

# YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

Kemalettin EREL\*

## I. GENEL AÇIKLAMALAR VE TANIM

Ülkemizin ekonomik ve sosyal yönden gelişmemiş Asya ve Afrika ülkeleri ile gelişmiş Avrupa Birliği ülkeleri arasındaki coğrafi konumu son yıllarda göç dalgasına maruz kalmasına neden olmaktadır. Türkiye, bir yandan Avrupa Birliği ülkelerine yasadışı yollardan ulaşmak isteyen göçmenler açısından transit ülke konumunda iken Gürcistan, Azerbaycan, Moldova, Ukrayna, Rusya gibi ülkelere gelen göçmenler açısından hedef ülke konumundadır. Gerek ülkemizi transit ülke olarak kullanmak amacıyla gerekse ülkemizde yasadışı yollardan kalmak amacıyla gelen göçmenlerin sayısındaki hızlı artış bu soruna sosyal çözüm arayışlarını hızlandırdığı gibi hukuksal alanda da mücadeleyi zorunlu kılmıştır. İşte göçmen kaçakçılığı suçu bu zorunluluğun sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Birçok ülkeyi yakından ilgilendiren bu sorun için uluslararası alanda harekete geçilmesi sonucu imzalanan ve aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak sözleşme ve bunlara ek protokollerini imzalayan ülkemiz gecikmeksizin bu eylemleri iç hukukta suç haline getirmiştir.

Göçmen kelimesinin sözlük anlamı, *muhaçir*, göç eden kimsedir.<sup>1</sup> Uluslararası metinlerde ise göçmen terimi *bulunduğu yeri terk edip başka yere çalışmak, yerleşmek, sığınmak vb. amaçları doğrultusunda hareket eden kişi* anlamında kullanılmaktadır.<sup>2</sup>

\* Yargıtay 8. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi.

<sup>1</sup> Yılmaz E., *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, s. 561 .

<sup>2</sup> Evik A. H., *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, AÜ Erzincan HF, 2005, C. IX, s. 3-4, s. 128.

Son yıllarda yakın ve uzak komşularımız olan bazı ülkelerdeki<sup>3</sup> siyasi ve ekonomik kaos, iltica ve yasadışı göçü özendiren uygulamalar, iç karışıklık ve savaşlar, ekonomik çöküntü, demokratik olmayan baskıcı uygulamalar vb. gibi nedenler göçmen kaçakçılığının nedenlerini oluşturmaktadır.<sup>4</sup> Bunun dışında kitle iletişim araçları sayesinde Avrupa ülkelerindeki cazip refah seviyesinden haberdar olan ve bulundukları yerde insani olmaktan uzak koşullarda yaşayan insanlar için bir umut kaynağı olmuştur. Bu nedenlerle bu ülkelerde yaşayan insanlar yüksek oranda yaşamsal riskleri göze alarak yasadışı göç için yola çıkmaktadırlar.

Bu suçun dayanağını *Birleşmiş Milletler* tarafından 12-13 Aralık 2000 tarihlerinde Palermo'da düzenlenen konferansta kabul edilen sözleşme ve ek protokoller oluşturmaktadır. Türkiye, "*Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesini*"<sup>5</sup> ve ona ek "*Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü*" (aşağıda "*protokol*" olarak anılacaktır)<sup>6</sup> onaylamıştır. Anılan sözleşme ve ek protokol sözleşmeye taraf olan devletlere, sözleşmede yasaklanan fiilleri suç haline getirme yükümlülüğü getirmektedir. Protokolün "*Suç haline getirilme*" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1. 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 imkân sağlamak.

<sup>3</sup> Yargılama konusu olan olaylara göre göçün kaynağı olan ülkeler: Irak, İran, Afganistan, Pakistan, Suriye, Filistin, Mısır, Hindistan, Moritanya, Somali, Ürdün vb... ülkelerdir.

<sup>4</sup> <http://www.icisleri.gov.tr>.

<sup>5</sup> 30.01.2003 gün ve 4800 sayılı yasa.

<sup>6</sup> 30.1.2003 gün ve 4803 sayılı yasa.

2. 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 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.

3. 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.

4. Bu Protokol'deki hiçbir hüküm, bir Taraf Devleti, kendi iç hukukuna göre eylemleri bir suç teşkil eden bir kişiye karşı önlem almaktan alıkoymayacaktır."

Protokolün 3. maddesinde göçmen kaçakçılığı, doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatan-daşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini anlamına gelir şeklinde tanımlanmıştır. Genellikle ekonomik, sosyal veya siyasi nedenlerden dolayı iş bulma veya iltica gibi istekleri olan kişilerin, illegal geçişleri organize eden şebekeler tarafından, menfaat karşılığı farklı ülkelere götürülmesi<sup>7</sup> olarak tanımlanan göçmen kaçakçılığı,<sup>8</sup> 3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı kanunla 765 sayılı TCK'ya eklenen yeni bir uluslararası suçtur. Bu tarihten önce işlenen göçmen ka-

<sup>7</sup> <http://www.mali.iem.gov.tr> (Evik, s. 126)

<sup>8</sup> Doğan K, *Göçmen Kaçakçılığı Suçu*, Ankara 2005, Seçkin Yayınları, s. 185. Yazar göçmen kaçakçılığı teriminin uluslar arası belgelerde de bu şekilde kullanılmasına karşın hatalı bir seçim olduğunu ve yerine "insan kaçakçılığı" teriminin kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir.

çakçılığı suçlarına 5682 Sayılı Pasaport Yasası veya koşullarının varlığı halinde 765 sayılı TCK'nın 313. maddesi uygulanmaktaydı.<sup>9</sup>

765 sayılı TCK'da çalışma hürriyetine karşı suçlar kısmında<sup>10</sup> 201/a maddesinde düzenlenmiş olan bu suç, 5237 sayılı TCK'da uluslararası suçlar kısmında 79. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin TCK'daki yerinin isabetli olmadığı görüşünde olanlar da vardır.<sup>11</sup> Kanımızca göçmen kaçakçılığı suçunun yeni TCK'da yer aldığı bu bölüm suçun özellikleri düşünüldüğünde isabetlidir.

765 sayılı TCK'nın 201/a-1 maddesinde göçmen kaçakçılığı, *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 kimsele- rin Türkiye'ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkılmalarını sağlamak olarak tanımlanmıştı.*

5237 sayılı TCK'nın 79. maddenin 1. fıkrasında ise, *doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan, bir yabancıнын ülkeye sokulması veya ülkede kalmasına imkan sağ- lanması ya da bir Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına im- kan sağlanması olarak tanımlanmıştır ki, bu tanım protokole, 765 sayılı*

<sup>9</sup> Yargıtay 8. CD'nin 29.11.2001 ve 2001/13076-16645 sayılı kararında örneğin: "...sa- nık I'nın hükmü temyiz etmeyen diğer sanıklarla tam bir işbirliği, organizasyon ve eylemli paylaşım anlayışı içerisinde hareket ettiği İran uyruklu sanık M.'nin son altı ay içerisinde çok sayıda göçmeni yasa dışı yollara Irak'tan İran'a, oradan da Türkiye'ye geçirerek Van'a getirdiği ve bu aşamada Irak uyruklu M.'nin de devre- ye girerek sanıklar Z. ve S.'in ev ve müstemilatında barındırdıkları, bu göçmenlerin değişik zaman ve sayılarla yüksek ücret karşılığı yurt dışından yasa dışı yollarla yurt içine girişlerinde ve yurt içinde seyahatlerinde kolaylık sağlamak konusunda sanığın adları geçenlerle önceden anlaşıp birleştiğinin anlaşılmasına ve eyleminin mahkemece TCK'nın 313. maddesi kapsamında nitelendirilip yazılı biçimde uygu- lama yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamıştır." (Aynı içerikli kararlardan ba- zıları, 23.10.2000 gün ve 2000/20834-17090, 7.2.2003 gün ve 2002/14106-1323 )

<sup>10</sup> Bu suçun 765 sayılı TCK'da eklendiği bölümün çok isabetli olduğu söylenemez. Buna ilişkin: "Bu suçun çalışma hürriyetine karşı işlenen suçlar kısmına eklenmiş olmasının nedeni, göçmen kaçakçılığı veya insan ticareti yoluyla ülkeye sokulan kimselerin esaret koşullarına benzer bir çalışma düzeni içine sokulması olabilir." şeklinde bir yorum getirilmiştir. (Hakan H., *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suç- ları*, KHUKA (Kamu Hukuku Arşivi) Dergisi, Diyarbakır Mart 2004, yıl. 7, s. 2)

<sup>11</sup> Doğan, s. 185: "Karşılaştırmalı hukukta bu suç genellikle ceza kanunları yerine yabancılar hakkındaki özel yasalar içinde yer alır. Kanımızca bu şekildeki bir dü- zenleme daha uygundur ancak mutlaka ceza kanununda düzenlenmek isteniyorsa devletin güvenliğine karşı suçlar bölümünde düzenlenmelidir."

TCK'nın 201/a-1 maddesindeki tanım gibi kısmen uygun bir tanımdır. Çünkü protokole göre göçmen kaçakçılığı asıl olarak bir kişinin vatan-daşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişidir. Oysa gerek 765 gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında buna ek olarak, bir yabancının veya Türk vatandaşları-nın yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkarılmasına ilişkin eylemler de suçun tanıma dahil edilmiştir.<sup>12</sup>

## II. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Her suçun işlenmesiyle bir ya da birden fazla hukuksal değer ih-lal edilmektedir.<sup>13</sup> Bu ihlal, suçun kanuni tanımında öngörülen konu üzerinde zarar veya tehlikenin oluşturulması yoluyla gerçekleşmek-tedir.<sup>14</sup>

Göçmenlerin suçun mağduru olduğu görüşünden hareket edenler bu suç ile korunan hukuksal değerın göçmenlerin maddi ve manevi bütünlükleri ile genel ve objektif malvarlıkları olduğu görüşündedir.<sup>15</sup> Bu suçun işlenmesi sırasında göçmenlerin yaralanması, ölmesi gibi so-nuçların doğması durumunda, göçmenler bu suçlar bakımından su-çun mağduru olabilirler. *Örneğin*, taksirle yaralama, olası kastla öldür-me gibi suçların da işlenmesi durumunda bu suçlar açısından korunan hukuksal değer hayat hakkı, vücut bütünlüğüdür.

Batılı ülkeler ekonomik, siyasi, kültürel ve son yıllarda artan te-rör eylemlerinin endişesiyle yasa dışı göçün önüne geçmek istemek-tedirler.<sup>16</sup> Böylece devletler konulan ulusal ve uluslararası kuralları çiğneyerek yasa dışı yollarla ülkelere gelen göçmenler nedeniyle uğrayabilecekleri zararları engellemek amacındadırlar.<sup>17</sup> Çünkü gerek bu göçmenleri gönderen, gerek transit ülke, gerekse hedef ülke konu-munda bulunan ülkelerde göç olayları sosyal, ekonomik ve hukuksal

<sup>12</sup> Doğan, s. 23

<sup>13</sup> Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, Ankara 2006, Adalet Bakanlı-ğı Eğitim Dairesi Başkanlığı s. 216

<sup>14</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 445

<sup>15</sup> Arslan, s. 280; Evik, s. 139

<sup>16</sup> Nitekim ek protokolün "amaç" başlıklı 2. maddesi: "Bu Protokol'un amacı, göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek, kaçak göçmenlerin haklarını korurken, Taraf Devletlerarasında bu amaçla yapılan işbirliğini geliştirmektir." şeklindedir.

