bir durum olup olmadığı veya onur kırıcı muameleye maruz kalıp kalmadıklarını belirleme mükellefiyeti bulunmaktadır. [155]

Fakat içtima hususunda da açıklandığı gibi eski kanunda yer alan bu iki ağırlatıcı nedenin mevcudiyeti halinde fail gerçek içtima kapsamında olası kast, taksirle yaralama veya eziyet suçlarından, eğer göçmen kaçakçılığı suçu sırasında veya neticesinde ölüm vuku bulmuşsa ayrıca taksir ya da olası kast ile öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır.[156]

Somut olayda suç tarihi net olarak saptanmalı ve 01.06.2005 tarihinden önce vuku bulmuş olaylarda; lehe-aleyhe olan yasanın değerlendirilmesinde ağırlaştırıcı sebebe yönelik halin dikkate alınması gerekmektedir.[157]

B. SUÇUN ÖRGÜT FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENMESİ

5237 Sayılı TCK 79. maddeye göre göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt kapsamında işlenmesi, cezanın daha fazla tayinini gerektirir nitelikli durum olarak belirtilmiştir.

ETCK 201. maddesinde ise nitelikli haller;

---

155 "1- 8 metre boyutundaki ahşap teknenin arıza yapması nedeniyle göçmenlerin denizde kalması ve yapılan ihbar üzerine göçmenlerin sahil güvenlik tarafından kurtarılması biçiminde gerçekleşen olayda, hayati tehlikenin varlığına dair göçmenler ile kolluk görevlilerinin bir ifadelerinin bulunmaması, 11/08/2015 tarihli olay yeri tespit tutanağında da, hayati bir tehlikenin varlığına dair bir anlatıma yer verilmemiş olması karşısında, teknenin niteliği, göçmen sayısı, göçmenlerin taşınma biçimleri, gidilmesi planlanan mesafe, hava şartları ile teknede can yeleği ve işaret fişeği gibi kurtarmaya yönelik ekipmanların olup olmadığı gibi hususlar kapsamında, sanığın eyleminin göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturup oluşturmadığı yönünde teknik bilirkişiden rapor istendikten sonra TCK'nın 79/2-a maddesinin uygulanması gerekip gerekmediği yönünde bir tespit yapılması gerekirken, sadece teknenin boyutu ile taşınan göçmen sayısı dikkate alınarak yukarıdaki kriterlere değinilmeden yapılan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle anılan Kanun maddesi uyarınca sanığın cezasında artırım yapılması," Yargıtay 18. CD 28/11/2018 T. 2016/18391 E. 2018/16026 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**) "1-Değişik ülke uyruklu 158 göçmenin, çok büyük bir kısmının ya tekneye binemeden ya da tekneden çıktıkları karada, çok az bir kısmının teknede ya da tekne ile kıyı arasındaki 15 metrelik mesafeyi yüzerken görülüp yakalanmaları, olay ve yakalama tutanaklarında, mağdurların anlatımlarında suçta kullanılan iki teknenin kapasitesinin yetersizliği nedeniyle göçmenlerin herhangi bir hayati tehlike yaşadıklarına dair bir tespit yada ifade bulunmaması karşısında, TCK'nın 79/2-a maddesinde düzenlenen ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için "suçun mağdur ya da mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturması" koşulunu, sanıkların suç oluşturan eylemleri ile illiyet bağı bulunan " Somut olarak meydana gelmiş hayati tehlike" olarak yorumlamak gerekirken, mahkemece göçmenleri başka ülkeye götürecek teknelerin güvenli taşıma için kapasitesinin göçmen sayısına göre yetersiz olduğu ve mağdurların hayatı bakımından tehlike oluşturacağı açıklanarak, mağdurların hayati tehlike geçirme ihtimaline binaen söz konusu ağırlaştırıcı sebebin uygulanması," Yargıtay 18. CD. 29/06/2015 T. 2015/25459 E. 2015/3621 K. sayılı ilamı **(www.uyap.gov.tr)**

156 **Doğan**, s. 147 (2005).

157 **Yenigün,** s.103.

-”kaçak göçmenlerin yaşamlarının veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye sokulması”

- “insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olunması”

- “ölüm meydana gelmesi”

- “örgütlü olarak göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi” şeklinde düzenlenmekte idi.

YTCK'da ise; suçun örgütlü işlenmesi dışında nitelik arz eden durum düzenlenmemiştir.

1. Örgüt Kavramı ve Örgütlü Olarak İşlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçu

Yüksek Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2017/1809 esas ve 2017/5155 karar sayılı, 26.10.2017 tarihli kararında örgüt kavramı; "Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.” şeklinde belirtilmiştir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin "suç işlemek amacı" olması aranır.

Bu bağlamda 5237 sayılı TCK 220. madde bakımından örgüt hususundan bahsedebilmemiz için;

- en az üç kişinin örgüt kapsamında bulunması,

- kanunda düzenlenmiş, suç sayılan fiilleri işlemek maksatlı kurulması,

- üye sayısı ve araç-gereç yönünden hedeflenen suçların işlenmeye uygun olması gerekmektedir.[158]

Örgütün mevcudiyeti için gerekli şartların oluşumu belli bir oganizasyon ve zamanı gerektirmekte olup,belli şartlarda hareket etmek üzere devamlılık gerekmektedir.[159]

TCK 79. maddede düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu incelendiğinde; mağdurların ülke sınırları içerisine yasa dışı yollardan sokulması, yasa dışı yollardan ülkede kalmasına imkan sağlanması, veya ülke dışına çıkarılması fiilleri değerlendirildiğinde her bir fiilin ayrı uzmanlık alanı olduğu değerlendirildiğinde suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenme yatkınlığı da fazla olması hasebi ile kanun koyucu nitelikli hal olarak düzenlemiştir.[160] Keza suç öncelikle maddi bir zemin altında belli bir alt yapı gerektirmesi ,teknik araçları kullanmaya yönelik kişilerin temin edilmesi (bot, tır, kamyon, eskort denilen öncül araçlar vs), çeşitli yabancı dil bilen bu bağlamda göçmenlerle iletişim kuracak kişilere ihtiyaç duyulması, gerektirdiği takdirde göçmenlerin konaklattırılacağı alanlar için kişilerin organizasyona dahil edilmesi ve göçmenleri kontrol

158 **Doğan**, s. 159 (2008).
159 **İsmail Dursun**,Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK M.220) , (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2008, s.22.
160 **Parlar, Öztürk**,s. 167.

altında tutacak kişilere ihtiyaç duyulması da dikkate alındığında suçun organize şekilde işlenmesi ihtimali oldukça fazladır.[161]

Örgütü çok failli iştirak suçlarından ayıran temel nokta iştirak suçlarında suç konusu veyahut mağdur bakımından suçun somutlaştırılmasıdır.[162] Örgüt kavramında ise; hiyerarşik kadroda bulunan örgüt üyesinin örgütün amaçladığı hedef doğrultusunda kararlaştırılan suçu işlemesi söz konusudur. Bu bağlamda aralarında herhangi bir hiyerarşik bağ bulunmayan kişilerin belli bir anlaşma karşılığında suçu işlemeleri durumunda örgüt kavramından değil; TCK 37. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinden söz etmek gerekecektir.[163] Keza Yargıtay da istikrar arz eden kararlarında göçmen kaçakçılığı suçunda örgüt kavramını sıkı şartlara bağlı tutmakta olup; aralarında hiyerarşik bağ bulunmayan birden fazla failin iştirak çerçevesinde işlediği suçlarda hiyerarşik yapı tam ve yeterli şekilde açıklanmadan gerekçelendirilen kararları bozmaya esas yapmaktadır.[164]

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2. maddesinde; örgüt dahilinde işlenen suç tanımlanmış olup; bir grubun örgüt sayılabilmesi için gerekli unsurlar;

-üç ya da daha fazla kimsenin bir araya gelmesi,

-doğrudan ya da dolaylı şekilde maddi ya da mali çıkar temin etme saikinin varlığı,

---

161 **Doğan**, s. 159 (2008).

162 **Yenidünya, Alşahin**, s.33.

163 **Yenidünya, Alşahin**, s. 33.

164 "5) TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan "örgütün" varlığının kabul edilebilmesi için, hiyerarşik ilişki içinde olan en az üç kişiden teşekkül etmesi, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan belirsiz sayıda suçları işlemeye elverişli bulunması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşme ile iş birliği, eylemli paylaşım anlayışı içinde hareket etmesi ve bu amaçlar doğrultusunda faaliyette bulunup, "devamlılık" göstermesi gerekir. Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek amacı için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil iştirak iradesinden söz edilebilecektir. Ancak, amaçlanan suçları işlemede kolaylık sağladığından, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan örgütün varlığı için, amaç suçları işleme zorunluluğu olmadığı da dikkate alındığında, devamlılığın belirlenmesi noktasında yalnız amaç suçların sürekli bir şekilde işlenmesi değil, öncelikli olarak, amaç suçları sürekli biçimde işleme kararlılığının mevcut olup olmadığının araştırılması zorunludur. Bu açıklamalar ışığında; tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanıklar Cüneyt Tepe, Emrah Özdemir, Fatih Fuştanlı, Gökhan Kanbur, Selçuk Yemişçi arasında gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişki saptanamadığından, sanık Cüneyt Tepe hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve sanıklar Emrah Özdemir, Fatih Fuştanlı, Gökhan Kanbur, Selçuk Yemişçi hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarının unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeyerek sanıklar hakkında mahkumiyet kararları verilmesi, " Yargıtay 18.CD. 20/12/2018 T., 2016/17002 E. 2018/16803 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

-bu grubun belli süreden beri var olması,

-sözleşmede yer verilen, bir ya da daha fazla suç veya yasal olmayan fiili meydene getirmek gayesi ile aksiyona geçmeleri,

- söz konusu suçu, en az bir defa işleme hedefi ile hareket etmeleri gerekmektedir. Bu düzenlemenin TCK 220. madde kapsamında düzenlenen örgüt kavramından bazı farklılıkları bulunmaktadır. Öncelikle göçmen kaçakçılığı örgütünden söz edebilmek için doğrudan ya da dolaylı şekilde maddi çıkar temin etmek saikinin varlığı gerekmektedir. Halbuki TCK 220. madde kapsamında örgüt kavramının sübutu için böyle bir şart aranmamaktadır. Keza Sınıraşan sözleşmelerde düzenlenen örgüt unsurlarında; mevcut bulunan üye sayısı ile araç ve gereç yönünden hedef suçların işlenmesinde uygun olması hususu da düzenlenmemiştir. Tanımda belirtilen unsurlar mukayese edildiğinde farklılıklar göze çarpmakla; göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt organizesinde işlenmesi durumunda TCK 220. maddesinin mi yoksa Sözleşmenin 2. maddesindeki unsurlarının mı aranacağı hususu karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda normlar piramidinin en üstünde bulunan anayasamız incelendiğinde 90. maddede; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." düzenlemesi dikkate alındığında ülkemiz çapında işlenen suçlar bakımından TCK 220. madde sınıraşan suçlar bakımından ise sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir.[165]

ETCK'da organize kapsamda göçmen kaçakçılığının işlenmesi durumunda cezanın bir kat arttırılması şeklinde düzenlenmişti. Bu husus 5237 sayılı TCK ile mukayese edildiğinde yeni düzenlemenin failin lehine olduğu sonucu çıkmaktadır.

165 Doğan, s. 161 (2008).

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Düzenleme incelendiğinde; başlanmakla birlikte failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara teşebbüs aşamasında kalan suçlar denilmektedir. Buna göre suçun teşebbüs aşamasında kalmış olduğunun kabulü için;[166];

1-Suç tipinin teşebbüse elverişli suçlardan olması

2-Suçun kasten işlenebilen suçlardan olması

3-Suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanmış olması

4- Failin elinde olmayan sebeplerle işlemeyi kastettiği suçu tamamlayamaması gerekmektedir.

Failin işlemeyi hedeflediği suç şekli ile belli bir yakınlık ve illiyet olacak şekilde kanunda sayılan hareketleri yaparak, bu bağlamda hazırlık hareketi kısmını aşarak doğrudan suçun icra hareketlerine başlamış olmasına karşın elinde olmayan sebeplerle beklenilen amacı gerçekleştiremediği takdirde suça teşebbüs kavramından bahsedilecek ve faile tamamlanmış suç için kanunda öngörülen cezadan daha az cezaya hükmedilecektir.[167]

TCK 79. maddenin 1.fıkrasına, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunla eklenen hüküm ile; göçmen kaçakçılığının hangi durumlarda vuku bulmuş sayılıp, hangi hallerde teşebbüste kalacağı hususundaki tartışmalara son verilmiş ve göçmen kaçakçılığı suçu tamamlanmamış olsa bile tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceği düzenlenmiştir.[168] Şöyle ki; 6008 sayılı kanunun gerekçe kısmında; göçmen kaçakçılığının, Türkiye sınırları kapsamında ya da karasuları dahilinde işlenmesi halinde, yargılamayı yapan makamlarca suçun teşebbüs durumunda kaldığını kabul edilerek ceza indirimi uygulanmaktadır .Bu şartlarda yakalanan şüpheli kimselerin yargılaması çoğu kez tutuksuz yapılmakta ve aradan uzun zaman bile geçmeden yeniden göçmen kaçakçılığı suçunu işleyerek bu kapsamda yeniden yakalanmaktadırlar. Türk Ceza Kanunun 79. maddesinin 1. fıkrasına "suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi

166 5237 Sayılı TCK'nın 35. maddesinde: "(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur."
"(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir." denilmektedir.

167 Manav, s. 19.

168 **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, s. 91.

tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur." hükmünün eklenmesi ile suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi faillerin bundan dolayı tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmekte ve böylelikle "bu suçun işlenmesi halinde faillere en az üç yıl hapis cezası sağlanmaktadır." ifadesi ile teşebbüsün tamamlanmış göçmen kaçakçılığı suçu gibi cezalandırılacağı düzenlenmiştir.[169] ETCK 201/1. maddesinin 2.fıkrasında da; suça teşebbüs durumunda suçun tamamen sübut bulmuş gibi fail hakkında ceza tayin edileceği düzenlenmiştir.[170]

Göçmen kaçakçılığına karşı Ek Protokolün 6. maddesinin 2. fıkrasında ; "protokolü imzalayarak taraf olmuş her taraf devletin kendi hukuk mevzuatına bağlı kalmak kaydı ile göçmen kaçakçılığına teşebbüs suçuna da cezalandırılması gerektiği" düzenlenmiş olup; taraf devletlerin kendi düzenlemeleri doğrultusunda teşebbüsü cezalandırmaları yoluna gidilmiştir.[171] Dikkat edildiğinde burada teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılması değil; her taraf devletin kendi hukuk düzeni doğrultusunda teşebbüsü cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir.[172]

Göçmen kaçakçılığının teşebbüs aşamasında kalması halinde suçla korunması istenen hukuki yararın ihlali sabit olmakla (Örneğin; tır kasasında göçmenlerin sınırı geçmeden yakalanmasıyla göçmenlerin vücut ve malvarlığı dokunulmazlıklarının ihlalinin tamamlanmış olduğu görülmekle) ve Devletin egemenlik sahasına yönelen bu suça teşebbüsün dahi cezalandırılarak Devletin otoritesi ve düzeni koruma altına alınmaktadır. Kalkışma suçu niteliğinde olan göçmen kaçakçılığının yoğun olarak yaşandığı bölgelerde bu düzenlemeden sonra suç oranında önemli bir azalma meydana gelmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun tehlike suçu olmasıyla birlikte bu özelliği suçu, teşebbüse elverişsiz hale getirmez. Tehlike suçları bakımından teşebbüsün oluşabilmesi için;

-Tehlike sonucunun hareketlere bitişik olmasına rağmen hareketin kısımlara bölünebilmesinin,

-Taksirli bir suç olmamasının,

169 **Kayaalp**, s.124.
170 **Artuk, Gökçen, Yenidünya,** s. 91.
171 **Yenidünya, Alşahin**, s.37.
172 **Yenidünya, Alşahin**, s. 37.

-Suç tamamlandıktan sonra oluşan tehlikenin suçun tamamlanamaması durumunda da belli eylemlerle ortaya çıkması gerekmektedir.[173] Bu bağlamda gerek uygulamada gerekse Yargıtay uygulamalarında seçimlik hareketler bakımından suçun teşebbüse elverişli olduğunun kabulü gerekmektedir.[174]

Göçmen kaçakçılığında teşebbüs kavramı değerlendirilirken; genel hüküm olan TCK 35/2 yerine özel hüküm olan TCK 79,/1-1. cümle uygulama alanı bulacak olup; olayın somut şartlarında ise teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı hususunun değerlendirilmesinde ise TCK 35. maddeye göre değerlendirme yapılacaktır.[175]

Göçmen kaçakçılığı suçunda hangi hareketlerin icrai hangisinin hazırlık hareketleri olduğunun tayini önem arz etmektedir. Hazırlık hareketi suçun icrasına kanunda düzenlenen fillere başlanmadan önce suçu icraya yönelik hareketler olup; ceza yargılamasına konu edilemez.[176] Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından fail, yasadışı olarak ülke dışına çıkarmayı veya ülkeye sokmayı veya ülkede yasal olmayan yollardan kalmasına imkan sağlamayı kastettiği göçmenlerden bu doğrultuda yapılacak işler ve maddi menfaat konusunda anlaşmaya vararak göçmenlerin rızasını almış olmakla hazırlık hareketlerine başlamış kabul edilir.(Ancak göçmenlerin sınırdan geçirilmek amacı ile ülke içerisinde sınıra kadar taşınması bu suç bakımından yeterli olup; teşebbüs hükümleri çerçevesinde tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.)[177]

Göçmen kaçakçılığına konu eylemlerin tamamlanmasından failin kendi iradesi ile vazgeçerek neticenin gerçekleşmemesi durumunda artık teşebbüs kurumundan değil TCK 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme kurumundan bahsetmek gerekir.[178] Keza burada fail

---

173 **Yenigün**, s.81.

