

*Göçmen Kaçakçılığı Suçu\**  
(*Crime of Migrant Smuggling*)

**Köksal BAYRAKTAR\*\***

*Türk Hukuk Dünyasına getirdiği  
nice yeni ve çarpıcı düşünceleri nedeniyle  
Sn. Yarsuvat'a saygı ile...*

**Özet:** Bu çalışmada 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Uluslararası Suçlar" başlıklı birinci kısmında yer alan "Göçmen Kaçakçılığı" suçu ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Karşılaştırmalı hukuktaki durum ele alındıktan sonra hukukumuzda yürürlükte bulunan "Pasaport Kanunu", "Yabancıların İkametleri ve Seyahatleri Hakkında Kanun", "Köy Kanunu" gibi bazı özel kanunlar ile yaşanan bazı "kanunlar ihtilafı" sorunlarına değinilmiştir. Ardından TCK'da düzenlendiği şekliyle göçmen kaçakçılığı suçunun unsurları incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Göçmen kaçakçılığı, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol, Uluslararası Suçlar, Ülke

**Abstract:** In this study the crime of "Migrant Smuggling", which is regulated under the first part of the "International Crimes" of the Turkish Criminal Code Law No. 5237, has been elaborately examined. The study first does a comparative legal analysis, and then discusses issues of conflict of laws in regards to specific codes, such as "Passport Law", "Law on the Residence and Travelling of Foreigners" and "Village Law". Subsequently, the elements of the crime of migrant smuggling are examined as they are provided in the Turkish Penal Code.

**Keywords:** Migrant smuggling, United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, International crimes, Country.

\* Bu makale 2009 tarihinde hazırlanmış olup, hazırlanmasında söz konusu tarih itibariyle güncel olan mevzuat ve kaynaklar esas alınmıştır.

\*\* Prof. Dr., Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: info@bayraktarhukuk.com

## I. Giriş

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap ikinci bölümünde 79. maddede göçmen kaçakçılığı düzenlenmiştir. Madde, "Uluslararası Suçlar" başlıklı birinci kısımda yer almıştır. Suç, Eski Türk Ceza Kanunu'nun 201/a maddesinde, İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler başlığı altında, 03.08.2002 tarihinde yapılan ekleme ile düzenlenmişti. Önceki yıllarda bu suç, özel bir maddede, Ceza Kanunu içinde öngörülmemiştir. Bu değişiklikten önce de, bugün "Göçmen Kaçakçılığı" olarak belirlenen bazı eylemler, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na veya 765 sayılı TCK'nın 313. maddesine göre cezalandırılmaktaydı<sup>1</sup>.

Göçlerin yüzyıllar boyu kıtalararası ilişkilerde alabildiğine yaşanmasından sonra İXX. ve XX. yüzyıllardaki büyük iktisadi buhranlar, toplumsal çalkantılar ve dünya savaşları olayı daha da ağırlaştırmıştı. Öyle ki, bir düşünür, "günümüz, sığınmacı, yerinden yurdundan edilmişler ve kitlesel göç çağıdır" sözleri ile konunun önemini vurgulamıştı<sup>2</sup>. Bu açıdan, göçlerin tüm dünyada yarattığı önemli etkiler ve olayın çeşitli yönlerden kötüye kullanılması sonucunda uluslararası ve ulusal alanda çeşitli sözleşmeler ve kanunlar yapılmıştır.

Göç hareketlerinde Türkiye önemli bir rol oynamaktadır. Gerçekten Türkiye transit ülke, hedef ülke ve kaynak ülke olarak göç yollarında çok önemli bir role sahip bulunmaktadır<sup>3</sup>. Bu çerçevede, XX. yüzyıl başlarında Türkiye ile Yunanistan arasında, onbinlerce insanın yerini, yurdunu değiştirdiği Mübadele Anlaşması gerçekleştirilmiş, aynı yıllarda Bulgaristan, Romanya ve Yugoslavya'dan yüzbinlerce insan Türkiye'ye gelmişti. XX. yüzyıl ortalarında Türkiye'den İsrail'e binlerce kişi gittiği gibi, 30.10.1961'de Türkiye ile Almanya arasında yapılan İşgücü Anlaşması ile yüzbinlerce insan işçi olarak Almanya'ya ve sonra Avrupa'nın diğer ülkelerine gitmişlerdir. Buna karşılık aynı yüzyılın sonlarına doğru Irak'tan ve Bulgaristan'dan

<sup>1</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 29.11.2001 tarih ve 2001/13076-16645 sayılı kararında; "... sanık İ'nin hükmü temyiz etmeyen diğer sanıklarla tam bir işbirliği, organizasyon ve eylemli paylaşım anlayışı içerisinde hareket ettiği, İran uyruklu sanık M.'nin son altı ay içerisinde çok sayıda göçmeni yasa dışı yollara Irak'tan İran'a, oradan da Türkiye'ye geçirerek Van'a getirdiği ve bu aşamada Irak uyruklu M'nin de devreye girerek sanıklar Z. ve S.'in ev ve müştemilatında barındırdıkları, bu göçmenlerin değişik zaman ve sayılarla yüksek ücret karşılığı yurt dışından yasa dışı yollarla yurt içine girişlerinde ve yurt içinde seyahatlerinde kolaylık sağlamak konusunda sanığın adları geçenlerle önceden anlaşıp birleştiğinin anlaşılmasına ve eyleminin mahkemece TCK'nın 313. maddesi kapsamında nitelendirilip yazılı biçimde uygulama yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamıştır." (Kemalettin EREL, Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.71, Temmuz- Ağustos 2007) s. 267

<sup>2</sup> Bkz. Koray DOĞAN, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara, 2005, s.9.