<sup>17</sup> Evik, s. 138

sonuçlar yaratmakta ve doğal olarak bu ülkeler bu sonuçlarla mücadele etmek zorunda kalmaktadırlar.<sup>18</sup> Özellikle Avrupa Birliği kontrolsüz göç akımının önlenmesinde maddi çıkarlarını korumayı amaçlamaktadır.<sup>19</sup> 2001 ön tasarısında bu husus “göçmen kaçakçılığı sadece göçmen mağdurlara değil ve fakat ilgili devletlere de büyük zararlar vermektedir. Madde bu suç faaliyetini önlemek için kaleme alınmıştır...” ifadesine yer vermektedir.<sup>20</sup>

Korunan hukuksal değer belirlenmesinde özellikle protokoldeki düzenleme şekli göz önüne alınmalıdır. Göçmen kaçakçılığı ile ülkelerin yurda giriş-çıkış ve ülkede kalmaya ilişkin düzen ve kuralları ihlal edilmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alındığından göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuksal değer devletlerin ve uluslararası toplumun hukuksal metinlerle oluşturduğu düzenin, diğer bir deyişle “kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması” olduğu söylenebilir.<sup>21</sup>

### III. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

#### 1. Fail

Göçmen kaçakçılığı suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Fail, Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı olabileceği gibi yabancı olması olanaklıdır. Failin madde kapsamındaki fiillerini örgüt faaliyeti kapsamında işlemesi durumunda TCK'nın 79/2 maddesi uyarınca cezasında yarı oranında artırım yapılacaktır.

#### 2. Mağdur ve Suçun Konusu

Göçmen kaçakçılığı ile ülkelerin yurda giriş çıkış ve ülkede kalmaya ilişkin düzen ve kuralları ihlal edilmektedir. Korunan hukuksal değer kamu düzeni ve güvenliği olduğu için devlet, bu suçtan zarar gören konumundadır.

<sup>18</sup> Dönmezer S., *Kriminoloji*, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s. 196

<sup>19</sup> Doğan, s. 185

<sup>20</sup> Arslan, s. 286

<sup>21</sup> Durmuş T./ Mustafa R.E./ Önok M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi Ankara 2006, s. 69. Arslan, s. 287 :Yazar bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda korunan hukuksal menfaatin kamu düzeni ve kamu güvenliğinin olacağı görüşündedir. Doğan, s. 185'te aynı görüşlere yer verir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun hukuksal anlamda mağduru, yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan veya kalmasına ya da yurt dışına çıkmasına imkan sağlanan yabancılar veya yasal olmayan yollardan ülkeden çıkmasına imkan sağlanan Türk vatandaşları yani göçmenler değildir. Göçmenler, sanıklar tarafından rızaları dahilinde kaçırılmakta hatta bu suçun sanıklarına maddi menfaat sağlamaktadırlar. Hatta göçmenler başka bir ülkeye yasal olmayan yollardan girmeyi, kalmayı bizzat talep etmektedirler. Göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı konusunda rızalarının da bulunduğu unutulmamalıdır. Ancak rızanın varlığı bir fiilin cezalandırılmasını her zaman önlemez. Göçmenlerin verdikleri rıza, bir ülkeye giriş çıkış ve kalmaya ilişkin kamusal düzen ve kurallar üzerinde etkili değildir. Rıza ancak tasarruf yetkisinin olduğu alanda geçerli olabilir.

765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinin gerekçesinde olduğu gibi 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinin gerekçesinde de, göçmenlerin suçun mağduru olduğuna işaret eden ifadeler vardır.<sup>22</sup> Ancak bu ifadelerdeki anlatım şekli hukuksal anlamda mağduriyetten çok sosyal anlamda mağduriyete işaret etmektedir.

Protokolün 5. maddesinde, *“göçmenler bu protokolün 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu protokole göre cezai kovuşturmaya tabi tutulmayacaklardır”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme aslında göçmenlerin hukuksal anlamda suçun mağduru olmadıklarını ortaya koymaktadır. Zira uluslararası sözleşmede göçmenlerin bu suçun hukuksal anlamda mağduru olduğu düşünülseydi, bu suçtan cezai kovuşturmaya tabi tutulmamalarına ilişkin düzenlemeyi öngörmezdi. Sözleşmedeki bu düzenleme ile suçun sosyal bakımından mağduru konumundaki göçmenlerin ayrıca göçmen kaçakçılığı suçundan da cezai kovuşturmaya tabi tutularak daha da mağdur edilmelerini önlemeyi amaçlandığı söylenebilir. Bu, göçmenlere yönelik bir suç ve ceza siyasetinin bir sonucudur. Ancak bu kimselerin Pasaport Kanuna aykırılıktan dolayı cezai sorumlulukları devam etmektedir.

Konunun daha net olarak açıklığa kavuşabilmesi için bir örnek vermek gerekirse: *Örneğin*, fail maddi menfaat temin etmek amacıyla

<sup>22</sup> Bu iki maddenin gerekçesinde aynı ifadelere yer verilmiştir: *“bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksulluk nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpanın insanlardır.”*



sahte nüfus cüzdanı düzenlemek suretiyle bir yabancıнын ülkede kalmasına imkan sağladığını varsayalım. Burada fail, hem göçmen kaçakçılığı suçunu hem de resmi belgede sahtecilik suçunu işlemiştir. Bu durumda, nüfus cüzdanının hazırlanması için faile maddi menfaat sağlayan, sahte evrakı kullanan ve bu suretle ülkemizde yasadışı yollardan kalmaya devam eden bir göçmenin suçun mağduru olduğu söylenemeyecektir. Bu açıklamalar doğrultusunda, göçmenler suçun mağduru olmayıp suçun konusu durumundadırlar.<sup>23</sup>

Bu suçun mağduru yasadışı yollardan girilen ve kamu düzeni ihlal edilen ülkedeki kişiler ve birden fazla ülkenin kamu düzeninin ihlal edilmiş olması nedeniyle uluslararası toplumdur. Barış esasına dayalı bir toplumda yaşama hakkına sahip herkes bu suçun mağduru. Yasa dışı olarak ülkeye gelen göçmenlerin kamu düzenini bozdukları düşünüldüğünde toplumu oluşturan her bireyin bu suçun mağduru olduğu rahatlıkla söylenebilir.<sup>24</sup>

Yeni TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay 8. Ceza Dairesi birçok kararında göçmenlerin bu suçun hukuksal anlamda mağduru olmadığını vurgulamıştır.<sup>25</sup> Ancak hemen belirtmek gerekir ki aksini yani göçmenlerin bu suçun mağduru olduğunu savununlar çoğunluktadır.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Arslan, s. 284

<sup>24</sup> Doğan, s. 107: yazar bu görüşlerini açıkladıktan hemen sonra dar anlamda bu suçun mağdurunun göçmen olduğunu belirtmektedir ki bu görüşe katılmıyoruz.

<sup>25</sup> "...Sosyal olarak suçtan zarar gören durumda bulunan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu.." (Y. 8. CD, 25.4.2006/2028-3617, 25.4.2006/1442-3616, 24.4.2006/1087-3557, 18.12.2006/3628-9363)

<sup>26</sup> Turan, s. 9; Doğan, s. 107; Evik, s. 140-141; Hakeri, s. 5; Y. 8. CD Üyesi Sayın H. Y. Aktan'da göçmenlerin bu suçun mağduru olduğu görüşündedir. Konuyla ilgili kararlara yazdığı karşı oy gerekçeleri şunlardır: "Göçmen kaçakçılığı suçunda, göçmenlerin mağdur sayıldıklarında tartışma bulunmamaktadır. Nitekim Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokolün 5. maddesi de göçmenlerin cezai kovuşturmayla tabi tutulmayacaklarını öngörmektedir. Diğer taraftan TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda" zincirleme hükmünün uygulanacağı öngörülmektedir. Bu nedenlerle mahkemenin sanıklar hakkında TCK'nın 43/2. madde-fıkrasını uygulamasında bir isabetsizlik görmediğimden çoğunluk görüşüne katılmamaktayım." (Y 8. CD 25.4.2006/2028-3617, 25.4.2006/1442-3616)



### 3. Fiil

Eski yasada olduğu gibi yeni yasada da göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli<sup>27</sup> bir suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre göçmen kaçakçılığı suçu;

- bir yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması,
- bir yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkan sağlanması veya
- bir Türk veya yabancıнын yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlanması fiilleri ile işlenebilir.

Bu fiillerden herhangi birisinin işlenmesi suçun oluşması için yeterlidir.<sup>28</sup> Aynı suç bağlamında birden fazla seçimlik hareketin yapılması durumunda da doğal olarak tek bir göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır. *Örneğin*, yasal olmayan yollardan ülkeye sokulan yabancıнын yine yasal olmayan yollarla çıkarılması ya da Türkiye’de kalmasının sağlanması halinde fail, suçun birden fazla seçimlik hareketini gerçekleştirmesine karşın tek bir suçtan cezalandırılacaktır.<sup>29</sup>

#### a. Bir yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması

Bir yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkeye girmesi kavramı protokolün 3. maddesinin b bendinde, *“giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli koşullarına uyulmaksızın sınırı geçmek anlamına gelir”* şeklinde açıklanmıştır.

5682 sayılı Pasaport Yasası ülkemize yasal giriş-çıkış yolları ve şeklini göstermiştir.<sup>30</sup> Yasanın 1. maddesine göre, *“Türk vatandaşları ve*

<sup>27</sup> Seçimlik hareketli suç kavramı için bkz., Özgenç, s. 201,

<sup>28</sup> Turhan F., Yeni Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, <http://www.adalet.gov.tr/ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/>, s. 9 (Bu tebliğ Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı tarafından Ankara Büyük Anadolu Otelinde Hakim ve C. Savcılarına yönelik olarak 2005 yılı ocak ayı içinde düzenlenen seminerde sunulmuştur.)

<sup>29</sup> “Sanıklardan A.’ın, yasa dışı yollardan ülkeye soktuğu yabancı uyruklu kişilere sahte pasaport temin ederek önceden anlaştığı sanık İ.’ın kullandığı kendisine ait araçla Yüksekova’dan Şırnak’a gönderdiği ve bu iş için her bir göçmenden 700 dolar aldığı, sanık İ.’ın da bu şahısların kaçak olarak yurda giriş yaptıklarını bilmesine rağmen, onlara taşıdığı iddia, sanık İ. ve yabancı uyruklu kişilerin hazırlıkta alınan ifadeleri, sanık A.’nın olayı doğrulayan beyanlarından anlaşılmakla, adı geçen sanıkların üzerlerine atılı göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmaları yerine yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesi...” (Y 8. CD 14.3.2005/10399-1347)

<sup>30</sup> Ülkemize yolcu giriş çıkışında kullanılabilen hava, deniz ve kara sınır kapıları için

*yabancılar İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye'ye girip çıkabilirler..."* Yasanın 2. maddede giriş ve çıkışlarda ibrazı gerekli belgeler,<sup>31</sup> 3. maddesinde ise pasaportsuz veya vesikasız gelen yabancıların durumu<sup>32</sup> düzenlenmiştir:

Yukarıda gösterilen yol ve yöntemler dışında yabancıların ülkeye girmesi veya sokulması yasal olmayan yollardan ülkeye giriş sayılır. Uygulamada göçmenler en çok İran ve Irak sınırından yürüyerek ülkemize girmektedirler. Maddeden açıkça anlaşılacağı üzere, Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması bu suçu oluşturmaz.