174 "1-) Yunanistan'a gitmek isteyen 93 göçmenin olay tarihinde Hizan İlçesi Horozdere Köyü mevkisinde 21 AP 605 plakalı araçta yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, suçun yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı ve suç tarihine göre TCK'nın 35. maddesi gereğince cezasından indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini", Yargıtay 18. CD. 03/04/2018 T. 2018/784 E. 2018/4926 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

175 **Parlar,Öztürk**, s. 134.

176 **Parlar,Öztürk,** s. 135.

177 "Suç tarihinde yürürlükte olan 6008 sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik TCK'nın 79/2. maddesine göre, suç teşebbüs aşamasında kalsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmedilmesi gerekirken sanığın cezasında teşebbüs nedeniyle indirime gidilmiş, temel cezanın belirlenmesinde, suçun işleniş biçimi, failin kasta dayalı kusurunun yoğunluğu, olayın meydana geliş şekliyle göçmen sayısı dikkate alınarak teşdiden uygulama yapılması gerekirken alt hadden ceza tayin edilmiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı," Yargıtay 18. CD. 12/04/2017 T., 2016/3573 E. 2017/4167 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

178 **Kayaalp**, s.128.

icra hareketlerine başlamış olup elinde olmayan sebeplerden ötürü değil bizzat kendi iradesi ile icra hareketine son vererek neticenin oluşmasını önlemektedir. Fakat burada önem arz eden husus failin eylemlerinin kendi iradesi ile netice gerçekleşmeden sona erme sürecine kadarki eylemlerinin herhangi bir suç teşkil edip etmediğidir. Eğer failin bu sürece kadar icra ettiği hareketleri suç teşkil ediyorsa o suç yönünden cezalandırılması yoluna gidilecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketleri olan yabancı kimsenin ülkeye yasal olmayan yollardan girişi veya Türk ya da yabancı bir kimsenin yasal olmayan yollardan ülkeden çıkışına imkan sağlayan ve yabancının ülkede yasadışı olarak kalmasına imkan sağlamak suçu bakımından ise netice gerçekleşmeden önce kendi iradesi ile eylemine son vermesi durumunda gönüllü vazgeçme kurumu devreye girer.[179]

1. Yabancı Kimseyi Ülkeye Sokma Eylemi Bakımından

Göçmenlerin ülkeye ülke mevzuatına aykırı olarak yasadışı yollardan sokulması seçimlik hareketi bakımından ani nitelikli suçtur.[180] Örneğin; Yunanistan'a yasal olmayan yollardan geçmek için Çanakkale'nin Ayvacık ilçesinde otobüslerde göçmenler ile failin yakalanmaları durumunda netice gerçekleşmediğinden, bu durumun suça teşebbüs olduğu kabul edilmektedir.[181]

Ülkeden transit olarak geçerek yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkarma durumunda; amaç göçmenlerin yurt içinde barındırılması olmadan yurt dışına çıkarılması olsa da yabancı kimselerin ülkeye yasal olmayan yollardan sokulması ile suç sübut bulmuş kabul edilmektedir.[182]

2. Yabancının Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkanı Sağlama Eylemi Bakımından

Yasal olmayan şekilde ülkeye giren veya yasal şekilde ülkeye girip ilgili makamlarca tarafına verilen resmi izni dolmasına rağmen yasadışı olarak ülkede kalmasına imkan sağlama

179 **Kayaalp**, s.128.
180 **Doğan**, s.137 (2005).
181 "a) Sanık Mehmet Levent'in araç temin ettiği ve mazot alması için 300 TL harçlık verdiği Zeki Gökhan'ın 01 KU 640 plaka sayılı araçla Van ilinden aldığı 35 yabancı uyruklu şahsı yurt dışına çıkmalarını sağlamak amacıyla İstanbul iline götürmeye çalıştığı sırada Aksaray ilinde yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve suç tarihine nazaran TCK'nın 35. maddesi gereğince cezasından indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini,...tebliğnameye uygun olarak HÜKMÜN BOZULMASINA," Yargıtay 18. CD. 2017/2516 E., 2019/4705 K. sayılı ilamı (**www. uyap.gov.tr**)
182 **Manav**, s. 23.

suçu kesintisiz suçtur.[183] Burada kanun koyucu, yurt dışına çıkış gayesi olmadan yasal olmayan şekilde yabancının ülkede bulunmasına imkan sağlama hareketini düzenlemekte olup; imkan sağlama sayılacak hareketlerin yapılması ile birlikte suçun tamamlanmış sayılacağı anlaşılmaktadır.[184] Kesintisiz suçlar en azından temadi etme gerekliliğini barındırdığından bu seçimlik hareketlere teşebbüs mümkündür.[185] Temadinin sonlandırılması failin iradesine bağlı olup; fail elinde olmayan sebeplerle temadiyi sonlandırıyorsa teşebbüs durumundan söz edilir.[186]

Mütemadi suç niteliğindeki icrai hareketlerinin yapılması ile suç tamamlanacak fakat elde olmayan nedenler ile icra hareketleri tamamlanamadığı takdirde ise teşebbüs hususu ortaya çıkacaktır.[187]

Eylemin icrai hareketle başlayıp ihmali hareket ile devam edebileceği öngörüldüğü gibi ihmali hareketle başlayıp icrai hareket ile devam eden fiilin elde olmayan sebeplerle netice doğurmaması durumunda da teşebbüs suçu ortaya çıkmaktadır.[188]

Burada dikkat edilmesi gereken diğer husus da yasadışı yollardan ülke dışına çıkmaya çalışan yabancıların ülkemizde yakalanması durumunda (ülkemizin transit kullanımında) eğer ülkemize yasal yollardan giriş yapılmış ve yasal izinleri bulunduğu varsayılan olayda yabancıların yasal olmayan yollarda ülkede kalması suçu vuku bulmamış olup; yabancıların yasadışı yollardan ülke dışına çıkarılmasına teşebbüs yani tamamlaanmış göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılması yoluna gidilmelidir.[189]

6. Türk Vatandaşı ya da Yabancının Yurt Dışına Çıkarılmasına İmkan Sağlama Eylemi Bakımından

TCK 79. maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden biri de; vatandaşın ya da yabancı bir kimsenin yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkarılmasına imkan sağlama olup yurtdışına çıkarmak için gerekli olanakların sağlanmasıdır.[190] Düzenleme

183 **Doğan**, s. 144 (2008).
184 **Yenigün,** s.87.
185 **Doğan,** s. 144 (2008).
186 **Yenigün**, s.67.
187 **Yenigün,** s.85.
188 **Yenigün**, s.67.
189 **Yenigün,** s.85.
190 "765 sayılı TCK.nun 201/a maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüsün olanaklı olmadığı, zira aynı maddenin 2. fıkrasında bu suça teşebbüs halinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmünün yer aldığı, 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde ise, 765 sayılı TCK.nun 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı hale geldiği; Olayımızda sanığın, temin

incelendiğinde; failin, vatandaşı veya yabancı kimseyi ülke sınırlarından yasadışı yollardan geçirmesi ile suçun tamamlandığı açıktır.[191] Ülke sınırları kavramından hava, deniz, kara sınırları anlaşılmakta olup; bu netice gerçekleşmediği takdirde suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılır.[192] Yani kaçak yollardan Yunanistan'ın Midilli adasına geçmek üzere botların bulduğu zeytinliğe götürülen göçmenlerle birlikte failin otobüste yakalanması durumunda burada göçmenler yurtdışına geçmemiş oldukları yasadışı yollardan yurtdışına geçmeleri için gerekli ortam ve şartların fail tarafından sağlandığı açık olduğundan failin göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılması gerekmektedir.[193]

---

ettiği tedarikçi-görevli yaka kartı ile maddi menfaat karşılığı Casim Erden ve Nimet Umuç'u yasal olmayan yolla İtalya'ya gidebilmeleri için Çeşme liman sahasına sokup, kendisinin de Nimet Umuç'la birlikte gemide saklanmış olarak yakalandığının anlaşılması karşısında, kanıtlanan eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 79/b maddesi kapsamında "...yurt dışına çıkmaya imkan sağlama..." suçunu oluşturduğu ve bu suçun tamamlandığı, suçun tamamlanmış olması nedeniyle de 765 sayılı TCK.nun sanık lehine bulunduğu, hükmün gerekçesinde sanığın eyleminin adları geçen kişileri yasa dışı yollardan çıkar karşılığı İtalya'ya götürmeye kalkışma olarak nitelendirilip, suçun teşebbüs halinin dahi tamamlanmış suç gibi cezalandırılması nedenine dayalı gerekçe olaya uygun değil ise de, oluş ve tüm dosya kapsamına göre, suçun tamamlanmış bulunması nedeniyle 765 sayılı TCK. lehe bulunduğundan sonucu itibariyle uygulaması usul ve yasaya uygun görülmüştür. Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin tahkikat neticelerine uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdirine, tetkik olunan dosya münderecatına göre sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, istem gibi (ONANMASINA), 4.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." Yargıtay 8. CD. 4.12.2006 T., 2006/4008-2006/8824 sayılı kararı (**www.uyap.gov.tr**)

191 "Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi, kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü. Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler, gerekçe içeriğine göre ve sanığın, adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresi tespit edilip, bu adrese Tebligat Kanunu 21. madde uyarınca tebligat gönderilmeden, bilinen son adrese Tebligat Kanununun 35. maddesi uyarınca tebliğin yapılmış olması nedeniyle bu işlemin usulsüz olduğu anlaşılmakla, temyiz talebi süresinde kabul edilerek, başkaca temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından yapılan incelemede; Sanığa yükletilen göçmen kaçakçılığı eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı,Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, Sanığın kullandığı bot ile Yunanistan karasularına girmiş olması karşısında, eylem tamamlandığı halde yerinde olmayan gerekçeyle teşebbüs nedeniyle cezada indirime gidilmiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı, TCK'nın 53/1-b maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 tarih ve 2014/140 Esas, 2015/85 Karar sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uygulanma olanağı ortadan kalkmış ise de, bu hususun infaz sırasında resen gözetilebileceği, Anlaşıldığından, sanık Gürkan Semerci müdafiinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKMÜN ONANMASINA, 31/10/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." Yargıtay 18.CD. 31/10/2018 T., 2016/13805 E. 2018/13891 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

192 **Yenigün,** s.88.

193 "1-) Sanık Fatih Bakırcı'nın aşamalarda 2.500 TL karşılığında göçmenleri Ayvacık'a götürmeye kabul ettiğine yönelik savunması, göçmenlerin soruşturma aşamasında tespit edilen anlatımlarında pasaport veya bir belgeleri olmadığını ve Yunanistan'a geçmek istediklerini beyan ettikleri, 15/01/2016 tarihli olay yakalama ve rızaen teslim alma tutanağında araçta görünür vaziyette çok sayıda can yeleğinin olduğunun ve 3 adet siyah naylon torba içerisinde 30 adet can yeleğinin yakalandığının belirtilmesi, yakalama saati, otobüsün güzergah dışında kullanılmış olması, yakalanılan bölgenin deniz yolu kullanılarak Yunanistan'a a kaçak çıkışlara müsait olması karşısında, sanık Fatih Bakırcı'nın göçmen kaçakçılığı suçundan mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi," Yargıtay 18. CD.. 03/10/2018 T., 2018/ 3953 E. 2018/12313 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

Burada önem arz eden husus göçmenlerin yasadışı yollardan ülkemize girmesine imkan sağlayan fiillerde failin iştirakinin bulunmamasıdır.[194] Failin göçmenlerin kaçak yollardan ülkeye girmesine imkan sağlayan fiillere iştirakının olduğu durumda zaten göçmen kaçakçılığı için aranan seçimlik hareketlerden birinin vuku bulduğundan artık teşebbüs hükümlerinden söz edilemez.

B. İŞTİRAK

5237 Sayılı TCK ve 765 Sayılı TCK arasında iştirak düzenlemesi olarak farklılıklar bulunmaktadır. YTCK, iştirak kurumunda ETCK'da mevcut bulunan; asli- feri iştirak ayrımını kaldırmış olup; suça iştirakte faillik ve şeriklik kavramını getirmiştir.[195] ETCK'da, asli- feri fail sınıflandırılması bakımından; vuku bulan icra hareketi olup olmadığı ve suçun sübutundaki önemi göz önüne alınmaktaydı.[196]

5237 Sayılı TCK'ya göre faillik; ***"suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri"*** şeklinde düzenlenmiştir.[197] Bu hususu yorumlanacak olursak; kanun koyucu suçun kanunda düzenlenen yasal tanımında belirtilen eylemi gerçekleştirme kıstasını kabul etmiştir.[198]

Müşterek faillik hususu; ceza kanununda suç olarak belirlenen herhangi bir fiilin birden fazla suç ortağı ile işlenmesi ile ortaya çıkmaktadır. Müşterek faillikten söz etmek için iki koşulun bir arada mevcudiyeti gerekmektedir.[199] Bu koşullar;

-Faillerin birlikte suç işleme yönünde kararı,

-Faillerin suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurmalarıdır.

Müşterek failler suça doğrudan temas halinde bulunduklarından kendi fiillerinin haksızlık içeriklerine göre cezalandırılırlar, çünkü müşterek failin fiili diğer müşterek failin fiili

194 **Yenigün,** s.88.
195 **https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/suca-istirak-nedir-suca-yardim-etme-ve-azmettirme-cezasi-tck.html** (E. T: 25/02/2019)
196 Doğan, s. 148 (2008)
197 Özen, s.239
198 Doğan, s. 149 (2008)
199 Özen, s.244

ile bağlılık arz etmez, bu sebeple müşterek faillerde bulunan nitelikli hal diğerleri tarafından bilinse de onu etkilemez.[200]

Dolaylı faillik ise 5237 Sayılı TCK 37/2. maddede düzenlenmiştir. Kanuni tanım incelendiğinde; "bir suçun işlenmesinde başkasını aracı olarak kullanan kişi" dolaylı faildir. Arka plandaki şahıs üstün bilgisi yahut isteği sayesinde ön plandaki kişiyi araç olarak kullanmakta, onu kendi üstün bilgi ve isteği doğrultusunda amaçladığı suçu gerçekleştirmeye sevk etmekte, farklı bir tabirle suçun işlenme süreci üzerinde hakimiyet sağlamaktadır.[201] Göçmen kaçakçılığı suçunda yapılan incelemede ise; genelde İstanbul ve İzmir bölgelerinde organizasyonu başlatmakta ve öncül araçları kullanan kişiler ile göçmenleri taşıyan şoförleri kullanarak suçu organize etmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda yardım etme kavramı 39.maddede düzenlenmiştir. Bu durumda fiil üzerinde hakimiyet kurulmamakta; suçun icrasını kolaylaştırıcı eylemler yapılmaktadır. Yardım eden kimsenin fiilleri, asıl faillere göre suçu meydana getirici bir husus değil, asıl fiili kuvvetlendirici, hazırlayıcı ve ortaya çıkışını basitleştirici bir durum arz ettiğinden, filleri yardım teşkil eden kişi; asıl failin arkasında bir konumda kalmaktadır.[202] Bu yardım; mali ya da manevi olabilir. Örneğin; suç işleme hususunda niyetlenen ama kararını netleştirememiş kimseyi suç teşkil eden eylemi gerçekleştirmesi kapsamında yönlendirmek; suç işleme huşunda olan kararı kuvvetlendirici eylemler gerçekleştirmek, kararın hareket aşamasına geçmesi halinde kuvvetlendirmek şeklinde yorumlanmalıdır.

Suça azmettirme ise 5237 Sayılı TCK 38. maddede düzenlenmiş olup; azmettirmede kafasında suç işleme kararı bulunmayan asli faile suç işleme kararı aldırılmaktadır. Azmettirme kasten işlenebilen suçlarda icrai hareketlerle yapılan suç işlemeye yönelik karar aldırma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Azmettirme fiilinin kendisi de; bunu yapan kimse tarafından kasti bir şekilde yapılmalıdır. Azmettirmeden söz edebilmek için; bağlılık uyarınca, işlenmesine

200 **https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/suca-istirak-nedir-suca-yardim-etme-ve-azmettirme-cezasi-tck.html** (E. T: 25/02/2019)

201 H.Sefa Eryıldız, "Türk Ceza Hukukunda Gerçek Özgü Suçlar ve Dolaylı Faillik" ,http://cezahukuk.blogspot.com.tr/, (E. T: 24/12/2017)

202 **http://tuncayilcim.av.tr/v5/suca-istirak-suca-tesebbus/** (E. T: 24/12/2017)

azmettirilen fillin fail tarafından gerçekleştirilmesi ya da en düşük ihtimalle teşebbüs durumunda olması gerekmektedir; aksi halde azmettirenin cezai sorumluluğu doğmaz.[203]

Göçmen kaçakçılığı suçuna her türlü iştirak mümkündür. Ancak göçmen kaçakçılığı suçu Pasaport Kanunu'nda düzenlenen suç tiplerine iştirakin özel bir suç tipi olarak düzenlenmiş halidir.[204] Bu husus göz önüne alındığında; göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılan kişinin ayrıca Pasaport Kanunu'nda yer alan suç tiplerine iştirak etmesinden ötürü cezalandırılması mümkün değildir.

Göçmen kaçakçılığında iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için; suç ortakları yönünden, iştiraki sağlanan suçun maddi unsurunun aynı olması tek başına yeterli olmayıp, suç ortaklarının manevi unsur olan "doğrudan ya da dolaylı şekilde maddi çıkar temini saiki" ile hareket etmesi gerekmektedir.

