

TÜRK CEZA HUKUKUNDA

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU (m. 79)

A. Caner Yenidünya^(*)

1- Genel Bilgiler

Ülkeler arasındaki hayat standartlarının farklılığı, bazı ülkelerde yaşanan ekonomik sorunlar, uygulanan baskıcı rejimler, yaşanan iç savaşlar, coğrafi olumsuzluklar dolayısıyla insanlar, vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları ülkelere ayrılarak sosyal ve ekonomik bakımdan daha ileride yahut daha güvenli olduğunu düşündükleri ülkelere yaşamak istemektedirler. Ülkelerinden ayrılmaları veya bu ülkelere girmeleri yasal yollardan mümkün olmayınca da yasadışı yollardan girmek veya yasal yollardan girilmesine rağmen süresi içerisinde girilen ülkeyi terk etmemek yoluna gitmektedirler. Ülkelerinin sınır güvenliği ve kamu düzeninin yanı sıra insan onurunun korunması adına, göçmenlerin değil ama bu sınır geçişi ve barınmayı maddi menfaat karşılığı organize eden kaçakçıların cezalandırılması yoluna gidilmektedir.

Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün "tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinin (a) bendinde, göçmen kaçakçılığının tanımına yer verilmiş¹ ve "suç haline getirilme" başlıklı altıncı maddesinde de üye ülkelere bu eylemi suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir².

(*) Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku

¹ Bu Sözleşme'nin "tanımlar" başlıklı üçüncü maddesinin (a) bendinde 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*" şeklinde tarif edilmiştir.

² Sözleşme'nin 'Suç haline getirilme' başlıklı altıncı maddesinde; "*Her Taraf Devlet, kasten ve doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için gerçekleştirilmeleri halinde, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek üzere gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır: (a) Göçmen kaçakçılığı, (b) Göçmen kaçakçılığını gerçekleştirmek amacıyla işlendiği takdirde: (i) Sahte seyahat veya kimlik belgesi imali, (ii) Bu tür bir belgenin tedariki, temini veya bulundurulması, (c) İlgili Devletin vatandaşı olmayan veya o Devlette daimi ikametgahı bulunmayan bir kişinin, anılan Devlette, yasal olarak kalmak için gerekli şartlara uymaksızın orada kalmasına, bu fıkranın (b) bendinde söz edilen veya başka yasadışı yollarla imkan sağlamak.*

Her Taraf Devlet, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır: (a) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen bir suçu işlemeye teşebbüs etmek, (b) Bu maddenin 1(a), (b), (i) veya (c) fıkralarında belirtilen bir suça iştirak ve kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak

Türkiye coğrafi konumu sebebiyle Avrupa ülkelerine yönelen göçmen kaçakçılığının önemli geçiş rotalarından birisidir. Bunun yanı sıra son yıllarda, hedef ülke olarak da eylemle mücadele edilmesi gereken bir noktaya gelinmiştir.

03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun³ ile 765 sayılı TCK.'na eklenen 201/a maddesinin yürürlüğe girmesinden önce, hukukumuzda "göçmen kaçakçılığına" ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktaydı. 765 sayılı TCK.'da yapılan bu değişiklik, üstte ifade ettiğimiz *Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*'ne ek olarak hazırlanan ve 30.01.2003 tarih ve 4803 sayılı Kanun⁴ ile iç hukukumuzda dahil edilen *Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Palermo Protokolünün* getirdiği yükümlülüklerin bir sonucuydu. 765 sayılı TCK'nın "*Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler*" başlıklı 2. Babının "*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*" başlıklı 6. Faslına eklenen 201/a maddesinde; "*Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye'de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir. Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkararlara, 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*

kaydıyla, bu maddenin 1 (b) (ii) fıkrasına göre tesis edilmiş bir suça suç ortağı olarak iştirak, (c) Bu maddenin 1. fıkrasında yer alan suçları işlemek üzere başkalarını örgütlemek veya yönetmek.

Her Taraf Devlet, aşağıdaki durumların bu maddenin 1(a), (b) (i) ve (c) fıkralarında yer alan suçlarda ve kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 2(b) ve (c) fıkralarında yer alan suçlarda cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır: (a) Göçmenlerin hayatlarını veya güvenliklerini tehlikeye sokan veya tehlikeye sokması muhtemel durumlar veya, (b) Bu tür göçmenlerin istismarı dahil, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere yol açan haller.

Bu Protokol'deki hiçbir hüküm, bir Taraf Devleti, kendi iç hukukuna göre eylemleri bir suç teşkil eden bir kişiye karşı önlem almaktan alıkoymayacaktır." denilmek suretiyle taraf devletlere maddede yer alan eylemleri iç mevzuatlarında suç olarak düzenlemek suretiyle gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğü getirilmiştir.

³ 4771 Sayılı Kanun, 09.08.2002 tarih ve 24841 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴ 4803 Sayılı Kanun, 04.02.2003 tarih ve 25015 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatler müsadere edilir.

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

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde failere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur” denilmekteydi. Bu düzenlemeden evvel “göçmen kaçakçılığına” ilişkin TCK.’da açık bir hüküm yer almadığından, eylem; diğer şartların da varlığı halinde Pasaport Kanunu’nun mülga 36 ncı maddesi⁵ çerçevesinde değerlendirilmekteydi⁶.

TCK.’da göçmen kaçakçılığı 79 uncu maddede; “(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 adli para cezası ile cezalandırılır. Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) Suçun, mağdurların;

a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,

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

(3) Bu suçun 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” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesi ile nitelikli unsurlara ilişkin 2 nci fıkra 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun’la metne eklenmiştir⁷.

⁵ 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Kanun’un 124 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmadan önce hüküm; “Yolcuları, pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için Hükümetçe tayin olunan mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta kılavuzluk yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar” şeklindeydi.

⁶ **Turhan, Faruk**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc; erişim tarihi: 09.10. 2014, s.8.

⁷ Yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede; “Göçmen kaçakçılığı suçunun ülkemiz içerisinde veya

Mukayeseli Hukukta, göçmen kaçakçılığının özel kanunlarda yaptırım altına alındığı görülmektedir. Örneğin, Alman Hukuku'nda göçmen kaçakçılığı, Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenmeyip, bu suça “*Yabancıların Federal Ülkede İkametleri, Çalışmaları ve Entegrasyonlarına İlişkin Kanun*”un⁸ (Aufenthaltsgesetz) “*Ceza ve Kabahatlere İlişkin Hükümler*” başlıklı 9 uncu bölümünde yer verilerek konu detaylı bir şekilde ele alınmıştır. İtalya'da da eylem, ceza kanununda yer almayıp, 30.07.2002 tarih ve 189 sayılı Kanun'la değiştirilen 25.07.1998 tarih ve 286 sayılı Göç ve Sığınma Hakkında KHK'nın “*Gizli Göçe Karşı Hükümler*” başlıklı 12 nci maddesinde ele alınmış ve yaptırıma bağlanmıştır⁹. Aynı şekilde, daha önce bu suç tipine ceza kanununda yer veren Avusturya, 2000 yılında suç tipini ceza kanunundan çıkararak Yabancılar Kanunu'nu içerisinde düzenlemiştir¹⁰.

Öte yandan, göçmen kaçakçılığını temel ceza kanununda düzenleyen ülkelere de rastlanmaktadır. Örneğin, İspanya Ceza Kanunu'nun çalışma haklarına karşı suçların düzenlendiği 15 inci bölümünde, 313 ve 318 (bis) maddelerinde göçmen kaçakçılığına ilişkin suç tipleri yaptırıma bağlanmıştır. Keza Kanada Ceza Kanunu'nda da, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti suçu ile birlikte, Ceza Kanunu'nun 279 vd. maddelerinde yaptırıma bağlanmıştır¹¹.

karasularımız kapsamında işlenmesi durumunda, mahkemelerce suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmekte ve ceza indirimi yapılmaktadır. Bu durumda, yakalanan şüpheliler çoğunlukla tutuksuz yargılanmakta ve kısa süre içinde yeniden aynı suçu işlemekten dolayı yakalanmaktadırlar.

Maddeyle TCK'nun 79. maddesinin 1. fıkrasına “suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur” hükmünün eklenmesiyle, suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi faillerin bundan dolayı tamamlanmış suç gibi cezalandırılması öngörülmekte ve böylelikle bu suçun işlenmesi halinde failere en az üç yıl hapis cezası verilmesi sağlanmaktadır.

Diğer yandan, söz konusu 79. maddeye 2. fıkra olarak, suçun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarısından 3/2'sine kadar artırılmasını öngören bir fıkra eklenmekte ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir. Bu suretle, kaçak göçmenlerin kamyon kasalarında havasız olarak veya küçük kayıklarda kalabalık şekilde taşınması sırasında hayati tehlike oluşması veya ölüm gerçekleşmesi durumunda verilecek cezaların artırılması sağlanmaktadır” denilmektedir.

⁸ Kanun metni için bkz. **Sartorius, Carl**, Verfassungs-und Verwaltungsgesetze, Texausgabe, Stand; 15 September 2007, Verlag C.H. Beck, München, (AufenthG-565), s.92vd.

⁹ **Evik, Ali Hakan**, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:IX, Sayı:3-4, Erzincan 2005, s.130.

¹⁰ **Hakeri, Hakan**, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a ve 201/b)”, KHUKA, 1, Mart 2004, Yıl:7, s.3.

¹¹ Kanun metinleri için bkz. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

2-Suç Tipine İlişkin Temel Kavramlar

Göçmen kaçakçılığının unsurlarına ilişkin açıklamalarımıza geçmezden evvel, bazı kavramların anlamlarının ortaya konulması, suç tipinin anlaşılabilmesi yönünden fayda sağlayacaktır.

A- Göç

Ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi, taşınması, hicreti, muhacereti¹² anlamına gelen "göç", farklı ülkelerin siyasi sınırları arasında gerçekleşmesi, bu hareketliliğin bir kısım ülkelerin sınır politikaları kapsamında kural ve kaidelere bağlı olması sebebiyle yasal ve yasal olmayan şekilde iki türlü gerçekleşebilir. Yasadışı göç; *"bir kişinin, yasal veya yasadışı olarak bulunduğu ülkeyi terk edip, başka bir ülkeye yasadışı yollardan girmesi, yasal yollardan girdikten sonra süresi içinde ülkeyi terk etmemesi"* anlamına gelmektedir. 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3/1 maddesinde de, "göç" ifadesinin kapsamı, *"yabancıların, yasal yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını ve Türkiye'den çıkışını ifade eden düzenli göç ile yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını, Türkiye'den çıkışını ve Türkiye'de izinsiz çalışmasını ifade eden düzensiz göç ve uluslararası koruma"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu suç tipinde yasa dışı göçü, ekonomik kazanç elde etmek amacıyla organize edenlerin cezalandırılması mevzu bahistir.

B- Göçmen Kaçakçılığı

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Hava, ve Deniz Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Protokolün tanımlar başlıklı üçüncü maddesinin (a) bendinde 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 tanımlanmıştır¹³.

TCK.'nun 79 uncu maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca; *"doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yasal olmayan yollardan; a) Bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkan sağlamak, b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak göçmen kaçakçılığıdır"*.

Böylece yasada göçmen kaçakçılığı, ekonomik, siyasi, sosyal veya herhangi bir nedenle yaşamakta olduğu ülkeyi terk etmek isteyen kişilerin ülkeden yasadışı yollarla

¹² www.tdk.gov.tr. (erişim tarihi:31.01.2014).

¹³ Göçmen kaçakçılığı (*smuggling of migrants*) benzer şekilde uluslararası kaynaklarda, *"doğrudan veya dolaylı olarak mali veyahut maddi çıkar elde etmek için bir kişinin vatandaşı olmadığı veya daimi oturma izni almadığı ülkeye yasadışı girişinin temin edilmesi"* olarak tanımlanmaktadır (United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Trafficking in Persons Global Patterns, April 2006, s.6).