### **b. Bir yabancıların yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkan sağlanması:**

Yasal yollardan veya yukarıda açıklanan yasal olmayan yollardan Türkiye'ye girmiş olan bir yabancıların, ülkede kalmasına imkan sağlanması da TCK'nın 79. maddesine göre göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturur. Yasa koyucunun tercih ettiği "*imkan sağlama*"<sup>33</sup> ifadesiyle neyi kastettiği açıkça anlaşılamamaktadır. "*Bir yabancıların, ülkede kal-*

bakınız: <http://gumrukler.gumruk.gov.tr>

<sup>31</sup> Bu maddede "Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş - çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar... Kanunlar ve milletlerarası anlaşmalarla tespit edilenlerden başka, Türk vatandaşları ile yabancılar için, ne gibi belgelerin pasaport yerine geçerli kabul edilebileceği hususunda İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkları müştereken karar almaya yetkilidirler" denilmektedir.

<sup>32</sup> Bu madde: "Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmayan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler. Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icap ederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydıyla kabulleri caizdir.

Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevki için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartıyla pasaportsuz da olsalar Türkiye'ye kabul olunurlar" şeklindedir.

<sup>33</sup> Doğan, s. 186: Yazar burada imkan sağlamanın manevi yardımdan maddi yani somut yardım (araç, harita temini vs.) çeşitleri şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtir.

masının sağlanması" ifadesinin yerine "bir yabancının, ülkede kalmasına imkan sağlanması" ibaresinin tercih edilmesiyle yasa koyucunun suçun oluşumu için mutlaka sonucun yani yabancının ülkemizde kalmasının sağlanmasını değil de bunun için gerekli ortamın oluşturulması veya işlemlerin yapılmasını yeterli gördüğü anlaşılmaktadır.

İmkan sağlama çeşitli şekillerde olabilir Örneğin, göçmene kalabileceği yer<sup>34</sup> veya çalışabileceği bir iş temini gibi. Yasa koyuncunun bu davranışları tek tek sayması mümkün olmadığından "imkan sağlama" şeklinde bir ibareye yer vermiştir.

Ülkemize yasal yollardan gelen yabancıların oturma ve yerleşme hakları Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanun,<sup>35</sup> Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu<sup>36</sup> ve Köy Kanunu'nda<sup>37</sup> ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Konumuz tam olarak bu olmadığından yabancıların ülkemizde oturma ve çalışma koşulları ile ilgili ayrıntıya girilmeyecektir.

Yasal olarak yurda girmiş olmakla beraber, Türkiye'de sürekli olarak oturmalarına yetkili makamlarca karar verilmemiş yabancıların ülkede kalmalarına imkan sağlamak için *örneğin*, yasal olmayan yollardan oturma izni, kimlik vb... belgelerin temin edilmesi, göçmenlerin yakalanmamaları için saklanma veya barınmalarının temin edilmesi, iş verilmesi diğer koşulların da varlığı halinde bu suçu oluşturabilecektir.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> "...Sanığın, İstanbul'da çalışmak amacıyla yasadışı yollardan Türkiye'ye girmiş yabancı uyruklu 34 göçmeni Hatay İli Ovakent Beldesinde bulunan evinde birkaç gece barındırması şeklindeki eyleminin, göçmenlerin nihai amacı ve sanığın evinde kalış süreleri de dikkate alındığında, ülkede kalmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y. 8. CD 24.2007/5743-2640)

<sup>35</sup> 5683 sayılı kanun 24.7.1950 gün ve 7564 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

<sup>36</sup> 5419 sayılı kanun 22.12.1981 gün ve 17552 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

<sup>37</sup> 442 sayılı kanun 7.4.1924 gün ve 68 sayılı *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır.

<sup>38</sup> "5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde 765 sayılı TCK'nın 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olduğu göz önüne alınarak, Van İlinden İstanbul'a getirmek üzere aldığı 36 göçmeni çalıntı bir minibüsün içine koyarak yola çıkan ve Tutanak İlçesinde kolluk tarafından yakalanan sanığın eylemi göçmenleri ülkeye sokmaya katıldığına dair delil de bulunmadığından, göçmenlerin anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre göçmenlerin yurtdışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun ülkede kalmalarına imkan sağlamak suretiyle göçmen kaçakçılığı olduğu ve tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması..." (Y. 8. CD 24.4.2006/1087-3557)

Ancak burada şu hususu da hemen belirtmek gerekir: Yurtdışına kaçırılmak istenen bir göçmenin geçici olarak bir yerde (evde, otelde vb) saklanması, bir yabancıyı ülkede kalmasına imkan sağlama suçunu oluşturmayacaktır. “Ülkede kalmaya imkan sağlama” içinde sürekliliği<sup>39</sup> bulunduran bir kavramdır. Bu nedenle geçici ve yurt dışına çıkarılma amacına yönelik olarak göçmenlerin sadece bir süre barındırılmaları, yabancıyı ülkede kalmasına imkan sağlama suretiyle göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağı gibi bu suça teşebbüs olarak da değerlendirilmemelidir.<sup>40</sup> Çünkü burada amaç yabancıyı ülkede sürekli kalmasının sağlanması değil yurt dışına yasa dışı yollardan çıkarılması için bir süre saklanmasıdır. Bu nedenle bir kişinin yurt dışına çıkarılmak istenen yabancıyı (diğer eylemlere katılmadan) doğrudan veya dolaylı maddi menfaat temini amacıyla sadece evinde, otelinde vb. bir süre barındırası halinde, yabancıyı yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlama şeklinde işlenen göçmen kaçakçılığı suçuna yardım etmenin olduğu ve TCK’nın 39. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülebilir.

Burada ikamet izinleri, vize süreleri vb. sona ermiş olması nedeniyle ülkemizde yasadışı olarak kalmakta olan kişileri evinde, iş yerinde çalıştıran kişilerin eylemlerinin “bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkan sağlanması” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu da akıllara gelebilir. Bu durumda evinde veya işyerinde ülkemizde kalması yasal olmayan bir yabancı hizmetçiyi, çocuk bakıcısını, işçiyi vb. çalıştıran kişiler göçmen kaçakçılığı suçunu işlemiş olacaklar mıdır? Sorunu çözmek için aşağıda açıklanacak olan suçun manevi unsurlarına gitmek gerekir. Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için genel kastla işlenmesi gerekir ancak bu yeterli değildir. Fail ayrıca doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla hareket etmiş olmalıdır. Yasal olmayan yollardan ülkemizde kalan bir yabancıyı bu durumunu bilerek, normal ücretini

<sup>39</sup> Doğan, s. 123 ve 186 ; “...olayda ülkede kalmaya imkan sağlama amacının ve bu eyleminde var olması gereken temadi unsurunun bulunmadığı gözetilmeyerek...” (Y. 8. CD 11.4.2006/1631-3028)

<sup>40</sup> Ancak Y. 8. CD kararlarında yurt dışına yasal olmayan yollardan çıkarılmak istenen göçmenleri maddi menfaat karşılığı barındırılması eylemini ülkede kalmaya imkan sağlamaya teşebbüs olarak değerlendirmektedir: “Olayımızda, yasadışı yollardan Türkiye’ye gelmiş ve buradan başka ülkelere gitmek isteyen 4 göçmeni evinde kısa bir süre barındıran sanığın eyleminin yabancı uyruklu şahısların ülkede kalmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...” (12.4.2007/5339-1148)

vererek, evinde, işyerinde çalıştırma halinde bu suç oluşmayacaktır. Çünkü fail *doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla* hareket etmemiştir. Ancak fail yabancının bu durumundan yararlanarak normal koşullarda ödemesi gerekenden çok düşük bir ücrete çalıştırmak, bunun karşılığında da ülkede kalmasını bu yolla sağlamak suretiyle maddi menfaat temin ediyorsa yani kazanç sağlama amacıyla hareket ediyorsa (diğer koşulların da varlığı halinde) bu suçun oluşabileceği düşünülebilir. Bununla birlikte somut olaydaki koşullar değerlendirilmelidir. Ceza kanunumuza çok yeni girmiş olması nedeniyle henüz uygulama her yönüyle netleşmediğinden zamanla yargısal kararlarla bu konu da netleşecektir.

Protokolün 3. maddesinde, sahte seyahat veya kimlik belgesi düzenlemek veya bunları aldatma, yolsuzluk veya baskı yoluyla veya yasadışı başka bir biçimde elde etmek ya da bunların gerçek hamili dışında kullanılması durumu ayrıntılı olarak düzenlenmiş<sup>41</sup> ve taraf devletler tarafından yaptırım altına alınması öngörülmüştür.

### c. Bir Türk veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlanması:

Yukarıda (a) bendinde ülkemize yasal giriş koşulları ile birlikte yasal çıkış yolları da açıklanmıştı. Burada yabancılara ek olarak Türk vatandaşlarının da yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkarılmalarına imkan sağlanması durumunda diğer unsurların varlığı halinde göçmen kaçakçılığı suçu oluşacaktır.<sup>42</sup> Uygulamada göçmen kaçakçılığı suçunun en çok bu şekli karşımıza çıkmaktadır. Maddedeki düzen-

<sup>41</sup> Tanımlar başlıklı 3. maddede: “... (c) “Sahte seyahat veya kimlik belgesi”;

(i) Seyahat veya kimlik belgesini bir devlet adına yapmaya veya düzenlemeye kanunen yetkili bir kişi veya kurum dışında, herhangi bir kişi tarafından herhangi bir şekilde maddi olarak sahte bir biçimde yapılmış veya değiştirilmiş ya da,

(ii) Usulüne uyulmadan çıkarılmış veya aldatma, yolsuzluk veya baskı yoluyla veya yasadışı başka bir biçimde elde edilmiş ya da,

(iii) Gerçek hamili dışında bir kişi tarafından kullanılan, Herhangi bir seyahat veya kimlik belgesi anlamına gelir.”