<sup>3</sup> DOĞAN, 9; Sibel YILMAZ, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 83.

onbinlerce kişi Türkiye'ye sığınmıştı<sup>4</sup>. Bu hareketlerde, binlerce kişinin yasal olmayan yollardan Türkiye'ye geldiğini, her yıl yüzbinlere yakın yığınların Türkiye'ye girdiğini belirtmek gerekir; Örneğin, 1995-2007 yılları arasında 680.080 kişi Türkiye'ye kanuna aykırı giriş nedeniyle soruşturma konusu olmuştur<sup>5</sup>.

Açıklanan nedenlerle, göçler ve göçmenlerin durumu öncelikle uluslararası sözleşmelerle düzenlenmeye çalışılmıştır. "1926 tarihli Milletler Cemiyeti Köleliğe Karşı Sözleşme, 1953 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşmede Değişiklik Yapan Ek Protokol, 1956 tarihli Köle Ticaretinin ve Köleliğe Benzer Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılması Hakkında Ek Sözleşme, 1951 tarihli Mültecilerin Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesi ile 1966 tarihli Ek Protokol, 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Tüm Göçmen Ailelerinin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme", bu konudaki önemli uluslararası çalışmalardır. 12.10.2000 tarihli Birleşmiş Milletler Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Palermo Sözleşmesi, bu konudaki son uluslararası örnektir<sup>6</sup>. Türkiye, "Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" ve "Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü" 30.01.2003 gün ve 4800 ve 4803 sayılı Kanunlarla onaylamıştır.

Benzer çalışmalar Avrupa Birliği çerçevesinde de yapılmıştır. 1985 tarihli Schengen Andlaşması ile beş Avrupa ülkesi "aralarında iç sınırların olmadığı bir alan" yaratmak istemişler, bunu Maastricht ve Amsterdam Andlaşmaları izlemiştir<sup>7</sup>.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, yabancıların ülkeye gelmeleri, ülkede yerleşmeye çalışmaları ile ilgili düzenlemelerin özel kanunlarla yapıldığı ve göçmen kaçakçılığı gibi ağır hukuka aykırılığın bu kanunlar içinde yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, karşılaştırmalı hukuktaki genel eğilimin, "sığınma, iltica, göç, yabancıların çalışma ve ikametleri, göçmen kaçakçılığı" gibi kavramların ceza kanunları içinde değil, özel kanunlarda düzenleme olduğunu belirtmek mümkündür. Alman hukukundaki "Yabancıların Federal Ülkede İkametleri, Çalışmaları ve Entegrasyonlarına İlişkin 30.07.2004 tarihli Kanun"<sup>8</sup>, Amerika Birleşik Devletleri'nde, "Şiddet ve İnsan Kaçakçılığı Mağdurlarının Korunması Kanunu", İtalya'da "Göç Konusu Yabancıların

<sup>4</sup> DOĞAN, 43-47.

<sup>5</sup> Emin ARTUK – Ahmet GÖKÇEN – Caner YENİDÜNYA, TCK Şerhi, Ankara, 2009, s.1906.

<sup>6</sup> Bkz. DOĞAN, 48-54; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1906.

<sup>7</sup> Bkz. DOĞAN, 67-73.

<sup>8</sup> ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1909; Avusturya Ceza Kanunu'nun 104/a maddesinde düzenlenen göçmen ticareti suçu 2000 yılında yapılan bir değişiklikle ceza kanunundan çıkarılarak Yabancılar Kanunu'nun 104. maddesinde düzenlenmiştir. Bkz. Hakan HAKERİ, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları, (www.akader.info/KHUKA/2004\_mart/1.htm), s. 2.

Koşullarına Dair 1998 tarihli Kanun Hükmünde Kararname”, Fransa’da “İç Güvenlik Hakkında Kanun ve Ceza Kanunu’nun 225-4-1 maddesi”, Belçika’da “İnsan Ticaretinin ve Çocuk Pornografisinin Cezalandırılması Hakkında Kanun” ile İngiltere’de “Göç ve Sığınma Kanunu” bunun örnekleridir<sup>9</sup>.

Türkiye’de ülkeye giriş ve çıkış ve yabancıların durumu ile ilgili çeşitli kanunlar bulunmaktadır. Tıpkı, Pasaport Kanunu, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, Köy Kanunu, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, Yabancı Çalışma İzinleri Hakkında Kanun gibi... Bu kanunlarda ülkeye giriş ve çıkışın kanunlara aykırı olması halinde verilecek idari ve adli cezalar gösterilmiştir. Aynı şekilde Türkiye’ye giriş ve çıkışlar için öngörülen işlemler ayrıntılı şekilde belirlenmiştir. Ayrıca yabancıların Türkiye’de kalışları, çalışmaları pek çok şarta bağlanmıştır. Hal böyle olmasına rağmen, bu özel kanunların yanında TCK’da göçmen kaçakçılığına yer verilmesi “kanunlar ihtilafı” sorunları yaratabilecektir. Şen, TCK. 79. madde başlığının göçmen kaçakçılığı olmasına rağmen geniş anlamda ülkeye giriş çıkışların ceza normlarıyla korumaya alındığını ileri sürerken, bu konuya değinmektedir<sup>10</sup>.

Belirtilen sorunun yanı sıra, ülkemizde de, diğer ülkelerde olduğu gibi özel kanunlar yanında Ceza Kanunu’nda ayrı bir madde ile göçmen kaçakçılığının düzenlenmesi, olayın uluslararası alanda yarattığı önemli insancıl sorunlardan olması sebebiyledir. Bu nedenle, YTCK’da Göçmen Kaçakçılığı ETCK’da olduğu gibi Çalışma Hürriyeti ile ilgili bir suç olarak değil, Uluslararası Suçlar içinde düzenlenmiştir.

## II. TCK’da Göçmen Kaçakçılığı

TCK 79. madde şöyledir :

“(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 yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

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

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

<sup>9</sup> DOĞAN, 73-83.

<sup>10</sup> Bkz. Ersan ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, İstanbul, 2006, s. 246.