çıkmalarına, başka bir ülkeye girmelerine veya o ülkede yasal olarak ikamet hakkı olmayan bir kimsenin ülkede barınmasına maddi menfaat sağlamak maksadıyla imkân sağlamak olarak kabul edilmiştir¹⁴.

C-Diplomatik Sığınma

Diplomatik sığınma, devletlerin sınırları dışında, kendilerine yargı muafiyeti sağlanan yerlerde, kendilerine zulmeden otoriteye karşı koruma talep eden bireylere sağlanan korumadır. Diplomatik sığınma, diplomatik misyonlar ve misyon başkanlarının özel malikanelerinde, savaş gemileri ya da savaş uçaklarında sağlanabilirse de uluslararası örgütlerin binalarında ya da konsolosluklarda sağlanamaz. Bireyin koşulları gerçekleşse de mutlak suretle diplomatik sığınma alma hakkı olmadığı gibi, devletlerin de diplomatik sığınma verme zorunlulukları bulunmamaktadır¹⁵.

D-Çevresel Göçmen

Çevresel göçmen, hayatlarını ya da yaşam koşullarını olumsuz olarak etkileyen çevre koşullarında meydana gelen ani ya da aşamalı değişiklikler sebebiyle mutlak yerleşim yerlerini geçici veya daimi olarak terk etmek zorunda kalan ya da terk etmeyi tercih eden, ülke içinde veya dışında hareket eden kişi ya da kişi gruplarını ifade eder¹⁶.

E-Düzensiz Göçmen

Düzensiz göçmen, yasadışı giriş veya vizenin geçerlilik tarihinin sona ermesi yüzünden transit veya ev sahibi ülkede hukuki statüden yoksun bulunan kişi anlamına gelmektedir. Bir ülkeye giriş kurallarını ihlal eden mülteciler ve ev sahibi ülkede kalma izni bulunmayan diğer kişiler bu kapsam dahilindedir¹⁷.

F-Ekonomik Göçmen

Yaşam kalitesini yükseltmek amacıyla kendi ülkesinin dışında başka bir ülkeye yerleşmek için mutlak ikamet yerini terk eden göçmenler, ekonomik göçmenlerdir. Bu terim, mültecileri zulümden kaçan mültecilerden ayırt etmek, bir ülkeye yasal izin olmadan ve iyiniyetli (bona fide) bir gerekçesi bulunmadan sığınma usullerini kullanarak girmeye

¹⁴ **Doğan, Koray**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara, 2005, s.23.

¹⁵ Göç Terimleri Sözlüğü, IOM Uluslararası Göç Örgütü, No:18, s.13. Bkz. http://www.turkey.iom.int/documents/goc_terimleri_sozlugu.pdf (erişim tarihi: 20.10. 2013).

¹⁶ Göç Terimleri Sözlüğü, IOM Uluslararası Göç Örgütü, No:18, s.8. Bkz. http://www.turkey.iom.int/documents/goc_terimleri_sozlugu.pdf (erişim tarihi: 20.10. 2013).

¹⁷ Göç Terimleri Sözlüğü, IOM Uluslararası Göç Örgütü, No:18, s.15. Bkz. http://www.turkey.iom.int/documents/goc_terimleri_sozlugu.pdf (erişim tarihi: 20.10. 2013).

teşebbüs eden kişilere atıfta bulunmak ve bir tarım sezonu süresince menşei ülkeleri dışında yaşayan kimseleri ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır¹⁸.

G-Kısa Süreli Göçmen

Kısa süreli göçmen, tatil, ziyaret, iş, araştırma veya tedavi gibi amaçlar dışında, en az üç aylığına ama bir yıldan az olmak üzere kendi olağan ikamet yeri dışında başka bir ülkeye giden kişileri tanımlamaktadır. Uluslararası göç istatistikleri açısından kısa süreli göçmenlerin olağan ikamet ülkesi, o ülkede yaşadıkları süre boyunca hedef ülke olarak kabul edilmektedir¹⁹. OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*) tarafından hazırlanan 2010 yılı Uluslararası Göç Görünüm Raporu'nda, uluslararası öğrencilerin sayısı 2000-2007 yılları arasında iki katın üzerine çıkıp 2 milyonu aşarken, öğrencilerin gittikleri başlıca ülkeler; ABD, Britanya, Almanya, Fransa ve Avustralya olarak tespit edilmiştir. Bu raporda ayrıca, OECD ülkeleri için uluslararası öğrencilerin yüksek nitelikli göçmen işgücünün potansiyel kaynağı olduğu, bu kişilerin ülkelerde kalma oranlarının – öğrenci vizelerini uzatmayanların statü değişiklikleri- %15 ile %35 arasında değiştiği, ortalama oranın %21 olduğu ifade edilmiştir²⁰.

H-Kalifiye Göçmen

Beceri ve yetenekleri sayesinde ev sahibi ülkeye kabul ile ilgili olarak kendisine ayrıcalıklı muameleler gösterilen göçmenler, kalifiye göçmenler olarak adlandırılmaktadır. Bu kişiler, kalış süresi, istihdamın değiştirilmesi, aile birleşimi gibi konularda daha az kısıtlamaya tabi olmaktadır. OECD tarafından hazırlanan 2010 yılı Uluslararası Göç Görünüm Raporu'na göre, 2008 yılında mevsimlik işler, tatil çalışma programları ve şirket içi transferlerde artış görülürken, büyük ölçüde sabit süreli iş gücü gerilemiştir. Bu raporda, aynı zamanda bu tür göçlerin ekonomik krizden etkilendiği neticesine varılmıştır²¹.

I-Mülteci

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsü'ne İlişkin Sözleşme'nin²² 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre mülteci terimi; *"ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti*

¹⁸ Göç Terimleri Sözlüğü, IOM Uluslararası Göç Örgütü, No:18, s.16. Bkz. http://www.turkey.iom.int/documents/goc_terimleri_sozlugu.pdf (Erişim Tarihi: 20.10. 2013).

¹⁹ Göç Terimleri Sözlüğü, IOM Uluslararası Göç Örgütü, No:18, s.39. Bkz. http://www.turkey.iom.int/documents/goc_terimleri_sozlugu.pdf (Erişim Tarihi: 20.10. 2013).

²⁰ 2010 yılı Uluslararası Göç Görünüm Raporu için bkz. <http://www.oecd.org/els/mig/45613458.pdf> (erişim tarihi:07.02.2014).

²¹ 2010 yılı Uluslararası Göç Görünüm Raporu için bkz. <http://www.oecd.org/els/mig/45613458.pdf> (erişim tarihi:07.02.2014).

²² 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsü'ne İlişkin Sözleşme, 05.09.1961 tarih ve 10898 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

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 dönmek istemeyen ..." kişileri kapsamaktadır. Bu bağlamda mülteci, ülkesinde ırk, din, sosyal konum, siyasi düşünce ya da ulusal kimliği nedeniyle kendisini baskı altında hissederek ülkesini terk edip başka bir ülkeye sığınan kişidir²³.

Türkiye, Sözleşme'nin sadece Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle mülteci olan kişilere uygulanmasını kabul ederek onaylamıştır²⁴. Taraf olduğumuz Cenevre Sözleşme gereğince Türkiye'nin Avrupa ülkeleri dışındaki diğer ülkelerde meydana gelen olaylar neticesinde mülteci olan kişilere mülteci statüsü tanıma yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁵.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun²⁶ 61 inci maddesinde mülteci kavramının tanımı yapılmış ve hangi hal ve koşullarda kişilere mülteci statüsünün verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre; "*Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir*". Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesi'ne mülteci statüsünün yalnızca Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar dolayısı ile mülteci olan kişilere tanınması hususunda çekince koyduğu için iç hukuk mevzuatımızda da bu yönde düzenleme yapılmıştır.

²³ Evik, s.145, 146.

²⁴ Türkiye, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasına yönelik olarak Sözleşme'nin Avrupa'da yaşanan olaylar sonucunda mülteci olan kişilere uygulanması ve çekince koşulunun bu Sözleşmede mültecilere tanınan hakların Türkiye'de Türk vatandaşlığı verilmiş kişilerden daha geniş yorumlanamayacağına ilişkin çekince koymuştur. Bkz. <http://www.unhcr.org/4dac37d79.html> (erişim tarihi:07.02.2014).

²⁵ Uluslararası Af Örgütü, Türk hükümeti yetkililerini, Cenevre Sözleşmesi'ne konulan coğrafi sınırlamayı kaldırması, adil ve tatmin edici bir ulusal sığınma prosedürü için gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak uygulanması için çağrıda bulunmaktadır. Bkz. Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) Yayınları, İki Arada Bir Derede: Türkiye'deki Mültecilere Korunma Sağlanmıyor, 2009, s.8.

²⁶ 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 04.04.2013 tarihinde kabul edilmiş ve 11.04.2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁷ 3 üncü maddesinde mülteci "*Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyuğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa, oraya dönemeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı*" olarak ifade edilmiştir.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 62 inci maddesinde şartlı mülteci kavramına yer verilerek Avrupa ülkeleri vatandaşları dışında kalan kişilere de mültecilik kapsamında koruma imkanı sağlanmıştır. Buna 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 dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, şartlı mültecinin Türkiye'de kalmasına izin verilir. Mevzuatımızda bu hukuki durum içerisinde bulunan kişilerin (Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 3) "sığınmacı" olarak nitelendirildiği de görülmektedir.

Keza mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;

- a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,
- b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak,
- c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilerek, bunların da ülkede barınmasına imkan tanınır (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m. 63).

²⁷ Yönetmelik, 3011.1994 tarih ve 22127 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İ-Sığınmacı

Sığınmacı, başka bir ülkeye veya yere sığınmış olan kişi, sığınık, mülteci; yabancı bir ülkede iltica etmeden önce belirli bir süre kalan kimse olarak tanımlanmaktadır²⁸.

Sığınmacılar, ilgili ulusal ve uluslararası belgelere göre, bir ülkeye mülteci olarak kabul edilmek isteyen ve mültecilik statüsüne ilişkin yaptıkları başvurunun sonucunu bekleyen kişilerdir. Haklarında olumsuz yönde bir karar verilmesi halinde, ülkeyi terk etmek zorundadırlar ve eğer kendilerine ülkede kalma izni verilmemişse, ülkede düzensiz durumda kalan diğer kimseler gibi sınır dışı edilebilirler²⁹.

J-Kaynak Ülke

Göçmenlerin uyuşunda olsun veya olmasınlar, yasal olarak yerleşik yaşadıkları, tedarik edildikleri ülkedir.

K-Hedef Ülke

Yaşadıkları ülkenin sosyal, siyasal ve çevresel (doğal) koşullarının yanı sıra bireysel olarak etkisinde buldukları çaresizliğin etkisiyle göçmenlerin gitmeyi yahut yasal veya yasal olmayan bir girişten sonra yasa dışı bir şekilde kaçmayı düşündükleri muhtemelen refah düzeyi yüksek olan diğer bir ülkedir.

L-Yasadışı Giriş

Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ne Ek Kara, Hava, ve Deniz Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Protokol'ünün tanımlar başlıklı üçüncü maddesinin (b) bendinde yasadışı giriş, "*giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın sınırı geçmek*" olarak tanımlanmıştır.

Yasadışı giriş, bir kişinin yasal veya yasadışı olarak bulunduğu ülkenin sınırlarını geçerek başka bir ülkeye yasadışı yollardan girmesidir.