<sup>42</sup> “...Yasadışı yollarla Türkiye’ye giriş yapan yabancı uyruklu kişilerin kalmaları için sanık Ömer Hacısalih ile C.’in Aksaray semtinde aylık 500 Euro’ya ev kiraladıkları ve sanık F.’in da kendisine ait .... plakalı aracı göçmenlerin kaldıkları evden nakli için tahsis ettiği ve tüm dosya içeriğine göre de sanıkların atılı suçu işledikleri kanıtlandığı halde, mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi...” (Y 8. CD 9.11.2006/4799-8025)

lemede tercih edilen ifadenin belirsizliği uygulamada sorunlara yol açmaktadır. “Yurtdışına çıkmaya imkan sağlamanın” dolayısıyla suçun hangi noktada tamamlandığının tespiti her zaman çok kolay olmamaktadır.<sup>43</sup> Bununla yurt dışına çıkarılmanın mı yoksa çıkmak için uygun araç ve koşulların sağlanması mı kastedilmektedir? Burada yasa koyucunun amacının suçun tamamlanması açısından yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmanın sağlanması olsaydı “imkan sağlama” ibaresine yer vermeyeceği düşünülebilir. Örneğin, göçmenlerin tekneye bindikleri sırada veya Meriç Nehrine yakın bir noktada, tıra kaçak olarak bineceği gümrük sahasında veya bindiği gemi henüz hareket etmeden yakalanması halinde suç tamamlanmış mıdır yoksa teşebbüs aşamasında mı kalmıştır? Kanımızca burada da “yurt dışına çıkmasına imkan sağlanması” arandığına göre imkan sağlamaya yönelik hareketlerin yapılmasıyla suç tamamlanmış olacaktır.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> “...Sanığın yasa dışı yollardan Türkiye’ye giriş yapan ve diğer sanıklar C.ile Ö.’in Aksaray’da kiraladıkları evde kalan yabancı uyruklu 36 kişiyi, sanık F.’a ait araç ile evden alarak Otogar Benzinliğine götürürken ihbar üzerine Vatan Caddesinde eylemini tamamlayamadan yakalanması şeklindeki eyleminin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 79/1-b, 35. maddelerinde tanımlanan ve 765 sayılı TCK’nın 201/a. maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçuna nazaran daha lehe olan yabancını yurtdışına çıkarmaya imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu halde yazılı şekilde karar verilmek suretiyle sanığa fazla ceza tayin edilmesi...”(Y 8. CD 9.11.2006/4799-8025) Ancak bu karar karşı görüş yazan daire üyeleri sayın s. Çetinkol ve H. Akdağ suçun tamamlandığı görüşündedirler: “Mahkemenin, 765 sayılı TCK’nın sanık lehine olduğuna ilişkin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, 5237 sayılı TCK’nın 79. maddesi nazara alındığında, sanığın kaçak göçmenleri kaldıkları evden alıp teslim edeceği yere götürmek üzere yaptığı anlaşma uyarınca arabasına alıp taşımak biçimindeki eyleminin, kaçak göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamak suçunu oluşturduğu düşüncesi ile çoğunluğun; eylemin 5237 sayılı TCK’nın kapsamında ve teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin görüşüne karşıyız.”; “...yasadışı yollardan Türkiye’ye gelmiş ve buradan Yunanistan ülkesine gitmek isteyen “36” göçmeni yurtdışına çıkacakları tarihe kadar geçici olarak muhafaza etmek amacıyla ormanlık bölgeye götürüp saklayan ve yapılan ihbar sonucu kolluk görevlilerince yakalandıkları anlaşılan sanıkların kanıtlanan bu eylemlerinin, göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı...”(Y 8 CD 6.3.2007/5046-1705)

(Bu konudaki benzer kararlar teşebbüsün açıklandığı bölümde aşağıda 81 nolu dipnotta yer almaktadır)

<sup>44</sup> “...sanıklar M. ve B.’ün illegal yollardan Türkiye’ye giriş yapan ve Yunanistan ülkesi Midilli adasına gitmek isteyen Afganistan uyruklu 10 göçmeni alıp, 13.8.2004 tarihinde Çanakkale ilinin Ayvacık ilçesi Kozlu köyü Deveboynu Tepe mevkiinde sahile getirerek bıraktıkları ve botla Midilli adasına gidebileceklerini belirttikleri, yine 12.9.2004 tarihinde sanık B.’ün illegal yollardan Türkiye’ye giriş yapan ve İstanbul’dan Balıkesir ili Edremit ilçesine gitmelerini sağladığı 4 Afganistan uyruklu göçmeni yine Çanakkale ilinin Ayvacık ilçesi Kozlu köyü Deveboynu Tepe

Yasadışı olarak Afganistan, Pakistan, Hindistan, İran, Irak, Suriye, Filistin ve Afrika ülkelerinden vb... getirilerek ülkemize sokulan göçmenler karayoluyla ve çoğunlukla insanlık dışı yöntemlerle<sup>45</sup> ve yine çoğunlukla İstanbul'a getirilerek burada bir süre yine çok kötü şart-

mevkiinde sahile getirip "karşısı Yunanistan, şişme bot ile geçersiniz" diyerek olay yerinden ayrıldığı, ancak sınırı kendi imkanlarıyla geçemeyen göçmenlerin sahilde kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlama niteliğinde olup, suçun tamamlandığı..." (Y 8. CD 27.2.2007/5435-1576)

"...sanık s. un yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapan ve Uzunköprü ilçesine gelen İran uyruklu göçmeni buradan alıp Edirne ili Meriç ilçesi Karayusuf-lu köyü sınırları içinde bulunan Meriç Nehrinin yanına getirip nehrin karşısında bulunan Yunanistan topraklarına geçirmek için botu şişirecekleri sırada kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında, sanığın kanıtlanan eyleminde, göçmenin yurt dışına çıkmasına imkan sağlama suçunun tamamlandığı ..." (Y 8. CD 11.4.2007/5780-3002).

- <sup>45</sup> "...Sanıklardan s. 'ın kullandığı .... plakalı çekiciye bağlı ... plakalı dorse içinde 194 göçmenin Erzurum İli Horasan İlçesi Dellalhan Jandarma Karakolu önündeki kontrol noktasında yakalanması..." (Y 8. CD 13.9.2004/4145-6469); "...sanıkların Van ilinden İstanbul'a getirmek üzere aldıkları 65 göçmeni kamyonetin içinde oluşturdıkları iki bölmeye koyarak yola çıktıkları..." (Y 8. CD 20.3.2006/215-2281), "... Van ilinden İstanbul'a getirmek üzere aldığı 36 göçmeni çalıntı bir minibüsün içine koyarak yola çıkan..." (Y 8. CD 24.4.2006/1087-3557); "...yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan başka ülkelere gitmek isteyen 41 göçmeni Van ilinden İstanbul'a getirmek üzere kamyonetin arka bölümünde, sebze kasalarının arkasına gizleyerek yola çıkan..." (6.12.2006/4301-8928); "...sanıkların yasadışı yollardan yurda giriş yapan 57 yabancı uyruklu göçmeni kamyon kasasına yerleştirerek yola çıktıkları..." (6.12.2006/2813-8986) ; "...yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan başka ülkelere gitmek isteyen 71 göçmeni Van ilinden İstanbul'a getirmek üzere yola çıkan..." (7.12.2006/3003-9008) "... başka ülkelere gitmek isteyen 18 göçmeni, Şırnak ili Uludere İlçesinden İstanbul'a götürmek üzere kamyonun arka bölümünde odunların arkasına gizleyerek yola çıkan..." (12.12.2006/4770-9179); "...sanıkların Erzurum ilinden İstanbul'a getirmek üzere aldıkları 61 göçmeni kamyon içine koyarak yola çıktıkları..." (18.12.2006/3628-9363); "...Gürbulak sınırından üçüncü şahıslar tarafından Türkiye'ye girişleri sağlanmış olan 5 göçmeni alarak otomobiliyle Doğubayazıt'a doğru yola çıkan sanığın kolluk tarafından takibi sırasında aracı ve göçmenleri bırakarak kaçtığı..." (15.2.2007/5336-1279); "...sanıkların Doğubayazıt ilçesi Sarıçavuş köyü meteor çukurunun alt tarafında bulunan dere yatağında, Doğubayazıt'a götürmek üzere aldıkları 18 göçmeni kamyonunda bulunan üst bölmeye koyarak yola çıktıkları ve Gülveren hudut takım karakolunun yol aramasında kolluk görevlilerince yakalandıkları..." (20.2.2007/5338-1375); "...sanıkların Tendürek Dağı bölgesinden yaya olarak getirdikleri ve Doğubayazıt'a göndermek istedikleri 30 Pakistan uyruklu göçmenin, Çetenli Köyü Kispo Mezrası Şenadir mevkiinden kolluk görevlilerine yapılan ihbar sonucu yakalandıkları..." (27.2.2007/5357-1581); "... yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan Yunanistan'a gitmek isteyen 21 göçmeni Doğubayazıt ilçesinden İstanbul'a getirmek üzere kamyonetin arka bölümünde gizleyerek yola çıkan sanıkların Baykan ilçesi Şekerim yol kontrol noktası yakınlarında kolluk görevlilerince yakalandıkları..." (14.3.2007/4591-2001).



larda barındırıldıktan<sup>46</sup> sonra Avrupa ülkelerine<sup>47</sup> gönderilmek üzere yola çıkarılmaktadırlar.<sup>48</sup>Göçmenler sınır kapılarından, kara sınırlarımızdan ya da kamuoyuna en çok yansıyan şekliyle denizlerimizden yasal olmayan yollardan ülkemiz dışına çıkarılmaktadırlar. Bu suçun failleri göçmenleri bazen bir tırın<sup>49</sup> içindeki yükün arasına, bazen tırda şoför kabine,<sup>50</sup> bazen yolcu veya yük gemilerine<sup>51</sup> bindirerek kacırdıkları gibi Meriç Nehrinden botla veya çoğu zaman trajik biçimde ölümle sonuçlanan Ege Denizinden teknelerle<sup>52</sup> kaçırmaları da söz ko-

<sup>46</sup> "...Sanıklar M. ve J.'un yurtdışına kaçak yollardan çıkmak isteyen göçmenleri İstanbul İlinde toplayarak tuttıkları evlerde barındırdıkları ve sonrasında Marmaris'e gönderdikleri, göçmenlerin açık kimlikleri tespit edilemeyen ve yakalanamayan kişilerle birlikte sanık M. tarafından sanık H.'a ait otele yerleştirildikleri..." (Y 8. CD , 20.2.2006/2773-1139); "...Moritanya uyruklu 24 göçmeni İstanbul Aksaray semtindeki bir evden alarak Yunanistan'a götürmek üzere kapalı bir kamyonete bindirip o istikamete götürmek üzere yola çıkan..." (Y 8. CD 13.11.2006/3165-8128) ; "...diğer sanıklar C.ile Ö.'in Aksaray'da kiraladıkları evde kalan yabancı uyruklu 36 kişiyi..." (Y 8. CD 9.11.2006/4799-8025)

<sup>47</sup> "...yasadışı yollardan Türkiye'ye giren ve Almanya'ya gitmek isteyen 5 göçmeni yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamak üzere aracına bindirdiği..." (13.12.2006/3193-9223)

<sup>48</sup> "... İstanbul ilinden Yunanistan'a götürmek üzere aldığı 31 göçmeni চালıntı bir minibüsün içine koyarak yola çıkan ve İpsala-Keşan karayolu üzerinde kolluk tarafından yakalanan..." (Y 8. CD 19.9.2006/7236-6777); "...İtalya'ya gitmek isteyen Moritanya uyruklu 10 göçmeni İzmir ilinden alıp sevk ve idaresindeki kapalı kasa kamyonet araçla Ayvalık ilçesine götürmekte olan sanığın, Alibey Adası Çeşme mevki Üstümkent Sitesi Patriça yol kavşağında kolluk güçlerince aracın durdurulması sonucu göçmenlerle birlikte yakalandığı..."(Y 8. CD 26.2.2007/6021-1537); "... Sanığın İstanbul ilinden İpsala ilçesine getirmek ve oradan da Yunanistan'a geçişlerini sağlamak amacıyla aldığı 39 göçmeni kamyonetin kapalı kasasına koyarak yola çıktığı ve Balabancık Köyü mevkiinde virajı alamayarak devrilmesi ile meydana gelen kaza sonucu kolluk tarafından yakalandığı ..." (Y 8 CD 19.3.2007/815-2150)

<sup>49</sup> "...sanık Ü.'nin de göçmenlerin içine binerek gizlenip sınırı geçmeleri için maddi menfaat karşılığı tır temin ettiği, yine İpsala'ya taşınmaları için araç bulunmasına yardım ettiği..." (Y 8. CD 1.11.2004/7796-8304)

<sup>50</sup> "...sanığın şoförü olduğu ve Fransa'ya gitmek için Çeşme Limanından gemiye binmek üzere olan tırda yapılan aramada yasadışı yollardan Fransa'ya gitmek isteyen F. isimli kişinin sürücü mahallinin yatak kısmında eşyaların altına gizlenmiş şekilde yakalandığı...(Y 8. CD 27.11.2006/1726/8555)

<sup>51</sup> "...Ambarlı gümrüğünde gemiye binmek için beklerken yapılan kontrolde çubukların işaret vermesi üzerine içinde 5 tane kaçak yolcu bulunduğunun anlaşıldığı..." (Y 8. CD 8.11.2005/3600-10376); "...sanığın, temin ettiği tedarikçi-görevli yaka kartı ile maddi menfaat karşılığı C. ve N.'u yasal olmayan yolla İtalya'ya gidebilmeleri için Çeşme liman sahasına sokup, kendisinin de N. ile birlikte gemide saklanmış olarak yakalandığı..." (Y 8. CD 4.12.2006/4008-8824)

<sup>52</sup> "...sanık M.'un satın aldığı ve kaptanlığını yaptığı eski teknelerle göçmenlerin Yunanistan'ın Rodos adasına kaçırıldığı, sanık K.'in de botla bu tekneleri takip ederek Rodos adasına yaklaşıldığında sanık M.'u alarak geri döndüğü..." (Y 8. CD

nusudur. Kaçırılması düşünülen göçmenlerin sayısı yöntem konusunda belirleyicidir. Kalabalık gruplar halindeki göçmenler için kullanılan yöntem teknelerle Yunan adalarına götürülme iken, 3-5 kişilik küçük gruplar ise genellikle Meriç Nehri üzerinden kaçırılmaktadır. Göçmen sayısının bir veya iki kişiden ibaret olduğu durumlarda ise tırlar, yolcu veya yük gemilerinin tercih edildiği görülmektedir.