Kanunumuzdaki bu düzenleme karşısında göçü ve göçmen kaçakçılığını şu şekilde tanımlayabiliriz: “Göç, toplumsal, ekonomik, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine girmesidir.”<sup>11</sup>. Göçmen kaçaklığı ise, “ekonomik, siyasi, sosyal, dini vb. nedenlerle yaşadığı ülkeyi terk etmek isteyen kişilerin o ülkeden yasadışı yollarla çıkmalarına ya da başka bir ülkeye girmelerine ya da o ülkede yasal olarak ikamet etme hakkı olmayan kişilerin ülkede kalmasına [maddi menfaat karşılığında] vasıta olmak, imkan sağlamaktır”<sup>12</sup>.

Eski TCK 201/a maddesinin birinci fıkrasında suçun tanımı şu şekilde verilmişti :

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

### 1. Korunan Hukuki Yarar

Göçmen kaçakçılığında, insanların buldukları ülkeyi terk edip başka ülkelere yerleşmelerinde, aracı olan kişi, bu değişimi maddi menfaat karşılığında yapmakta ve eyleminde kanuna aykırı yöntemleri, usulleri kullanmaktadır. Bu olgu içerisinde birden çok hukuki yararın ihlal edildiği ve cezalandırma ile birden fazla hukuki yararın korunduğu görülmektedir.

Bu şekilde ihlal edilen ve korunan hukuki yararlar bileşkesinde, “kişi özgürlüğünün, vücut bütünlüğü ile mülkiyet hakkının, insan onurunun, devletin sınır güvenliğinin, kamu düzeni ve kamu ekonomisinin, son olarak da uluslararası toplum düzeninin” ihlal edilen hukuki yararlar içinde yer aldığı; cezalandırma ile bu yararların korunduğu belirtilmektedir<sup>13</sup>.

Gerçekten, ülkesini terk eden ya da dönmeyen kişi, ülkesindeki doğal ve akrabalık ilişkilerini bırakması; kültür, gelenek, görenek ve mesleki birikimlerini geride bırakması itibarıyla özgürlüklerinden ödün vermiş birey konumundadır. Aynı kişi pek çok tehlikeler içine atılmakla ve bazı olaylarda da

<sup>11</sup> ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1905.

<sup>12</sup> Bkz. YILMAZ, 86; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1905.

<sup>13</sup> Ayrıntılı açıklama için bkz. DOĞAN, 92-96; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1908; Çetin ARSLAN, Göçmen Kaçakçılığı Suçları, (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, c.III, sy.1) s. 119; YILMAZ, 90; Ümit KOCASAKAL, uluslararası Suçlar, (Açıklamalı Türk Ceza Kanunu kitabı için yazılmış bölüm) (Yayınlanmamıştır), s.16; Mustafa ARTUÇ, Göçmen Kaçakçılığı Suçu (Terazi, Aralık 2007, sy. 16), s.56.

zarar görmekle sağlığını, vücut bütünlüğünü koruyamamış kişi durumuna gelebilmektedir<sup>14</sup>. Aynı zamanda göç hareketlerini, yüzlerce, binlerce kişinin bir ülkeden diğer ülkeye kaçması, girmesi, yerleşmesi, çalışması, ülke değiştirmesi, uluslararası toplumu ve ulusal ölçekte kamu düzenini ihlal edebilmektedir. Bu nedenle, göçmen kaçakçılığında pek çok yararların ihlali görülmekte, cezalandırma ile bu ihlallerin önüne geçilmeye çalışılmaktadır<sup>15</sup>.

## 2. Maddi Unsur

### a) Fail

Suçun faili olarak Kanunda özel bir belirleme yoktur. Dolayısıyla herkes suç faili olabilir. Suçun ulusal sınırları aşır uluslararası alanda önemli organizasyonları veya kamu görevlilerinin yardımlarını gerektirdiği dikkate alındığında, örgütle veya kamu görevlilerinin aracılığı ile işlendiği saptanabilmektedir. Bu açıdan pek çok göçmen kaçakçılığı suçunda failin yanında kamu görevlisi ya da arkasında bir örgüt yer almaktadır.

### b) Mağdur

Suçun mağduru yönünden hukuk doktrininde ve uygulamada uzun tereddütlerin yaşandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bir görüşe göre, suçun mağduru uluslararası toplum düzenidir; Çünkü yüzlerce ve binlerce kişinin ülkelerin sınırlarını yasal olmayan yollardan aşarak diğer ülkelere

<sup>14</sup> Önceki TCK 201/a-3. maddede bu durum şu cümlede açıkça öngörülmüştü : “..... kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmaları.....”

<sup>15</sup> KOCASAKAL, göçlerdeki ve göçmen kaçakçılığındaki ikilemleri, sorunları şu şekilde ortaya koymaktadır : “.....Göçmen kaçakçılığının temelinde göçmen olarak adlandırılan kişileri ülkelerini terke iten yoksulluk, işsizlik, eğitimsizlik, ayrımcılık gibi itici unsurlar bulunmaktadır. Göçmenler bu nedenlere bağlı olarak daha iyi bir yaşam ve gelecek imkanı bulunduğu ülkelere gitmeyi arzulamaktadırlar. Yönelinen ülkelere çoğunlukla önemli bir niteliksiz işgücü talebi ve bir pazar bulunmaktadır. Sosyal düzene ve nüfus planlamasına olumsuz etkisi olan bu akışı önlemek için sanayileşmiş ülkeler, göçmenlere ve yabancıların ülkede bulunmalarına kısıtlamalar getirmektedirler. Bu önlemler göçmen kaçakçılığını ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten daha iyi bir yaşam bulma umuduna karşılık bu ülkelere yasal olarak girme, buralarda bulunma ve çalışma olanaklarının olmaması insanları göçmen kaçakçılara yöneltmekte, böylece süreç işlemeye başlamaktadır. Göçmen kaçakçıları, göçmenleri yönlendirmek için gerçek olmayan evlilik yahut sözde ciddi iş imkanı vaat etmekte ve kimliklerini almaktadırlar. Daha sonra sunulan hizmetin bedeli yüksek tutularak göçmenler mali yönden bağımlı hale getirilmektedirler. Gidilen ülkelere göçmenler, tehdit, cebir, psikolojik baskı, ihbar tehditleri altında tutulmaktadır. Ellerinden kimlikleri alınan, borçlu duruma düşürülen, geldikleri ülkede yasal olmayan şartlar altında bulunan mağdurlar, durumu güvenlik güçlerine veya adli mercilere bildirememekte ve boyun eğmektedirler.” Bkz. KOCASAKAL, 15.