3-Korunan Hukuki Değer

Bu suç tipinde korunan hukuki değeri iki yönlü ele almak gerekir. Bu tarz suçların ihdasında; devletlerin sınır politikaları, sınır güvenlikleri, kamunun sosyal ve ekonomik düzeni ile uluslararası toplum düzeni önemli rol oynamaktadır. Ülkelerin sınır güvenlikleri, o ülkenin toplumunu oluşturan bireylerin can, mal güvenlikleri ve sosyal ekonomik haklarıyla yakından irtibatlıdır. Öyle ki, ülkelerin kendi sınırlarını gerektiği şekilde koruyamaması, kontrolsüz ve yasadışı geçişlere sebebiyet verebileceğinden, bu durum kimi zaman ülkenin iç güvenliğini ve kamu düzenini de tehdit eden bir mahiyet arz edebilir. Bu sebeple, ülkenin iç güvenliği,

²⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.52f3b5b046a433.18827010 (erişim tarihi:06.02.2014).

²⁹ Göç Terimleri Sözlüğü, IOM Uluslararası Göç Örgütü, No:18, s.39. Bkz. http://www.turkey.iom.int/documents/goc_terimleri_sozlugu.pdf (erişim tarihi: 27.10. 2013).

kamu düzen ve barışına yönelik toplumun ortak menfaatlerinin göçmen kaçakçılığında ön planda tutulduğunu ve evleviyetle korunduğunu söylememiz yanlış olmaz.

Suç tipinde korunan hukuki değer, insan hakları yönüyle de ele alınması gerekir. Gerçekten de, tipiklikte belirtilen fiillerin icrasıyla, göçmenlerin içinde buldukları zor koşulların (maddi ya da manevi) suiistimal edilmesi, vücut dokunulmazlıklarının, yaşamlarının tehlike altına girmesi, insan onuru ile bağdaşmayan birtakım muamelelere maruz kalınması, konunun insan hakları boyutuyla da ele alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Örneğin, göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu oluşturan kişiler, çoğu zaman, nakliye araçları vasıtası ile bir ülkeden diğerine taşındıkları ve olumsuz şartlara maruz kaldıklarında vücut dokunulmazlıkları ihlale uğramaktadır³⁰. Ayrıca, suçun failleri çeşitli vaatler karşılığında ilgililerden menfaat elde ettiklerinden suçun konusunu oluşturan kişiler malvarlığı bakımından da zarar görmektedir³¹. Bu bakımdan, suçun konusunu oluşturan göçmenlerin, sınır geçişleri yahut ülkede yasaya aykırı olarak kalmaya çalışmaları esnasında maruz kaldıkları insan onuruyla bağdaşmayan muameleler ile vücut dokunulmazlıklarının ihlali yahut haksız ekonomik kayıplarının önlenmesinin de, bu suçla korunan değerler arasında olduğu ifade edilmelidir³².

4- Suçun Unsurları

A-Maddi Unsurlar

a-Fiil

Bu suç tipinde yaptırım altına alınan fiilleri; “a- bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması, b- bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasının sağlanması veya c- bir Türk veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması” şeklinde ifade edebiliriz. Böylece göçmen kaçakçılığı suçunda birden fazla seçimlik harekete yer verilmiş, bunlardan birinin icrası suçun tamamlanması için yeterli görülmüştür. Failin somut olayda birden fazla seçimlik hareketi gerçekleştirmesi suçun tekliğini etkilemez³³.

³⁰ **Yenidünya, Ahmet Caner-Alşahin, Mehmet Emin**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK. m.79), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:82, Mayıs-Haziran 2009, s.16.

³¹ **Arslan**, Göçmen Kaçakçılığı Suçları, s.119.

³² **Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2013, s.87, 88; **Özbek, Veli Özer-Kanbur, M. Nihat-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2014, s.52; **Doğan, Koray**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara 2005, s.93; **Evik**, s.137; **Artaç, Mustafa**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:16, Aralık 2007, s.55; **Erel, Kemalettin**, Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 71, Temmuz-Ağustos 2007, s.268.

³³ **Yenidünya-Alşahin**, s.46; **Tezcan-Erdem-Önok**, s.90.

Göçmen kaçakçılığı, hareketin şekli yönünden, icrai bir suçtur. Ancak şartları varsa (bkz.m.83), ihmali hareketle de işlenebilir. Örneğin, pasaportsuz olarak ülkeye girmek isteyen yabancılara, maddi menfaat sağlamak için müdahale etmeyen gümrük görevlisi, ihmal suretiyle göçmen kaçakçılığı suçunu ika etmiş olur³⁴.

Aşağıda suçu oluşturan her bir hareketi ayrı ayrı inceleyeceğiz.

aa-Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak

79 uncu maddenin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; “*bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokan*” kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Bu hareket yönünden suçun konusunu sadece yabancılar oluşturmaktadır³⁵.

Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokolde, “*yasadışı girişin temini*” ibaresi kullanılmış olmasına karşın, TCK.’da “*ülkeye sokmak*” ifadesine yer verilmiştir. Kanımızca madde metninin “*yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye girmesine imkân sağlanması*” şeklinde düzenlenmesi, hem Ek Protokole, hem de 79 uncu maddede yer alan diğer seçimlik hareketlere uygunluk açısından isabetli olurdu³⁶.

Yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması şeklindeki fiilde “*ülke*” kavramının izahı önem taşımaktadır. Ülke; Türkiye Cumhuriyeti’nin egemenlik yetkilerine sahip olduğu yeryüzü parçasını (coğrafi alanını) ifade etmektedir³⁷. Bu anlamda “*ülkeye sokmak*”, suçun konusunu oluşturan yabancıyı failin refakatinde sınırlardan geçirilerek Türk ülkesine dâhil edilmesidir. Keza “sokmak” terimi sözlükte; içine veya arasına girmesini sağlamak, yasak şeyi gizlice getirmek veya götürmek anlamına gelmektedir³⁸.

Ülkeye giriş yasal yoldan olmamalıdır. Ülkeye giriş, mevzuata uygun ise, göçmen kaçakçılığına ilişkin 79 uncu madde tatbik edilmez. Yabancıların Türkiye’ye girişleri, Türkiye’de kalışları ve Türkiye’den çıkışları ile Türkiye’den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü’nün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını

³⁴ **Hakeri**, s.4; **Doğan**, s.113; **Evik**, s.159.

³⁵ Vatandaşların yasadışı yollardan ülkeye girmesi, Pasaport Kanunu’nda sadece idari para cezasını gerektiren bir suç haline getirilmiştir. 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Kanunla değişik Pasaport Kanunu’nun 34 üncü maddesinde; “*Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlara bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir*” denilmektedir.

³⁶ Benzer görüş için bkz. **Doğan**, s.116

³⁷ **Doğan**, s.114; **Arslan, Çetin**, “Göçmen Kaçakçılığı Suçları (TCK. md. 201/a)”, Yargıtay Dergisi, Cilt:29, Sayı:3, Temmuz 2003, s.295.

³⁸ TDK. Türkçe Sözlük, s.1786.

düzenleyen 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca ülkeye girişin yasal olabilmesi için, daha önceden belirlenmiş olan giriş kapılarının kullanılması (6458 sk.m.5), pasaport veya pasaport yerine geçen bir belgenin gösterilmesi (6458 sk.m.5), doksan güne kadar olan kalışlar için giriş vizesinin bulunması (6458 sk.m.11/1)³⁹ ya da vize muafiyetinin bulunması (6458 sk.m.12)⁴⁰, ülkeye giriş yapanın ülkeye girişi yasaklanan kişilerden olmaması (6458 sk.m.7, 9)⁴¹ gerekir. Bu şartların varlığı halinde yabancıların ülkeye girişi yasal olacağı için göçmen kaçakçılığı suçundan bahsedilemez.

³⁹ **6458 Sayılı Kanun m.11/1:** “Türkiye’de doksan güne kadar kalacak yabancılar, vatandaşı oldukları veya yasal olarak buldukları ülkedeki konsolosluklardan geliş amaçlarını da belirten vize alarak gelirler. Vizenin veya vize muafiyetinin Türkiye’de sağladığı kalış süresi, her yüz seksen günde doksan günü geçemez.”

6458 Sayılı Kanun m.19/1: “Türkiye’de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur.”

⁴⁰ **6458 Sayılı Kanun’un 12 nci maddesinde göre:** “(1) Aşağıda sayılan yabancılardan Türkiye’ye girişte vize şartı aranmaz:

a) Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu anlaşmalarla ya da Bakanlar Kurulu kararıyla vizeden muaf tutulan ülkelerin vatandaşları,

b) Türkiye’ye giriş yapacağı tarih itibarıyla, geçerli ikamet veya çalışma izni bulunanlar,

c) 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun 18 inci maddesine göre verilmiş ve geçerliliklerini yitirmemiş yabancılara mahsus damgalı pasaport sahipleri,

ç) 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olduğu anlaşılabilir.

(2) Aşağıda sayılan yabancılardan Türkiye’ye girişte vize şartı aranmayabilir:

a) Mücbir nedenlerle, Türk hava ve deniz limanlarını kullanmak zorunda kalan taşıtlardaki yabancılardan liman şehrine çıkacak kişiler,

b) Deniz limanlarına gelip, yetmiş iki saati geçmemek kaydıyla, liman şehrini veya civar illeri turizm amaçlı gezecek kişiler.

6458 Sayılı Kanun’un 13 üncü maddesine göre, sınır kapısında da vize verilmesi bazı istisnai hallerde mümkündür. Buna göre; “(1) Vize almadan sınır kapılarına gelen yabancılara, süresi içinde Türkiye’den ayrılacaklarını belgelemeleri hâlinde, sınır kapılarında istisnai olarak vize verilebilir.

(2) Sınır vizesi, sınır kapılarının bağlı olduğu valiliklerce verilir. Valilik bu yetkisini sınırda görevli kolluk birimine devredebilir. Bakanlar Kurulunca farklı bir süre belirlenmediği sürece, bu vize Türkiye’de en fazla on beş gün kalma hakkı sağlar.

(3) Sınır vizesinin verilmesinde, insani nedenlere bağlı olarak sağlık sigortası şartı aranmayabilir.”

⁴¹ **6458 Sayılı Kanun m.7:** “(1) Aşağıdaki yabancılar, Türkiye’ye girişlerine izin verilmeyerek geri çevrilir:

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

Yabancı, 80 inci maddede belirtilen maksatlarla ve araçlarla ülkeye sokulmuşsa, insan ticareti suçu gerçekleşir⁴². Ülkeye yasa dışı sokulan veyahut ülkeden yasa dışı çıkarılan kişinin, bu safhadan sonra insan ticareti için tedarik edilmesi halinde, fail, hem göçmen kaçakçılığı hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.

Ülkeye girişte sahte belge kullanılmışsa, düzenlenen belgenin niteliğine göre, belgede sahtecilik suçu da gerçekleşir (m.212).

bb-Yabancıнын Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkân Sağlamak

Türk Hukuku'nda yabancıların ülkede seyahat, konaklama ve ikametlerine ilişkin temel kurallar, 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer almaktadır⁴³. Bunun yanında 442 sayılı Köy Kanunu⁴⁴ ve 2565 sayılı Askeri

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

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

(2) Bu maddeyle ilgili olarak yapılan işlemler, geri çevrilen yabancılar tebliğ edilir.

Tebliğatta, yabancıların karara karşı itiraz haklarını etkin şekilde nasıl kullanabilecekleri ve bu süreçteki diğer yasal hak ve yükümlülükleri de yer alır.”

6458 Sayılı Kanun m.9: “(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, Türkiye dışında olup da kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir.

(4) Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların Türkiye'ye giriş yasağı süresi bir yılı geçemez.

(5) 56 ncı madde uyarınca Türkiye'yi terke davet edilenlerden, süresi içinde ülkeyi terk edenler hakkında giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(6) Genel Müdürlük, giriş yasağını kaldırabilir veya giriş yasağı saklı kalmak kaydıyla yabancıнын belirli bir süre için Türkiye'ye girişine izin verebilir.