Bu suçu işleyenler aralarında işbölümü yaparak ve hatta yurtdışında yaşayan kişilerle işbirliği yaparak ülkemiz dışına çıkardıkları göçmenlerin Yunanistan içindeki ulaşım ve barınmalarını sağlayarak Avrupa ülkelerine kadar ulaşmalarını temin etmektedirler.<sup>53</sup>

#### 4. Netice

Netice, gerçekleştirilen fiile ilişkin suçun yasal tarifinde yer alan dış dünyadaki değişikliktir.<sup>54</sup> Bu bakımdan göçmen kaçakçılığı suçunun düzenleme şekline bakıldığında zarar suçu olarak değil bir tehlike suçu olduğu görülmektedir.<sup>55</sup> Tehlike suçlarında suçun oluşumu için, korunan hukuksal değerlerin somut olarak etkilenmeleri zarar görmeleri şart olmayıp etkilenme olasılığı yani tehlikesi yeterlidir.<sup>56</sup>

Tehlike suçları, somut ve soyut tehlike suçu olarak ikiye ayrılır.<sup>57</sup> Göçmen kaçakçılığı suçunun düzenlemesinde, suçun oluşumu için suçun konusuna yönelik somut bir tehlikenin gerçekleşmesinin şart koşulduğuna ilişkin bir anlatım bulunmadığından soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği söylenebilir.<sup>58</sup>

Bu suç, yasa maddesinde belirtilen ve yukarıda açıklanan seçimlik hareketlerden bir tanesinin yapılmasıyla meydana gelmektedir. Hareketin tamamlanmasından sonra ayrıca bir neticenin gerçekleşmesine

---

20.2.2006/2773-1139), "...Yasadışı yollardan Türkiye'ye giren şahısları yurt dışına çıkarmak amacı ile Seferihisar Sığacık limanında bekleyen tekneye bindirmek için..." (Y 8. CD 5.4.2005/341-2011)

<sup>53</sup> "...Sanıklardan S'nun, Yunanistan'a kaçırılan göçmenlerin bu ülke içindeki ulaşım-ları ile ilgili eylemlerinin bulunduğu..." (Y 8.CD 1.11.2004/ 7796-8304)

<sup>54</sup> Özgenç, s. 204

<sup>55</sup> Evik, s. 159

<sup>56</sup> Artuk M. E., Gökçen A., Yenidünya C., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3.bası, Ankara, 2002, C.1, s. 445

<sup>57</sup> Artuk M. E., Gökçen A., Yenidünya C., s. 446

<sup>58</sup> Evik, s. 160

suçun oluşumu açısından gerek yoktur.<sup>59</sup> Bu itibarla hareketin tamamlandığı anda suç oluşmaktadır.

#### IV. MANEVİ UNSUR

Suçun manevi unsurunu, doğrudan kastın yanı sıra “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat<sup>60</sup> elde etmek maksadı”nın varlığı oluşturur.<sup>61</sup> Bu suç kazanç sağlama amacıyla yapılmalıdır. Amaç ya da saik kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşüncedir.<sup>62</sup>

Bu suçun taksirle işlenmesi söz konusu değildir. Örneğin, dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranılması sonucu, sürücüden habersiz olarak araca, kaptandan habersiz gemiye, uçağa vb... saklanması durumlarında doğal olarak bu suç oluşmayacaktır.

Menfaatin elde edilmesi, örneğin kararlaştırılan paranın alınmış olması, suçun oluşması için gerekli değildir. Doğrudan veya dolaylı maddi yarar sağlanması konusunda anlaşılması, böyle bir vaadin yapılmış olması yeterlidir. Ayrıca menfaatin mutlak surette failin kendisine sağlanması da şart olmayıp bir başkasının yararına olması durumunda da suç oluşur. Eğer failin amacı, göçmenlerden cinsel yönden yararlanmak gibi maddi kazanç dışında bir amaç elde etmekse, bu suç oluşmayacaktır. Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi bir kararında göçmenleri yurtdışına çıkarmak karşılığında kendileriyle cinsel ilişki kuran sanıkların bu eylemlerini maddi yarar sağlama kapsamında kabul etmemiştir.<sup>63</sup>

Faildeki maddi menfaat elde etme maksadı ve göçmenlerin bu fiillere rıza göstermesi, göçmen kaçakçılığı suçunu diğer suçlardan ayır-

<sup>59</sup> Evik, s. 160

<sup>60</sup> “...maddi menfaat karşılığında göçmenlere yönelik bir eylemde bulunduğu ilişkin kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı...” (Y 8. CD 6.12.2006/3964-8976)

<sup>61</sup> Buna 765 sayılı TCK uygulamasında özel kast denilmektedir. Yeni TCK sisteminde amaç ya da saik kastın bir türü değildir. Bu nedenle genel kast-özel kast ayırımı kullanılmamıştır. (Özgenç, s. 235)

<sup>62</sup> Artuk M. E., *Hürriyeti tahdit Cürmü*, Halit Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s. 48 vd. (Özgenç, s. 235)

<sup>63</sup> “...göçmen kaçakçılığı suçunun doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla işlenmiş olmasının gerekmesi karşısında, sanıkların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak menfaat temin edip etmediklerinin karar yerinde tartışılması gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması...” (Y 8. CD 25.10.2004/ 6004-8050)

maya yarar. Bu nedenle “zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak” veya “vücut organlarının verilmesini sağlamak” amacıyla göçmenlerin ülkeye sokulması halinde insan ticareti suçu, “fuhuş için kullanmak veya fuhuş yapmasını sağlamak” amacıyla yapılması durumunda ise, TCK’nın 227/3. maddesindeki fuhuş suçu oluşabilecektir. Ancak 5560 sayılı yasanın 3. maddesiyle TCK’nın 80. maddesinin birinci fıkrasına “fuhuş yaptırmak” ibaresinin eklenmesi ve aynı yasanın 45. maddesiyle TCK’nın 227/3. maddesi yürürlükten kaldırılması karşısında artık fuhuş yaptıрма amacıyla maddede sayılan fiillerin yapılması insan ticareti suçu kapsamına alınmıştır. Terör amacıyla<sup>64</sup> veya herhangi bir maddi menfaat amacı olmaksızın hatır veya yardım amacıyla maddede belirtilen seçimlik hareketlerin yapılması durumunda bu suç oluşmayacaktır.

## V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun bir diğer unsuru da hukuka aykırı olması, yani hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasıdır. Bu suçta değerlendirilmesi gereken hukuka uygunluk nedenlerinden birisi ilgilinin rızasıdır. Ancak rızanın geçerli olabilmesi için, rızanın “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin” olması gerekir. Bir ülkeye giriş, çıkış ve kalış düzeni kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak alanı değildir. Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenler suçun mağduru olmadıkları gibi rızaları da bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Maddede açıkça belirtilmese de bu suç, ancak göçmenin rızası ile yani gönüllülük esasına<sup>65</sup> göre işlenebilir.<sup>66</sup> Ancak, Burada 5237 sayılı TCK’nın 26. maddesi bağlamında hukuken geçerli bir rıza bulunmadığı için, bir hukuka uygunluk nedeninden söz edilemez. Eğer göçmenin yurt dışına girişi, çıkışı veya kalışıyla ilgili olarak rızası, failin hileli davranışları sonucu, elde edilmişse, artık göçmen kaçakçılığı değil, duruma göre dolandırıcılık suçu (m. 157) oluşabilir ki bu durumda doğal olarak göçmen, dolandırıcılık suçunun mağduru olacaktır. Örneğin, yurt dışına götürüleceği vaat edilerek, göçmenlerin paralarının alınması ancak bırakılıp kaçılması veya ülke içinde başka

<sup>64</sup> Arslan Ç., Göçmen Kaçakçılığı Suçları, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2003, s. 3, s. 296

<sup>65</sup> Evik, s. 166

<sup>66</sup> Turhan, s. 10

bir yere bırakılması halinde dolandırıcılık<sup>67</sup> suçu oluşur.<sup>68</sup> TCK'da ve diğer yasalarda göçmen kaçakçılığına ilişkin özel bir hukuka uygunluk nedeni de bulunmamaktadır.<sup>69</sup>

## VI. KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDEN OLARAK ZORUNLULUK HALİ

Göçmenler, göçmen kaçakçılığı suçu nedeniyle cezalandırılmayacaklarsa da, Pasaport Kanunu'na aykırılık nedeniyle sorumlu tutulabileceklerdir. Ancak somut olayda, zorunluluk halinin koşulları gerçekleşmiş ise, TCK'nın 25/2 gereğince kusurlu sayılmayıp cezalandırılmayacaklardır.<sup>70</sup>

Diğer yandan 1951 “Mültecilerin Hukuki Durumlarına Dair Cenevre Sözleşmesinin”<sup>71</sup> 31/1 maddesinde, “...akit devletler yaşamları ve özgürlükleri 1. maddede gösterilen şekilde tehdit altında bulunan ülkeden doğrudan gelerek izinsiz ülkelere giren veya ülkelerinde bulunan mültecilere usulsüz girişlerinden veya bulunuşlarından dolayı ceza vermezler” hükmü bulunmaktadır. Mültecilerin ülkeye girer girmez derhal ve açıkça iltica talebinde bulunmaları gerekir. Söz konusu düzenleme göçmen kaçakçılığı suçu bakımından şahsi bir cezasızlık nedenidir. Bu suçta fail yabancıları maddi menfaat için ülkeye sokan kişidir. Mülteci konumunda bulunan yabancılar zaten yukarıdaki açıklamalarımızda da değindiğimiz gibi fail değil suçun konusu konumunda olduklarından göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmaları söz konusu değildir. Bu statüde