girmeleri ve bu ülkelerde gizlenerek ve güç koşullarda yaşamak zorunda kalmaları uluslararası düzeni tehdit etmektedir<sup>16</sup>.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin kararlarında göçmenlerin bu suçun mağduru değil, konusu olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 25.04.2006 tarih ve 2006/ 2028- 3617 sayılı kararında;

“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 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK'nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini hatalıdır.”<sup>17</sup>.

Diğer görüşe göre ise, suçun somut mağduru bizzat göçmenin kendisidir.

Yargıtay'ımızda farklı kararlarla ortaya çıkan görüş ayrılığında suçun uluslararası toplum düzeninin yararlarını mı yoksa kaçak göçmenin yararlarını mı ihlal ettiği önemli bir sorundur. Suç mağduru olarak uluslararası toplum düzenini kabul etmek uygun ve pek çok teknik ceza hukuku sorunu çözümler gibi (içtima sorunu gibi) gözükmemekte ise de bu çözüm hayli yapaydır çünkü, uluslararası toplum düzeni soyut bir kavramdır; Tıpkı devletin mağdur olması gibi dolaylı, belirsiz bir özelliğe sahiptir. Buna karşılık mağdurun kaçak göçmen olarak kabulü yüzlerce göçmenin konu olduğu bir olayda cezaların içtimamı olağanüstü boyutlara ulaştıracaktır. Bu yönden çözüm somut olmakla birlikte kabul edilmez sonuçlara da sürükleyebilmektedir.

Kanaatimizce olayda korunan hukuki yarar yönünden uluslararası toplum düzeninin yanı sıra kaçak göçmenlerin yararlarını da dikkate almak ve suçun konusu olarak kabul etmek uygun bir çözüm olabilir. Bu durumda zincirleme suç hükümlerinin kuralının uygulanması sorunu çözebilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin gerekçesinde;

“Bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksulluk nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır.”

Ancak göçmenlerin bu suçun mağduru olduğunu savunanlar çoğunluk-tadır<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Yargıtay 8. CD., 25.04.2006 tarih ve 2028/3617 Sayılı kararında, göçmen kaçakçılığı suçunda yasal mağdurun uluslararası toplum olduğunu belirtmişti. Bkz. ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1931.

<sup>17</sup> www.kazanci.com

<sup>18</sup> Bu kişiler için içi bkz: EREL, dipnot:26, s. 271:Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin Üyesi

Göçmen kaçakçılığının uluslararası suç olarak kanunda belirtilmesi karşısında, suçun üzerinde işlendiği göçmen kişinin, suçun konusu olduğu ileri sürülmektedir.

TCK. 79. maddede suç konusu kişiler yönünden bir ayırım yapılmıştır: Yasal olmayan yollardan kişiyi ülkeye sokma ya da kişinin ülkede kalmasına imkan sağlama bakımından yabancı ve yurt dışına çıkmaya imkan sağlama bakımından yabancı ya da vatandaşı.

Bu ayırım içinde yer alan yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddia hakkı olmayan kimsedir<sup>19</sup>. Yabancı, başka bir devletin vatandaşı olabileceği gibi, vatansız, özel statülü yabancı, birden çok vatandaşlığı olan bir kişi veya mülteci olabilir.

Vatansız, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaş sayılmayan kişidir<sup>20</sup>.

Özel statülü yabancılar, diplomatik temsilciler ve diğer yabancılardan farklı birtakım ayrıcalıklara sahip veya yasal düzenlemeler nedeniyle özel bir statüye tabi kişilerdir<sup>21</sup>.

Bir kimsenin birden çok vatandaşlığı olup, bunlardan hiçbiri bulunduğu devletin vatandaşlığı değilse, bu kişi yabancı sayılır<sup>22</sup>.

Yabancı kavramı içine göçmenler (muhacirler), sığınmacılar (mülteciler), muhacirler girmektedir.

Göçmen, kendi ülkesinden ayrılarak, yerleşmek için başka ülkeye giden kimse iken; Sığınmacı, "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 yararlanmak istemeyen veya söz

---

Sayın H.Y. AKTAN, göçmenlerin bu suçun mağduru olduğu görüşündedir. Konuyla ilgili kararlara yazdığı karşı oy gerekçeleri şu şekildedir: "Göçmen kaçakçılığı suçunda, göçmenlerin mağdur sayıldıklarında tartışma bulunmamaktadır. Nitekim Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol'ün 5. maddesi de göçmenlerin cezai kovuşturmayaya tabi tutulmayacaklarını öngörmektedir. Diğer taraftan TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda" zincirleme hükmünün uygulanacağı öngörülmektedir. Bu nedenlerle mahkemenin sanıklar hakkında TCK'nın 43/2. maddesini uygulamasında bir isabetsizlik görmediğimden çoğunluk görüşüne katılmamaktayım." Y.8.C.D, 25.04.2006 tarih ve 2028/ 3617 sayılı kararı; EREL dipnot 26, s. 271'den naklen

<sup>19</sup> ARSLAN, 124.

<sup>20</sup> ARSLAN, 124; YILMAZ, 91.

<sup>21</sup> ARSLAN, 124.

<sup>22</sup> ARSLAN, 124.



konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen şahıstır"<sup>23</sup>. Bu tanımdan çıkan sonuç şudur ki, göçmen, vatandaşlığını taşıdığı ülkeden diğer bir ülkeye giden kişidir; Oysa sığınmacı, vatandaşlığını taşıdığı ülkeden başka bir ülkede bulunup bu ülkenin korumasını isteyen kişidir.