(7) Kamu düzeni veya kamu güvenliği sebebiyle bazı yabancıların ülkeye kabulü Genel Müdürlükçe ön izin şartına bağlanabilir.”

⁴² **Yenidünya, A. Caner**, İnsan Ticareti Suçu (TCK.m.80), Ankara 2007, s. 59 vd.

⁴³ 6458 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, bahse konu hususlar 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da düzenlenmişti. Ancak 5683 sayılı Kanun, 6458 sayılı Kanun'un 124 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nda⁴⁵ yabancıların ikametlerine ilişkin bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu kanunlarda öngörülen şartlara uymaksızın bir yabancı'nın ülkede kalması yasal değildir.

Bu seçimlik hareketin konusunu sadece yabancılar oluşturur. Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kimselerin Türkiye'de ikamet etmeleri herhangi bir izne tabi değildir. 1982 Anayasası'nın 23 üncü maddesinin son fıkrasında; vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

6458 Sayılı Kanun'un 19 uncu maddesine göre; *“(1) Türkiye’de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur. İkamet izni, altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığında geçerliliğini kaybeder⁴⁶”*. 6458 Sayılı Kanun'da ayrıca ikamet izni çeşitleri olarak kısa dönem ikamet izni,

⁴⁴ 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 88 inci maddesinde; *“Ecnebi tebaası köylerde ikamet etmek için Dâhiliye Vekâletinden resmi tezkere alacaklardır. Bu tezkerelerin verilip verilmemesi ve ikamet müddetlerinin azaltılıp çoğaltılması Dâhiliye Vekâletine aittir”* denilmektedir.

⁴⁵ 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun 9 uncu maddesinde; *“(…) b) Yabancı gerçek ve tüzelkişiler bu bölgede taşınmaz mal edinemezler. Yabancılara ait bölgedeki taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespiti Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

c) (1) Yabancılar izin almadan geçici dahi olsa bölgeye giremezler, oturamazlar, çalışamazlar ve taşınmaz mal kiralayamazlar.

(2) Görevli yabancı uyruklu sivil kişilere izinler garnizon komutanlığının görüşü alınarak valiliklerce verilir” hükmüne yer verilmiştir.

⁴⁶ **6458 Sayılı Kanun m.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) 69 uncu maddenin yedinci fıkrası ile 76 ncı ve 83 üncü maddelerin birinci fıkraları kapsamında belge sahibi olanlar.

(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

aile ikamet izni, öğrenci ikamet izni, uzun dönem ikamet izni, insani ikamet izni ve insan ticareti mağduru ikamet izni öngörülmüş ve bu izinlere ilişkin şartlar düzenlenmiştir.

765 Sayılı eski TCK.'dan farklı olarak bu hareket yönünden ülkede kalmasına imkân sağlanan kişilerin ülkeye yasadışı yollardan girmiş olmaları şartı TCK.'da aranmamıştır. Bu açıdan ülkeye yasal yollardan girdikten sonra, sürekli oturma hakkı bulunmaması sebebiyle ülkeyi terk etmesi gerekmesine rağmen, ülkeyi terk etmeyen yabancıların, ülkede kalmasına imkân sağlayan kişi de göçmen kaçakçılığı suçunu işlemiş olur.

İmkân sağlamak, “bir işin olmasına elverişli ortamı hazırlamak” şeklinde tanımlanabilir. Fail tarafından, yabancıların ülkede kalabilmesi için maddi bir takım olanaklar sunulmuş olmalıdır. Örneğin, barınacak yer temin etmek, mütemadiyen yiyecek ve içecek getirmek, hatta para yardımında bulunmak gibi. Buna karşılık, yabancıların yasadışı olarak ülkede kalmasının teşvik edilmesi, nasihat edilmesi gibi manevi yardımlar bu hareket kapsamında değerlendirilmemelidir⁴⁷.

Göçmen kaçakçılığı, yasal olmayan yollardan bir yabancıların ülkede kalmasına imkân sağlamak yönünden mütemadi suç niteliği taşımaktadır. Zira suç tipi bahsi geçen hareketin yapılmasıyla tamamlanmakta ve tamamlanan suçun icrası, yabancı, ülkede kaldığı sürece devam etmektedir⁴⁸. Suçun bitme zamanı, yabancıların ülkede kalmaya imkân bulamaması, örneğin, kolluk tarafından bu durumun farkına varılarak, sınır dışı⁴⁹ işlemlerinin başlatılmasıdır.

edeceklerse, en geç on gün içinde ikamet izni almak üzere valiliklere başvurmakla yükümlüdür.”

⁴⁷ **Yenidünya-Alşahin**, s.50; **Doğan**, s.123.

⁴⁸ **Yenidünya-Alşahin**, s.51; **Tezcan-Erdem-Önok**, s.93.

⁴⁹ **6458 Sayılı Kanun m.52:** “(1) Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.”

6458 Sayılı Kanun m.53: “(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün (Göç İdaresi Genel Müdürlüğü) talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

Yabancıнын ÷lkede yasal olmayan yollardan kalmasına imkân sağlanması hareketinin en azından temadi teşkil edebilecek, suç tipini ihlale yeterli bir ağırlığa ulaşması, az çok belirli bir süre devam etmesi gerekir⁵⁰. Bu itibarla, kaçak olarak ÷lkede bulunan yabancılara bir defaya mahsus olmak üzere, maddi menfaat karşılığında yemek verilmesi suçı oluşturmaz⁵¹. Aynı şekilde yabancıнын sokakta kaldığını görüp acıyarak evine alan ve bu surette dolaylı olarak ÷lkede kalmasına imkân sağlayan kişinin eylemi de göçmen kaçakçılığı suçı kapsamında değerlendirilmez⁵².

⁵⁰ “Sanığın İstanbul’da çalışmak amacıyla yasadışı yollardan Türkiye’ye girmiş bulunan yabancı uyruklu 34 göçmeni Hatay ili Ovakent beldesinde bulunan evinde birkaç gün barındırması şeklindeki eyleminin, göçmenlerin nihai amacı ve sanığın evinde kalış süreleri de dikkate alındığında, ÷lkede kalmaya imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı” (**Yarg. 8. CD., 02.04.2007, 5743/2640**); “Sanıkların yasal olmayan yollardan ÷lkeye girmiş bulunan bir kısım yabancıyı maddi menfaat elde etmek maksadıyla yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamak amacıyla bir araca bindirip hareket ettikten bir süre sonra kolluk güçleri tarafından yakalanmış oldukları ve bu suretle işlemeyi kastettikleri suçta elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladıkları, ellerinde olmayan nedenlerle tamamlayamadıkları anlaşılmış bulunması karşısında, sanıkların fiilinin TCK.’nın 79/ 1-b madde, fıkra ve bendinde tanımlanan yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, olayda ÷lkede kalmaya imkan sağlama amacının ve bu eyleminde var olması gereken temadi unsurunun bulunmadığı gözetilmeyerek yazılı şekilde hüküm kurması oyçokluğuyla bozmayı gerektirmiştir” (**Yarg. 8.CD., 11.04.2006,1631/3028**).

⁵¹ **Yenidünya-Alşahin**, s.51; **Doğan**, s.129. “Olay tarihinden önce yasadışı yollardan yurda giriş yapan yabancı uyruklu göçmenlerin soruşturma aşamasındaki ifadelerinde, Yüksekova’ya gitmek için Şemdinli civarında bir kamyonu durdurup bindiklerini, yolda giderlerken kamyon şoförünün kendilerine sanığa ait evi göstererek "karnınız acıkırsa bu evden yiyebilirsiniz" dediğini, Yüksekova’da 3-4 gün kalıp da kendilerini Türkiye’ye getiren ve İstanbul’a götüreceğini taahhüt eden şahıs gelmeyince ÷lkelerine geri dönmeye karar verdiklerini ve bu arada aç kaldıkları için de sanığın evine gidip ekmek ve yemek istediklerini, sanığın durumlarına acıyarak kendilerine yiyecek verdiğini, bu evde yaklaşık iki saat kadar kaldıktan sonra Jandarma tarafından yakalandıklarını belirtmeleri; sanığa ait evde iki gün kaldığını söyleyen göçmen Yemli Zira’nın bu anlatımının atılı suçun oluşmasına yeterli olmadığı gibi bunun diğer göçmenlerin beyanları ile çelişmesi ve göçmen Ali Muhammet’in "evde iki gece kaldığımız yalandır, bunu söyleyen arkadaşlar bizi askere ihbar edenin sanık olduğunu sandıkları için ona suç atıyorlar" şeklindeki beyanı karşısında, adı geçenin anlatımına itibar da edilemeyeceği, aksi kanıtlanamayan savunma karşısında sanığın suç kastıyla hareket ederek, maddi menfaat karşılığında göçmenlere yönelik bir eylemde bulunduğuna ilişkin kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması” (**Yarg. 8.CD., 6.12.2006, 3964/8976**).

⁵² **Yenidünya-Alşahin**, s.51.

cc-Türk Vatandaşı veya Yabancıнын Yasal Olmayan Yollardan Yurt Dışına Çıkmasına İmkân Sağlamak

79 uncu maddenin 1 inci fıkrasının (b) bendinde; “*Türk vatandaşı veya yabancıнын yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak*” yaptırım altına alınmıştır. Bu hareket yönünden suçun konusu yabancı ya da Türk vatandaşı olabilir.

765 Sayılı TCK.’nun 201/a maddesinde; daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenlerin suçun konusu olabilecekleri belirtilmişti. Bu itibarla, ülkeye yasal yollardan girmiş olan yabancıların veya vatandaşların yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkarılmaları göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında değerlendirilmemekteydi⁵³. TCK.’da ise böyle bir ayrıma yer verilmemiş, gerek yasal gerek yasadışı yollardan girmiş olan kişilerin yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkarılmasına imkân sağlanması göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında değerlendirilmiştir.

“*Ülke dışına çıkmak*”, suçun konusunu oluşturan kişinin Türk ülkesi sınırlarından başka bir ülkenin egemenliği altındaki coğrafi alana girmesidir. 6458 Sayılı Kanun’a göre ülkeden çıkışın yasal olabilmesi için öncelikle belirlenen çıkış kapılarından yapılması ve pasaport bulundurulması (m.5) gerekir. Mevzuata aykırı şekilde, kişilerin ülke dışına çıkmasına imkân sağlanması, göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturur⁵⁴.

Pasaport Kanunu’nun 22 nci maddesinde, yurt dışına çıkmaları, mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, pasaport veya seyahat vesikası verilmeyeceği ve bu surette bu kişilerin yurt dışına çıkışlarının engelleneceği belirtilmiştir.

CMK.’nun 109 uncu maddesinde, şüpheli veya sanık hakkında mahkeme tarafından yurt dışına çıkış yasağı getirilebileceği (adli kontrol koruma tedbiri olarak) hüküm altına alınmıştır. Buna göre, gerek Pasaport Kanunu’nun 22 nci, gerek CMK.’nun 109 uncu maddesine göre, yurt dışına çıkmaları yasaklanmış kişilerin yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmalarına imkân sağlayan kişiler de göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulmalıdır⁵⁵.

Yurt dışına çıkmaya imkân sağlama, sadece maddi olanakların temini açısından değerlendirilmelidir⁵⁶. Yoksa yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmayı teşvik eden, nasihat eden kimse, göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulmaz.

⁵³ **Hakeri**, s.6; **Arslan**, s.293; **Doğan**, s.121.

⁵⁴ **Yenidünya-Alşahin**, s.52.

⁵⁵ **Doğan**, s.121, 122; **Yenidünya-Alşahin**, s.52.