<sup>67</sup> Turhan, s. 10

<sup>68</sup> “...Yurt dışına çıkış için gerekli olan pasaportu bulunan ancak gideceği ülkeye giriş iznini içeren vizesi bulunmayan oğlu için vize almak isteyen müdahilden vize işlemlerini yaptıracağı vaadiyle para temin eden ve bu para karşılığı sahte vize düzenlenmesini sağlayan hükümlünün, kendisine bir yarar sağlamak amacıyla müdahili hileli davranışlarla aldatmak biçiminde gerçekleşen bu eyleminin 1.6.2005 günü yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde tanımlanan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu; pasaportu bulunması nedeniyle yurt dışına çıkmasına bir engeli olmayan müdahilin oğluna sahte vize temin etmesinin “... yasal olmayan yollardan... Türk Vatandaşının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak” biçimde, anılan yasanın 79. maddesinde tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden...” (Y 8 CD 18.10.2006/5015-7663)

<sup>69</sup> Evik, s. 166

<sup>70</sup> Tecan/Erdem/Önok, s. 71. Bu yazarlar zorunluluk halini bir hukuka uygunluk nedeni olarak belirtmektedirler

<sup>71</sup> 29.8.1961 tarih ve 359 sayılı yasayla onaylanıp 5.9.1961 gün ve 10898 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

bulunan yabancılar hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 25/2 maddesi uyarınca 5682 sayılı Pasaport Yasası'ndan da ceza verilmemesi gerekir.<sup>72</sup>

## VII. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### 1-Teşebbüs

Protokolün 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, taraf devletler kendi hukuk sistemlerinin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla 1. fıkradaki suça işlemeye teşebbüs etmeyi de cezalandırmak yükümlülüğündedir. Bu nedenle olsa gerektir ki eski TCK'nın 201/a-2 maddesinde bir teşebbüs suçu düzenlemesine gidilmişti. Halbuki ek protokol 6/2-a maddesinde sözleşmeyi imzalayan devletlerin bu düzenlemeleri kendi hukuk sistemlerindeki kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla yapabileceklerini açıkça ortaya koymuştur.<sup>73</sup> Yeni TCK'nın 79. maddesinde teşebbüse ilişkin da bu bir düzenlemeye yer verilmediğinden, teşebbüs ile ilgili genel hükümler uygulanacaktır. *Örneğin*, göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmaya kalkışılması gibi.

5237 sayılı TCK.nda yasa koyucunun suç siyasetine baktığımızda genellikle devlet ve onun organlarına karşı işlenen suçların teşebbüs suçu olarak düzenlendiği görülür (m. 262, 277, 288, 309, 310, 311 gibi). Bunun nedeni genel kuraldan sapma olarak değerlendirilebileceği gibi, bazı yazarlar yasa koyucunun bu suçla korunan hukuki değerlerden olan kamu düzeninin, suç teşebbüs aşamasında kaldığında ağır bir şekilde ihlal edilmemiş olacağı düşüncesiyle hareket ettiği görüşündedir.<sup>74</sup>

Göçmen kaçakçılığı suçu bir zarar suçu olmayıp tehlike suçudur ancak onun bu özelliği bu suç tipinin teşebbüse elverişsiz olduğu anlamına gelmez.<sup>75</sup> Maddede gösterilen seçimlik hareketler birbirinden ayrılabilir yani belirli bir zaman diliminde icra edilebilir niteliktedir.<sup>76</sup>

Suçun yabancıнын ülkeye sokulması şeklinde işlenmesi hali ani suç niteliğindedir. Yabancıнын ülkeye sokulmasıyla suç tamamlanır. Eşya-

<sup>72</sup> Hakeri , s. 5

<sup>73</sup> Doğan, s. 136

<sup>74</sup> Doğan, s. 137

<sup>75</sup> Toroslu N., *Ceza Hukuku*, Ankara 1995, s. 199

<sup>76</sup> Doğan, s. 137

ların arasında saklanarak göçmenin ülkeye sokulmaya çalışılırken sınır kapısında yakalanma örneğinde olduğu gibi hareketler birbirinden ayrılabilir olduğundan buna teşebbüs olanaklıdır.<sup>77</sup>

Suçun bir diğer seçimlik hareketi olan ülkede kalmaya imkan sağlama hareketi yukarıda suçun maddi unsurlarında açıklanmıştı. Kanımca suçun bu şekline de istisnai durumlarda teşebbüs olanaklıdır. Ancak geçici ve yurt dışına çıkarılma amacına yönelik olarak göçmenlerin bir süre barındırılmaları yabancının ülkede kalmasına imkan sağlama suretiyle göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturmayaacağı gibi bu suça teşebbüs olarak da değerlendirilmemesi gerekir. Burada yasa koyucunun ülkede kalmaya imkan sağlama ifadesiyle kastettiğinin, yurt dışına çıkma amacı olmadan ülkemizde yasa dışı yollardan yabancının kalmasına imkan sağlanması olduğunu düşünmek daha doğru olacaktır. İmkan sağlama olarak kabul edilecek hareketlerin yapılmasıyla suç oluşur. *Örneğin*, yabancının maddi menfaat temin edilerek yasa dışı yollardan ülkede kalması için sahte nüfus cüzdanı, ikamet teskeresi düzenlenip bunun yabancıya verilmesiyle suç tamamlanmış olur. Ancak, sahte belgeleri henüz tamamlamadan veya tamamlamış olmakla birlikte henüz göçmenlere vermeden yakalanma halinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Yine çok düşük bir ücretle çalıştırmak suretiyle maddi menfaat temin etme amacıyla, yabancının yasadışı yollardan ülkemizde kalmasını sağlayacak biçimde işe alınması, çalıştırılmaya başlanmasıyla suç tamamlanmış olacaktır, ancak işe alınma konusunda girişimlerin yapıldığı aşamada yabancı henüz işe başlamadan yakalanma halinde yine teşebbüs söz konusu olabilecektir.

Bir diğer seçimlik hareket uygulamada en çok karşılaşılan şekli, bir Türk veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlanmasıdır. Bu anlatımla yurt dışına çıkarılmanın mı yoksa çıkmak için uygun araç ve koşulların sağlanmasının mı kastedilmektedir? Eğer yurt dışına çıkarma kastedilmişse o zaman suçun tamamlanması için bir Türk veya yabancının tamamen yasa dışı yoldan sınırlarımızı terk etmesi gerekir. Önceki bütün aşamalar teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Bundan hareketle tekneye bindirilen göçmen karasularımızın dışına çıktıktan sonra uluslararası sularda yakalanırsa suçun tamamlanacak, aksi takdirde yani karasularımız içinde yakalanırsa, teşebbüs söz konusu olacaktır.

<sup>77</sup> Tezcan/Erdem/Önok., s. 77; Doğan, s. 137



Kanımca yasa koyucunun göçmeni yurt dışına çıkarma seçimlik hareketini düzenlerken amacı bu olmadığı gibi kanundaki tanım da böyle bir yoruma elverişli değildir. Yasa koyucunun amacı bu olsaydı, “bir Türk veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkaran...”<sup>78</sup> şeklinde düzenleme yapardı. O halde yurt dışına çıkma için uygun ortam ve koşulların sağlanması halinde bu suçun oluştuğu<sup>79</sup> kabul edilmelidir. Örneğin, göçmenin tırın içine saklandıktan sonra sınır kapısında yapılan kontrolde yakalanması, gümrük sahasına girdikten ve gemiye bindikten sonra hareket etmeden yakalanması, Meriç Nehri’nin kıyısına, yakınlarına getirip bıraktıktan sonra sınırı geçmeden yakalanması vb... durumlarda suçun tamamlandığı yasa metnindeki anlatım karşısında kabul edilmelidir. Önemli olan husus “imkan sağlama” fiillerinin yapılp yapılmadığıdır. Şayet imkan sağlanmış ise, bu imkandan fiilen yararlanmak suçun tamamlanması için şart değildir. Örneğin, Van İlinden alınan göçmenlerin sınıra götürülmek üzere onlara araç, gereç, geçici barınma yeri gibi imkanlarının sağlanmasından sonra, bu kişilerin Meriç nehrinden geçirilmek üzere getirilirken sınır bölgesine gelmeden yakalanmaları, tekneye bindirilmeden kıyıda yakalanmaları vb... durumlarında olduğu gibi. Her olayın bir diğerinden farklı özellikleri bulunabileceği hatırdan çıkarılmamalıdır.

5237 sayılı TCK’da cezanın belirlenmesi bakımından eksik-tam teşebbüs ayırımına yer verilmemiştir. Ceza miktarı, teşebbüsün doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı ile, TCK’nın 61. maddesindeki ölçütler de göz önünde tutularak belirlenecek, tamamlanmış suçun cezasından en az  $\frac{1}{4}$  en fazla  $\frac{3}{4}$  indirim yapılabilecektir. Göçmen kaçakçılığı suçunda teşebbüs nedeniyle ceza tayin edilirken, fiilin gerçekleşme aşaması da göz önüne alınmalıdır. Diğer bir deyişle failin icraya başladığı elverişli hareketlerin fiilin tamamlanma noktasına yakınlığı indirim oranında gözetilmelidir. Örneğin, Van ilinden İstanbul’a ge-

<sup>78</sup> 5560 sayılı yasanın 3. maddesiyle değişik TCK’nın 80. maddesinde yasa koyucunun “...ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran... ya da barındıran...” ifadelerini tercih etmesi imkan sağlama ibaresinin gelişi güzel bir ibare olmayıp yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu doğrulamaktadır.

<sup>79</sup> “...saniğin, temin ettiği tedarikçi-görevli yaka kartı ile maddi menfaat karşılığı C. ve N.’u yasal olmayan yolla İtalya’ya gidebilmeleri için Çeşme liman sahasına sokup, kendisinin de N.’la birlikte gemide saklanmış olarak yakalandığının anlaşılması karşısında, kanıtlanan eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 79/b maddesi kapsamında “...yurt dışına çıkmaya imkan sağlama...” suçunu oluşturduğu ve bu suçun tamamlandığı...” (Y 8. CD 4.12.2006/4008-8824); (aynı mahiyetteki kararlar için bkz., yukarıdaki 44 nolu dipnot.)

tirmek üzere aldığı göçmen Tatvan İlçesinde yakalanan fail ile Bolu ilinde yakalanan fail hakkında aynı indirim uygulanmamalıdır. Suçun tamamlanma aşamasına yakın bir noktada örneğin göçmenlerin sınıra yakın bir noktada yakalanması halinde en az indirim oranı olan ¼ uygulanabilir. Kuşkusuz bu belirleme TCK'nın 61. maddesindeki esaslara dayalı olacaktır.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi yeni TCK'nın 79. maddesindeki düzenleme nedeniyle göçmen kaçakçılığının her üç halinin de teşebbüse olanaklı olduğuna karar vermektedir.<sup>80</sup> Ancak yasadaki düzenleme şekli nedeniyle her olayda suçun tamamlandığını veya teşebbüs aşamasında kaldığını belirlemek kolay değildir.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> "...5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde 765 sayılı TCK'nın 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olduğu..." (Y 8. CD 19.9.2006/7236-6777, 25.4.2006/2028-3617, 5.4.2006/1442-3616, 24.4.2006/1087-3557, 9.11.2006/4799-8025, 15.11.2006/3965-8217, 22.11.2006/2367-8400, 27.11.2006/1284-8556, 6.12.2006/4301-8928, 6.12.2006/2813-8986, 7.12.2006/3003-9008, 12.12.2006/4770-9179, 13.12.2006/3193-9223, 18.12.2006/3628-9363, 15.2.2007/5336-1279, 20.2.2007/5338-1375, 27.2.2007/5357-1581, 6.3.2007/5046-1705, 21.3.2007/4772-2321, 21.3.2007/5079-2326, 21.3.2007/5324-2327, 22.3.2007/3726-2337, 29.3.2007/811-2589, 4.4.2007/4454-2737, 5.4.2007/5415-2861 11.4.2007/5780-3002, 12.4.2007/5339-1148)

<sup>81</sup> "Oluşa ve kabule göre sanıkların yurda yasal olmayan yollardan ülkeye girmiş bulunan bir kısım yabancıyı maddi menfaat elde etmek maksadıyla yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamak amacıyla bir araca bindirip hakaret ettikten bir süre sonra ihbar üzerine kolluk güçleri tarafından yakalanmış oldukları ve bu suretle işlemeyi kastettikleri suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladıkları, ellerinde olmayan nedenlerle tamamlayamadıkları anlaşılmış bulunması karşısında, sanıkların 5237 sayılı TCK'nın 79/1-b madde, fıkra ve bendinde tanımlanan yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu..." (Y. 8. CD 11.4.2006/1631-3028) Ancak aynı karara muhalefet şerhi yazan Y 8. CD üyeleri sayın S. Çetinkol ve H. Akdağ suçun tamamlandığı görüşündedirler: "Oluşa, mahkemenin oluşa uygun kabulüne ve tüm dosya içeriğine göre; sanıkların Türkiye üzerinden Yunanistan'a gitmek için yasa dışı yollardan Türkiye'ye girdikleri kendi ifadelerinden anlaşılan toplam 61 adet göçmenin sonuçta yurt dışına çıkmalarını gerçekleştirmek için taşımak suretiyle onlara imkan sağladıkları ve atılı suçun oluştuğu anlaşılmakla mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı düşüncesi ile çoğunluğun bozma kararına karşıyız."

