

# GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU (m.79)

Prof. Dr. A. Caner YENİDÜNYA

\*\*\*Bu metin yol gösterici mahiyette olup, sınav sorumluluğunun tamamını kapsamayabilir.

## I. 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 ülkelerden ayrılarak sosyal ve ekonomik bakımdan daha ileride yahut daha güvenli olduğunu düşündükleri ülkelerde 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.

Sınıraşan 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 verilmiş ve "suç haline getirilme" başlıklı altıncı maddesinde de üye ülkelere bu eylemi suç olarak düzenleme mükellefiyeti getirilmiştir.

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.

Ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi, taşınması, hicreti, muhacereti 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.

## II. Korunan Hukuki Değer

Bu suç tipinde korunan hukuki değeri iki yönlü ele almak gerekir.

1)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. Bu sebeple bu tarz menfaatlerin göçmen kaçakçılığında ön planda korunduğunu söylememiz yanlış olmaz.



2) 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 önlenmesi de korunan değerler arasındadır.



### III. Suçun Unsurları

#### 1. Tipiklik

Bu suç 79. maddede şu şekilde düzenlenmiştir.

*“(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;*

*a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan,*

*b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,*

*kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve 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”*

## 2. 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.

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 etkilemez.

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 olur.

## a. 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 oluşturmaktadır.

Yabancıнын 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 etmektedir. Bu anlamda “*ülkeye sokmak*”, suçun konusunu oluşturan yabancıнын failin refakatinde sınırlardan geçirilerek Türk ülkesine dâhil edilmesidir. Keza “sokmak” terimi sözlükte; içine veya arasına girmesini sağlamak, yasak şeyi gizlice getirmek veya götürmek anlamına gelmektedir.

Ülkeye giriş yasal yoldan olmamalıdır. Ülkeye giriş, mevzuata uygun ise, göçmen kaçakçılığına ilişkin 79 uncu madde tatbik edilmez.

Yabancı, 80 inci maddede belirtilen maksatlarla ve araçlarla ülkeye sokulmuşsa, insan ticareti suçu gerçekleşir. 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).



## **b. 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 almaktadır. Bunun yanında 442 sayılı Köy Kanunu ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nda yabancıların ikametlerine ilişkin bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu kanunlarda öngörülen şartlara uymaksızın bir yabancıнын 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.

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 yabancıнын, ülkede kalmasına imkân sağlayan kişi de göçmen kaçakçılığı suçunu işlemiş olur.

İmkân sağlamak, “*bir işin olmasına elverişli ortamı hazırlamak*” şeklinde tanımlanabilir. Fail tarafından, yabancının 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 değerlendirilmemelidir.

Göçmen kaçakçılığı, yasal olmayan yollardan bir yabancının 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 etmektedir. Suçun bitme zamanı, yabancının ülkede kalmaya imkân bulamaması, örneğin, kolluk tarafından bu durumun farkına varılarak, sınır dışı işlemlerinin başlatılmasıdır.

Yabancının ÷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 gerekir. Bu itibarla, kaçak olarak ÷lkede bulunan yabancılara bir defaya mahsus olmak üzere, maddi menfaat karşılığında yemek verilmesi suçu oluşturmaz. Aynı şekilde yabancının sokakta kaldığını görüp acıyarak evine alan ve bu surette dolaylı olarak ÷lkede kalmasına imkân sağlayan kişinin eylemi de göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında değerlendirilmez.

## **c-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.



*“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 oluşturur.



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, Őüpheli 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 yasaklanmıŐ kişilerin yasal olmayan yollardan yurtdışına çıkmalarına imkân sağlayan kişiler de göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulmalıdır.

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

## 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 (iznin 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 müsaderesi mümkün olabilir

## C. Mağdur

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru, toplumu oluşturan bireylerdir. 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 değerlendirilmelidir.

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.

## D. Konu

Göçmen kaçakçılığında yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan yabancı veya yurt dışına çıkarılan Türk veya yabancı insan (göçmen), suçun konusunu oluşturmaktadır (m.79).

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 kovuşturmaya tabi tutulamayacakları belirtilmiştir.

## **E. Suçun Nitelikli Unsurları**

### **a) 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 gmenlerin taşınması yahut barındırılması anlamına gelir. Örneğin, yeterli havalandırması olmayan bir kamyon kasasına eşya gibi gmenlerin istiflenerek taşınmasında yahut bir gecekonduda üzerlerine kapı kilitlenerek elli-yüz kişi barındırılmalarında durum bu merkezdedir.

Söz konusu nitelikli unsurların gerçekleşmesi halinde, toplumu oluşturan bireylerin yanı sıra, gmenler de suçun mağduru olacaklarından, bu husus suçların itimali açısından da özellik arz edecektir.

## **b) 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 halinde, faile verilecek ceza yarı oranda arttırılır.

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 belirlenir.

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 gerekir.



### 3. Manevi Unsur

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

Göçmen kaçakçılığı suçu “*olası kastla*” işlenemez. Zira göçmen kaçakçılığı suçunda kanun koyucu failin kastı dışında, belirli saikle 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.

## IV. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### 1. 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 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 kazanmıştır.

## 2. 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 saptanmalıdır.

### 3. 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 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 (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 belirtmektedir.

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 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 mümkündür.

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 cezalandırılabilecektir. Fail eğer göçmenin kasten yaralanma ya da ölümüne yol açmışsa, kasten yaralama (m.86,87) veya kasten öldürme (m.81) suçundan sorumlu tutulur.

## V. 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 müsaderesine 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).