Vatandaş ise, içinde bulunduğu ülkeye vatandaşlık bağı ile olan kişidir<sup>24</sup>.

### c) Hareket

TCK 79/1-a ve b'de hareket, "yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkan sağlamak ve yasal olmayan yollardan bir Türkün veya bir yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak", şeklinde belirtilmiştir<sup>25</sup>.

Hareketin incelikle yasal olmayan yollardan geçerek işlenmesi gerekmektedir. Ülkeye sınır kapılarının dışında girmek, sahte belge kullanmak, yetkili kamu görevlilerini hata, tehdit, cebir, hile gibi vasıtalarla aldatmak, yasal olmayan yol olarak kabul edilecektir<sup>26</sup>. Dolayısıyla, yasal yollardan maddede sözü edilen hareketlerin yapılması halinde suç meydana gelmeyecektir<sup>27</sup>.

Hareketin meydana getirildiği yer kanuna göre önem taşımaktadır. Ülkeye sokmak ve ülkede kalmasına imkan sağlamak şeklindeki belirleme ile ülke kavramı ortaya çıkmaktadır. Ülke kavramı, TCK. 8. maddede geniş olarak tanımlanmıştır.

Bilindiği üzere ülke, bir devletin siyasal sınırları içerisinde kalan toprak parçası ile toprağın altını, toprak alan içindeki ırmak, göl ve iç denizlerini,

<sup>23</sup> ARSLAN, 125; YILMAZ, 91; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1933.

<sup>24</sup> ARSLAN, 123; YILMAZ, 91.

<sup>25</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 03.04.2008 tarih ve 713/ 3378 sayılı kararında; "Sınıkların göçmenleri İran sınırından geçirmek suretiyle yurda soktukları anlaşıldığından göçmen kaçakçılığı suçu oluşmuştur." ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 18.10.2006 tarih ve 5015- 7663 sayılı kararında: " Yurt dışına çıkış için gerekli olan pasaportu bulunana ancak gideceği ülkeye giriş iznini içeren vizesi bulunmayan oğlu için vize almak isteyen müdahilden vize işlemlerini yaptıracığı vaadiyle para temin eden ve bu para karşılığı sahte vize düzenlenmesini sağlayan hükümlünün, kendisine bir yarar sağlamak amacıyla müdahili hileli davranışlarla aldatmak biçiminde gerçekleşen bu eyleminin 01.06.2005 günü yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde tanımlanan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu; pasaportu bulunması nedeniyle yurt dışına çıkmasına bir engeli olmayan müdahilin oğluna sahte vize temin etmesinin yasal olmayan yollardan Türk Vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak biçimde, anılan yasanın 79. maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden...." bozma nedeni sayılmıştır (EREL, 283).

<sup>26</sup> ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1925.

<sup>27</sup> DOĞAN, 117-121.

kıyı şeridini, kıyı sularını, karasularını, kıta sahanlığını ve toprak üzerindeki hava sahasını ifade etmektedir. Bu tanım içinde kara ülkesi, deniz ülkesi ve hava ülkesi yer almaktadır.

“Kara ülkesi, toprak, toprağın altı, nehirler ve gölleri kapsar.

Deniz ülkesi, denize kıyısı olan devletlerin iç sularını ve karasularını kapsar.”

Hava ülkesi ise, kara ve deniz ülkesi üzerindeki atmosfer tabakasıdır<sup>28</sup>.

Bu bilgiler çerçevesinde ülkeye sokmanın gerçekleşeceği yerler kara ülkesine, deniz ülkesine ve hava ülkesine sokmak şeklinde olacaktır. TCK 8/2-a ve d, bu alanı “Türk kara ve hava sahaları ile karasuları ile kıta sahanlığı” olarak belirlemiştir.

Gerçek anlamda ülke olarak adlandırılan bu kara, deniz ve hava sahasına göçmenlerin kanuna aykırı yollardan sokulması halinde, göçmen kaçakçılığı meydana gelecektir.

Farazi anlamda ülke olarak nitelenen, “Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla; Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla” (TCK 8/2. b, c) göçmen ticaretinin yapılabilip yapılamayacağı doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre farazi anlamda ülkeye yasa dışı yollardan göçmen sokulmasında göçmen kaçakçılığı suçu meydana gelmemektedir<sup>29</sup>. Buna karşılık, bizim de katıldığımız bir görüşe göre farazi anlamda ülke, incelenen suçun meydana geldiği yer olabilir<sup>30</sup>.

Hareket, yasal olmayan yollardan, ülkeye yabancı kişiyi sokmak ya da yabancı kişinin ülkede kalmasına imkan sağlamakla meydana gelecektir.

Ülkeye sokmak, yabancıнын kanun dışı yollardan ülkeye girmesini sağlamaktır. Türkiye’ye girip kapılarından, pasaport ya da pasaport yerine geçen belge ile, Türkiye’ye girişi yasak olmayan ve giriş vizesi ile ülkeye girebilen yabancıнын bu unsura sahip olmayan ülkeye girmesinin herhangi bir şekilde girmesinin sağlanmasında hareket gerçekleşmektedir<sup>31</sup>.

Ülkede kanuna aykırı bir yolla kalmak ise, ülkeye geçerli ve usulüne uygun olarak giren yabancıнын ikamet süresini geçirdikten sonra ülkede gizlenmesi, gizli olarak çalışması, izini kaybettirmesi durumlarında söz konusu olmaktadır<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Bkz. DOĞAN, 114; ARTUÇ, 56-58.

<sup>29</sup> Bkz. ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1924; KOCASAKAL, 18.

<sup>30</sup> Bkz. DOĞAN, 115.

<sup>31</sup> Bkz. ARSLAN, 129; DOĞAN, 117-121.