Göçmen kaçakçılığında ise; bu suçu işlemek isteyenlere yönelik ulaşım araçlarını kullanmak için izin veren veya hangi güzergahın kullanılması konusunda yol gösteren kişi yardım eden olarak sorumlu tutulmaktadır.[205]

Göçmen kaçakçılığı suçunda da azmettirme mümkündür, ancak burada dolaylı fail ve azmettiren kavramlarının ayrımına dikkat edilmesi gerekmektedir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere araç kişi konumundaki kişi üzerinde hakimiyet kurarak suç işleten kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulurken; azmettiren de ise kişi üzerinde hakimiyet kurmaya gerek yoktur. Bu ayrımdan hareketle örneğin; kendisine çalıştıracak kaçak işçi bulması için Ukrayna'daki kaçakçı

---

203 "Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar Abdullah, Metin, Nevzat, Burhan'ın mağdur Lidyaddin'e karşı nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs, sanık Süleyman hakkında mağdur Lidyaddin'e karşı nitelikli kasten öldürmeye teşebbüse azmettirme suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin edilmiş, cezayı azaltıcı bir sebebin bulunmadığı takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre, bozma üzerine verilen hükümlerde düzeltme ve eleştiri nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Süleyman müdafiinin müvekkilinin azmettirme fiilini işlediğine dair dosyada yeterli delil bulunmadığına, takdiri indirim hükmünün uygulanmadığına, sanık Nevzat müdafiinin haksız tahrike, tayin edilen cezaya, sanık Abdullah müdafiinin sübuta, suç vasfına, haksız tahrike, tayin edilen ceza miktarına, sanık Metin müdafiinin müvekkilinin mahkumiyetine yeterli kanıt olmadığına, sanık Burhan Ayaz müdafiinin sübuta, haksız tahrike yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle", Y.1.CD. 06/03/2019 T., 2018/2932 E. 2019/1399 K. (**www.uyap.gov.tr**)

204 **Doğan,** s. 149 (2008).

205 **Doğan,** s.149 (2008).

ile irtibata geçerek yasadışı yollardan yabancı sokmasını sağlayan iş adamı, kişi üzerinde hakimiyet kurmadığı için dolaylı fail olarak değil; azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır.[206]

C. İÇTİMA

765 Sayılı TCK'da göçmen kaçakçılığını oluşturan eylemler başka bir suçu oluştursalar bile failin ayrıca göçmen kaçakçılığından cezalandırılacağı düzenlenmekte olup fail hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve fail oluşturulan tüm suçlardan ötürü cezalandırılmaktaydı.[207] Fakat bu hüküm 5237 sayılı TCK'da ayrıca düzenlenmemiş olup bu durumda şartları oluştuğu taktirde fikri içtima kurallarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.[208]

Göçmenlerin ülkeye yasadışı yollardan giriş yaparken sahte pasaport veya vize kullanmaları durumunda; gerçek içtima uyarınca resmi belgede sahtecilik ve göçmen kaçakçılığından ceza tayinine gidilecektir.[209] Bu husus TCK 212. maddesinde düzenlenen "sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." hüküm gereğidir.[210]

Göçmen kaçakçılığı zincirleme suç hükümleri bakımından incelendiğinde; burada önem arz eden husus mağdurun devlet mi yoksa birey mi olduğu nitelendirmesini değerlendirmek gerekir.[211] Göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurları devlet ve toplumu oluşturan bireyler olduğundan suçun TCK 43. madde gereğince; suçun tek fiille birçok kimseye karşı işlenmesi durumunun vuku bulması söz konusu olamaz.[212] Yargıtay da istikrarlı kararlarında; göçmenlerin suçun mağduru değil konusu olduğunu belirterek müteselsil suç artırımı yapılamayacağını, birden fazla göçmenin suçun konusu olduğu durumda ise bu hususun TCK 61. madde kapsamında cezanın alt sınırdan veya alt sınırdan ayrılmak sureti ile tayini bakımından önem arz ettiğini belirtmiştir.[213]

---

206 **Doğan**, s. 142 (2005).
207 **Doğan,** s. 153 (2008).
208 **Doğan**, s. 153 (2008).
209 **Yenigün,** s.94.
210 5237 Sayılı TCK'nın 212. maddesinde: "(1) Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." denilmektedir,
211 **Parlar, Öztürk,** s.149.
212 Ali Serdar Yenidünya, "Göçmen Kaçakçılığı Suçları'', Adalet Dergisi, 51.S, 2015, **http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/51.sayi/2_ali.pdf ,** s.36. (E. T:13/05/2019).
213 **Kayaalp,** s.144.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçunun çoğu zaman birbirlerini izler şekilde; sıralı vuku buldukları görülmekle, göçmenleri, yasadışı şekilde ülke sınırlarına sokan kaçakçılar sonrasında göçmenleri zorla çalıştırmaktadır.[214] Burada bu suçlar kanunda birleşik hareketli suçlar olarak düzenlenmemiş olup, aralarında "cezalandırılamayan sonraki hareket" ilişkisi de bulunmadığından; her bir fiilin ayrı suç teşkil ettiği kanun hükümlerince anlaşılmaktadır. Bu bağlamda içtima kurallarının uygulanması mümkün olmayıp; her iki suçtan da ceza tayini yoluna gidilir.[215]

Göçmen kaçakçılığının kanunda sayılan seçimlik hareketlerinden biri işlenirken göçmenin hayatını kaybetmesi veya yaralanması durumunda; failin; göçmen kaçakçılığı ve yaralama ya da öldürmeden ötürü cezai sorumluluğu doğacaktır.[216] Şöyle ki 5237 sayılı TCK 79. maddede göçmen kaçakçılığını oluşturan seçimlik filler tek tek sayılmış olup; bu bağlamda öldürme veya yaralama filleri suçun içeriğinde veya nitelikli hallerinde düzenlenmemiştir. Bu kapsamda sanığın eylemi tek fiil olarak kabul edileceğinden failin her suç bakımından ayrı cezai sorumluluğu gerekecektir.[217] 765 Sayılı TCK'da ise; bu suç akabinde göçmen ölmüşse; bu durum göçmen kaçakçılığının ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmiş olup, gerçek içtima hükümleri uygulanmamakta idi.[218] Kanımızca göçmen kaçakçılığı suçu düzenlemesi ile koruma altına alınan yararın; devletin egemenlik hakkı ve kamu nizamı; adam öldürme suçunda ise koruma altına alınan yarar yaşam hakkı olduğu; korunan hukuki yararların apayrı olması, yaşam hakkının bu denli bir suç neticesinde ihlal edilmesi sonucu fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının adalet ilkesini zedeleyeceği kanaati ile 5237 sayılı TCK' da düzenlenmemesinin daha uygun olduğu ortadadır. Fail göçmen kaçakçılığını oluşturan fiili neticesinde göçmenin ölümüne sebebiyet vermişse burada somut olayın şartlarında failin kast ile mi yoksa taksirle mi hareket ettiğini saptamak gerekir. Örneğin; failin patlak olduğunu bildiği bota çok sayıda göçmeni bindirdiği olayda olası kast durumunun şartları tartışılabilirken; failin öngöremediği kaza neticesinde göçmenleri taşıdığı minibüsün kaza yapması durumunda somut olayın şartlarına göre taksir kusurluluğu gündeme gelecektir.

214 **Doğan,** s. 153 (2008).
215 **Doğan,** s. 153 (2008).
216 **Doğan,** s. 145 (2005).
217 **Doğan,** s. 143 (2005).
218 **Forrokhzad**, s.183.

4817 Sayılı kanun kapsamında değerlendirildiğinde; yasadışı yollardan ülkeye soktuğu göçmeni çalıştıran failin hem göçmen kaçakçılığı hem de 4817 sayılı kanun 21/3 maddesini ihlal ettiği görülmekle; Kabahatler Kanunun 15/3. maddesi uyarınca sadece suçtan cezalandırılması gerekmektedir.[219]

Yasadışı yollardan ülkeye giren göçmenlere barınmaları için evini kiralayan kişinin, hem göçmen kaçakçılığının seçimlik hareketlerinden biri olan yabancı kimsenin yasadışı yollardan ülkede kalmasına imkan sağlama hem de TCK 278. maddede düzenlenen; "Suçu Bildirmeme" fiilini işlediği görülmekle; burada, gerçek içtima gereğince işlenen iki suçtan ötürü cezaya hükmedilmelidir.[220]

Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenilmesi akabinde; göçmenlerin hürriyetlerinin tahdit edilmesi durumunda; gerçek içtima kuralları gereğince sanığın göçmen kaçakçılığı suçu ve ayrıca hürriyeti tahdit suçundan ötürü cezalandırılması yoluna gidilmelidir.[221]

Göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt dahilinde organize bir şekilde işlenmesi TCK 79/3. madde düzenlemesi incelendiğinde nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda TCK 42. madde kapsamında bileşik suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.[222] Fakat TCK 220/4. Madde incelendiğinde ise; örgüt kurma suçu ile birlikte bu kurulan örgütün faaliyetine yönelik suç işlediği taktirde ayrıca işlediği suçtan ötürü cezalandırılma yoluna gidilecek olup bileşik suç hükümleri uygulanmayacaktır.[223] Bu kapsamda örgüt üyeliğinden ve örgüt adına suç işleme suçu yönünden cezalandırma yoluna gidilmesi ile fail hem suç hem de suçun nitelikli halinden sorumlu tutulmakla bu hususun doktrinde "non bis idem" ilkesine aykırılık teşkil ettiği öne sürülmektedir.[224]

---

219 **Yenidünya, Alşahin**, s. 46.

220 **Yenidünya, Alşahin**, s.46.

221 "Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler, gerekçe içeriğine göre ve sanığın, kaçak göçmenleri kiraladığı evde kilitli bir şekilde bırakması, kaçak göçmenlerin çevreden yardım istemesi neticesinde olay yerine gelen kolluk görevlilerince daire kapısının çilingir vasıtasıyla açılarak evden kurtarılmaları biçiminde gerçekleşen olayda, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun da gerçekleşmiş olabilme ihtimali karşısında, mahkeme tarafından dava zamanaşımı süresinde "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçu nedeniyle de sanık hakkında "suç duyurusunda" bulunabileceği öngörülerek, yapılan incelemede.." Yargıtay 18. CD. 24/10/2018 Tarih 2016/18000 Esas 2018/13560 Karar sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

222 **Özdemir**, s.144.

223 "(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur."

224 **Doğan,** s.156 (208).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIM, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ, BENZER SUÇ VE KABAHATLERLE MUKAYASESİ

I. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

A. İHBAR

Göçmen kaçakçılığı suçu şikayete bağlı olmadan kamu düzeni gereği resen soruşturulan suçlardandır. Bu bağlamda zarar gören kişinin şikayeti yargılama açısından önem arz etmez.[225]

B.YETKİLİ MAHKEME

Göçmen kaçakçılığı suçunun yargılamasını yapmakla yetkili mahkeme 5271 Sayılı CMK 12.madde gereğince suçun işlendiği yer mahkemesidir. Bu bağlamda; doğrudan ya da dolaylı şekilde maddi çıkar temin etme saiki ile yabancıyı ülke sınırlarına yasadışı şekilde soktuğu veya Türk vatandaşı ya da yabancı kimseyi, ülke dışına çıkardığı yer mahkemesi yetkili olacaktır.5271 Sayılı CMK 13. maddeye göre; "suçun işlendiği yer belli değilse şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir." düzenlemesi ile birlikte eğer şüpheli veya sanığın suçu işlediği yer net belirlenemiyorsa yakalandığı yerin yetkili olacağı düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden biri olarak düzenlenen; yabancı kimsenin ülkede bulunmasına imkan sağlama suçu, kesintisiz suç niteliğinde olup; temadinin kesildiği yer mahkemesi yetkili olacaktır.[226] Eğer şüpheli ya da sanığın yakalandığı yer de net bir şekilde belirlenemiyorsa Türkiye'de en son ikamet adresi yer mahkemesinin yetkili olacağı belirlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun denize kıyısı bulunan yerlerde uygulamada çoğunlukla gemilerle de işlendiği dikkate alındığında; 5271 Sayılı CMK' nın 15. maddesinde düzenlenen; " Suç, Türkiye bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye

225 **M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018 ,s.84.

226 **Yenigün,** s.137.

dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk Limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir." hükmünün de uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır.[227]

Göçmen kaçakçılığı suçunun organize kapsamda örgütlü şekilde işlenmesi durumunun göçmen kaçakçılığı suçunun nitelikli hali olarak düzenlendiği, bu kapsamda yetki hükümleri bakımından göçmen kaçakçılığı suçunun basit halinden farklılık arz etmediği anlaşılmaktadır.

Sınır aşan göçmen kaçakçılığı suçunda iki ülke arasında uyuşmazlık yaşandığı takdirde bu husus Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol 20. maddesinde düzenlenmiş olup; bu madde uyarınca taraf devletler öncelikle müzakere yoluna gidecekler lakin uyuşmazlık müzakere ile de çözülemiyorsa taraf devletlerden biri tahkim yoluna başvurmalıdır.[228] Tahkim hususunda herhangi bir mutabakata da varılamazsa; tahkim başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren altı ay sonra uyuşmazlık, taraf devletlerden biri tarafından Uluslararası Adalet Divanı'na divanın statüsüne uygun bir şekilde götürülecektir.[229]

C.GÖREVLİ MAHKEME

Göçmen kaçakçılığı suçunun ceza kanunumuzda düzenlenen üst sınırının 10 yıldan az olduğu nazara alınarak; "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu"un 11. maddesi gereğince; yargılamasını yapacak mahkeme; asliye ceza mahkemesidir.[230] TCK 79/2. maddesinde belirtilen durumlar ağırlaştırıcı sebep niteliğinde bulunduğundan 5235 sayılı yasa 14. maddesi uyarınca görevli mahkeme hususunda herhangi bir değişiklik olmayacaktır.

227 **Doğan**, s. 168 (2008).
228 **Doğan,** s. 168 (2008).
229 **Yenigün,** s.138.
230 5235 Sayılı TCK'nın 11.maddesinde: "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır." denilmektedir.

D.DAVA ZAMANAŞIMI

5237 sayılı TCK 66/1-d maddesi uyarınca; göçmen kaçakçılığı suçunda dava zamanaşımı süresi; on beş yıldır. Dava zamanaşımı süresi; tamamlanmış suçlarda suçunun tamamlandığı tarih, teşebbüs halinde kalmış suçlarda; son icra hareketinin yapıldığı tarih, zincirleme suçlarda; son işlenen suç tarihi, kesintisiz suçlarda ise temadinin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.[231]

Ayrıca dava zamanaşımını kesen nedenlerin mevcudiyeti durumunda; kanun gereği belirtilen sürenin en çok yarısına kadar uzayacağı belirtilmekle; bu bağlamda göçmen kaçakçılığı suçunda dava zamanaşımı süresi en fazla 22,5 senedir.

II. USUL HÜKÜMLERİ

Türk ceza sistemimizde koruma tedbirlerinin bireylerin hürriyet ve haklarını kısıtlayıcı özelliği dikkat alınarak katalog suçlar bakımından uygulanma alanı olduğu şeklinde düzenleme getirilmiş olup; göçmen kaçakçılığı suçunun vuku bulduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyeti durumunda; "yakalama ve gözaltı (CMK 90-99)", "tutuklama (CMK 100-108)", "adli kontrol (CMK 109-115)", "arama- el koyma (CMK 116-134)" koruma tedbirleri uygulanabilir.[232]

Göçmen kaçakçılığı suçunun, şirket nezdinde vuku bulduğu yönünde kuvvetli suç şüphesinin mevcudiyeti durumunda; 5271 Sayılı CMK 133/4-a-1 maddesi uyarınca soruşturma ve kovuşturma süresince hakim veya mahkeme kararı ile şirket yönetimine kayyım atanabilir.[233]

5271 sayılı CMK 135. maddesindeki şartlar çerçevesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasında hakim veya mahkeme kararı ile sinyal bilgilerinin istenmesi, iletişim tespiti, kayda alma kararı verilebilir.[234]

---

231 "Sanık hakkında önceden verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile yeniden suç işlediği tarih arasındaki durma süresi çıkarıldığında eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçu için öngörülen cezanın türü ve üst sınırına göre anılan Kanunun 102/4, 104/2 ile CMK'nın 231/8. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının gerçekleştiği,", Yargıtay 18. CD. 31/10/2018 T., 2016/18402 E. 2018/13888 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

232 **Parlar, Öztürk,** s. 160.

233 **Yenigün,** s.141.