⁵⁶ “Sanıklar M. ve B.’nin illegal yollardan Türkiye’ye giriş yapan ve Yunanistan ülkesi Midilli adasına gitmek isteyen Afganistan uyruklu 10 göçmeni alıp, 13.08.2004 tarihinde...sahile getirerek bıraktıkları

b-Fail

TCK.'nun 79 uncu maddesinde faili belirtmek üzere “kişi” terimi kullanıldığından, göçmen kaçakçılığı suçu herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Suçun failinin Türk veya yabancı olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Failin kamu görevlisi olması ve kendisine görevi dolayısıyla verilmiş araç ve gereçleri suçun işlenmesi sırasında kullanması, 266 ncı maddesinde daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

TCK.'da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu öngörülmediğinden (TCK.m.20), suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir. Bununla birlikte bu suç, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından işlenmiş ise, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar (izin iptali, müsadere) uygulanabilir (m.79/3, 60). Örneğin, izne tabi olarak yük taşımacılığı faaliyetinde bulunan (X) şirketine ait bir geminin, şirketin yöneticisi ya da temsilcisi tarafından göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılması halinde, diğer şartları da varsa şirketin izne tabi bu faaliyetinin iptali ve şirkete ait suçta kullanılan geminin müsadere si mümkün olabilir⁵⁷.

c-Mağdur

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru, toplumu oluşturan bireylerdir⁵⁸. Göçmen kaçakçılığı, yaşadığımız toplumun kamu düzenini, ekonomik, sosyal ve esenlik yönünden tehdit eden, barış, huzur ve güvenlik içinde yaşama hakkı bulunan vatandaşların bu temel hakkını ihlal eden bir eylemdir. Bu sebeple temelde mağdur, suçun konusunu oluşturan yabancı veya vatandaş değil, toplumu oluşturan bireyler olarak değerlendirilmelidir⁵⁹.

ve botla Midilli adasına gidebileceklerini belirttikleri, yine 12.09.2004 tarihinde sanık B'ün illegal yollardan Türkiye'ye giriş yapan ve İstanbul'dan Balıkesir ili Edremit ilçesine gitmelerini sağladığı 4 Afganistan uyruklu göçmeni Çanakkale ilinin ... mevkiindeki sahile getirip “karşısı Yunanistan, şişme bot ile geçersiniz” diyerek olay yerinden ayrıldığı, ancak sınırı kendi imkanları ile geçemeyen göçmenlerin sahilde kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlama niteliğinde olup, suçun tamamlandığı...” (Yarg.8.CD., 27.02.2007, 5435/1576).

⁵⁷ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.55.

⁵⁸ Doktrinde suçun mağdurunun göçmenler olduğu da ifade edilmiştir. Bkz. Tezcan-Erdem-Önok, s.88, 89; Evik, s.140, 141.

⁵⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi muhtelif kararlarında göçmen kaçakçılığı suçunun “yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu”nu belirtmiştir. “Sosyal olarak suçtan zarar gören durumda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu..” (Yarg. 8. CD., 01.03.2010, 2008/5729, 2010/2979); “..suç nedeniyle zarara uğrayan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun

22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunla 79 uncu maddeye eklenen 2 nci fıkrada, göçmen kaçakçılığı suçunun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi hâlinde, cezanın yarısından üçte ikisine kadar artırılacağı belirtilmiştir. Kanımızca bu tarz muamelelere maruz kalan göçmenlerin, toplumu oluşturan bireylerin yanı sıra, mağdur sıfatını taşıdıklarını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, nitelikli unsura ilişkin fıkra metninin “mağdurların” ifadesi ile başlaması, peşinen suçun temel şeklinde konuyu oluşturan bireylerin “mağdur” niteliğinde oldukları anlamına gelmemelidir. Kişilerin yasal olmayan yollardan sınır geçişinin temini yahut ülkede barınma adına, hiç bir şekilde insan onuruna aykırı bir muameleye maruz kalmaksızın, sağladıkları ekonomik menfaatin karşılığını almaları halinde, ortada bu fiil yönünden bir mağduriyet söz konusu değildir.

Öte yandan suç tipinde her ne kadar sınır güvenliği, devletin kamu düzeni gibi menfaatler korunmakta ise de, hazinenin yahut gümrük idaresinin suçtan zarar gören olarak kabulü yerinde değildir⁶⁰.

d-Konu

Göçmen kaçakçılığında yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan yabancı veya yurt dışına çıkarılan Türk veya yabancı insan (göçmen), suçun konusunu oluşturmaktadır (m.79)⁶¹. Her ne kadar suç tipi “göçmen kaçakçılığı” olarak isimlendirilmekte ise de, bu suçta göçmenlerin yanı sıra, mülteciler, sığınmacılar ve vatansızlar⁶² da konu içerisinde değerlendirilebilir.

yasal mağduru durumunda bulunmayıp, suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu..” (Yarg. 8. CD., 10.11.2009, 2007/8995, 2009/14022).

⁶⁰ “Göçmen kaçakçılığı suçunun niteliğine göre doğrudan zarar görmeyen İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğü, yöntemine uygun olarak davaya katılmadığı gibi, davaya katılma ve hükmü temyiz yetkisi de bulunmadığından Hazine vekilinin temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca istem gibi reddine ...” (Yarg. 8. CD., 25.05.2011, 850/3755); “...Doğrudan zararı söz konusu olmayan Hazinenin göçmen kaçakçılığı suçundan açılan davaya müdahil olma ve hükmü temyiz yetkisi bulunmadığından, vekilinin temyiz isteminin CMUK.’nun 317. maddesi gereğince oybirliğiyle reddine” (Yarg. 8. CD., 17.03.2011, 2025/2138).

⁶¹ Tezcan-Erdem-Önok, s.88; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, s.53. Bkz. Yarg. 8. CD., 01.03.2010, 2008/5729, 2010/2979; Yarg. 8. CD., 10.11.2009, 2007/8995, 2009/14022.

⁶² **6458 Sayılı Kanun m.3:** “Vatansız kişi, hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişiyi, ifade eder.”

6458 Sayılı Kanun m.50: “(1) Vatansızlığın tespiti Genel Müdürlükçe yapılır. Vatansız kişilere, Türkiye’de yasal olarak ikamet edebilme hakkı sağlayan Vatansız Kişi Kimlik Belgesi düzenlenir. Başka ülkeler tarafından vatansız kişi işlemi görenler bu haktan yararlandırılmaz.

Göçmen kaçakçılığında, göçmenler, insan onuruyla bağdaşmayan tutum ve davranışlara muhatap olmaları, içinde buldukları çaresizlikten istifade edilerek maddi yönden sömürülmeleri dolayısıyla suçtan zarar gören konumundadırlar ve suçun konusunu oluştururlar. Bu çerçevede yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması veya ülkede kalmasına imkân sağlanması bakımından yabancılar; yurtdışına çıkmasına imkân sağlanması açısından hem Türk vatandaşları hem de yabancılar suçun konusu olarak karşımıza çıkar.

Göçmen kaçakçılığının konusunu oluşturan göçmenlerin, 79 uncu madde uyarınca cezalandırılması mümkün değildir. Nitekim Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol'ün 5 inci maddesinde, göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu oluşturmaları dolayısıyla cezai kovuşturmayaya tabi tutulamayacakları belirtilmiştir.

e-Suçun Nitelikli Unsurları

aa- Suçun, Mağdurların Hayatı Bakımından Bir Tehlike Oluşturması veya Onur Kırıcı Bir Muameleye Maruz Bırakılarak İşlenmesi

79 uncu maddenin 2 nci fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçunun, mağdurların; hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısından üçte ikisine kadar artırılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeyle kaçak göçmenlerin kamyon kasalarında havasız olarak veya küçük kayıklarda kalabalık şekilde taşınması sırasında hayati tehlike oluşması durumunda verilecek cezalar artırılmıştır. Göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşturulması, münhasıran bu yöndeki tehlikeleri (örneğin, yirmi kişi kapasiteli sandalla elli kişi taşınması sebebiyle sandalın batma tehlikesi geçirmesi) yaptırıma bağlamayı hedeflemektedir. Mağdurların, bu surette taşınmaları esnasında yaralanmaları yahut ölmeleri durumunda, artık tehlike değil, zarar olduğundan, fail, bu zarardan ayrıca TCK.'nın ilgili maddeleri kapsamında sorumlu olur (m.81, 82, 83, 85, 86, 87, 89).

Onur kırıcı muamele, insan onuru ile bağdaşmayan tarzda göçmenlerin taşınması yahut barındırılması anlamına gelir. Örneğin, yeterli havalandırması olmayan bir kamyon

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

(3) *Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip olarak Türkiye'de geçirilen süreler, ikamet sürelerinin toplanmasında hesaba katılır.*

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

(5) *Vatansızlık durumlarının tespiti ve Vatansız Kişi Kimlik Belgesiyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."*

kasasına eşya gibi göçmenlerin istiflenerek taşınmasında yahut bir gecekonuda üzerlerine kapı kilitlenerek elli-yüz kişi barındırılmalarında durum bu merkezdedir.

Söz konusu nitelikli unsurların gerçekleşmesi halinde, toplumu oluşturan bireylerin yanı sıra, göçmenler de suçun mağduru olacaklarından, bu husus suçların içtimaı açısından da özellik arz edecektir.

bb- Suçun, Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

79 uncu maddenin 3 üncü fıkrasında, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Örgütsel yapının varlığı halinde⁶³, faile verilecek ceza yarı oranda arttırılır.

220 nci maddede, suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme, örgüte üye olma, örgütün veya amacının propagandasını yapma fiilleri yaptırıma bağlanmıştır.

Örgüt, süreklilik arz eden, kendisini oluşturanlar arasında planlı ortaklık, iş bölümü bulunan, başında bir lider olan ve en az üç kişiden oluşan, suç işlemek için kurulmuş hiyerarşik bir yapılanmadır. Örgüt suçunun cezalandırılabilmesi için m.220/1'e göre, "*örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması*" gerekir. Böylece kanun koyucu "örgüt kurmayı" somut tehlike suçu olarak düzenlemiş, bir yandan amaçlanan suçlar henüz işlenmeye başlanmamış olsa bile failerin iradelerinin birleşmesiyle örgüt kurma suçunun tamamlanacağını kabul etmiş, diğer yandan somut tehlikenin varlığını arayarak, bu birleşmenin "elverişliliğini" gerekli görmüştür.

Ülkemizin de tarafı olduğu, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2/a maddesinde; "örgütlü suç grubu" tanımına yer verilmiş ve burada 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*" şeklinde tanımlanmıştır.

Sözleşmenin öngördüğü düzenleme ile TCK.'nun 220 nci maddesi arasında, örgütün tanımı ve kapsamı yönünden bazı farklılıklar bulunmakta olup, TCK.'da, örgütün varlığı yönünden nispeten daha katı şartların öngörüldüğünü belirtmek gerekir. Her iki metindeki bu farklılığın uygulamada nasıl bir sonuç doğuracağı önemli bir konudur. Kanımızca, sorunun çözümünde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların iç hukuktaki etkisini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 90 ıncı maddesinin son fıkrasındaki; "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir...Usulüne göre yürürlüğe*

⁶³ "Tornacılık işi yapan sanığın, aralarında önceden anlaşıp iş bölümü ve hiyerarşik bir yapı içerisinde süreklilik gösterecek şekilde planlı bir ortaklık ve paylaşım anlayışıyla kurulan suç örgütüne üye olarak suç işlediğine dair yeterli delil bulunmadığından, beraati yerine yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır" (Yarg. 8. CD., 12.3.2009, 4959/3809).

konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” şeklindeki hüküm belirleyici olabilir. Bu çerçevede, sözleşme kapsamında sayılan suçlar yönünden sözleşme hükümleri, bunun dışında kalan suçlar yönünden ise TCK.’daki tanımın göz önünde bulundurulması yerinde olur⁶⁴.