<sup>32</sup> Bkz. ARSLAN, 129, 130; DOĞAN, 123-127.

Ülkeden, yasal olmayan yollardan çıkmaya imkan sağlamak, çıkış kapılarını dışında veya pasaportsuz veya yurt dışına çıkışta kısıtlamaya tabi tutulmuş kişinin yurt dışına çıkışının sağlanmasıdır<sup>33</sup>.

#### d) Netice

Suç, ülkeye girme veya ülkeden çıkma ile ya da ülkede kalmaya devam etme ile meydana gelecektir.

Hareketin ve neticenin bu özelliği itibariyle hareketin şekli, önemi, sayısı yönünden şu hususları belirtmek yararlı olacaktır :

TCK 79/1-a, b maddesinde üç ayrı hareket ve netice bulunduğundan suç, seçimlik hareketli suçtur. Maddede yazılı hareketlerden ve buna bağlı neticelerden biri meydana geldiğinde, suç da işlenmiş olmaktadır. Bu saptamanın olağan sonucu şudur ki, suçun oluşumu için kanunda öngörülen hareketlerden birinin yapılmasında suç meydana gelmekte; hareketlerden birden fazlasının yapılmasında da gene tek suç oluşmaktadır.

Belirtilen hareketlerden ülkeye sokmak, ülkeye girmekle meydana geldiğinden, suç ani suçtur.

Buna karşılık yabancının ülkede kalmasına imkan sağlamak mütemadi suç olarak ortaya çıkmaktadır; Çünkü, bu durumda hareket ve netice devam etmektedir.

Yurt dışına çıkışa imkan sağlama üzerinde durmak gerekmektedir: Şayet yurt dışına çıkmaya imkan sağlamak, tıpkı yurda sokmak gibi, yurttan çıkarmak şeklinde anlaşılırsa ani suç olduğu kabul edilecektir. Buna karşılık "çıkma imkan sağlama" tıpkı ülkede kalmaya imkan sağlayıcı hareketlerin bütünü olarak anlaşılırsa, bu takdirde mütemadi suç olarak kabul edilecektir. Kanaatimizce "yurt dışına çıkmaya imkan sağlama" şeklindeki yan cümlecigi, ülkeye sokmanın karşıt kavramı olarak, yani kısaca ülkeden çıkarmak olarak anlamak uygun olacaktır.

Suç, herhangi bir şekilde işlenebildiğinden, hareketin önemi yönünden serbest hareketli suçtur.

İncelenen suç, kural olarak icrai hareketlerle işlenebilmekle beraber, ihmalî hareketlerle de işlenebilir. İcrai suç niteliğindeki suç ihmalî hareketlerle işlendiğinde "ihmal suretiyle icrai suç" söz konusu olacaktır.

<sup>33</sup> Bkz. ARSLAN. 130; DOĞAN, 121; Yargıtay 8. C.D., 02.04.2007 tarih ve 5743- 2640 sayılı kararında," ...Sanığın, İstanbul'da çalışmak amacıyla yasadışı yollardan Türkiye'ye girmiş yabancı uyruklu 34 göçmeni Hatay İli Ovakent Beldesinde bulunan evinde birkaç gece barındırması şeklindeki eyleminin, göçmenlerin nihai amacı ve sanığın evinde kalış süreleri de dikkate alındığında, ülkede kalmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..."nı belirtmiştir. (www.kazancı.com)

### e) Teşebbüs

Suç teşebbüse elverişli bir nitelik taşımaktadır. Ülkeye sokmak ya da ülkeden çıkarmak gibi ani suç, neticesi harekete bitişik suçlarda hareket ile netice meydana geldiğinde, bunlarla teşebbüs mümkün değil gibi gözükmekle beraber hareket çeşitli parçalara bölünebildiğinden, eksik teşebbüs ortaya çıkabilmektedir. **Doğan**'ın verdiği örnekte görüldüğü gibi, "bir tır kamyonunun kasasında ülkeye sokulmak istenen göçmenler ülkeye girmeden sınır kapısında yakalansa, bu durumda netice gerçekleşmiş olmayacağından, suçun teşebbüs aşamasında kalmış olduğunun kabulü gerekir"<sup>34</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.02.2008 tarih ve 2007/8-234 sayılı kararında;

"Sanığa yüklenen göçmen kaçakçılığı suçu, fiilin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 201/a maddesinde seçimlik hareketli bir suç olarak tanımlanmıştır. Sözü edilen maddede kalkışmanın da tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörülmüş, böylelikle bu suç, 765 sayılı TCY uygulamasında bir kalkışma suçu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yargılama sürecinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin 79. maddesinde ise; kalkışmanın tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Somut olayda, göçmenler Türk Karasularında demirli bulunan gemide ve sınır dışına çıkmadan yakalandıklarına göre göçmen kaçakçılığı suçu kalkışma aşamasında kalmıştır. Bu itibarla, kalkışma aşamasında kalan suçun, tamamlanmış suç niteliğinde kabul gerekir"<sup>35</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.04.2008 tarih ve 2008/8-33 sayılı kararında;

"Göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüse olanaklı olup suçun ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkıldığı anda tamamlandığı ve olayımızda göçmenlerin karasularımız içinde bulunan Ayvalık Kız Adası'nda yakalandıkları hususlarının da gözetilerek lehe yasa değerlendirilmesinin Yerel Mahkemece buna göre yapılması gereklidir"<sup>36</sup>.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 23.03.2009 tarih ve 5616/ 4478 sayılı kararında;

"Oluş ve dosya içeriğine göre yasal yollardan Türkiye'ye gelen ve buradan yurt dışına yasa dışı yollardan gitmek isteyen iki kişiyi Antalya'da bir otelde yerleştirip ertesi günü Antalya Hava Limanı'na götürdüğünde, görev-

<sup>34</sup> DOĞAN, 137.

<sup>35</sup> www.kazanci.com

<sup>36</sup> www.kazanci.com

İlerce pasaport kontrolü sırasında yakalandığı anlaşılan sanığın, kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması” bozma nedeni sayılmıştır<sup>37</sup>.

Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 25.12.2008 tarih ve 14318/14867 sayılı kararında;

“Sanık, yasa dışı yollardan gelmiş ve yurtdışına gitmek isteyen onyedinci yabancı uyruklu göçmeni kapalı kasa kamyonete bindirerek İstanbul'dan yola çıkıp, ancak TEM otoyolunda kontrol noktasının bulunduğunu, bu yerin kendilerince yaya olarak geçilmesi gerektiğini, sonradan kendilerini alacağını göçmenlere beyan ederek göçmenleri araçtan indirmiştir. Gişelerde yakalandığında şüpheli hareketleri nedeniyle görevliler tarafından aracın kapalı kasesinin kontrol edilmesi sırasında muhtelif gıda maddeleri, iki adet örtü, şişme bot, v.b. eşyaların ele geçtiği ve yakalanan göçmenlerin sanık ile aracı teşhis ettikleri anlaşılınca, yasa dışı yollardan Türkiye'ye gelmiş göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs etmekten cezalandırılmasına karar verilmesi gerekir”<sup>38</sup>.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 09.10.2008 tarih ve 302/10770 sayılı kararında;

Sanıklar, göçmen kaçakçılığı suçundan yargılanmışlar ve cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Dosya kapsamından, sanıkların eylemlerinin göçmenleri yurt dışına çıkarmaya imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. Yerel mahkemece, suçun göçmenleri ülkede kalmalarına imkan sağlamak suretiyle göçmen kaçakçılığı olduğu ve tamamlandığı şeklinde değerlendirilerek yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır”<sup>39</sup>.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin, 06.03.2008 tarih ve 9375/ 1660 sayılı kararında şu belirleme yapılmıştır:

“765 sayılı TCK'nın 201/a-2 fıkrasındaki göçmen kaçakçılığına teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmüne karşılık, 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde böyle bir düzenleme bulunmayıp göçmen kaçakçılığı suçunda teşebbüsün olanaklı olduğu, her iki yasanın olaya bütün olarak uygulanıp lehe yasanın belirlenmesi gerektiği gözetilmelidir”<sup>40</sup>.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mütemadi olarak icrasında teşebbüsün var

37 www.kazanci.com

38 www.kazanci.com

39 www.kazanci.com

40 www.kazanci.com

olabileceği ileri sürülmekte ise de<sup>41</sup>, mütemadi suçta hareket ve neticenin devam etmesi teşebbüsü önlemektedir.

### 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kanunda, bu hukuka uygunluk sebebine yer verilmemiştir. Bu nedenle bu unsur, bazı özel durumlar itibariyle irdelenecektir.

Göçmen kaçakçılığında, suçun konusunu teşkil eden göçmenler talep ederek, isteyerek, kısaca rıza göstererek diğer bir ülkeye girmek ya da yurttan çıkmak istemektedirler. Göçmen, suçun mağduru olmayıp suçun konusu olduğundan, rıza bir hukuka uygunluk sebebi değildir<sup>42</sup>.

Buna karşılık ülkelerini terk ederek başka bir ülkeye girmeye çalışan göçmenlerin, iç savaştan, açlıktan, siyasal nedenlerle son derece ağır cezalara mahkumiyetlerden kurtulmak amacı ile bu eylemi yerine getirmeleri durumunda aracı konumundaki göçmen kaçakçısının üçüncü şahıs lehine ıztırar halinden yararlanması söz konusu olacak mıdır? Bu soru doktrinde olumsuz cevaplandırılmaktadır. Göçmen kişilerin suçun konusu olmaları ve aracı göçmen kaçakçısının eylemi maddi menfaat karşılığında yapması üçüncü şahıs lehine ıztırar halinden yararlanmayı engellemektedir<sup>43</sup>.

### 4. Manevi Unsur

İncelenen suçla ilişkin maddenin hemen başında, "doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadı ile" şeklindeki ifade suçun ancak özel kast ile işlenebileceğini ortaya koymaktadır.

Maddi menfaat elde etme amacı, suçta kusurluluğu belirli ölçüde sınırlamaktadır. Özel kast ancak maddi menfaat elde etme maksadının bulunması ile söz konusu olacaktır. Diğer menfaat halleri, cinsel duyguları tatmin, sevgi ya da destek olma, dayanışma, sosyal ya da siyasi sebepler, maddi menfaat olmadığından özel kastın ortaya çıkmasını sağlamamaktadırlar<sup>44</sup>.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 25.10.2004 tarih ve 6004- 8050 sayılı kararında;

" ... göçmen kaçakçılığı suçunun doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla işlenmiş olmasının gerekmesi karşısında, sanıkların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak menfaat temin edip

<sup>41</sup> DOĞAN, 137, 138.

<sup>42</sup> Bkz. DOĞAN, 131.

<sup>43</sup> Bkz. DOĞAN, 132; HAKERİ, 6.

<sup>44</sup> Bkz. ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1941; ŞEN, 79; DOĞAN, 134; ARTUÇ, 59; YILMAZ, 34; HAKERİ, 5.

etmediklerinin karar yerinde tartışılması gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması..." bozma nedeni sayılmıştır<sup>45</sup>.

Maddi menfaat elde etme maksadı, menfaatin göçmenden alınması gibi doğrudan doğruya ya da bir üçüncü şahıstan alınma gibi dolayısıyla olabilir.

Gelecekte elde edilecek bir alacak, bağışlama, bir malın çok düşük bedel karşılığı verilmesi ya da bir taşınır karşılığı eylemin yapılması gibi menfaat elde edilmesi menfaat sağlanmasının örneklerini teşkil edebilir<sup>46</sup>.

Menfaatin mutlaka haksız olması aranmamaktadır. Haklı bir maddi menfaat karşılığında ve maksadı ile fiilin işlenmesi halinde de kastın varlığı kabul edilmektedir. Tıpkı ülkeye otobüsle göçmen sokulmasında otobüs yolcu ücretinin alınması gibi<sup>47</sup>.