234 "Ceza Muhakemesi Kanununda koruma tedbirleri arasında yer alan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin de ele alınması gerekmektedir.Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi,

Yine sanık hakkında CMK 140. madde kapsamında; "şüpheli ya da sanığın umuma açık yerlerdeki faaliyetleri ve iş yerinin teknik araçlar ile izlenmesi", "ses ve görüntü kaydının alınması" işlemi ile suçu önleme ve istihbarat toplama dışında delil elde edilebilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; başka metodlarla delil elde edilebilme ihtimali bulunmaması olup; bu husus, *"Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğinde; "soruşturma veya kovuşturma sırasında diğer tedbirlere başvurulmuş olsa bile sonuç alınamayacağı hususunda bir beklentinin varlığı veya başka yöntemlerden biri veya birkaçının uygulanmasına rağmen delil elde edilememesi ve delillere ancak Yönetmelikte düzenlenen tedbirlerle ulaşılabilecek olması"* olarak belirtilmiştir.[235] Yasa

---

mevzuatımızda 30.07.1999 tarih ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda belirli örgütlü suçlar için düzenlenmiş iken, özellikle çıkar amaçlı ve örgütlü suçlulukla daha etkin şekilde mücadele edilebilmesi noktasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun genel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması sonucu, 5271 sayılı CMK'nun 135 ve devamı maddelerinde de yer bulmuştur. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri 5271 sayılı Kanunun 135 ila 138. maddelerinde düzenlenmiş olup, 135. maddede; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi olmak üzere dört tedbire yer verilmiş, tedbirlerin yerine getirilme şartları ve usulü düzenlenmiş, bu konuya ilişkin verilecek kararların kapsamı ve uygulama süresine yönelik ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununun 136. maddesinde, 135. maddede sayılan tedbirlerin uygulanmasına yönelik şüpheli veya sanığın müdafii için öngörülen istisnalar hüküm altına alınmış, 137. maddesinde telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararlarının ne suretle icra edileceği, kayda alınan iletişim muhtevasının yazıya dökülmesi, işlemlere son verilmesi ve iletişim içeriğine ilişkin kayıtların yok edilmesi ve ilgililere bilgi verilmesi hususları düzenlenmiş, 138. maddesinde ise tesadüfen elde edilen deliller konusu hükme bağlanmıştır. CMK'nun 135. maddesinin altıncı fıkrası hüküm tarihi itibarıyla; "Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir: a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83), 3. İşkence (madde 94, 95), 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102), 5.Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 7.Parada sahtecilik (madde 197), 8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç madde 220) 9. Fuhuş (madde 227), 10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235), 11. Rüşvet (madde 252), 12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),14. Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar" şeklinde düzenlenmiş olup, altıncı fıkrada iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin hangi suçlarda uygulanabileceği açıkça belirtilmiştir. Buna göre; dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi koruma tedbirlerine sadece maddede sınırlı olarak sayılan suçlar yönüyle başvurulabilir iken, iletişimin tespiti tedbiri yönüyle ise bir suç sınırlaması bulunmayıp, şartların varlığı halinde bütün suçlar yönüyle bu tedbire başvurulması mümkündür...", YCGK 03.06.2014 T., 2013/10-642 E. 2014/302 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

235 **Ersan Şen,** "Teknik Araçlarla İzleme",**http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2237114-teknik-araclarla-izleme** (E. T: 12/03/2019)

metninde de belirtildiği üzere; şüpheli veya sanığın konutunda bu koruma tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Bu koruma tedbiri en çok 4 hafta ile uygulanabilmekte olup; bir defaya mahsus olmak üzere bir defa uzatılabilir.[236]

Göçmen kaçakçılığı suçu yargılamasında dikkat edilmesi gerekli bir başka husus ise Türkçe bilmeyen ve bu bağlamda kendini sağlıklı bir biçimde savunamayacak durumda olan sanık hakkında tercüman bilirkişi atanması halinde, bu tercüman bilirkişi masrafının yargılama gideri olarak sanığa yükletilemeyeceğidir. Yargıtay uygulamasında da istikrar arz ettiği gibi Türkçe savunma yapamayacak durumda olan sanık hakkında tercüman bilirkişi masrafına hükmedilmesi bozma konusu yapılmaktadır.[237]

III. YURT DIŞINDA İŞLENEN GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN TÜRKİYE'DE KOVUŞTURULMASI

Gerek ETCK 4/1-2.maddesi gerekse 5237 Sayılı TCK 13. maddesi düzenlemeleri incelendiğinde yabancı veya Türk vatandaşının yabancı bir ülkede suç işlemesi durumunda Türk kanunlarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Hükmün lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere; failin Türk vatandaşı veya yabancı ülke vatandaşı önem arz etmez. Önemli olan husus; maddede sayılan suçların yabancı bir ülkede suç işlenmesidir. Yabancı bir ülkede işlenen suçun Türkiye'de resen soruşturulması devletin sadece kendi menfaatlerini değil aynı zamanda uluslararası menfaati de koruması gerekliliği yani evrensellik ilkesinin neticesidir.[238] Evrensellik ilkesi gereğince; failin ya da mağdurun hangi ülke vatandaşı olduğuna bakılmaksızın failin

236 **Yenigün,** s.141.

237 "l- Sanıkların yasal olmayan yollarla Yunanistan'a götürmek istedikleri "31" Suriye uyruklu göçmenin, Çiftkalesi Adasının bir mil açıklarında tespit edilerek Doğanbey Burnu dört mil mevkkinde Sahil Güvenlik Komutanlığı görevlilerince Türk karasularında yakalandıklarının anlaşılması karşısında; sanıkların kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeyerek suçun tamamlanmış olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, 2- Anayasa'mızın 90. maddesinde dayanağını bulan ve 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanıp Türkiye tarafından da 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı Kanunla onaylanıp 19 Mart 1954 tarihinden bu yana yürürlükte bulunan "İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme" nin 6/3-e maddesinde yazılı sanık olarak yargılanan kişinin "duruşmada kullanılan dili anlamadığı ve konuşamadığı takdirde tercüman yardımından meccanen faydalanmak hakkına sahiptir" hükmüne aykırı olarak tercüman bilirkişi ücretinin sanıklara yükletilmesi, 3- Sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesi uygulanırken, maddenin l. fıkrasındaki hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının "hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar" sürmesini karar verilerek aynı maddenin 3. fıkrasına aykırılık yapılma./..Bozmayı gerektirmiş sanıklar müdafiilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA)", 7.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 8. CD. 7.10.2009 T., 2007/7816 E. 2009/12332 K. (**www.uyap.gov.tr**)

238 **Yenigün,** s.144.

Türkiye'de bulunması gerekmeden; 29/06/2005 tarihli,5573 sayılı kanunun 3. maddesi ile 5237 sayılı TCK 13.maddesine eklenen 2.fıkra uyarınca ;Adalet Bakanının talebi üzerine Türk kanunlarının uygulanması için kovuşturma başlatılmaktadır.[239] Öyle ki bu suçların ve işlenen göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği yerde suç teşkil etmesi gerekmez.[240] Hatta söz konusu eylem hakkında yabancı mahkemece beraat kararı veya soruşturma aşamasında takipsizlik kararı verilmesi, yargılamanın devam ediyor olması veya hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olsa bile bu hususu dikkate alınmadan ülkemizde yeniden yargılaması yapılacaktır.[241] Fakat yabancı ülkede gözaltında kaldığı, tutuklu bulunduğu veya mahkum olduğu süre ülkemizde hükmedilen mahkumiyet süresinden mahsup edilmelidir, aksi halde bu husus ülkeler arası yargı uyuşmazlığı kapsamında hak ihlallerine sebebiyet verecektir. Bu bağlamda yabancı ülke yargı makamlarına adli istinabe yazılarak yargılama var ise tüm evrakların celbi talep edilerek değerlendirme yapılmalıdır.[242]

IV. YAPTIRIM

5237 sayılı TCK 79. madde incelendiğinde; suçun temel halini oluşturan seçimlik fillerden herhangi birinin işlenmesi neticesinde failin; "üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası" ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK 201/a maddesinde ise suçun yaptırımı; "iki yıldan beş yıla kadar hapis ve ve bir milyar liradan az olmamak üzere adli para cezası" olarak tayin edilmiş olup; bu iki düzenlemedeki yaptırımlar karşılaştırıldığında 5237 sayılı TCK' da düzenlenen yaptırımın daha ağır olduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce yaptırımın daha ağır düzenlenmesi sonucunda

239 **Sever,** s.180.
240 **Yenigün**, s.144.
241 **Kayaalp,** s.133.
242 "Sanığın savunmasında;Fethiye ile Göcek arasında teknenin arıza yaptığını, durumu katılana bildirdiğinde zodyakla karaya çıkıp usta getirmesini söylediğini, karaya çıktığında sanayinin kapalı olması nedeniyle usta bulamadığını durumu katılana haber verdiğinde tekneye dön geliyorum dediğini, teknenin olduğu yere gittiğinde yerinde olmadığını beyan ettiği, dosya kapsamından; 27.07.2012 tarihli yazı cevabında; teknenin İtalya İnterpol'ünden alınan bir yazıda suça konu teknenin 25 yasa dışı göçmeni taşımasından dolayı takibe alındığının anlaşılması karşısında, gerçeğin hiçbir kuşkuya yer vermeksizin tespiti bakımından; adli istinabe yoluyla İtalyan adli makamlarından teknenin hangi olaydan dolayı veya neden takibe alındığı hususunun sorulması takip ile ilgili varsa kişi isimlerinin de bildirilmesi suça konu tekneye el koyulup koyulmadığı, el konulmuş ise nerede ve ne gerekçe ile el konulduğu, içinde bulunan kişilerin göçmen konumunda ki kişiler olup olmadıklarının, katılan ve sanık aleyhinde göçmen kaçakçılığı suçu nedeniyle soruşturma yapılıp yapılmadığı araştırılarak varsa yapılan adli işleme ilişkin tüm evraklar getirtilmesi, tüm deliller toplandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve tespiti gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması," , Yargıtay 15.CD. 17.10.2018 T., 2015/10271 E. 2018/6818 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

caydırıcılığın ve bazı durumlarda ölüm sonucuna kadar giden göçmen kaçakçılığı suçu bakımından kamuoyunun vicdanını tatmin etme ve hakkaniyet ilkesi bakımından daha orantılı şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Temel cezanın tayinine ilişkin hususlar; 5337 sayılı TCK 61. maddesinde belirlenmiş olup; hakim somut olayda; "suçun işleniş biçimini", "suçun işlenmesinde kullanıla araçları", "suçun işlendiği zaman ve yeri", "suçun konusunun önem ve değerini", "meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını", "failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını", "failin güttüğü amaç ve saiki" nazara alınarak; yasada düzenlenen cezanın asgari ve azami haddi çerçevesinde hakkaniyete ve olaya uygun bir şekilde ceza tayini yoluna gitmelidir.

Madde metni incelendiğinde adli para cezasının üst sınırı belirlenmiş olup alt sınırının ise belirlenmediği görülmektedir. Bu durumda adli para cezasının sınırı TCK 52.maddede düzenlendiği şekilde beş gün olacaktır. TCK 61. maddenin 9.fıkrasına, 5560 sayılı düzenlemesi ile eklenen; *"Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı o suç tanımındaki hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz."* hükmü seçimlik cezalarda uygulama alanı bulacağından ve TCK 79.maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunun yaptırımı ise seçimlik ceza olarak düzenlenmediğinden uygulama alanı bulmaz.[243] Bununla birlikte adli para cezası makas aralığının; asgari beş gün iken üst sınırının yüksek belirlenmesinin uygulamada birbiri ile tutarlılık arz etmeyen cezaların tayinine neden olabileceği öne sürülmüştür.[244]

Uygulamada adli para cezasına hükmedilmeden önce hakim failin bulunduğu bölgede ayrıntılı kolluk araştırması yaptırarak failin sosyal- mali durumu hakkında fikir sahibi olup; TCK 52/2. maddesine göre adli para cezasını tayin etmektedir. Kuşkusuz hakim somut olayın şartlarını gözeterek TCK 61. maddeye göre ceza sorumluluğunu irdelemelidir. Ayrıca suçun konusu yönünden göçmenlerin sayısının azlığı ve çokluğunu da dikkate alınmalıdır.[245] Hakim adli para cezasını tayin ederken aynı zamanda hükümde birlikte düzenlenmiş olan hapis cezası ile de uyumlu olacak şekilde hüküm kurmalıdır. Doktrinde her ne kadar adli para cezası bakımından

243 **Manav**, s.82.
244 **Doğan**, s. 155 (2008).
245 **Yenidünya, Alşahin**, s. 48.

makas aralığının yüksek tutulması sonucunda alt sınırdan ceza tayininin genel olarak uygulandığı belirtilmiş ise de özellikle göçmen kaçakçılığının çok yoğun olarak işlendiği bölgelerde hakkaniyet ve caydırıcılık ilkeleri nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşmak sureti ile ceza tayini yoluna gidilmekte ve bu şekilde bölgede vuku bulan göçmen kaçakçılığı suçlarının işlenmesinin önüne geçilmek amaçlanmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin sayısı da suçun cezalandırılma ölçütlerinden biridir. Çok sayıda göçmenin dahil edildiği suçlarda alt sınırdan uzaklaşmak sureti ile ceza tayin edilmelidir. Yargıtay'ın da yerleşik uygulaması bu yöndedir.[246]

V. MÜSADERE

A. GENEL OLARAK

765 sayılı TCK 201/a maddesinin 2. fıkrasında; "Suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen menfaatler müsadere edilir." hükmüne yer verilmiş olup 5237 sayılı TCK 79. madde bakımından ayrı bir müsadere hükmü getirilmediğinden bu suç kapsamında genel müsadere hükümleri uygulanmaktadır.

Müsadere; bir suçun sübutunda kullanılan ya da suça özgülenen eşyaların ya da suçun konusunu oluşturan, suç sonucu ortaya çıkan maddi kazançların maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma tahsis edilmesidir.[247]

Müsadere hukuki niteliği itibari ile güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirlerinin esas amacı; toplum düzenini ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Müsaderenin güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesinin sonuçlarından önceliklisi; mahkemenin müsadere hususunda verdiği kararın kazanılmış hak teşkil etmeyeceğidir. Örneğin; mahkeme müsadere edilmesi gereken bir araç hakkında müsadere kararı vermemiş ve karar istinaf ya da temyiz edilmiş ise

246 "Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu,Suçun işleniş biçimi, sanıkların kasta dayalı kusurunun yoğunluğu, olayın meydana geliş şekliyle göçmen sayısı dikkate alınarak temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılması gerekirken ceza alt hadden tayin edilmiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı,'', Yargıtay 18. CD. 22/01/2019 T., 2017/335 E. 2019/1973 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**) "Temel hapis cezasının belirlenmesinde, suçun işleniş biçimi, failin kasta dayalı kusurunun yoğunluğu, olayın meydana geliş şekliyle göçmen sayısı dikkate alınarak teşdiden uygulama yapılması gerekirken alt hadden ceza tayin edilmiş ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı,'', Yargıtay 18. CD. 28/11/2018 T., 2016/14087 E. 2018/16028 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

247 **Doğan,** s. 162 (2008).

sanık aleyhine bozma yasağı ilkesi uygulanmaksızın eğer koşulları mevcut ise mahkeme her aşamada müsadere kararı verebilmektedir.[248] Müsadere kavramının güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesinin diğer sonucu ise; mahkeme tarafından müsadere hükümlerinin uygulanması için fail hakkında mahkumiyet kararı vermek gerekmemekle; fail hakkında beraat kararı verilse bile eğer şartları haiz ise müsadere kararı verilebilmesidir.[249]

5237 Sayılı TCK 54-55. maddelerinde müsadere kavramları çeşitlendirilmiş ve müsadere; eşya, kazanç ve kaim değer müsaderesi şeklinde düzenlenmiştir.

Müsadere hususu göçmen kaçakçılığı suçu yargılamaları bakımından büyük önem arz etmekte olup; caydırıcılık ve etkililik bakımından uygulamada önem taşımaktadır.

B. EŞYA MÜSADERESİ

TCK 54. maddesinde "eşya müsaderesi" düzenlenmiştir. Bu bağlamda; kasti bir şekilde suçun işlenmesine özgülenen, kullanılan ya da suçtan oluşan, iyiniyetli üçüncü kişinin olmayan eşyanın müsaderesine karar verilir. Hükmün içeriği incelendiğinde; müsaderenin konusunu, suçun sübutunda kullanılan, suçun işlenmesine özgülenen ya da suçtan oluşan eşya oluşturmaktadır. Suçun işlenilmesinde kullanılmak için amade edilmiş eşya yönünden ise; icra hareketlerine başlanmamış ise hareketler salt hazırlık hareketi niteliği teşkil edeceğinden müsadereye hükmedilemeyecek; fakat toplum güvenliği, sağlığı ya da umumi ahlak bakımından eşyanın tehlike arz etmesi bakımından, müsadere hükmü uygulama alanı bulabilecektir.[250] Örnek vermek gerekir ise; sahil kesiminden göçmenleri geçirmek için hazırlanan gemi, eğer göçmenler bu gemiye getirilmeden yakalanmış ise müsadere edilemeyecek olup; kamu güvenliği, toplum düzeni veya genel ahlak bakımından tehlike arz ediyor ise müsadere edilmesi gerekecektir ki bu zor bir ihtimal olarak gözükmektedir.[251] Bu görüşün doğru olduğuna şu nokta da katılmak gerekir ki; toplum düzeni, genel ahlak ve kamu sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike arz eden

248 "Ayvacık Cumhuriyet Başsavcılığı Emanetinin 2017/13 sırasında kayıtlı olan sanıklara ait cep telefonları ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenmiş 17/11/2016 tarih ve 2016/396 esas sayılı iddianamesi ile herhangi bir müsadere talebinde bulunulmadığı ve ilk derece mahkemesi tarafından da bu hususta herhangi bir karar verilmediği görülmüş ise de ilk derece mahkemesince belirtilen emanet eşyaları ile ilgili talep üzerine her zaman karar verilebileceği anlaşılmakla; bu hususta eleştiri yapılmakla yetinilmesine,", Bursa BAM 8. CD. 05/02/2019 T., 2018/1577 E. 2019/196 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**).

249 **https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/musadere-nedir.html** (E. T: 11/03/2019)

250 Yenigün, s. 122.

251 Doğan, s. 163 (2008).

eşyaların özel düzenleme ile TCK 54/4. madde kapsamında değerlendirilmelidir, bu husus da ayrı bir müsadereye konu olmaktadır.