"...Sanıkların yurda yasal olmayan yollarla girmiş bulunan bir kısım yabancıyı maddi menfaat elde etmek maksadıyla, İ. 'a götürmek amacıyla V. ilinde bir araca bindirip hareket ettikten sonra A. 'de kolluk güçlerince yakalandıkları ve bu surette işlemeyi kastettikleri suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladıkları, ellerinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamadıkları ve yabancıları ülkeye sokmaya katıldıklarına dair delil de bulunmaması karşısında, sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 79/1-b. madde ve fıkrasında tanımlanan yabancının yurtda kalmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu..." (Y 8. CD

17.10.2006/4430-7628)

"...Sanığın, Almanya'ya gitmek üzere yasadışı yollardan Türkiye'ye girmiş olan göçmenleri aracıyla U. ilçesinden alıp, C.'ye götürürken yakalandığı anlaşılmakla; eyleminin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinde düzenlenen yabancının yurtdışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu, bu durumda sanık lehine bulunan 5237 sayılı yasanın 79/1. madde ve fıkrasının b bendi ile 35. maddesinin uygulanması gerektiği..." (Y 8. CD 9.11.2006/4777-8006)

"Sanığın Yunanistan'a gitmek üzere yasa dışı yollardan Türkiye'ye girmiş olan 7 Iraklı göçmeni E.'a ait araç ile Kıpılı köyünden alıp, Başverimli beldesi Köprübaşı mevkiine götürürken kolluk güçleri tarafından yakalanmış olduğu ve bu suretle işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladığı, ancak elinde olmayan nedenlerle eylemi tamamlayamadığının anlaşılmış bulunması karşısında..." (7.12.2006/5323-9021) Ancak bu karara muhalefet şerhi yazan Y 8. CD üyeleri sayın s. Çetinkol ve H.Akdağ suçun tamamlandığı görüşündedirler: "...Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre sanığın yurda yasal olmayan yolla girmek ve Yunanistan'a gitmek isteyen kaçak, Iraklı göçmenleri Irak sınırından kendisine getirilmesi için adam gönderdiği ve onları arabayla taşımak suretiyle imkan sağladığı anlaşılmakla, çoğunluğun eylemin teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin kararına katılmıyoruz."

"...sanıkların İstanbul'dan aldıkları göçmenleri yasadışı yollardan yurt dışına çıkmalarını temin için Dikili'ye götürürlerken, Manisa ili Soğukkuyu mevkiinde takipte olan kolluk güçleri tarafından yakalandıklarının anlaşılmaması karşısında; sanıkların kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y 8. CD 22.3.2007/3726-2337) Yine bu karara muhalefet şerhi yazan Y 8. CD üyeleri sayın s. Çetinkol ve H.Akdağ suçun tamamlandığı görüşündedirler: "sanıkların kaçak olarak yurda giren ve yine yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmak isteyen göçmenlere araç temin edip taşımak suretiyle yurt dışına çıkmaları için imkan sağladıkları anlaşılmakla, mahkemenin oluşturma uygun kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı düşüncesi ile çoğunluğun bozma kararına karşıyız."

"... yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan başka ülkelere gitmek isteyen 17 yabancı uyruklu göçmeni sanığın İstanbul'dan alarak kendisine bildirilecek yere kadar götürmek üzere yola çıktıktan sonra Enez, Hasköy köyü yakınlarında jandarma görevlileri tarafından yönetimindeki kamyonun durdurularak yakalanması şeklinde oluşan eyleminin göçmenleri yurtdışına çıkarmaya imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y 8. CD 15.3.2007/191-2046)

"...yasa dışı yollardan Türkiye'ye gelmiş bulunan göçmenleri Van ilinden İstanbul'a getirmek üzere kamyonun kasasına koyarak yola çıkan ve kamyonu refakat eden öncü araçla birlikte Gölbaşı ilçesi yol kontrol noktasında yakalanan sanıkların eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y 8. CD 29.3.2007/811-2589)

"...yasadışı yollardan Türkiye'ye giren 27 göçmeni yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamak üzere araca bindirdikleri, İstanbul iline doğru seyrederken yol kontrol noktasında yakalandıklarının anlaşılmaması karşısında; sanıkların kanıtlanan eylemlerinin yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu..." (Y 8. CD 2.4.2007/601-2619) Y 8. CD üyeleri sayın s. Çetinkol ve H. Akdağ yine suçun tamamlandığı görüşüyle karara muhalefet şerhi yazmışlardır.

"...Oluşa, dosya içeriğine göre, yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan İstanbul üzerinden Avrupa ülkelerine gitmek isteyen elli beş göçmeni sanık M. yönetimindeki çalıntı .... sahte plakalı araçla Erciş İlçesinden İstanbul'a götürürken

## 2. İştirak

5237 sayılı TCK'nın iştirak hükümlerine ilişkin düzenlemesi de 765 sayılı TCK'dan farklıdır. Yeni yasada iştirak şekilleri *faillik* ve *şeriklik* olarak ikiye ayrılır.<sup>82</sup> Suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Suçun işlenişine katılmakla beraber bu katkı yasadaki suçun tarifine uygun olmayan suç ortağı da şeriktir. Şeriklik, *azmettirme* ve *yardım etme* şeklinde ortaya çıkar.<sup>83</sup> Yardım etme, bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten<sup>84</sup> desteklenmesini ifade etmektedir.<sup>85</sup>

---

Korkut ilçesi sınırlarında yakalanmaları biçiminde gerçekleşen sanıkların eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y 8. CD 4.4.2007/4454-2737) Y 8. CD üyeleri sayın S. Çetinkol ve H. Akdağ yine suçun tamamlandığı görüşüyle karara muhalefet şerhi yazmışlardır.

"...yasadışı yollardan yurtdışına gitmek isteyen 50 Afgan, 19 Pakistan ve 1 Bangladeş uyruklu 70 göçmeni Van ilinden alıp üzeri branda ile kapatılmış kamyona bindirerek İstanbul iline götürmekte olan araç şoförü Doğan Sezer ile araca eskortluk yapan sanıklar F. ve F.'in ihbar üzerine Gölbaşı ilçesi sınırları içerisinde kolluk güçlerince aracın durdurulması sonucu göçmenlerle birlikte yakalandıklarının anlaşılması karşısında; sanıkların kanıtlanan bu eyleminin, göçmenlerin yurt dışına çıkarmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y 8. CD 5.4.2007/11549-2853) (Y 8. CD üyeleri sayın S. Çetinkol ve H. Akdağ yine suçun tamamlandığı görüşüyle karara muhalefet şerhi yazmışlardır.)

"...sanıklar T., İ. ve M.'in yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan başka ülkelere gitmek isteyen Irak uyruklu "21" göçmeni minibüs ile taşıma eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y 8. CD 5.4.2007/5415-2861) (Y 8. CD üyeleri sayın S. Çetinkol ve H. Akdağ yine suçun tamamlandığı görüşüyle karara muhalefet şerhi yazmışlardır.)

"...sanıkların yasadışı yollardan Türkiye'ye giriş yapmış olup Yunanistan'a geçmek isteyen yabancı uyruklu göçmenleri İstanbul'dan Edirne'nin Meriç ilçesi Küplü Beldesi Bağlık mevkiine getirdikleri ve aracın lastiğinin patlaması sonucu güvenlik güçlerince yakalandıklarının anlaşılmasına göre; sanıkların kanıtlanan bu eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı..." (Y. 8. CD 11.4.2007/5780-3002) Y 8. CD üyeleri sayın S. Çetinkol ve H. Akdağ yine suçun tamamlandığı görüşüyle karara muhalefet şerhi yazmışlardır.

<sup>82</sup> Özgenç İ., *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul 1996, s. 139 vd.

<sup>83</sup> Özgenç, s. 488

<sup>84</sup> "... (765 sayılı) TCK'nın 65. maddesinin uygulanabilmesi, asli failin kastının önceden bilindiğinin sabit olmasına bağlıdır. Asıl failin gerçek amacını bildikleri anlamayan kimselerin suç işlenirken yaptıkları fiiller 65. madde ile düşünülemez..." Y. CGK 6.12.1965/383-434 (Erem F., Danışman A., Artuk M. E., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin yayınevi, Ankara, 1997, 14. baskı, s. 399)

<sup>85</sup> Özgenç, s. 522

Bu suça iştirakin her türlü mümkündür.<sup>86</sup> Yasa maddesindeki imkan sağlama fiillerini gerçekleştiren kişi fail, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda ise müşterek faillik söz konusu olacaktır. Müşterek failliğin belirlenmesi bakımından ise diğer suçlarda olduğu gibi genel kurallar uygulanacaktır. TCK'nın 37. maddesinin gerekçesinde şu açıklama yer almaktadır: *"Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır.*

Yasa maddesindeki imkan sağlama ifadesi, yardım eden ile fail kavramlarını ayırma açısından uygulayıcıları zorlayacak niteliktedir. Faillere (diğer eylemlere katılmadan) maddi menfaat için aracını, teknesini kullandıran, yurt dışına çıkarılmak istenen göçmenlere geçici olarak barınacak yer temin eden, barındıran kişinin eylemi yardım etme olarak kabul edilebilir. Yardım etme ile TCK'nın 37. maddesinde düzenlenen müşterek faillik karıştırılabilir. *Örneğin*, göçmenlerin taşınması için teknesini maddi menfaat karşılığı kullandıran kaptan<sup>87</sup> aynı zamanda tekneyi kullanarak göçmenleri taşımış işe yardım eden mi yoksa müşterek fail midir? Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararının yanında fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail gibidir.<sup>88</sup> Bu nedenle de tekneyi kullanarak göçmenleri taşıyan, yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkaran kaptan suçun müşterek failidir.<sup>89</sup>

### 3. İctima

#### a. Zincirleme suç

765 sayılı TCK uygulaması sırasında hukuki kesintinin oluştuğu iddianamenin düzenlenmesine kadar geçen zaman içinde işlenen göçmen kaçakçılığı suçlarının tek suç oluşturacağı kabul edilmekteydi.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> Doğan, s. 141