Göçmen kaçakçılığı, birden fazla kişi arasında hiyerarşik bir örgütsel ilişki bulunmaksızın, sadece belli bir anlaşmanın sonucunda işlenmiş ise, nitelikli hal uygulanamaz, failerin sorumlulukları iştirake ilişkin temel kurallar çerçevesinde belirlenir⁶⁵.

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda kişilerin 79 uncu maddenin 3 üncü fıkrasına göre cezalandırılabilmesi için, 220 nci madde uyarınca da cezalandırılmaları, diğer bir ifadeyle örgüt kurma suçundan da hüküm kurulmuş olması gerekir⁶⁶.

B-Manevi Unsurlar

Göçmen kaçakçılığı, kasten işlenebilen bir suçtur⁶⁷. Ayrıca failin belirli bir saikle, “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla” hareket

⁶⁴ **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.69.

⁶⁵ “Yasadışı yollardan Türkiye’ye giren şahısları yurt dışına çıkarmak amacı ile Seferihisar Sığacık limanında bekleyen tekneye bindirmek için İstanbul’dan Seferihisar’a getirdiklerinde yakalanan sanıklar hakkında uygulanan TCK’nın 201/a maddesinin son fıkrasında ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş bulunan “örgüt” ten eylemsiz bir anlaşmanın kastedilmediği, sınır aşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinde tanımı yapılan örgütlü suç kavramının, aynı sözleşmeye ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 1. maddesiyle birlikte yorumlanmasında örgütten kastedilenin maddi çıkar elde etmek amacıyla var olan üç veya daha fazla kişiden oluşan hiyerarşik biçimde yapılanmış sürekli ve disiplinli bir işbirliği öngörmesi ve amaca yönelik suçları işlemek için oluşturulmuş bir grubun anlaşılmasının gerekmesi karşısında, oluşa göre sadece bu göçmen grubunu sınırdan geçirmek üzere bir araya gelen sanıkların durumu örgüt oluşumuna yeterli olmadığı ve suçu iştirak halinde işledikleri anlaşılan sanıklar hakkında TCK’nın 201/a maddesinin son fıkrasının uygulanamayacağına gözetilmemesi...” (**Yarg. 8. CD., 05.04.2005, 341/2011**).

⁶⁶ Bkz. **Yarg. 8. CD., 19.2.2009, 12560/2405**; “Sanık hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan açılmış bir dava bulunup bulunmadığı araştırılıp, açılmış ise davaların birleştirilmesi, açılmış bir davanın olmaması halinde hakkında TCK.’nun 220 nci maddesi uyarınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan dava açılması sağlanarak ...” (**Yarg. 8. CD., 2.4.2009, 19283/5248**).

⁶⁷ “Sanığın, sanık E.E. liderliğinde göçmen kaçakçılığı yapmak üzere oluşturulan teşekkülde yer aldığına ve suçta kullanılan tekneyi göçmen kaçakçılığında kullanılacağını bilerek kiraladığına ilişkin mahkûmiyetine yeterli, her türlü kuşku dan uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gibi, dosyaya ibraz edilen teknenin kiralınmasına ilişkin belgenin de aksinin ispatlanamamış olması karşısında,

etmesi aranmaktadır. Menfaatin elde edilmesi, örneğin kararlaştırılan paranın alınmış olması, suçun oluşması için gerekli değildir. Önemli olan failin, maddede belirtilen fiilleri, maddi bir yarar elde etmek maksadıyla yerine getirmesidir. Eğer failin amacı, mağdurdan cinsel yönden yararlanmak gibi maddi menfaat dışında bir amaca yönelikse, suç oluşmaz⁶⁸. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 25.10.2004 tarih ve 6004/8050 sayılı kararında da; sanıkların göçmenleri yurt dışına çıkarmak karşılığında cinsel ilişkiye girmeleri, maddi yarar sağlama kapsamında değerlendirilmemiştir.

Maddi menfaat elde etme saikinın varlığı değerlendirilirken göçmenlerden dolaylı yoldan elde edilen ekonomik faydalar da dikkate alınmalıdır. Örneğin, ülkede barınmasına imkân sağlanan kişiyi, ücretsiz yahut çok düşük ücretle çalıştırmak gibi.

Ayrıca madde metninde failin haksız menfaat elde etmesinden bahsedilmemiştir. Buna göre, evini yasal olmayan yollardan ülkede bulunan kişilere, bilerek ve isteyerek kiralayan kişi, haksız bir menfaat sağlamamış olsa dahi, maddi menfaat sağlamak için, bu kişilerin ülkede kalmasına imkân sağladığı için göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulur.

Faildeki maddi yarar elde etme saiki göçmen kaçakçılığını, diğer suçlardan ayırmaya yarayan kriterlerden birisidir. Ancak maddi yarar elde etme saikinın, kişileri “zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete tabi kılmak” veya “vücut organlarının verilmesini sağlamak” ya da “fuhşa sürüklemek” suretiyle dolaylı yoldan gerçekleştirilmeye çalışılması, kişilerin bu maksatlarla ülkeye sokulması halinde, göçmen kaçakçılığı değil, insan ticareti suçu oluşur⁶⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçu “*olası kastla*” işlenemez. Zira göçmen kaçakçılığı suçunda kanun koyucu failin kastı dışında, belirli saikle (*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek*) hareket etmesini aramıştır. Belirli bir amaca ulaşmak, neticeyi elde etmek (suçun oluşması bu amaçların elde edilmesine bağlı olmasa da) düşüncesiyle hareket eden failin, “olursa olsun” düşüncesinden ziyade “istememesi” mevzubahistir ve olası kasttan dolayı (m.21/2) cezasının indirilmesi mümkün görülmemelidir.

5-Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A-Teşebbüs

79 uncu maddenin 1 inci fıkrasına 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı kanunla eklenen hükümden önce, göçmen kaçakçılığının hangi hallerde tamamlanmış sayılacağı yahut

beraatı yerine yazılı biçimde mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (**Yarg. 8. CD., 03.05.2004, 1488/4062**).

⁶⁸ **Tezcan-Erdem-Önok**, s.96; **Turhan, Faruk**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/101.doc; Erişim tarihi: 12 Ağustos 2008, s.9; **Doğan**, s.134,135; **Artuç**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, s.59; **Evik**, s.168.

⁶⁹ **Yenidünya**, İnsan Ticareti, s.59 vd.; **Yenidünya-Alşahin**, s.63; **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.71; **Turhan**, s.9; **Doğan**, s.134.

teşebbüs aşamasında kalacağı hususunda tartışma mevcuttu. Ancak yapılan düzenleme ile bu tartışmalar sona erdirilmiş ve suçun, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezalandırması öngörülmüştür. Böylece göçmen kaçakçılığı, kalkışma (teşebbüs) suçu niteliği kazanmıştır⁷⁰.

765 sayılı TCK.'nun 201/a maddesinin 2 nci fıkrasında da suça teşebbüs halinde failin tamamlanmış suç ile aynı yaptırıma bağlanacağı belirtilmişti.

B-İştirak

Göçmen kaçakçılığı, iştirak açısından bir özellik arz etmez. Söz konusu suçta, iştirakin her şeklinin gerçekleşmesi mümkündür. Suçun kanuni tanımında yer alan fiilleri birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulur (m.37/1). Kişilerin yurda kaçak giren, yurtda kaçak barınmaya çalışan yahut yurttan kaçak yollardan ayrılmaya çalışan yahut bu fiilleri organize eden kimselerle olan ilişkileri, eyleme yönelik somut davranışları, icrası devam eden fiilin vasfı gözetilerek, katkılarının müşterek faillik mi yoksa yardım etme mi olduğu saptanmalıdır⁷¹.

⁷⁰ "22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Yasanın 6. maddesiyle, maddenin 1. fıkrasına; "Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur" hükmü eklenmiş, böylece göçmen kaçakçılığı suçu bir kalkışma suçu haline getirilmiştir" (**Yarg. 8. CD., 05.04.2011, 2010/8-204, 2011/39**).

⁷¹ "Yasa dışı yollardan yurtdışına çıkmak isteyen sanık Emrah İltaş'a sahte pasaport yaptıran ve sanık Emrah'ı yurt dışına götürmesi için yurtdışına gidecek olan otobüse götüren sanık Ali Çelik'in atılı suçları TCK.'nun 37. maddesi kapsamında fiilleri birlikte işlemekten sorumlu tutulması yerine yazılı biçimde yardım eden kişi olarak kabul edilip cezasından indirim yapılması" (**Yarg. 8. CD., 07.06.2012, 7935/19705**); "Yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan Avrupa ülkelerine gitmek isteyen Afganistan uyruklu "4" göçmeni şoförlüğünü yaptığı ticari taksi ile İzmir Basmane meydanından alıp Aliğa'ya götürmek üzere yola çıkan fakat yapılan ihbar üzerine Yeni Şakran Kasabası yakınlarında göçmenlerle birlikte yakalanan sanığın, TCK.'nun 37/1 maddesine göre asli fail olduğu gözetilmeksizin aynı yasanın 39/2 maddesi uyarınca yardım eden sıfatı ile sorumlu tutularak cezasından indirim yapılması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" (**Yarg. 8. CD., 22.02.2012, 18901/5368**); "...Fiilin işleniş üzerinde doğrudan hâkimiyet kurmayan ve tekne sahibi beraat eden sanık Kemal'in teknesini Antalya'ya götürmemesi için onu oyalayarak diğer sanıkların suç işlemelerini kolaylaştıran sanık Erdal'ın suçun icrasındaki rolü ve katkısı gözetildiğinde TCK.'nun 39. maddesindeki yardım eden sıfatıyla suça katıldığı kabul edilerek hüküm kurulması yerine suçun iştirak halinde işlendiğinden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi" (**Yarg. 8. CD., 01.06.2011, 3120/4186**); "Sanık Erol Akkuş'un yasadışı yollardan ülkeye girmiş bulunan ve yurt dışına çıkmak isteyen göçmenleri İzmir'den alarak Çeşme'ye kendine ait araç ile taşıması eyleminde suçun asli faili olduğu gözetilmeden, hakkında TCK..'nun 39. maddesi uyarınca indirim yapılması" (**Yarg. 8. CD., 11.11.2010, 16061/13124**); "Sanığın göçmen kaçakçılığı suçuna kaçak göçmenlerin taşıdığı kamyonu yol

C-İçtima

Suçun faili, göçmen kaçakçılığı suçunu değişik zamanlarda birden fazla defa işlerse, zincirleme suç hükümleri uyarınca tek bir suçtan cezalandırılmalı, ancak cezası 43 üncü madde hükümleri uyarınca artırılmalıdır⁷².

Buna karşılık, tek bir hareket ile ülkeye sokulmak veyahut ülke dışına çıkarılmak istenen birden fazla göçmenin varlığı halinde göçmenler bu suçun mağdurunu değil, konusunu oluşturdukları için, burada aynı neviden fikri içtima hükmü (m.43/2) uygulanmamaktadır. Nitekim Yargıtay da, göçmenlerin suçun yasal mağduru değil, suçtan zarar gören konumunda bulunduğunu, bu itibarla failin tek bir göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulması icap ettiğini, göçmenlerin birden fazla olmasının, 61 inci madde çerçevesinde somut cezanın tayininde göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir⁷³. Ancak ifade edelim ki, 79 uncu maddeye 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunla eklenen nitelikli unsurların gerçekleşmesi halinde, toplumu oluşturan bireylerin yanı sıra, göçmenler de suçun mağduru olacaklarından, bu husus suçların içtimaı açısından da

göstermek suretiyle iştirak ettiği anlaşıldığı halde mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi” (**Yarg. 8. CD., 25.02.2010, 4372/2823**).