Müsaderenin Anayasa tarafından koruma altına alınmış mülkiyet hakkını zedelememesi için iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmayan eşya olması gerekmektedir. Keza buradaki iyi niyet kavramını; üçüncü kişinin, suça iştirak etmemiş, suçun işleneceğini bilmeyen veya bilebilecek durumda olmaması şeklinde değerlendirmek gerekir. Yargıtay ise göçmen kaçakçılığında müsadere hususunda iyi niyeti; "malikin suç eşyasının suçta kullanılacağı konusunda bilgisi ve rızası olmaması "şeklinde yorumlamaktadır.[252] Üçüncü kişiye ait eşyanın müsadere edilebilmesi için mutlaka üçüncü iştiraki gerekli olmayıp; üçüncü kişinin suçun işleneceğini bilerek eşyayı vermesi halinde de müsadere şartları oluşacaktır. Bu düzenleme kapsamında yargılamayı yürüten hakimin dosyanın tüm delil ve külleri ile birlikte iyi niyet hususunu çok iyi irdelemesi gerekmektedir.[253] Hakim somut olayın tüm özelliklerini nazara alarak; dosya kapsamında suçta kullanılan eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olduğuna yönelik kanaat getiremiyor ise müsaderesine hükmedecektir.[254]

Yargıtay istikrar arz eden kararlarında; eşya müsaderesi için mevcut bulunması gerekli şartları;

a) Kasıtlı Bir Suçun Mevcut Olması

b) Eşyanın Suçla İrtibatlı Olması Eşyanın Suçta Kullanılması

252 Yargıtay 2. CD. 25.1.2017 9599-741 sayılı kararı (**www.uyap.gov.tr**)

253 "3- Sanık İbrahim İş görenin eşi olan malen sorumlunun, sanık hakkında düzenlenen 04/02/2015 tarihli sosyoekonomik durum araştırma tutanağından anlaşılacağı üzere, 10 çocuğu ile birlikte sanığın bakımında olması, aynı tutanakta aracın sanığa ait olduğu ve bu araç ile hayvan taşımacılığı yaptığının belirtilmesi, malen sorumlunun mahkeme ifadesinde ise aracın eşi tarafından kullanıldığını söylemesi gibi hususlar dikkate alınarak, aracın gerçek malikinin kim olduğu ya da malen sorumlunun iyiniyetli olup olmadığı gibi hususlar tartışılıp değerlendirilmeden, sırf aracın suçta kullanılmış olması nedeniyle yetersiz gerekçeyle müsadere kararı verilmesi, ...tebliğnameye uygun olarak HÜKÜMLERİN BOZULMASINA," Yargıtay 18.CD. 07/11/2018 T., 2016/18644 E. 2018/14544 K. Sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

254 "Hukuka aykırı olduğu anlaşılmış ise de; anılan aykırılığın dairemizce duruşma açılmaksızın dosya üzerinden düzeltilerek giderilebileceği anlaşılmakla gerekçeli kararın hüküm fıkrasının (A) bendinin (10) numaralı paragrafının hükümden çıkarılarak yerine gelmek üzere "10- 18.11.2015 tarihli tutanak ile yediemine teslim edilen bir adet yedi metre boyunda gri renkli lastik bot, bir adet üzerinde 30 FH SN JOAL 1510408 Nominal POWER 22KW Mass 54 KG yazılı bot motoru, bir adet içi benzin dolu olan kırmızı renkli benzin deposu, altı adet bej renkli bot taban tahtası, bir adet siyah renkli bombeli çift ağızlı hortumun suçta kullanılmak üzere hazırlandığı ve dosya kapsamında iyi niyetli üçüncü kişilere ait olduğuna yönelik somut bir delil saptanamadığından TCK 54/1 maddesi gereğince MÜSADERESİNE," ibaresinin eklenmesine," , Bursa BAM 8. C.D. 09/01/2019 T, 2018/1408 E. 2019/50 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

c) Eşyanın Suça Tahsis Edilmesi

d) Eşyanın Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanması

e) Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması

f) Müsaderede orantılılık ilkesinin olmasını aramaktadır.[255]

255 "KARŞI OY Sayın çoğunluk ile aramızdaki uyuşmazlık suçta kullanılan otomobillerin müsadere edilmesi gerekip gerekmediği noktsındadır.Kişinin kendisine yüklenen hukuki yükümlülüklere aykırı davranmasının hukukî bir sonucu olan yaptırım, hukuk düzeninin devamı, kişiler arasında bozulan hukukî dengenin yeniden tesisi, bir haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetinin giderilmesi, haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde belirli hukukî ve fiilî etki ve sonuçların doğması gibi amaçlarla uygulanır. Ceza hukukunda bu amaçlara hizmet eden iki yaptırım türü bulunmaktadır. Bunlardan biri; suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemek dolayısıyla içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamayı amaç edinen ceza, diğeri ise haksızlığı gerçekleştiren kişiyi ve toplumu belirli zarar tehlikelerinden korumayı hedefleyen güvenlik tedbiri yaptırımıdır. Güvenlik tedbirleri başka bir anlatımla işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır.
TCK, suç karşılığı olarak uygulanacak yaptırımları, ceza ve güvenlik tedbiri olarak belirlemiştir. Suç karşılığında yaptırım olarak uygulanacak güvenlik tedbirleri içinde, 54'üncü maddede "Eşya Müsaderesi"ne, 55'inci maddede ise "Kazanç Müsaderesi"ne yer verilmiştir. Dosyamızla ilgisi nedeniyle sadece eşya müsaderesini incelersek: Eşya Müsaderesinin Şartları;eşya müsaderesinin şartlarını suç ile ilgili eşyanın müsaderesi ve suç teşkil eden eşyanın müsaderesi olarak iki bölümde inceleyebiliriz.
1. Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesinin şartları
a) Kasıtlı Bir Suçun Mevcut Olması: TCK'nın 54/1. maddesinde "…kasıtlı bir suçun…" ifadesi kullanıldığından eşya müsaderesi için temel şart suçun kasten işlenmiş olmasıdır. Bu nedenle taksirli suçta kullanılan eşyanın müsaderesi olanaklı değildir.
b) Eşyanın Suçla İrtibatlı Olması :Suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya 05/01/1944 tarih ve 33/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre "suçun işlenmesini kolaylaştıran harici bir vasıtadır ki, o vasıtanın cürümden maksut olan gaye ile münasebeti mücerret suçun islenmesinden beklenen neticenin elde edilmesine yardım etmiş olmaktan ibarettir. Bu sebeple mal üzerinde işlenen suçlarda bir binaya girmeye hizmet eden merdiven, sandık kıran veya çivi söken alet, kilit açan maymuncuk veya anahtar, kaçak maddeyi tartan ölçü, memnu maddelerin imal veya istihsalinde kullanılan alet ve edevat gibi şeyler suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şeylerdir. Fakat suça mevzu olan yani üzerinde suç işlenen şey değildir. Üzerinde suç işlenen şey ise zatı cürmü meydana getiren amildir ki Ceza Kanunu bakımından bunlar mesela kaçak mal gibi esasen memnu olan veya kemiyet ve keyfiyetinde hile yapılmak sureti ile memnuiyet iktisap etmiş bulunan mahiyette olmadıkça müsadereye tabi değildirler." şeklinde tanımlanmıştır. Suçta kullanılan eşya; suçun işlenmesinde bizzat ve araç olarak kullanılarak suçun işlenmesini katkı sağlayan, sucun icra hareketlerinin yapılmasına katkı sağlayan, suçun icrası ile doğrudan ilişkili bulunan eşyadır. Kullanma, suç tamamlanana kadar ve suçun bitmesinden önce gerçekleştirilmiş olmalıdır.
c) Eşyanın Suça Tahsis Edilmesi: Suça tahsis edilen eşya hazır edilmekle birlikte icra hareketleri esnasında kısmen ya da tamamen kullanılmayan; fakat suçun işlenmesini kolaylaştıran eşyadır Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyanın suç işlenmesi için sürekli hazır bulundurulmuş olması, tahsisin devamlılık özelliğine sahip olması gerekmektedir. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçun işlenmesine tahsis edilen eşya kavramları birbirine yakındır. Suçta kullanılan eşya hareketi gerçekleştirmek için kullanılan eşya iken suça tahsis edilen eşya hareketin yapılmasından önce veya sonra kullanılabilir.
d) Eşyanın Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanması: Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya fiilin meydana getirilmesi için hazırlanmış ancak tamamen veya kısmen kullanılmamış eşyalardır. Suçta kullanılmak üzere hazırlanmış eşya henüz

Uygulamada çoğunlukla göçmenlerin yakalandığı araçların çalıntı olduğu veya üçüncü kişi adına tescilli olduğu görülmektedir. Kayıt maliki sanıklardan farklı biri ise duruşmaya davet edilip 5271 Sayılı CMK 257/2. maddesi gereğince eşya sahibi sıfatı ile zararının bulunup bulunmadığı, zararı bulunduğunu beyan ediyor ise fatura ve belgelerle birlikte miktarını, zararının karşılamasını isteyip istemediği, davaya katılıp müdahillik haklarını kullanıp kullanmak istemediği sorularak bu hususta karar verilmesi gerekmektedir. Kayıt maliki davaya katılma talebinde bulunmuş ise hakimin kabul veya red yönünde hüküm kurması gerekmektedir.

Uygulamada göçmen kaçakçılığı suçlarında faillerin telefonlarının müsadere edilmesi hususunun sıklığı görülürken burada önem arz eden husus telefonun suçta kullanılıp kullanılmadığıdır. Şayet telefon suçun işlenmesinde doğrudan kullanılmamış ise müsadere edilmesi hakkaniyet ve orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca TCK 55/3. madde incelendiğinde; müsaderenin suça oranla daha vahim neticelere mahal vereceği ve kamu vicdanına aykırı olacağı hallerde müsadereye kurumu uygulanmayacaktır. Yargıtay'ın istikrar arz eden kararlarında da bu hususu göz önüne alınmış olup; suçta kullanılan eşyayı müsadere etmek; suça oranla daha vahim neticelere mahal verecek

---

icra hareketlerine başlanmadığın müsadere edilemez ancak bu eşya kamu sağlığı, kamu güvenliği veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilebilecektir. Bu sebeplerle eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel ahlak bakımından başlı başına bir tehlike oluşturması gerekmektedir. Oluşturmuyor ise müsadere edilmeyecektir

e) Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması: Suçun işlenişine iştirak etmemiş, suçun işlendiğinden ve eşyanın kullanılmasına izin vermeyen, haberdar olmayan kimse iyi niyetli üçüncü kişidir. Bu kişiye ait eşya müsadere edilemeyecektir

f) Düzenleme ile öngörülen şartlardan biri de, müsaderede "orantılılık" kuralının kabul edilmesidir. Buna göre, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin, işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağının anlaşılması halinde, eşyanın müsaderesine hükmedilmeyebilir (m.54/3). Bu hüküm, yalnızca suçta kullanılan eşya yönünden uygulanacaktır. Burada hâkime takdir hakkı verilmiştir. Hâkim suçta kullanılan eşyanın ekonomik değeri, suçun hukuki konusu, suçtan failin menfaati ve mağdura verilen zararları somut olayda değerlendirecektir. Orantılılık ilkesi uygulanırken suçtan meydana gelecek zarar ve suçun ihlal ettiği hukuki değerin göz önünde bulundurulması ayrıca müsadere halinde bunun hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesinin ağır basması gerekir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya bakarsak, sanıkların Çaldıran ilçesinden Doğubayazıt ilçesine her bir otomobil içinde 5-6 göçmen naklederken yakalandıkları, göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan 65 T 8615, 65 T 8503, 65 T 8511 plakalı araçların suçta kullanıldığı sabit ise de; kaçak göçmen sayısı, nakil mesafesi, sanıkların elde edebilecekleri menfaat, otomobillerin bilinen değeri bir arada değerlendirildiğinde otomobillerin zor alımına karar verilmesinin TCK 54/3. maddesinde düzenlenen hakaniyet ve orantılılık ilkesine aykırı olacağından kararın müsadere yönünden bozulması gerektiği düşüncesi ile sayın çoğunluğun onama kararına müsadere yönünden karşıyız.", Yargıtay 18. CD. 07/11/2018 T., 2016/13460 E. 2018/14543 K. (**www.uyap.gov.tr**)

ve bu bağlamda orantılılık ilkesine aykırı düsecek ise; müsadere hususu uygulanmayacaktır.[256] Yargıtay, TCK'nın 54/3. maddesindeki, "Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir." düzenlemesini gözeterek, "suçun işlenmesinde kullanılan aracın, suç tarihi itibariyle değeri ile sanığın suçtan elde edeceği maddi menfaat tespit edildikten sonra elde edilecek menfaat ile suçta kullanılan aracın değeri arasında TCK'nın 54/3. maddesinde belirtildiği şekilde, hakkaniyete aykırı bir sonucun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulmasını" bozma konusu yapmaktadır. Yargıtay uygulamada göçmenlerin taşındığı aracın suç tarihi itibari ile kasko değeri ile suçtan elde edilen yararın mukayese edilmesi sureti ile değerlendirme yaparak orantılılık ilkesini gözetmektedir.

Fakat son zamanlarda özellikle göçmen kaçakçılığının yoğun olarak yaşandığı bölgelerde kurulan istinaf mahkemelerinin caydırıcılık ve etkililik ilkeleri nazarında göçmen kaçakçılığında korunan unsurun toplumun güvenliği ve devlet egemenliği olduğu gözetilerek suçtan daha ağır sonuçlar doğurup doğurmayacağına bakılmaksızın müsadere kararları verdiği görülmektedir.[257] İstinaf mahkemesi uygulamasında aracın kasko değeri araştırılmaksızın aracın

256 "TCK'nın 54/3. maddesindeki, "Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir." biçimindeki düzenleme dikkate alınarak, suçun işlenmesinde kullanılan aracın, suç tarihi itibariyle değeri ile sanığın suçtan elde edeceği maddi menfaat tespit edildikten sonra elde edilecek menfaat ile suçta kullanılan aracın değeri arasında TCK'nın 54/3. maddesinde belirtildiği şekilde, hakkaniyete aykırı bir sonucun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanıklar Sinan Ay ve Osman Korkmaz müdafiilerinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye aykırı olarak HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, " Yargıtay 18. CD. 15/01/2019 T., 2017/268 E. 2019/1398 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

257 "İlk derece mahkemesince sanıklar hakkında yüklenen suçtan verilen mahkumiyet kararının usul ve yasaya uygun olduğu ancak; suçta kullanılan ve müsaderesi talep edilen 34 VZB 16 plakalı aracın sanıklardan Tekin Yolcu'nun yetkilisi olduğu Dilek Turizm İnşaat Gıda Temizlik Sanayi Tic. Ltd, Şti adına tescilli bulunduğu ve ilk derece mahkemesince yetkilisi sanık Tekin Yolcu hakkında mahkumiyet kararı verilmesine rağmen, Dilek Turizm İnşaat Gıda Temizlik Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin iyi niyetli üçüncü kişi kabul edilerek suçta kullanılan 34 VZB 16 plakalı aracın 5237 sayılı TCK'nun 54 maddesi gereğince müsaderesine karar verilmesi gerekirken belirtilen şekilde müsadere talebinin reddine araç üzerindeki suça karışan şerhinin kaldırılmasına karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı ise de, aleyhe istinaf bulunmadığından bu hususun eleştirilerek yetinilmesi ile,," Bursa BAM 8.CD 2018/674 E. 2018/637 K. sayılı ilamı Tüm dosya kapsamına göre, Suç tarihinde, kolluk görevlilerince çevre yolu Manisa istikametinde yol emniyet ve kontrol görevinin yapılması esnasında, sanığın sevk ve idaresinde bulunan 34 LC 4935 plakalı otobüsün kontrol amacıyla durdurulduğu, söz konusu otobüs içinde Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giren yabancı uyruklu 61 kişinin geçirildiği, ayrıca araçta 51 adet can yeleğinin bulunduğunun tespit edildiği, sanığın sözkonusu 61 kişiyi yasa dışı yollarla Yunanistan'a gitmek üzere İstanbul ilinden alıp İzmir iline götürmekte iken yakalandığı, alınan savunmasında; minibüste bulunan yolcuların Suriyeli olduklarını bilmekte olduğunu Suriyelilerin ülkemiz içinde seyahatinin yasak olmadığını bildiğinden işi kabul ettiğini, atılı suçu kabul etmediğini beyan etmiş ise de; dosya içerisinde bulunan kolluk görevlileri tarafından tutulan tutanaklar ile

tescil kaydı sanığa ait ise veyahut sanığın adına kayıtlı olmamakla birlikte somut olayın şartlarına göre sanığın fiili kullanımı varsa suçta kullanılan aracın müsaderesine karar vermektedir. Kanımızca Yargıtay'ın uygulamasına nazaran farklılık arz eden istinaf mahkemesi tutumunun; özellikle yoğun bir şekilde göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği bölgelerde göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesine yönelik tutumu azaltmasına katkıda bulunacağı, bu bağlamda cezada caydırıcılık ve etkililik ilkesi gereğince suçun işlenmesinin önlenmesine ve azalmasına yönelik yararlı olacağı açıktır. Özellikle haksız ekonomik kazanç saiki güden ve bu kapsam çerçevesinde bir araya gelen organize göçmen kaçakçılığı örgütlerinin ekonomik yönden sekteye uğratmak, bu bağlamda örgüt kapsamında şoför konumundaki kişiler ile göçmenlere tahsis edilen araçların müsadere edilmesi örgütün yeniden suç işleme yönündeki yönelimlerini kırmakta ve araç-gereç yönünden sekteye uğrayan örgütün çözülmesine katkı sağlamaktadır.