## 5. Suçların İçtimaı

Göçmen kaçakçılığı, çeşitli ihtimallere göre zincirleme suç şeklinde işlenebileceği gibi, suçu etkileyen ağırlaştırıcı neden olarak öngörülen fiilin örgüt tarafından işlenmesi halinde birleşik suç ortaya çıkmaktadır. Kanununun 79/2. maddesinde suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesini ağırlaştırıcı neden olarak dikkate almıştır. Örgüt kurma TCK 220/1. madde ile düzenlendiğine göre, burada bir başka suç, göçmen kaçakçılığının ağırlaştırıcı sebebi olmakta, dolayısıyla TCK 42. maddedeki birleşik suç durumu ortaya çıkmaktadır. TCK 42. maddenin ikinci cümlesinde içtima kuralının uygulanmayacağı açıkça belirtildiğinde örgütün faaliyeti çerçevesinde göçmen kaçakçılığının işlenmesinde TCK 79/2'den ayrı olarak TCK 220. maddesi uygulanmayacaktır<sup>48,49</sup>.

<sup>45</sup> EREL, 281

<sup>46</sup> Bkz. DOĞAN, 136.

<sup>47</sup> Bkz. DOĞAN, 135.

<sup>48</sup> ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, 1954; KOCASAKAL, 19.

<sup>49</sup> Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 01.11.2004 tarih ve 7796- 8304 sayılı kararında;" TCK'nın 201-a/1.madde ve fıkrasında tanımı yapılan göçmen kaçakçılığı suçunun niteliği ve özelliği itibarıyla kendi içinde teselsül de içerdiği cihetle hukuki kesintiye oluşturan iddianamenin düzenlenmesine kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç oluşturacağı ve bu eylemlerin sayıca çok olmasının TCK'nın 29. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza "tayin" edilmesini gerektirebileceği göz önüne alınarak örgütlü olarak bu suçu işleyen sanıklar Salah Herki, Ayar Hamit Mecit ve Osman Kavak'ın TCK'nın 201-a/2-son madde ve fıkralarından bir kez, sanık Salim İbiş'in ise iki kez cezalandırılması gerekirken, her eylem ayrı bir suç kabul edilerek yazılı biçimde üçer kez cezalandırılmaları suretiyle fazla ceza tayini" bozma nedeni sayılmıştır; Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 07.07.2004, 3622-6288 sayılı kararında; "Yasadışı yollardan Türkiye'ye giren şahısları İstanbul'dan otobüslerle Muğla il sınırlarına getiren ve oradan da deniz yoluyla kaçak olarak yurtdışına göndermek isterlerken yakalanan sanıklar hakkında 765 sayılı TCK'nın 201/a-son madde- fıkrası uyarınca mahkumiyet kararı verilmiş bulun-

### III. Yaptırım

Kanunda, suçun yaptırımını olarak üç yıldan sekiz yıla kadar hapis öngörülmüştür.

Suçun örgüt tarafından işlenmesi suçu etkileyen ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

Örgütü TCK 220. madde çerçevesinde anlamak gerekecektir. Bu maddeye göre örgütün en az üç kişi tarafından kurulmuş, yapı ve araç gereç ve üye sayısı itibariyle amaç suçları işlemeye elverişli olması gerekmektedir. Uygulamada, ayrıca üyeler arasında hiyerarşik ilişki, örgüt içi disiplin ve devamlılık da aranmaktadır.

Kanunda ayrıca fiilin bir tüzel kişi tarafından işlenebileceği dikkate alınarak bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir. Bu durumda hapis cezasına ek olarak TCK 60. maddedeki güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

---

ması ve 765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinin son fıkrasında ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş bulunan "örgütten" eylemsiz bir anlaşmanın kast edilmediği, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde tanımı yapılan örgütlü suç kavramından aynı Sözleşmeye Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 1. maddesiyle birlikte yorumlanması örgütten kastedilenin maddi çıkar elde etmek amacıyla var olan üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir gurubun anlaşılmasının gerekmesi karşısında ayrıca aynı yasanın 313/1. madde ve fıkrasına aykırılıktan hüküm kurulamayacağının gözetilmemesi" bozma nedeni sayılmıştır. Bu kararlar için bkz: (Bkz:Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2008, Ankara, C.II, s. 1245, 1247- 1248), Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20.04.2006, 12665-3518 sayılı kararında; " Sanıkların ülkeye yasadışı yollardan girmiş olan göçmenleri menfaat karşılığı ülke dışına çıkarmaya çalışmaktan ibaret eylemleri 765 sayılı TCK'nun 201/ a-2 maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu halde ayrıca Pasaport Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması..." bozma nedeni sayılmıştır (Bu karar için bkz: EREL, 292).



### Kaynakça

- Ali PARLAR, Muzaffer HATİPOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2008, Ankara, C.II.
- Çetin ARSLAN, Göçmen Kaçakçılığı Suçları, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, c.III, sy.1.
- Emin ARTUK – Ahmet GÖKÇEN – Caner YENİDÜNYA, TCK Şerhi, Ankara, 2009.
- Ersan ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, İstanbul, 2006.
- Hakan HAKERİ, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları, ([www.akader.info/KHUKA/2004\\_mart/1.htm](http://www.akader.info/KHUKA/2004_mart/1.htm)).
- Kemalettin EREL, Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.71, Temmuz- Ağustos 2007.
- Koray DOĞAN, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara, 2005.
- Mustafa ARTUÇ, Göçmen Kaçakçılığı Suçu , Terazi Yayınevi, Aralık 2007, sy. 16.
- Sibel YILMAZ, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku.
- Ümit KOCASAKAL, Uluslararası Suçlar, (Açıklamalı Türk Ceza Kanunu kitabı için yazılmış bölüm) (Yayınlanmamıştır).