⁷² “Sanık M’un kısa aralıklarla ve bir suç işleme kararıyla büyük kısmı aynı kişilerden oluşan kişileri maddi menfaat karşılığında ülke dışına çıkarma eyleminin zincirleme tek suç oluşturduğu ve hakkında 5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin uygulanması gerekeceği gözetilmeden, iki ayrı suç kabulüyle hakkında iki kez mahkûmiyet hükmü kurulması...” (**Yarg.8. CD., 05.10.2006, 6027/7344**).

⁷³ “Göçmen kaçakçılığı suçundan kurulan hükümlere yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde göçmen sayısı dikkate alınarak 5237 sayılı TCK.’nun 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK.’nun 43/1. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini” (**Yarg. 8. CD., 07.07.2010, 2008/5859, 2010/10047**); “...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, Ahlat ilçesinden aldığı ve Avrupa’ya gitmek isteyen kaçak göçmenleri taşıırken yakalanan sanıkların eyleminin tek suç olduğu, olayda zincirleme suç koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden, göçmen sayısından söz edilerek yazılı biçimde TCK.’nun 43. maddesi uyarınca cezanın artırılması” (**Yarg. 8. CD., 04.06.2012, 9354/19015**); “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, Gaziantep ilinden aldığı kaçak göçmenleri İstanbul iline götürmek isterken yakalanan sanığın eyleminin tek suç olduğu, olayda zincirleme suç koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden, göçmen sayısından söz edilerek yazılı biçimde TCK.’nun 43. maddesi uyarınca cezanın artırılması” (**Yarg. 8. CD., 20.02.2012, 2009/20580, 2012/4902**); “ Suç nedeniyle zarara uğrayan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru olmadıkları, bu nedenle göçmenlerin sayıca çok olması halinde 5237 sayılı TCK.’nun 43. maddesinin uygulama olanağı bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde sanığın cezasından artırım yapılması” (**Yarg. 8. CD., 01.06.2010, 2008/3255, 2010/7767**).

özellik arz edecektir. Dolayısıyla bu ihtimalde, şartları varsa aynı neviden fikri içtima (m.43/2) kuralları uygulanabilir.

Yasadışı yollardan başka bir ülkeye ulaştırmak için hileli davranışlarla aldattığı kişilerden kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlayan fail, bu kimseleri Türkiye'ye sokarsa, hem göçmen kaçakçılığı hem de dolandırıcılık (m.157) suçlarını işlemiş olur. Bu ihtimalde 44 üncü maddedeki farklı neviden fikri içtima kuralları çerçevesinde, failin en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulması da mümkündür⁷⁴.

Suçun işlenmesi sırasında, göçmen yaralanmış ya da ölmüşse, fail hem göçmen kaçakçılığı suçundan hem de taksirle yaralama (m.89) veya taksirle öldürme (m.85) suçundan cezalandırılacaktır. Fail eğer göçmenin kasten yaralanma ya da ölümüne yol açmışsa, kasten yaralama (m.86,87) veya kasten öldürme (m.81) suçundan sorumlu tutulur.

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanununun 21 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında; *“Çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işveren veya işveren vekillerine her bir yabancı için beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu durumda, işveren veya işveren vekili yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır”* denilmektedir. Bu itibarla yasa dışı yollardan yabancıyı ülkeye getiren ve daha sonra izinsiz çalıştıran kişi; hem 79 uncu maddeyi hem de 4817 sayılı Kanununun 21/3 üncü maddesindeki kabahati ihlal etmekte olup, her ikisinden ayrı ayrı cezalandırılır. Zira burada “izinsiz çalıştırma” olgusu, göçmen kaçakçılığından sonraki bir zamanda gerçekleşmektedir⁷⁵. Bu gibi hallerde (çalışma izni bulunmayan yabancının çalıştırılması çaresizlikten istifade olarak değerlendirilebileceğinden) ayrıca insan ticareti (m.80) ve çalışma hürriyetinin ihlali (m.117/2,3) suçlarının unsurlarının oluşup oluşmadığının da araştırılması gerekir.

Yasa dışı yollardan, yabancıları ülkeye sokan veya yabancı ya da Türk vatandaşının ülkeden çıkmasını sağlayan kişi, bu eylemini gerçekleştirirken belgede sahtecilik suçunu işlemişse, 212 nci madde uyarınca hem göçmen kaçakçılığı hem de belgede sahtecilik suçundan cezalandırılır⁷⁶.

Göçmen kaçakçılığı suçundan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkararak veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda

⁷⁴ **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.76.

⁷⁵ Kabahatler Kanunu'nun 15/3 üncü maddesi, bir fiil hem kabahat hem suç teşkil ediyorsa, failin sadece suçtan cezalandırılacağı hükmünü içermektedir.

⁷⁶ **Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe**, s.77.

kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi, 282 inci madde uyarınca, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama” suçundan da sorumlu tutulur⁷⁷.

6- Göçmen Kaçakçılığının İnsan Ticareti Suçundan Ayırımı

“Göçmen kaçakçılığı” ile “insan ticareti” suçları, kişilerin sınır ötesi sevk edilmeleri suretiyle işlenen suç tipleri olarak sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır⁷⁸. Gerçekten de iki suç tipi arasında; ortaya çıkış nedenleri, işleniş şekilleri, korunan hukuki değer, suçun konusu gibi hususlar yönünden benzer özellikler bulunmaktadır⁷⁹. Şöyle ki;

- Her iki suç tipinde de failler, maddi çıkar veya fayda elde etmek için mağduru sömürmektedirler. Dolayısıyla her iki suç tipi de kastın suçun oluşumu için yeterli olmadığı, ayrıca failin belirli bir saikle hareket etmesinin arandığı suç tipleridir. Faillerin, maddi çıkar veya fayda elde etmek için yaptıkları sömürü; göçmen kaçakçılığında mağdurun mal varlığının fail tarafından verilen veyahut verileceği vaat edilen hizmet karşılığı elinden alınması şeklinde karşımıza çıkarken, insan ticaretinde zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete tabi kılmak, fuhşa sürüklemek, beden organlarının verilmesini sağlamak şeklinde ortaya çıkmaktadır⁸⁰.

- Her iki suçun da konusunu insanlar oluşturmakta ve bu kişiler de genellikle yabancılar olmaktadır. Suçun konusu olan kişiler, çaresiz durumda bulunan, maddi ya da manevi zor durumda kalan kadınlar, çocuklar ve erkekler olabilmektedir. Ancak daha savunmasız olmaları ve bu kişilere karşı eylemlerin daha kolay bir şekilde icra edilebilmesi nedeniyle kadın ve çocukların bu suçların konusunu oluşturduğu durumlara daha sık rastlanmaktadır⁸¹.

⁷⁷ Bkz. **Değirmenci, Olgun**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu, Ankara 2007, s. 9 vd.

⁷⁸ The Protection Project, “Trafficking in Persons or Alien Smuggling?”, John Hopkins University School of Advanced International Studies, in: Global Issues: Responses to Human Trafficking, An Electronic Journal of the U.S. Department of State, Vol..8, No.:2, June 2003, s.37.

⁷⁹ **Yenidünya**, “İnsan Ticareti-Olgunun Tanımı”, Türk Hukuku’nda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, 2.Baskı, Ankara, 2009, s.38; **Yenidünya-Alışahin**, s.7; **Evik**, s.125 vd; **Arslan, Çetin**, “Göçmen Kaçakçılığı Suçları (TCK m.201/a)”, Yargıtay Dergisi, Cilt:29, Sayı:3, Temmuz 2003, s.278 vd..

⁸⁰ Combating Child Trafficking, Handbook For Parliamentarians, No:9, 2005, s.11, 12.

⁸¹ Combating Child Trafficking, s.13. AİHM.’in önüne gelen olaylarda da özellikle mağdur kişilerin (başvurucuların) kadın ve çocuk olduğu birçok davaya (örneğin Siliadin/Fransa davası- 73316/01, C.N.-V./Fransa davası-67724/09, Elizabeth Kawogo/Birleşik Krallık davası-56921/09) rastlamak

- Göçmen kaçakçılığı suçunda da, insan ticareti suçunda da mağdurların bir yerden diğer yere nakli söz konusudur. Göçmen kaçakçılığı suçunda olduğu gibi insan ticareti suçunda da sınıraşan bir karakter bulunmaktadır. Nitekim 80 inci maddede seçimlik hareketler arasında kişileri, “ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak”tan söz edilmiştir. Bununla birlikte, insan ticareti suçu, ülke içinde de bir yerden bir yere sevk etme, kaçırma, götürme şeklinde de icra edilebilmektedir.

- Her iki suç tipi de, organize suçluluğun faaliyetleri arasındadır. Gerçekten de bu suç tipleri, bireysel çaba ve faaliyetlerin ürünü olmaktan öte, çoğu zaman belirli bir organizasyonu içinde barındıran, planlı, hiyerarşik yapılanmalar dahilinde, emir komuta zinciri içerisinde hareket eden kişilerin organize ettikleri faaliyetlerin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu organizasyonlar ulusal düzeyde ortaya çıktığı gibi, uluslararası düzeyde de olabilmektedir⁸². Esasen, bu suç tiplerinin organize faaliyetlerin sonucu olarak ortaya çıkması, hem haksızlığın boyutunu artırmakta hem de suçun konusu ya da mağduru olan bu kişilerin çaresizliklerini ortadan kaldırma, kendilerini savunma imkânlarını önemli ölçüde zayıflatmaktadır.

- Her iki suç tipinde de, mağdurun onuru, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilmektedir⁸³. Ancak insan ticaretinde mağdurun temel hak ve özgürlüklerine, onuruna yapılan müdahalenin boyutları göçmen kaçakçılığı suçundan daha ağırdır. Özellikle uluslararası alanda çağımızın modern köleliği olarak adlandırılan insan ticareti faaliyetinin⁸⁴, kadın ve çocuklara yönelik olduğu durumlarda, temel hak ihlalinin ve haksızlık boyutunun bir kat daha artığında kuşku yoktur⁸⁵.

- Her iki suç tipi de, yasadışı göçün çeşitleridir. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçuna bireyler, rahatsız veya tehlikeli uzun yolculuklarda benzer şekillerde maruz kalabilmektedir⁸⁶. Göçün yasadışı gerçekleştirilmesi sebebiyle, suç tiplerinin icrası,

mümkündür. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Basın Birimi, Bilgi Notu-Zorla Çalıştırma ve İnsan Ticareti, Eylül 2012 s.1, 2.

⁸² **Seyhan, Osman**, Identifying Social And Political Correlates Of National Human Trafficking Scores: An Extension Of Bales’S Theory Of Modern Slavery, Teksas Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dallas 2009, s.16, 17.

⁸³ **Doğan**, s. 25; **Seyhan**, s.13, 14.

⁸⁴ **Miller, John R**, The United States’ Effort to Combat Trafficking in Persons, in Responses to Human Trafficking, An Electronic Journal of the U.S. Department of State, V: 8. No: 2, June 2003, s.6.

⁸⁵ Combating Child Trafficking, s.13.

⁸⁶ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Trafficking in Persons Global Patterns, April 2006, s.51.

hareketlerin yapısı gereği, suçun konusunu oluşturan kişilerin vücut dokunulmazlıklarının ve yaşamlarının tehlike altına girmesi söz konusu olabilmekte ya da insan onuru ile bağdaşmayan birtakım muameleler, bu suç tiplerinde ortaya çıkabilmektedir.