Ayrıca birden fazla kişinin malik olduğu eşyanın müsaderesinde sadece suça iştirak eden, suçun işlenildiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişinin payı üzerinde müsadere gerçekleşecektir.[258] Bu husus TCK 54/6. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.[259]

29.04.2017 Tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 690 Sayılı KHK''nın 6. maddesi kapsamında ;

---

mağdurların, yasa dışı yollarla Türkiye'ye gelerek yurt dışına çıkmak üzere bu araçlara bindiklerine ilişkin soruşturma aşamasında alınan beyanları, sanığın aracı önce İstanbul'dan aldığını beyan etmesi sonraki savunmalarında ise yolda araca bindiğini beyan etmesi karşısında tutarlı ve inandırıcı bulunmayan savunması karşısında, suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik savunmasına itibar edilmeyerek üzerine atılı suçu işlediğine yönelik kabulde ve 34 LC 4935 sayılı aracın daha önce de Göçmen kaçakçılığı suçundan kullanılmış olup Ayvacık Cumhuriyet Başsavcılığında araç kaydına bu hususta tedbir konulmuş olması, suç tarihinde sanık ile şirket yetkilisi olan katılan arasında çok sayıda telefon görüşmesi yapılmış olması, aracın başlangıçta İstanbul ilinden Yalova'ya kadar bir başka şirket çalışanı tarafından getirilerek burada sanığa teslim edilmiş olması, göçmenlerin İzmir'e götürülmesi için ödenen taşıma ücretinin yazıhaneye ödendiğine dair sanık savunması birlikte değerlendirildiğinde işlenen suçun şirket yetkililerinin bilgisi dahilinde işlendiği bu yüzden suça karışan aracın da müsadere edilmesine dair ilk derece mahkemesince yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşa ve mahkemenin suçların oluşumuna ve niteliklerine uygun bulunan kabul ve uygulamasına, hukuka uygun yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye, sanığın kişiliği ve suç işleme hususundaki eğilimine göre sanık vekilinin atılı suçun oluşmadığı, katılan vekilinin müsaderenin yasaya aykırı olduğuna dair mücerret istinaf taleplerinin reddine," , Bursa Bam 8. CD. 08/12/2017 T., 2017/86 E. 2017/90 K. sayılı ilamı (**www.uyap.gov.tr**)

258 **Doğan,** s.165 (2008)

259 5237 Sayılı TCK'nın 54/6. maddesinde:"(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur." denilmektedir.

"(1)Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre el konulur.

(2) Birinci fıkraya göre el konulan aracın;

a) Soruşturma ve kovuşturma devam ederken aynı suçun işlenmesinde tekrar kullanılması,

b) Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması,

c) Toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi,

ç) Suçun işlenmesini kolaylaştıracak özel tertibatının bulunması,

hallerinden birinin varlığı durumunda, el konulan araç sahibine iade edilmez. Bu durumda sahibinin, aracın değeri kadar teminatı el koyma tarihinden itibaren otuz gün içinde Maliye Bakanlığına teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, Maliye Bakanlığı tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden aracın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır.

(3) İkinci fıkra hükmünün uygulanmasındaki değerden, kara araçlarında kasko değeri; deniz araçlarında tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız araçlar ile hava ve demiryolu araçlarında ise piyasa değeri anlaşılır."

şeklinde farklı el koyma düzenlemesi getirmiştir.[260] İlgili düzenlemede belirtilen şartların mevcudiyeti halinde aracın değeri kadar teminat bedelinin düzenleme ile belirlenen 30 gün içerisinde Maliye'ye yatırılması gerekli olup aksi durumda ivedi şekilde tasfiye kararı verilmesinin mümkün olduğu açıktır.[261]

Düzenleme incelendiğinde; Türkiye'de trafik siciline kayıtlı olmayan yabancı plakalı araçlarla göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi durumunda; yakalanan göçmen sayısına bakılmaksızın KHK gereğince araca el konulacaktır. Türkiye'de trafik kaydı bulunan araçlarda ise yolcu sayısına göre önemli ölçüde göçmen taşınmamış ise tescil sahibine araç üzerindeki suça karışan araç şerhi ile birlikte araç iade edilecek olup; söz konusu araç ikinci kez göçmen kaçakçılığı suçuna karışırsa araca ivedi şekilde el konulacaktır.

Kanımızca 29.04.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 690 sayılı KHK'nın 6. Maddesi kapsamında 6548 sayılı kanuna eklenen ek 1. Madde; sınır aşan örgütlü

260 **Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır,** s. 85.

261 https://www.und.org.tr/tr/19856/gocmen-kacakciliginda-kullanilan-araca-el-konulmasina-dair-mevzuat-yururluge-girdi (E.T: 11/06/2019)

suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 12. Maddesinde belirtilen müsadere önlemi alma gereği düzenlemesi ile uyum arz etmektedir.[262] bu düzenleme caydırıcılık açısından önem arz etmektedir. Suça karışan araçlara mevcut şartların ihtivası halinde el konulması ile göçmen kaçakçılığı suçunun işlenme oranının önemli ölçüde azaltılması amaçlanmaktadır.

C. KAZANÇ MÜSADERESİ

Kazanç müsaderesi TCK 55. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; "suçun işlenmesi sonucu elde edilen, suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesine tahsis edilen maddi yararlar ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik menfaatlerin" müsaderesine karar verilir.[263]

Suçun bizzat maddi konusu olan yararlar, suçun işlenmesi neticesinde temin edilen yararlar, suçun işlenmesine özgülenen yararlar ve bunların değerlendirilip dönüştürülmesinden elde edilen ekonomik değerler kazanç müsaderesine konu olabilir.[264] Bu düzenlemenin amacı suçtan kazanılan haksız menfaatlerin önüne geçerek bunun bir kazanç kapısı haline gelmesinin önüne geçmektir.

5237 sayılı TCK 55/1. fıkrası incelendiğinde; mağdurun kusurlu olmaması bu bağlamda da maddi menfaatin mağdura iade edilememesi gerekmektedir.[265] Göçmen kaçakçılığı suçunda maddi menfaatin üçüncü kişiden elde edilmesi ihtimali de bulunduğundan; menfaatin hangi kimseye iade edileceği hususunun tartışmalı olduğu, bu kapsamda madde metninde değişikliğe gidilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.[266]

Kazanç müsaderesinin düzenlenmesi akabinde nispi para cezası kaldırılmış olup; suçtan elde edilen kazancın belli bir katı kadar para cezasının tayini artık mümkün değildir.[267]

D. KAİM DEĞER MÜSADERESİ

TCK 55/22. maddesine göre; suçta kullanılan veya suça özgülenen ya da suçtan oluşan eşya, çeşitli sebepler ile ele geçirilemiyor, tüketilmiş veya elden çıkarılmış ve bu bağlamda

262 **Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır**, s.85.(Ceza Özel Hukuku)
263 **Doğan,** s. 165 (2008).
264 **https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/musadere-nedir.html** (E. T: 13/04/2019)
265 **Yenigün,** s.128.
266 **Doğan, s**. 166 (2008).
267 **Manav**, s. 118.

yetkili mercilere teslim edilemiyorsa, yerine eşyanın ederi oranında paranın müsaderesine karar verilmektedir. 765 Sayılı TCK' da bu husus düzenlenmemiş olup; müsadereye konu eşya ele geçirilememiş ise eşya müsadere edilememekteydi.[268]

VI. TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA UYGULANAN GÜVENLİK TEDBİRLERİ

5237 Sayılı TCK'da; tüzel kişiler suçun faili konumunda bulunamaz; yalnızca, özel hukuk tüzel kişileri yönünden suçun sorumluluğu kapsamında güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir.[269] Bu güvenlik tedbirleri maddenin 2.ve 3. fıkrasında düzenlenen iznin iptali ve müsaderedir. Devlete yönelik cebri icranın uygulanmasının mümkün olmaması sebebi ile güvenlik tedbirleri sadece özel hukuk tüzel kişileri bakımından uygulama alanı bulabilecek olup; kamu tüzel kişileri hakkında uygulanamaz.

5271 Sayılı CMK 249. madde gereğince; "bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan ötürü yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda tüzel kişinin organ veya temsilcisi katılan veya savunma makamı yanında yer alan taraf sıfatı ile duruşmaya katılacağı ve katılan, sanık haklarından aynı katılan ve sanık taraf gibi yararlanacağı" düzenlenmiştir.[270] Fakat bu haklardan yaralanabilmesi için aranan tek husus sanığın tüzel kişinin temsilcisi veya organı sıfatını taşımamasıdır.[271]

Suç niteliği taşımayan kabahatler hakkında özel hukuk tüzel kişilerine güvenlik tedbiri değil 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında idari yaptırım uygulanır[272]

---

268 **Manav,** s. 113.

269 5237 Sayılı TCK'nın 60. maddesinde: "TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA GÜVENLİK TEDBİRLERİ- (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." denilmektedir.

270 5271 Sayılı CMK'nın 249. maddesinde: "Tüzel kişinin temsili Madde 249 – (1) Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. (2) Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır. " denilmektedir.

271 5271 Sayılı CMK 249/3. maddesinde: "(3) Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmaz." denilmektedir.

272 **Nur Centel,** Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması, **http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22320.pdf** (E. T:03/03/2019) s.3317

A. İZNİN İPTALİ

5237 sayılı TCK 60/1. maddesine göre tüzel kişiler hakkında öngörülen tedbirlerden biri "iznin iptalidir. "Bu maddeye göre; "bir kamu kurumunun iznine dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi iştiraki ile ya da verilen yetkiyi kötüye kullanmak sureti ile tüzel kişi yararına suçlardan mahkumiyeti halinde" bu güvenlik tedbirine hükmedilmektedir.[273] Bu bağlamda iznin iptali yaptırımının uygulanma şartları;

1- Özel hukuk tüzel kişiliğinin mevcut olması

2- Özel hukuk tüzel kişiliğinin bir kamu kurumunun izni dahilinde faaliyette bulunması

3-Özel hukuk tüzel kişiliğinin temsilcisi veya organı iştiraki ile suç işlemesi veya verilen bu yetkiyi kötüye kullanması

4-Tüzel kişiliğin suçun işlenmesi ile yarar elde etmesi

5-İşlenen suç sebebi ile mahkumiyet kararı verilmesi gereklidir. Örnek verecek olursak ilaç üretmek için izin alınmış bulunan şirketin uyuşturucu madde üreterek kazanç sağlaması ve bu kapsamda mahkum olması halinde iznin iptaline karar verilir. Fakat iznin iptalinin süreli mi yoksa süresiz mi olduğuna yönelik kanununda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu yaptırımın süresiz olarak uygulanmasının Anayasamızın 48. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme hürriyeti ve Anayasa 13. Maddesi kapsamında aykırılık teşkil ettiği yönünde doktrinde görüşler mevcuttur.[274]

B. MÜSADERE

Bir özel hukuk tüzel kişiliği kapsamında suç işlenmesi dahilinde müsadere başlığı altında ayrıntıları ile açıklanan müsadere hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.[275] Bu yaptırımın uygulanma şartları;

a) Özel hukuk kişiliğinin mevcut bulunması

---

273 **Centel**, s.3317

274 **Tahir Hami Topaç**, Eşya Müsaderesi (TCK. 54), **https://dergipark.org.tr/download/article-file/155540** ,s.66 (E. T: 13/05/2019)

275 5237 Sayılı TCK'nın 60/2. maddesinde: "(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır." denilmektedir.

b) Özel hukuk tüzel kişiliğinin temsilcisi veya organı iştiraki ile kasıtlı bir suçun işlenmesi

c)Suçun özel hukuk tüzel kişiliği yararına işlenmesi

d) Suçun failleri hakkında mahkumiyet kararı bulunması

e) Kanunda işlenen suç hakkında tüzel hukuk tüzel kişiliği hakkında güvenlik tedbiri uygulanabileceğinin düzenlenmesi

c) Mahkeme kararı bulunması

d) Müsadere şartlarının bulunmasıdır.[276]

VII.SINIR DIŞI ETME

A. ULUSAL MEVZUATTA SINIR DIŞI ETME

Bir devletin egemenlik ilkesi sonucunda toplum güvenliğini ve düzenini korumak amacı ile tehlike arz eden yabancıları ülkesinden uzaklaştırma yetkisine sınır dışı etme yaptırımı denmektedir.[277] Sınır dışı etme yaptırımı sadece yabancılar bakımından mümkün olup; devlet, uyruğunda bulunan hiçbir kimseyi sınır dışı edemez.[278]

Ülkemiz mevzuatında sınır dışı etme hususunda yetkili merci 31.03.2005 Tarih,5328 Sayılı Kanun ile İçişleri Bakanlığı olup; bu karar karşı da denetleme merci olarak idari yargı yolu Anayasamızın 125. maddesi gereğince açıktır.[279] Bu bağlamda idare kendisine tanınan bu takdir

276 Müsadere koşulları müsadere başlığı altında ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

277 **Sedat Sirmen**, Yabancıların Türkiye'den Sınır dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar,Ankara Barosu Dergisi, 2009, 3.S., **http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2009-3/2.pdf** , (E. T:19/03/2019),s.30

278 Madde 23: "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

279 Madde 125: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek cümleler: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.", **https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm** (E. T: 30/02/2019)

yetkisini "Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Yasa" çerçevesinde nesnel kıstaslarla somutlaştırmalıdır.

Yabancının sınır dışı edilmesi için yaptığı eylemin suç teşkil etmesi veya bu suçtan ötürü mahkum olması gerekmeyip; bu eylemlerin kamu güvenliğini ve toplum düzenini tehdit edip etmediği hususunda değerlendirme yapılarak yaptırım uygulanmalıdır.

5237 Sayılı TCK 59. maddesinde; "iki yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum edilen yabancının cezasını infaz ettikten sonra derhal sınır dışı edileceği" düzenlemiş iken; 5328 Sayılı Kanun değişikliği ile; iki yıl ya da daha fazla hapsine karar verilen yabancı kimsenin cezasının infaz süresini tamamladıktan sonra durum ivedilikle İçişleri Bakanlığına bildirilmekle bu hususta bir değerlendirme yapılmaktadır.[280]

Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 19. maddesine göre; ülkede kalması kamu güvenliğine, siyasi ve idari kurallara aykırı sayılan yabancı kimseler, İçişleri Bakanlığı tarafından verilecek muayyen süre nezdinde ülkemizden ayrılmaya davet edilecek, çıkmadıkları taktirde sınır dışı edilebilecektir.[281]

Aynı kanunun 20. maddesine göre; "yasal olarak ülkemize girmiş oldukları halde; pasaportlarını zayi etmiş veya pasaportlarının hükmü kalmamış bulunan yabancıların ilgili makamlarca ihtar edildikleri tarihten 15 gün içerisinde pasaport veya tabiiyet ilmühaberi alma sorumlulukları" düzenlenmiştir.[282] Bu kapsamda bu sorumluluğunu yerine getirmeyen yabancıların sınır dışı edilmesi gündeme gelecektir.

Aynı Kanunun 21.maddesine göre; bu kanunda düzenlenmiş bulunan sınır dışı kararını düzenlemeye yetkili makamın İçişleri Bakanlığı olduğu hüküm altıuna alınmıştır. Fakat umumi

---

280 Yenigün, s.133

281 Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 19. maddesinde: "Muzır şahıslar Madde 19 – İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler." denilmektedir. **http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf** (E. T: 30/03/2019)

282 Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 20. maddesinde: "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 tabiiyet ilmühaberi almağa mecburdurlar. " denilmektedir.
http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf (E. T: 30/03/2019)

güvenlik ve düzen noktasında acil çıkarılmaları gerekli yabancılar hakkında İçişleri Bakanlığı'nın yetkisi ile illere yapılan sınır dışı işlemini sebepleri ile birlikte İçişleri Bakanlığı'na bildirme şartı ile yetki verilebilir.[283] Ayrıca ilgili kanunun 21./son maddesi ile; "tabiiyetsiz veya Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı'nın yetkili olduğu" hususu düzenlenmiştir.[284] 5682 Sayılı Pasaport Kanunu'na göre;

"1. Serseriler ve dilenciler;"

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

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

"4. Türkiye'den sınır dışı edilmiş olup da avdetine müsaade edilmemiş bulunanlar; 5. Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenlere ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadı ile geldikleri sezilenler;"

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

"7. Türkiye'de kalacaklarını beyan ettikleri müddetçe yaşamalarına ve tekrar gitmelerine yetişecek paraları bulunmayıp Türkiye'de kendilerini himaye edecek kimseleri bulunduğunu veya Türkiye'de yabancılara kanunla menedilmemiş işlerden birini tutacaklarını ispat edemeyenlerin" ülkeye girişlerinin yasak olduğu düzenlenmiştir.

283 Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 21. maddesinde: "Bu kanunda derpiş edilen sınır dışı kararını almaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir. İçişleri Bakanlığı, lüzum göreceği sınır ve sahil illerine memleketin umumi güvenlik ve nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazımgelen yabancıları istizan etmeden sınır dışı etmek yetkisini verebilir. Bu iller bu yetkiye göre işlem yaptıkları takdirde keyfiyeti mucip sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığına bildirmeğe mecburdurlar. " denilmektedir. **http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf** (E. T: 30/03/2019)

284 "(Değişik son fıkra: 5/1/2011-6097/1 md.) Tabiiyetsiz veya Türk kültürüne bağlı olmayan yabancı göçebelerin sınır dışı edilmelerine İçişleri Bakanlığı yetkilidir." **http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf** (E. T: 30/03/2019)

B.ULUSLARARASI MEVZUATTA SINIR DIŞI ETME

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 3.maddesi işkence yasağını düzenlemekte olup; eğer yabancının sınır dışı edilerek gönderileceği ülkede işkence ile karşı karşıya kalma ihtimali mevcut ise gönderilmesine karar verilemez.[285]

Yine aynı sözleşmenin 14. maddesi incelendiğinde; "bu sözleşmeye taraf olan devletlere sözleşmede düzenlenen hakların herkesse cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı ayrımcılık yapmadan eşit olarak sunulması sorumluluğu" yüklenmiş olup; taraf devletlerin hükümde sayılan sebeplere dayalı ayrımcı işlemi dolayısıyla sorumluluğunun doğacağı düzenlenmiştir.[286]

AİHS'nin 13. maddesi incelendiğinde ise bu sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakların ihlali halinde ulusal bir merci önünde etkili yargı yoluna başvurulma hakkı düzenlenmiş olup; sözleşmeye taraf olan ülkeler hakkında eğer bu sözleşmede düzenlenen haklardan biri veya birkaçının ihlali halinde uluslararası alanda hukuki sorumluluğunun doğacağı öngörülmüştür.[287]

Türkiye'nin 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladığı, 4 Haziran 2003 tarih, 4868 sayılı Kanun; 18 Haziran 2003 tarih,25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak Bakanlar Kurulu'nun 7 Temmuz 2003 tarih, 2003 /5851 sayılı kararı ile onaylanan ve çekince[288] koyulan "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'"nin 13. maddesi incelendiğinde; bir yabancının yasal olarak ülkede bulunması halinde sadece yasal prosedürle verilen bir karar bulunduğu

---

285 AİHS'in 3. maddesinde: "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. " denilmektedir. **http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf** (E. T: 30/03/2019)

286 AİHS'in 14. maddesinde: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." denilmektedir. "**http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf** (E. T: 30/03/2019)

287 AİHS'in 13.maddesinde:: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir. " denilmektedir. **http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf** (E. T: 30/03/2019)

288 Türkiye Sözleşme'nin 27. maddesine çekince konmuştur. Md 27: "Azınlıkların korunması Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir Devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişiler grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerinin gereği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları engellenmez"**https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararas-sozlesme/** (E. T: 30/03/2019)

taktirde ülkeden sınır dışı edilebileceği düzenlenmiştir.[289] Ulusal güvenliğin tehdit edildiği durumlarda bu hükmün uygulama alanı bulmayacağı madde lafzından anlaşılmaktadır. Ulusal güvenlik sebepleri dışında; sınır dışı etme işlemine yönelik, yabancının itiraz etme ve bu itiraza yönelik denetleme imkanı verilmesi de hüküm altına alınmıştır.

"1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi", Türkiye tarafından 1961'de yürürlüğe girmiş olup; ülkemizce "Avrupa dışından mülteci kabul etmemeye ilişkin" coğrafi çekince belirtilerek kabul görmüştür.[290] İlgili sözleşmenin 32. maddesine göre; sözleşmeye taraf bulunan devletler, kamu güvenliği ya da umumi nizam ile ilintili sebepler haricinde ülkesinde yasal olarak bulunan mülteciyi sınır dışı edemeyecektir. Yine; "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'"nin 13. maddesinde benzeri düzenleme ile bu sözleşmede de mülteciye kendini açıklama, yargı yoluna başvurma ve denetleme işlevi düzenlenmiştir.[291]

VIII.BENZER SUÇ VE KABAHATLERLE MUKAYESESİ

Göçmen kaçakçılığı suçunun fuhuş, insan ticareti, dolandırıcılık ve 5682 sayılı pasaport kanununa muhalefet suçları ile benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu suçlarla benzer ve farklı yönleri ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

A. İNSAN TİCARETİ SUÇU İLE MUKAYESESİ

Göçmen kaçakçılığı suçu, insan ticareti ile çok sık karıştırılan ve mukayese edilen suçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İkisi de aynı amaca hizmet eden suçlar olarak karşımıza çıkan bu suçlarda en başta korunan olgu kamu düzeni ve Devlet egemenliğidir. İlgili suçların bilhassa

289 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13.maddesinde: "Yabancıların sınırdışı edilmelerine karşı usulü güvenceler Bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancı ancak, hukuka uygun olarak verilmiş bir sınırdışı etme kararı gereğince ve ulusal güvenliğin zorlayıcı şartları hariç, sınır dışı etme kararına karşı itiraz etmesine ve bu itirazının önünde temsil edilebileceği yetkili bir makam veya yetkili makamın görevlendirdiği bir kişi ve kişiler tarafından denetlenmesi imkanı verilmesi halinde sınır dışı edilebilir." denilmektedir. **http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf** (E. T: 30/03/2019)

290 **Barkın**, s. 351.

291 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'nin 32. maddesinde: "1.Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir. 2. Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da, yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir. 3. Taraf Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ülkeye yasal olarak kabulünü¸ sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaklardır. Taraf Devletler, bu süre içinde, gerekli gördükleri içişleriyle ilgili herhangi bir önlemi alma hakkını saklı tutarlar. " denilmektedir. **http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf** (E. T: 30/03/2019)

vuku bulma biçimleri ve suçlar ile korunmak istenen hukuki menfaat yönünden kesişen noktaları mevcuttur. İnsan kaçakçılığı suçu insan haklarını korumaya yönelik bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne uygun olarak düzenlenmiş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de; "kimse işkenceye, insanlık dışı *ya da onur kırıcı cezâ veyâ işlemlere tâbi tutulamaz." hükmü düzenlenmiştir.*[292]

Her iki suç bakımından ana farklılıklar; şahısların irade özgürlükleri, varış noktası, istismar edilip edilmedikleri, suçun mağdurlarıdır.[293]

Birleşmiş Milletler Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokole göre; göçmen kaçakçılığı; *"doğrudan doğruya veya dolaylı olarak çıkar temin etmek maksadı ile yabancı bir devlet tabiyetinde bulunan veyahut vatanı bulunmayan olan ya da Türkiye'de sürekli olarak ikametine yetkili mercilerce onay verilmemiş bulunan kişilerin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girmelerini, veya ülkede kalmaların, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya"* verilen ad olarak düzenlenmiştir.[294]

İnsan ticareti suçu ise; Birleşmiş Milletler Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'de; *"kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması"* şeklinde düzenlenmiştir.[295]

Göçmen kaçakçılığı suçu 5237 Sayılı TCK'nın 79. maddesinde; "doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadı ile yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan

292 http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/87-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ucuncu-madde.html (E.T:12/09/2017)
293 **Demir,Erdal,** s. 40.
294 **Demir, Erdal**, s. 39.
295 **Demir, Erdal,** s. 39.

b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişi, 3 yıldan 8 yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklinde tanımlanmış olup; kanunda sayılan seçimlik hareketlerin birinin vuku bulması halinde suç oluşacaktır.

İnsan ticareti suçu ise 5237 sayılı TCK 80. maddesinde; "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası verilir şeklinde düzenlenmiştir.

İnsan ticareti suçu da göçmen kaçakçılığı suçu ile birlikte AB'ye uyum yasaları çerçevesinde 03/08/2002'de TBMM'de kabul gören 4771 Sayılı ''Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun''un 2. Maddesinin b bendi ile; 765 Sayılı TCK 201. maddenin devamı olarak düzenlenerek eklenmiştir.[296]

İlgili suçların vuku bulması sonucunda insan hakları ihlale uğramakta, onur kırıcı, incitici durumlar yaşanmakta ve organize olarak bu suçlar işlenmektedir. Her iki suçta da yabancı şahıslar öznedir. Göçmen kimselerin bulundukları yerden diğer bir yere götürülmesi; suçun maddi unsurlarından olan; "*bir yerden başka bir yere götürülmek"* şeklinde karşımıza çıkmaktadır.[297]

Her ne kadar bu suçlar uluslararası suçlar kapsamında düzenlenmiş ise de; göçmen kaçakçılığı suçu göç, istihdam ve devletin egemenlik alanına yönelik bir mahiyet taşırken insan ticaretinde ise hedef alınan kişi özgürlüğüdür.[298] İki suç arasındaki temel fark rıza kavramı yönünden de karşımıza çıkmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurların rızası doğrultusunda maddi çıkar temin etmek amacı ile suç işlenirken, insan kaçakçılığı suçunda ise mağdur olan yabancı şahısların rızaları tehdit, baskı, cebir, kandırmak veya şiddet uygulamak şeklinde alınmakta, özgür iradeleri zedelenmektedir. Bu hareketler zaten iradeyi ortadan

296 http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/08/20020809.htm (E.T: 06/12/2017)
297 Doğan, s.28 (2005)
298 Değirmenci, s.59

kaldırmaktadır.[299] Göçmen kaçakçılığı suçunda; mağdur bakımından zor kullanma hususu unsur olarak düzenlenmemişken, insan ticareti suçunda ise; "organ kaçakçılığı, cinsel amaçlı, kölelik, çocuk ticareti" gibi pek çok şekilde maddi yarar sağlamak amacıyla zor kullanılma unsuru mevcuttur.[300]

Göçmen kaçakçılığında, manevi unsur; *"doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek*" iken; insan kaçakçılığı suçun da ise manevi unsur; "*zorla çalıştırmak, esarete vb. uygulamalara maruz bırakmak hizmet ettirmek, vücut organlarının verilmesini sağlamak*" şeklinde karşımıza çıkar.[301]

Bu suçlar mukayese edildiğinde; düzenlemeler arası cezai yaptırımın ağırlık farkı sebebi olarak insan ticaretinde kişi hürriyeti ve dokunulmazlığının daha fazla ihlali öngörülebilir.[302] İnsan ticaretinin kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti başta olmak üzere birçok insan hakkını barındırır nitelikte hukuki yarar amacı taşıdığı görülmektedir.

Ayrıca göçmen kaçakçılığı biçiminde vuku bulan eylemlerin devamında yasa dışı geçirilen şahısların fuhuş, gece hayatı alanları önde gelmek üzere; cebir, şiddet ve tehdit ile zorla çalıştırılmaları şeklinde evrilmesi göz önüne alındığında; insan ticaretine dönüşebildiği sıklıkla görülmektedir. İnsan ticareti yapabilmek için de sınırın yasal geçiş hükümlerine aykırı bir biçimde ihlali gerektiğinden bu suçlar birbirinin devamı nitelikte de karşımıza çıkabilmektedir.

İnsan ticareti suçunda fail ile mağdurun sürekli bir ilişki içerisinde olduğu; istismarın devam ettiği tüm aşamalarda failin mağdurla ilişkisinin devam ettiği görülmektedir. Göçmen kaçakçılığında ise; fail ve mağdurun ilişkisi hedef ülkeye yasadışı giriş veya çıkıştan sonra ortadan kalkmaktadır.[303]

İnsan ticaretinde mağdurun kaçak yoldan çalıştırılması suçun unsuru olarak düzenlenmiş iken göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlenmesinde böyle bir unsur bulunmamakta olup; mağdurun kaçak olarak çalışması gerekmez.[304]

---

299 Bersu Renk, Oğuzhan Ömer Demir, "İnsan Ticareti ve Yasal Düzenlemeler: Eski Sorunlar, Yeni Çözümler" Polis BilimleriDergisi,2011,13.c. (**https://www.academia.edu/3657296/%C4%B0nsan_Ticareti_ve_Hukuki_Mevzuat_Eski_Sorunlar_Yeni_%C3%87%C3%B6z%C3%BCmler_Bersu_Renk_ile_**) (E. T:13/03/2019) s. 61

300 **https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/gocmen-kacakciligi-sucu-cezasi-nedir-tck.html** (E. T: 13/04/2019)

301 **Hakkı Manav,** Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti,1.baskı, Ankara, Turhan, 2010, s.29.

302 **Doğan,** s.28 (2005).

303 **Demir, Erdal**, s. 41.

304 **Demir, Erdal**, s.41.

Göçmen kaçakçılığında, mağdur; cemiyet ve cemiyeti oluşturan devlet iken; insan ticaretinde ise, mağdur; insan ticareti suçuna konu olmuş kimselerdir.[305] Bu değerlendirme sonucunda göçmen kaçakçılığı suçunda mağdur sayısınca zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulamazken; insan ticareti suçunda ise mağdur sayısınca ceza verilebilecektir.[306]

Göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyet kapsamında işlenmesi ağırlaştırıcı bir sebep iken insan ticareti suçunda bu husus söz konusu değildir.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu bakımından diğer fark ise; ülke sınırlarının aşılması hususudur. Göçmen kaçakçılığında bir ülkenin sınırını geçilmesi gerektiği halde; insan ticaretinde kişilerin ülkeye sokulması veya çıkarılması hususu suçun seçimlik hareketlerindendir. Suçun vuku bulması için mağdurların ülke dışına çıkarılması veya sokulması gerekmemektedir.

Göçmen kaçakçılığında suç; göçmen kimsenin illegal şekilde diğer bir ülkeye geçirilmesi ya da sokulması, ile tamamlanırken insan ticaretinde istismar devam ettiği müddetçe suç devam etmektedir.[307]

B.FUHUŞ SUÇU İLE MUKAYESESİ

5237 Sayılı TCK 227/3. Maddesinde fuhuş suçu ile göçmen kaçakçılığı suçunu benzer hale getiren düzenleme yer almaktaydı.[308] 5560 Sayılı Kanunun 45. maddesi ile yürürlükten kaldırılan TCK 227/3'te; *" Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur."* şeklinde hüküm düzenlenmişti.[309] Burada insan ticaretinin kapsamı daraltılırken ; insan ticaretini fuhuş yaptırmak maksadı ile yapılması fuhuş suçunun nitelikli haline dönüşmüştü.[310] 5560 Sayılı Kanunun 45. maddesi ile 5237 Sayılı TCK'nın 227/3. maddesi kaldırılmış olup; kanunun 3. maddesi ile fuhuş yaptırma saiki TCK 80. madde kapsamında insan ticareti suçu dahiline alınmıştır.[311]

---

305 **Renk, Demir**, s.63.
306 **Bülent Yenigün**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü),2010 s. 7
307 **Değirmenci,** s.61
308 **Doğan,** s. 39
309 **Kayaalp**, s.66
310 **Kayaalp**, s.66
311 **Yenigün,** s. 9

Fuhuş kavramı; *"bir kadının menfaat için ya da alışkanlık halinde; bedenini, başkalarının cinsel tatminine teslim ederek; bu şekilde, birden fazla erkekle cinsel münasebette bulunması fiili "* olarak tanımlanmıştır.[312]

Göçmen kaçakçılığında suçun manevi unsuru*;" doğrudan ya da dolaylı şekilde maddi çıkar temin etme saiki"* iken; fuhuş suçunda ise kastın*;* fuhuş suçuna yönelik özel kast olması gerekmektedir.

Fuhuş suçu düzenlenmesi kapsamında korunmak istenen hukuki yarar; bireylerin cinsel özgürlükleri, toplumun ahlak yapısı ve kamu sağlığı iken göçmen kaçakçılığında hukuki yararlar doğrultusunda kesişme durumu söz konusu olup doğrudan bu hukuki yararları kapsadığı söylenemez.[313]

C. DOLANDIRICILIK SUÇU İLE MUKAYESESİ

Dolandırıcılık suçu 5237 Sayılı TCK 157. maddesinde[314] düzenlenmiş olup; *"hile içeren eylemlerle şahsı aldatarak; aldattığı şahıs ve başkasının zarar vererek, şahsına ya da üçüncü bir kimseye menfaat temin etmek"* şeklinde tanımlanmıştır.[315] Göçmen kaçakçılığı ile bu anlamda herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır. Ancak göçmen kaçakçılığı suçunda suçun konusu olan göçmenlerin rızaları hileli hareketler ile alınıp göçmenlerin aslı olmayan vaatlerle aldatıldıkları durumlarda diğer şartların da mevcudiyeti halinde dolandırıcılık suçu gündeme gelecektir.[316]

Dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki yarar; kişilerin malvarlıkları olup; göçmen kaçakçılığında da, failin amacı; doğrudan ya da dolaylı şekilde maddi çıkar temin etmektir. Bu kapsamda göçmenlerin de malvarlığının korunması amacı güdüldüğünden hukuki yararlar bakımından da benzerlik bulunduğu görülmektedir.[317]

---

312 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.11.2014. Tarih, Esas No: 2013/14-342, Karar No: 2014/519 (www.uyap.gov.tr)

313 **Doğan,** s. 40 (2008).

314 5237 Sayılı TCK'nın 157. maddesinde: "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir." denilmektedir.

315 **Muhammet Murat Ülkü**, "5237 Sayılı TCK 157-159. Maddelerinde Yer Alan Dolandırıcılık Suçları'', s.2 **http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/162.pdf ,**(E. T: 19/03/2019).

316 **Yenigün,** s.11.

317 **Doğan, s.**31 (2008).

D. 5682 SAYILI KANUNDA DÜZENLENEN SUÇ VE KABAHATLER İLE MUKAYESESİ

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 33. ve devamı maddelerinde bazı eylemler suç olarak düzenlenmiştir. Pasaport Kanunu'nun temel amacı Devletin egemenlik sahasını korumaktır. Bu kapsamda göçmen kaçakçılığının koruduğu hukuki yarar ile benzerlik gösterse de; göçmen kaçakçılığının koruduğu hukuki yarar bu kapsamla sınırlandırılamaz.[318] Göçmen kaçakçılığında devletin egemenlik sahasının yanı sıra göçmenlerin vücut dokunulmazlıkları, malvarlıkları ve insan onuru da korunmaktadır.[319] Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yararın bu denli kapsamlı olması da gözetildiğinde pasaport kanuna muhalefet suçlarına nazaran cezai yaptırımı daha ağırdır.[320]

Bu suçlar mukayese edildiğinde diğer farklılık ise; pasaportsuz olarak ülkeye giren ya da çıkan kişi,suçun bizzat faili iken;göçmen kaçakçılığı suçunda ise; suçun konusu olan göçmeni, "doğrudan ya da dolaylı olarak maddi yarar temin etmek saiki ile yasal olmayan yollardan ülkeye girişini sağlayan,ülkede bulunmasına imkan veren ya da ülkeden ayrılmasını sağlayan kimse" suçun failidir.[321] Ayrıca göçmen kaçakçılığı suçunda genel kast yeterli olmayıp akabinde maddi menfaat sağlama saiki aranmakta iken pasaport kanununa muhalefet suçlarında ise genel kast yeterlidir.[322]

Pasaport kanununa muhalefet suçları ceza normu içeren özel bir kanun olduğu için Pasaport Kanunu 38. madde gereğince görevli mahkeme sulh ceza hakimliği iken, göçmen kaçakçılığında asliye ceza mahkemeleri yargılamayı yürütmektedir.[323]

Bir diğer ayırıcı kıstas ise teşebbüs hususunda görülmektedir. Pasaport kanununa muhalefet suçu bakımından bulunduğu ülkeyi pasaport veya pasaport benzeri belge olmadan terk eden ya da terk etmeye teşebbüs eden kişinin cezalandırılması öngörülürken; düzenleme incelendiğinde bu suça teşebbüs hususunun da cezalandırılacağı anlaşılmaktadır. Fakat göçmen kaçakçılığı suçunda teşebbüsün tamamlanmış göçmen kaçakçılığı suçu gibi cezalandırılacağı

318 **Yenigün,** s.11.
319 **Yenidünya, Alşahin**, s. 11.
320 **Artuk, Gökçen, Yenidünya**, s.89.
321 **Manav,** s. 80
322 **Doğan,** s. 29 (2008)
323 **Kayaalp**, s.57.