İnsan ticareti suçu ile göçmen kaçakçılığı arasında benzerlikler bulunmakla birlikte, iki suç tipi arasında önemli farklılıklar da mevcuttur. Bu iki suç tipinin birbirinden ayrılabilmesi özellikle insan ticareti mağdurlarının korunmasına ilişkin düzenlemeler kapsamında büyük önem arz etmektedir. İki suç tipi arasındaki farklılıkları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

- Esasen her iki suç da, uluslararası suçlara ilişkin kısımda aynı bölüm içerisinde düzenlenmesine rağmen, göçmen kaçakçılığı suçunda suçun konusunu oluşturan insanların hak ve özgürlüklerinin yanı sıra, devletlerin göç, istihdam ve sınır güvenliği politikaları korunmaktadır. Oysaki insan ticareti suçunda fiilin cezalandırılmasıyla korunan esas menfaat, insan onur ve özgürlüğüdür⁸⁷. Dolayısıyla, göçmen kaçakçılığında korunan hukuki yararın karma bir mahiyet arz ettiği, bununla birlikte insan ticareti suçunda esas itibariyle bireyin temel hak ve menfaatlerinin ön planda tutulduğunu ve öncelikle korunduğunu ifade etmek gerekir.

-Göçmen kaçakçılığı suçunda, ilgilinin rızası mevcuttur. Yasadışı bir şekilde bir ülkeden başka bir ülkeye nakledilen göçmen, bu eyleme rıza göstermekte ve devletin sınır politikalarını bu suretle ihlal etmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçunda, suçtan fayda sağlayacak olan kişi de ülke sınırlarını aşarak hedef ülkeye yasadışı giriş yapan kişidir. Dolayısıyla bu suç tipinde fail ile suçun konusunu oluşturan göçmenler karşılıklı menfaat ilişkisi içindedir. Ancak, failin göçmenlerin içinde buldukları zor durumu süreç içerisinde sömürmesi söz konusu olabilir. Örneğin, nakil koşullarının söz verildiği tarz ve araçlarla gerçekleştirilmemesi, alınan ücretin karşılığının verilmemesi gibi. Buna karşılık insan ticareti

⁸⁷ **Goldhammer, Ami Lynn**, Human Trafficking for Sexual Exploitation, California State University, the Degree Master of Science, California 2006, s. 11; **Klueber, Sherilyn Ann**, Trafficking in Human Beings: Law Enforcement Response, the Degree of Master of Science of University of Louisville, Kentucky 2003, s. 4; "Human Trafficking: Recognizing the Victims", Critical Response Assisting Law Enforcement to Meet the Needs of Crime Victims, Vol.:2, Issue:3, Winter 2004, s. 4; **Raymond, Janice G.**, "Intersections Between Migration and Trafficking", A Comparative Study of Women Trafficked in the Migration Process, Patterns, Profiles and Health Consequences of Sexual Exploitation in Five Countries (Indonesia, the Philippines, Thailand, Venezuela and the United States), s. 8; European Network Against Child Trafficking (ENACT), A Report on Child Trafficking, Bulgaria, Denmark, Italy, Romania, Spain, United Kingdom, March 2004 Italia, s. 24.

suçunda ya rıza söz konusu değildir; ya da ifsat edilmiş bir rıza mevcuttur⁸⁸. Keza insan ticaretinde, yasaklanan fiillerin haksızlık boyutu ve bireylerin temel haklarını ağır şekilde ihlal etmesi sebebiyle hukuk düzeni kişilerin bu fiillere rıza göstermesini kabul etmemiş ve hukuki bir sonuç bağlamamıştır.

- Göçmen kaçakçılığı suçu, yapısı gereği bir ülke sınırının geçilmesini ve dolayısıyla fiziksel hareketi gerektirir. Bu nedenle, suçun oluşması için bir kaynak ülke, bir de hedef ülke olmak üzere iki ülkede eylem gerçekleştirilmelidir. Buna karşılık insan ticareti suçunda, kişilerin ülkeye sokulması veyahut ülke dışına çıkarılması, seçimlik hareketlerden olmakla birlikte suçun oluşması için mağdurların ülke içerisine veya dışına nakli zorunlu değildir. Yasada yer alan diğer seçimlik hareketlerin varlığı açısından (örneğin ülke içinde bir yerden bir yere kaçırma, götürme, sevk etme) ülke sınırlarının geçilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır⁸⁹.

- Göçmen kaçakçılığı suçu, hedef ülkede sona ermekte ve ülke sınırlarının geçilmesine yardımcı olan kişilerin hedef ülkede kaçakçılardan ayrılmasına müsaade edilmektedir. İnsan ticareti suçunda ise, eğer bir ülke sınırı geçilmişse mağdurların ayrılmalarına imkân verilmez ve çeşitli yöntemlerle sömürü devam eder⁹⁰. Bu yönüyle, suçların işlenmelerindeki temel amaçların özünde farklılık taşıdığını belirtmek gerekir.

- Bu suç tiplerinin tamamlanma zamanları da birbirinden farklıdır. Göçmen kaçakçılığı suçu, mağdurun hedef ülkeye varması ile tamamlanırken insan ticareti suçu, hedef ülke veya bölgede istismar sürdüğü müddetçe devam eder⁹¹.

- Göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru yönünden failin “*doğrudan doğruya veya dolaylı yoldan menfaat elde etmek*” saikiyle hareket etmesi aranmıştır (m.79/1). Buna karşılık insan ticaretinde failin “*zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla*” ile fiili işlemesi gerekmektedir (m.80/1). Ancak belirtmeliyiz ki, failin kazanç veya maddi menfaat elde etmek düşüncesiyle

⁸⁸ **Goldhammer**,.11; **Klueber**, s.4; “Human Trafficking: Recognizing the Victims”, s.4; **Raymond**, s.8.

⁸⁹ **Goldhammer**, s.11; The Protection Project, “Trafficking in Persons or Alien Smuggling?”, s.37, 38; **Raymond**, s.8.

⁹⁰ **Goldhammer**, s.11.

⁹¹ **Kocasakal**, Ümit, “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:2, Ocak 2003, s.41.

hareket etmesi yasal düzenlemede aranmamış olsa da, insan ticareti suçu hemen her zaman kazanç elde etme saikiyle işlenmektedir⁹².

- Göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçlarının iç içe geçebildiği ve ülkelerinden yasa dışı olarak yabancı bir ülkeye nakledilen kişilerin, burada insan ticaretinin konusu haline getirilebildikleri hususu göz ardı edilmemelidir. Nitekim bir fikre göre; insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı arasında gri bir alan mevcuttur. Buna göre; kendisine çalışma koşulları ve iş usulleri hakkında yanıltıcı ve açık olmayan bilgiler verilen göçmenlerin, hedef ülkeye vardıklarında istismarı bu gri alanda değerlendirilmelidir⁹³.

7-Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Göçmen kaçakçılığı resen soruşturulan bir suçtur. Ayrıca suçtan zarar görenin şikâyeti aranmaz.

Göçmen kaçakçılığı suçunun yaptırımı; *“üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıdır”* (m.79/1).

Göçmen kaçakçılığı suçunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin 79 uncu maddenin 4 üncü fıkrasında; “bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” denilmektedir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinden ilki iznin iptalidir (m.60/1). İzin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için, özel hukuk tüzel kişinin yararına, organ veya temsilcisinin iştirakiyle ve verilen iznin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş kasti bir suçtan mahkûmiyet kararı verilmiş bulunmalıdır (m.60/1). Özel hukuk tüzel kişisi hakkında güvenlik tedbiri olarak müsadere hükümleri de uygulanabilir (m.60/2). Bu ihtimalde, tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından veya bunların iştirakiyle kasten, tüzel kişi yararına bir suç işlenmişse, eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümler (m.54,55), tüzel kişiye ait taşınır ve taşınmaz eşyalar ile her türlü maddi değerler hakkında da tatbik edilebilir. Müsadere hükümlerinin uygulanması açısından da orantılılık ilkesi gözetilmelidir (m.60/3).

⁹² **Yenidünya**, "İnsan Ticareti-Olgunun Tanımı", Türk Hukuku'nda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, s.62.

⁹³ Bkz. **Graycar**, s.1; **Newman**, s.11; **Musacchio, Vincenzo**, "Migration, Prostitution and Trafficking in Women: An Overview", German Law Journal, Vol.:5, No.:9, s.1016; **Önok, R. Murat**, "5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar", Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.:2, S.:5, Nisan 2005 **Önok, R. Murat**, "5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar", Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.:2, S.:5, Nisan 2005, s.206, 209.

8-Sonuç ve Öneriler

Göçmen kaçakçılığı suçu, ülkemizin uluslararası yükümlülüklerinin bir sonucu olarak TCK.'nun 79 uncu maddesinde yaptırıma bağlanmıştır. Bu suç tipinde ekonomik kazanç elde etmek maksadıyla yasa dışı göçü organize edenler cezalandırılmaktadır.

Suç tipi, seçimlik hareketli olup, tipiklikte “a- bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması, b- bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasının sağlanması veya c- bir Türk veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması” fiilleri yaptırıma bağlanmıştır.

Suçun, mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun'la daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak madde metnine ilave edilmiştir. Suç tipinin sadece ülkelerin sınır politikaları, kamu düzenleri, kamu güvenliği değil, insan haysiyetinin korunmasına matuf bir gayesinin de bulunduğu vurgulanması bakımından, ilgili düzenlemeyi isabetli bulmaktayız. Kanımızca bu suç tipinde zararlı neticenin gerçekleşmesi, diğer bir ifadeyle mağdurların vücut bütünlükleri yönünden zarara uğramaları halinde, ilgili suç tiplerinden verilecek cezaların artırılmasına ilişkin genel bir düzenlemeye maddede yer verilmesi de isabetli olabilirdi.

Öte yandan nitelikli unsura ilişkin fıkra metninin “mağdurların” ifadesi ile başlaması, peşinen suçun temel şeklinde konuyu oluşturan bireylerin “mağdur” niteliğinde oldukları anlamına gelmemelidir. Kişilerin yasal olmayan yollardan sınır geçişinin temini yahut ülkede barınma adına, hiç bir şekilde insan onuruna aykırı bir muameleye maruz kalmaksızın, sağladıkları ekonomik menfaatin karşılığını almaları halinde, ortada bu fiil yönünden bir mağduriyet söz konusu değildir.

Manevi unsurlar yönünden; “doğrudan veya dolaylı maddi menfaat elde etmek maksadı” suç tipini benzer fiillerden ayıran önemli bir ölçüttür. Bu saikin yorumunda, sadece doğrudan para yahut para yerine geçen bir değer alınması değil, ekonomik karşılığı bulunan bir hizmetin ücretsiz yahut düşük ücretle yaptırılması gibi, dolaylı edinimler de dikkate alınmalıdır.

22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanun'la maddenin 1 inci fıkrasına yapılan ilave ile suç tipinin teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezalandırması öngörülmüştür. Göçmen kaçakçılığı ile mücadeleyi anlamlı kılan bu hükmü isabetli bulmaktayız.

Suçun faili, göçmen kaçakçılığı suçunu değişik zamanlarda birden fazla defa işlerse, zincirleme suç hükümleri uyarınca tek bir suçtan cezalandırılmalı, ancak cezası 43 üncü madde hükümleri uyarınca artırılmalıdır. Buna karşılık, tek bir hareket ile ülkeye sokulmak veyahut ülke dışına çıkarılmak istenen birden fazla göçmenin varlığı halinde göçmenler bu suçun mağdurunu değil, konusunu oluşturdukları için, burada aynı neviden fikri içtima hükmü

(43/2) uygulanmamaktadır. 79 uncu maddeye 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Kanunla eklenen nitelikli unsurların gerçekleşmesi halinde, toplumu oluşturan bireylerin yanı sıra, göçmenler de suçun mağduru olacaklarından, bu husus suçların içtimalı açısından da özellik arz edecektir. Dolayısıyla bu ihtimalde, şartları varsa aynı neviden fikri içtimala (m.43/2) kuralları uygulanabilir.