öngörülmüştür.[324] Göçmen kaçakçılığına teşebbüsün de tamamlanmış göçmen kaçakçılığı gibi cezalandırılacağı hükmü 765 Sayılı TCK 201/a maddesinde düzenlenmekteydi.[325]

324 **Kayaalp,** s. 59.

325 765 Sayılı TCK''nın 201/a maddesinde (Ek madde: 03/08/2002 - 4771 S.K./2. md.) :"Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye'de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.
Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden 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." denilmektedir.

SONUÇ

Göçmen kaçakçılığı suçu açısından ilk önce üzerinde durulması gerekli konu göçmen kavramıdır. Göçmen statüsü için gerekli şartlar 5543 sayılı İskan Kanunu 3. maddesinde; yerleşme saikinin yanı sıra Türk soyundan olmak ve Türk kültürüne bağlı olma şeklinde belirtilmiştir. Fakat TCK 79. maddede geçen göçmen lafzı bakımından bu şartların varlığı gerekli olmayıp; muhacir, vatansız, mülteci, şartlı mülteci, Türk vatandaşı kavramlarını da kapsadığı anlaşılmalıdır.

Bu suçun başlangıç noktasında göçmenler daha iyi bir yaşam umudunun peşinden yerleşik düzenlerini, bağlı bulundukları kültürleri arkalarında bırakarak ölümle dahi neticelenen maceraya atılmakta; manevi- maddi bütünlükleri zarar görmekte ve bu kapsamda hak ihlalleri yaşanmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun sınır aşan niteliği uluslararası organize suç örgütleri tarafından işlenmektedir. Ayrıca göçmenlerin maddi-manevi bütünlüklerine yönelik saldırının yanı sıra Devletin egemenlik sahasının ihlaline sebebiyet vermekle toplumu oluşturan bireylere yönelik tehlike durumu yaratmaktadır. Özellikle deniz yolu ile yapılan göçmen kaçakçılığında sahil güvenlik ekiplerinin deniz araçlarına müdahalesi deniz sahası alanlarında gerilime yol açmakta olup; ayrıca göçmenlerin geri gönderilmesi ve çeşitli göçmen politikaları da global devlet ilişkilerine zarar vermektedir. Göçmen kaçakçılığı suçu; ülkenin sınırlarına giriş ve çıkış kurallarının düzenlendiği; "Pasaport Kanunu" ve yabancıların ülkede ikamet hususunu düzenleyen "Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunu" ile yakından ilişkili olup; 5237 Sayılı TCK 'da "Uluslararası suçlar" kısmında düzenlenmiştir. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında; kanunumuzda "Uluslararası Suçlar" bölümünde düzenlenmesinin yerinde olduğu kanaatindeyim.

Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin suçun konusu mu yoksa mağduru mu olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu husus özellikle zincirleme suç hükümlerinin uygulanma aşamasında tereddüt yaratmaktadır. 6008 Sayılı Kanun ile birlikte 5237 sayılı TCK'nın 79.maddesinin 2.fıkrasında "mağdur" ifadesi geçtiği görülmektedir. Fakat göçmen kaçakçılığı suçunun oluşabilmesi için göçmenlerin suçta mevcut olması gerekmektedir. Göçmen

kaçakçılığı suçunun Devletin egemenlik sahasına yönelen mahiyeti ve toplumsal etkileri de nazara alındığında suçun mağdurunun egemenlik sahası ihlale uğrayan devlet ve toplumu oluşturan her birey olduğu; suçun konusunun ise göçmenler olduğu kanatindeyim. Bu kapsamda Yargıtay'ın istikrarlı kararları dikkate alındığında; 6008 sayılı Kanun ile TCK 79. maddesinin 2.fıkrasında geçen "suçun mağduru" ifadesinin "suçun konusu" şeklinde düzenlenmesi istikrarlı kararların ve yargıda uygulamada birliğin önünü açacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun soyut tehlike suçu olması nazara alındığında; TCK 79. maddenin 1.fıkrasına, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunla eklenen hüküm ile; göçmen kaçakçılığı suçu tamamlanmamış olsa bile tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceği düzenlemesinin eklenmesi yerinde olduğu kanaatindeyim.

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden olan; "Türk vatandaşı ya da yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlama" fiili bakımından imkan sağlama hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre Türk vatandaşı ya da yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlamasına yönelik hareket gerçekleştiği halde yurt dışına çıkma olgusu gerçekleşmemiş ise teşebbüs kurumu devreye girecektir. Aksi şekilde düşünüldüğünde; göçmen kaçakçılığına teşebbüsün alanı çok daralmış olacaktır. Bu bağlamda TCK 79. maddenin 1.fıkrasına, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunla eklenen hükümle sağlanmak istenen amaca uygun düşmeyecektir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun ihlal ettiği hukuki değerler irdelendiğinde; karma nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu suç ile koruma altına alınması amaçlanan hukuki değerler; uluslararası ve şahsi değerler olarak iki farklı sınıfta kategorize edilebilir. Suçun konusunu oluşturan göçmenlerin; "yaşam hakkı", "maddi-manevi bütünlüğü", "mülkiyet hakkı" ve "kişi özgürlüğü" bu suç kapsamında ihlal edilmektedir. Diğer tarafta ise; devletlerin egemenlik sahasına yönelik açık ihlal ve toplum güvenliğine yönelik tehlike söz konusudur.

Göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru; "doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat temini" şeklinde düzenlenmiştir. Bu suç için aranan kast TCK 21.maddede düzenlenen genel kast değil özel kasttır. Ayrıca kanun lafzı incelendiğinde suçun taksir ile işlenebileceği

hususunda düzenleme bulunmadığından suçun taksirle işlenebilmesi söz konusu değildir. Suçun vuku bulması için menfaatin haksız olması veya failin bizzat yarar sağlaması gerekmez.

TCK 79. maddede düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu incelendiğinde; mağdurların ülke sınırları içerisine yasa dışı yollardan sokulması, yasa dışı yollardan ülkede kalmasına imkan sağlanması, veya ülke dışına çıkarılması fiilleri bakımından her bir fiilin ayrı uzmanlık alanı olduğu değerlendirildiğinde suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenme yatkınlığının da fazla olması gözetildiğinde suçun örgütlü işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da organize kapsamda göçmen kaçakçılığının işlenmesi durumunda cezanın bir kat arttırılması şeklinde düzenleme mevcut iken; 5237 sayılı TCK'da böyle bir düzenleme yoktur. Bu husus bakımından mukayese yapıldığında 5237 sayılı TCK'nın failin lehine olduğu sonucu çıkmaktadır.

Bugün ülkemizde özellikle sahil bölgelerinde, yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmaya çalışan göçmenlerin ölümle dahi sonuçlanan vahim göçmen kaçakçılığı olayları yaşanmaktadır. Özellikle faillerin üzerine tescil kaydı bulunmayan fakat fiili kullanımlarının bulunduğu araçların seçilerek suç işlemede kullanıldığı; bu kapsamda fail üzerine tescil kaydı bulunmadığı için araç hakkında müsadere kurumunun uygulanmadığı; bu gibi durumlarda faillerin malvarlıkları etkilenmediği için kendileri hapis cezasını infaz ettikten sonra müsadere edilmeyen ve yargılama sonunda suça karışan araç şerhlerinin kaldırıldığı araçları ile göçmen kaçakçılığı suçunu işlemeye devam ettikleri görülmektedir. Halbuki failin üzerine tescil kaydı bulunmayan araçların, fail tarafından fiili kullanım mevcut ise (mahkemece yaptırılacak kolluk araştırması, trafik ceza tutanaklarının celp edilmesi vs.) müsadere edilmesi durumunda göçmen kaçakçılığı suçu yaptırımının etkililik ve caydırıcılık ilkeleri bakımından etkin bir hal alacağı ve uygulamada farklılık arz eden kararları ile çıkan boşluğun bu şekilde doldurulması gerektiği kanaatindeyim.

Son olarak 29.04.2017 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 690 sayılı KHK'nın 6. Maddesi kapsamında 6548 sayılı kanuna eklenen ek 1. Madde ile suçta kullanılan araç için özel el koyma düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda; Türkiye'de trafik siciline kayıtlı olmayan yabancı plakalı araçlarla göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi

durumunda ; yakalanan göçmen sayısına bakılmaksızın KHK gereğince araca el konulacaktır. Türkiye'de trafik kaydı bulunan araçlarda ise yolcu sayısına göre önemli ölçüde göçmen taşınmamış ise tescil sahibine araç üzerindeki suça karışan araç şerhi ile birlikte araç iade edilecek olup; söz konusu araç ikinci kez göçmen kaçakçılığı suçuna karışırsa araca ivedi şekilde el konulacaktır. KHK ile getirilen bu düzenlemenin göçmen kaçakçılığı organizasyonlarına maddi yönden sekte vuracağı, dolayısıyla suçun işlenme oranını azaltacak niteliği olduğu kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

Akkuş,"Türkiye'de Göçmen Kaçakçılığı ve Hukuksal Boyutu",(Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü),2013

Artuk,Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11.baskı, Ankara, Turhan Kitapevi Yayınları, 2011

Artuk,Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Memmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018

Artuk,Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Memmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019

Asar,Aydemir, **Yabancılar Hukuku**, 4. baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018

Aybay, Rona, **Yabancılar Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Bilgi İletişim Grubu Yayıncılık, 2005

Aydın, Ömer Faruk, "Türkiye de Göçmen Kaçakçılığı Suçu ile Mücadelede Yasal Düzenlemelerin Rolü", **Yüksek Lisans Tezi,** Çanakkale On sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2015

Bayraklı, Cemile, Dış Göçün Sosyo-Ekonomik Etkileri: Görece Göçmen Konutlarında (İzmir) Yaşayan Bulgaristan Göçmenleri Örneği, **Yüksek Lisans Tezi**, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007

Çelikel,Aysel ve Günseli Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 23. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017

Çiçekli, **6458 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku**,6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016

Çiçekli, **Yabancılar ve Polis**,1.baskı, Ankara, Seçkin, 2003

Demir, Ömer, Oğuzhan Ömer ve Hakan Erdal, "Yasadışı Göç İle İlgili Kavramların Doğru Anlaşılamaması Sorunu ve Yazılı Basında Çıkan Haberler Üzerine Bir İnceleme",Polis Bilimleri Dergisi,2010,Vol:12

Doğan,Koray, **Göçmen Kaçakçılığı Suçu**,1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005

Doğan, Koray,**Göçmen Kaçakçılığı Suçu**,2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008

Doğan, Vahit, **Türk Yabancılar Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016

Dursun,İsmail, "Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (TCK M.220)"(**Doktora Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2008)

Forrokhzad, Ardeshir, “İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçları” (Doktora Tezi,Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018)

İçer, Zafer, “Türk Ceza Kanununda Tüzel Kişiler” (**Yüksek Lisans Tezi**,Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011)

Kahya, Yavuz, “Sınıraşan Organize Suç Tipi Olarak Göçmen Kaçakçılığı: Türkiye’deki Kaçakçı Profili ve Organizasyonları”, (**Doktora Tezi,** T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı),2012

Kayaalp, Mustafa, "Türk Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **Yüksek Lisans Tezi,** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010

Manav, Hakkı, **Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti**,1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010

Özdemir, Ahmet, "Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **Yüksek Lisans Tezi,** GAZİANTEP Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018

Özkan, Işıl, **Göç- İltica ve Sığınma Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017

Parlar,Ali ve Mustafa Öztürk, **Uygulamada Uluslararası Suçlar**,1. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi Yayınları, 2018

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

Sever, **Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı,** 1.baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014

Süral, Ceyda ve Ekin Ömeroğlu, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun Değerlendirilmesi,** 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015

Şen,Ersan ve Erkam Malbeleği, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2002

Yenigün, Bülent, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", **Yüksek Lisans Tezi,** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,2010

Yiğit, Özgenur, **Uluslararası Hukuk, Avrupa Hukuku ve Türk Hukukunda Mülteci ve Sığınmacıların Etkili Başvuru Hakkı**,1.baskı, İstanbul, On iki levha yayınları,2018

Web Siteleri

Barkır,Ersin,“1951 Tarihli Mülteciliğin Önlenmesi Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi,2014/1, (http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/tekmakale/2014-1/12.pdf) (E.T: 27/02/2019)

Şen,Ersan,“Teknik Araçlarla İzleme,” http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2237114-teknik-araclarla-izleme (E.T:12.03.2019)

Eryıldız,H.Sefa, Türk Ceza Hukukunda Gerçek Özgü Suçlar ve Dolaylı Faillik, http://cezahukuk.blogspot.com.tr (E.T:24/12/2017)

http://goc-cesitleri.nedir.org/ (E.T: 29/01/2019)

http://kafadaryuvali.av.tr/multecilerin-hukuki-durumuna-iliskin-1951-cenevre-sozlesmesine-taraf-olan-devletler (E.T:27/02/2019)

http://tuncayilcim.av.tr/v5/suca-istirak-suca-tesebbus/ (E.T:24/12/2017)

http://www.aihmbasvuru.com/78-basliklar/87-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ucuncu-madde.html (E.T:12/09/2017)

http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf

http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf (27/02/2019)

http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf

http://www.goc.gov.tr/icerik3/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi_409_561_563 (27/02/2019)

http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf

http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/08/20020809.htm (E.T:06/12/2017)

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_45.pdf (27/02/2019)

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf

https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/gocmen-kacakciligi-sucu-cezasi-nedir-tck.html (E.T: 25/02/2019)

https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/musadere-nedir.html (E.T: 11/03/2019)

https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/suca-istirak-nedir-suca-yardim-etme-ve-azmettirme-cezasi-tck.html (E.T:24/12/2017)
https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararas-sozlesme/
https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/131-tum-gocmen-iscilerin-ve-aile-fertlerinin-haklarnn-korunmasna-dair-uluslararas-sozlesme/ (29/02/2019)
https://www.tbmm.gov.tr./komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf (27/02/2019)
https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm
https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf (27/02/2019)
Değirmenci, Olgun, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu, TBB Dergisi,2006,67, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-272 , (E. T:13/04/2019)
Renk, Bersu, Oğuzhan Ömer Demir, "İnsan Ticareti ve Yasal Düzenlemeler: Eski Sorunlar, Yeni Çözümler "Polis Bilimleri Dergisi,2011,13.c. (https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31349776/Insan_Ticareti_ve_Hukuki_Mevzuat_Eski_Eski_Sorunlar_Yeni_Cozumler_.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1557523263&Signature=jpEA5K1SEJWJCF6F8Qpw%2Fs5xADc%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DInsan_Ticareti_ve_Hukuki_Mevzuat_Eski_So.pdf) (E. T:13/03/2019)
Sirmen, Sedat, Yabancıların Türkiye'den Sınır dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar, Ankara Barosu Dergisi,2009.3.S., https://dergipark.org.tr/download/article-file/397580 (E.T:14/03/2019)
Ülkü, Muhammet Murat, "5237 Sayılı TCK 157-159. Maddelerinde Yer Alan Dolandırıcılık Suçları'', http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/162.pdf ,(E. T: 19/03/2019)
Yenidünya,Caner, Mehmet Emin Alşahin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79), TBB Dergisi,2009,82,http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-82-510 (E.T:23/03/2019)
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/gocmen.pdf (E. T:29/02/2019)
http://www.goc.gov.tr/icerik3/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi_409_561_563 (E. T:27/02/2019)
http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_45.pdf (E. T: 27/02/2019)

http://www.goc.gov.tr/ortak_icerik/gib/2002-90-EC.pdf (E. T: 06/12/2017)
(www.uyap.gov.tr)
(http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf) (E.T:23/03/2019)
(https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf)(E.T:23/03/2019)
Çağlayan,Ramaazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", https://dergipark.org.tr/download/article-file/229908 s.376 (E.T: 13/05/2019)
Çiçekli, 6548 Sayılı Kanunla Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku,6.baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi,2014,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?
option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd92ef13707d7.39668703, (E. T: 03/03/2019)
Yenidünya, Alşahin, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79),TBB Dergisi,2009,82,http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-82-510 (E.T: 23/03/2019)
Özen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İştirak Kurumuna Bakışı", TBB Dergisi, 70.S,2007, (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-342 ,) (E. T: 13/05/2019)
Yenidünya, "Göçmen Kaçakçılığı Suçları'', Adalet Dergisi,51.S,2015,http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/51.sayi/2_ali.pdf (E. T:13/05/2019)
Centel, Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2016,65(4), http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22320.pdf (E. T:03/03/2019)
Tahir Hami Topaç, "Eşya Müsaderesi (TCK. 54) , https://dergipark.org.tr/download/article-file/155540 (E. T: 13/05/2019)
http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf (E. T: 30/03/2019)
http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5683.pdf (E. T: 30/03/2019)
http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (E. T: 30/03/2019)
http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf (E. T: 30/03/2019)
https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararas-sozlesme/ (E. T: 30/03/2019)
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf (E. T: 30/03/2019)

http://www.danistay.gov.tr/upload/multecilerin_hukuki_durumuna_dair_sozlesme.pdf
(E.T:30/03/2019)
(www.uyap.gov.tr)
https://www.und.org.tr/tr/19856/gocmen-kacakciliginda-kullanilan-araca-el-konulmasina-dair-mevzuat-yururluge-girdi (E.T: 11/06/2019)