<sup>87</sup> Doğan, 142

<sup>88</sup> Özgenç, *Suçta İştirakin...*, s. 262

<sup>89</sup> Doğan, s. 142

<sup>90</sup> "...TCK'nın 201-a/1. madde ve fıkrasında tanımlanan göçmen kaçakçılığı suçunun niteliği ve özelliği itibarıyla kendi içinde teselsül de içerdiği cihetle hukuki

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bir kişinin bir suç işleme kararıyla kısa aralıklarla bu suçu işlemesi halinde 43/1 maddenin uygulanması gerektiğine ilişkin verilmiş karar vardır.<sup>91</sup> Bu karardan hareketle aynı göçmen grubunun değişik fertlerini aynı suç işleme kararıyla ve kısa aralıklarla yasa dışı olarak yurda sokma veya çıkmasına imkan sağlamaları halinde TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanması söz konusu olabilir. Çünkü 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasının sonuna göçmen kaçakçılığı suçu açısından önem arzeden 29.6.2005 tarihli 5377 sayılı yasayla *"mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır"* hükmü getirilmiştir.<sup>92</sup>

Bu suçta göçmenler mağdur olmadığı için TCK'nın 43/2 maddesinin uygulama yeri olmadığı Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin uygulamasında halen kabul edilmektedir. Buna karşılık öğretide, aynı gemiyle bir seferde birçok göçmeni kaçıran kaptan örneğindeki gibi olaylarda, TCK'nın 43/2. maddesinin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>93</sup>

---

kesintiyi oluşturan iddianamenin düzenlenmesine kadar gerçekleştirilen eylemlerin tek suç oluşturacağı ve bu eylemlerin sayıca çok olmasının TCK'nın 29. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektirebileceği göz önüne alınarak örgütlü olarak bu suçu işleyen sanıklar s. , A. ve O.'ın TCK'nın 201-a/2-son madde ve fıkralarından bir kez, sanık s. 'in ise iki kez cezalandırılması gerekirken, her eylem ayrı bir suç kabul edilerek yazılı biçimde üçer kez cezalandırılmaları suretiyle fazla ceza tayini..." (Y 8. CD 1.11.2004/7796-8304)

<sup>91</sup> "...Sanık M.'un kısa aralıklarla ve bir suç işleme kararı ile 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 mahkumiyet hükmü kurulması..." (Y 8. CD 5.10.2006/6027-7344)

<sup>92</sup> Eklenen bu hükümle ilgili teklif gerekçesinde: "Zincirleme suç halinde, aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak bu suçlar bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmektedir, yani bu suçlar arasında subjektif bir bağ bulunmaktadır....ortada bir suç değil birden fazla suç mevcuttur. Zincirleme suçtan söz edebilmek için aynı suçun müteaddit defa aynı kişiye karşı işlenmesi gerekir. işlenen suçları mağdurunun aynı olması gerekir... toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir. Ancak bu son durumla ilgili olarak hukuk uygulayıcılarında oluşan tereddüdü gidermek amacıyla 43. maddeye bu düzenleme eklenmiştir." denilmektedir.

<sup>93</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 79.

### b. Fikri içtima

Göçmen kaçakçılığı suçu, aynı zamanda 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nda<sup>94</sup> veya yabancıların Türkiye'de oturmalarına ve çalışmalarına ilişkin mevzuattaki cezai hükümleri de ihlal edebilir. Bu durumda işlenen bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmekte olup, kişi TCK'nın 44. maddesi uyarınca bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Diğer taraftan, yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması ya da ülkede kalabilmesi için sahte kimlik veya seyahat belgesi veya oturtma izni düzenlenmesi halinde, bu fiiller, aynı zamanda TCK'nın 204. maddedeki resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacak ve fail her iki suç nedeniyle sorumlu tutulacaktır. Nitekim TCK'nın 212. maddesinde bu husus *"Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur."* şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle böyle olaylarda hem göçmen kaçakçılığı suçu hem de belgede sahtecilik suçundan dolayı ayrı ayrı cezalandırma söz konusu olacaktır.<sup>95</sup>

765 sayılı TCK'da da aynı uygulama söz konusudur. 765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinin 2. fıkrasında yer alan göçmen kaçakçılığı suçuna *"iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkaranlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluşturursa bile ayrıca"* ceza verileceği şeklindeki hüküm yeni TCK'nın 79. maddesine değil 212. maddesine konulmuştur.

Yasal yollardan Türkiye'ye girmiş olan bir yabancının, yasal olmayan yollardan oturma izni temin edilerek ülkede kalmasına imkan sağlanması ya da yasal olmayan yollardan çıkmasını temin için sahte pasaport veya belgeler hazırlanması da 79. maddeye göre göçmen

<sup>94</sup> "Sanıkların ülkeye yasadışı yollardan girmiş olan göçmenleri menfaat karşılığı ülke dışına çıkarmaya çalışmaktan ibaret eylemleri 765 sayılı TCK'nın 201/a-2 maddesine aykırılık suçunu oluşturduğu halde ayrıca Pasaport Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması..." (Y 8. CD 20.4.2006/12665-3518)

<sup>95</sup> Turhan, (bkz., s. 10) burada TCK'nın 44. maddesindeki düzenleme nedeniyle tek suç olduğu görüşündedir. Kanımca yazar TCK'nın 212. maddedeki düzenlemeyi değerlendirmemiştir.



kaçakçılığı suçunu oluşturur. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere ayrıca TCK'nın 212. maddesi uyarınca evrakta sahtecilik suçunun da oluşabileceği unutulmamalıdır. 25.4.2006 günü kabul edilen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu 67/1. maddesi de göz önüne alınmalıdır. Sonuç olarak, belirtilen bu durumlarda fail 765 sayılı TCK'na göre hem resmi evrakta sahtekarlık hem de göçmen kaçakçılığı suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması uygulaması yeni TCK'na göre de aynen devam edecektir.

Göçmenlerin rüşvet verilmesi suretiyle yurda sokulması durumunda 765 sayılı TCK'dan farklı olarak bir fiille hem göçmen kaçakçılığı hem de rüşvet verme suçu olduğundan TCK'nın 44. maddede düzenleme gözetilerek fikri içtima kurallarına göre ağır olan rüşvet verme suçundan cezalandırılması gerekir. 765 sayılı TCK'nın 201/a-2 maddesinde yukarıda da değinildiği üzere *"...fiilleri başka bir suçu oluştursa bile ayrıca..."* hükmü bulunduğundan her iki suçtan da ceza tayini gerekirken<sup>96</sup> yeni yasa bu düzenlemeye yer vermediğinden genel kurala göre yani 44. maddedeki fikri içtima kuralı gözetilmelidir. Ancak somut olayın özelliğine bakılmalı failin eyleminin tek olup olmadığı iyi tespit edilmelidir. *Örneğin*, Van ilinden aldığı göçmeni Edirne'ye getirip burada görevlilere rüşvet vererek yasa dışı yollardan yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan failin bir değil iki eylemi söz konusu olduğundan failin hem göçmen kaçakçılığı hem de rüşvet verme suçundan cezalandırılması gerekir. Ancak göçmenin sınıra kadar getirilmesine iştirak etmeksizin maddi menfaat temin etmek amacıyla yasa dışı olarak yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak için görevliye rüşvet veren failin eylemi tek olduğundan TCK'nın 44. maddesinin yollamasıyla rüşvet verme suçundan cezalandırılması gerekir

765 sayılı TCK m. 201/a-3 uyarınca, göçmen kaçakçılığı fiillerinin *"kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olduğu hallerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak"* verilmesini öngörüyordu. Bu nedenle, göçmenlerin yurda sokulması veya çıkarılması sırasında yaralanmaları veya ölmeleri halinde fail yalnızca göçmen kaçakçılığının bu ağırlaştırıcı nedenine göre cezalandırılması söz konusu idi. Ancak suçun bu nitelikli hali yeni kanuna alınmamıştır. Bu açıdan yeni kanuna göre

<sup>96</sup> Arslan, s. 298, Hakeri, s. 8

fail bu gibi durumlarda hem göçmen kaçakçılığı suçundan hem de kasten veya taksirle öldürme ya da yaralama suçlarından ayrıca cezalandırılacaktır.<sup>97</sup>

## VII. YAPTIRIM

### 1. Cezalar ve Suçun Nitelikli Şekilleri

Göçmen kaçakçılığı suçu için hürriyeti bağlayıcı ceza olarak üç yıldan sekiz yıla kadar hapis öngörülmüştür. Bu suç ekonomik çıkar amacıyla işlenmekte olduğundan, hapis cezasının yanı sıra onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır.

TCK'nın 79. maddenin 2. fıkrasında, suçun örgüt tarafından işlenmesi halinde cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir. Bu açıdan yeni düzenleme, cezanın bir kat arttırılmasını öngören eski TCK'dan farklıdır. Ancak burada örgüt değerlendirilirken 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesindeki unsurların varlığı aranmaktadır.<sup>98</sup>

### 2. Güvenlik Tedbirleri

TCK'nın 79/3. maddesine göre göçmen kaçakçılığı suçunun *“bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bun-*

<sup>97</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 79.

<sup>98</sup> “Yasadışı yollardan Türkiye’ye giren şahısları yurt dışına çıkarmak amacı ile Seferihisar Sığacak 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, sınıraşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesinde tanımı yapılan örgütlü suç kavramının, aynı sözleşmeye ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol’ün 1. maddesiyle birlikte yorumlanmasında örgütten kastedilenin maddi çıkar elde etmek amacıyla var olan üç veya daha fazla kişiden oluşan hiyerarşik biçimde yapılmış sürekli ve disiplinli bir işbirliği öngörmesi ve amaca yönelik suçları işlemek için oluşturulmuş bir grubun anlaşılmasının gerekmesi karşısında, oluşturma göre sadece bu göçmen grubunu sınırdan geçirmek üzere bir araya gelen sanıkların durumu örgüt oluşumuna yeterli olmadığı ve suçu iştirak halinde işledikleri anlaşılın sanıklar hakkında TCK’nın 201/a maddesinin son fıkrasının uygulanamayacağına gözetilmemesi...” (Y 8. CD 5.4.2005/341-2011), “...sanıkların bu şekilde tam bir organizasyon ve işbirliği içinde davranarak birçok kez göçmenleri örgütlü olarak yurtdışına kaçırdıkları dosya içeriğinden anlaşıldığından sanık M. hakkında 5237 sayılı TCK’nın 79/2, sanıklar H., M., J. ve K. hakkında ise 765 sayılı TCK’nın 201/a-son madde ve fıkralarının uygulanmaması suretiyle noksan ceza tayini...” (Y 8. CD 20.2.2006/2773-1139)

lara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Bu güvenlik tedbirleri ise TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde bu yaptırımlarla ilgili şu açıklama vardır: *Maddede öngörülen ilk güvenlik tedbiri, faaliyet izninin iptalidir. Bunun için ilk koşul özel hukuk tüzel kişisine, belirli bir faaliyette bulunabilmesine ilişkin bir kamu kurumunca verilen bir iznin varlığıdır. İkinci koşul ise, bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı bir suç işlenmesidir. Dikkat edilmelidir ki, burada söz konusu olan suç, tüzel kişi yararına işlenmiş herhangi bir suç değildir. İşlenen suçla, verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı olmalıdır. Ayrıca, özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin bu suçun işlenmesine iştirak etmeleri gerekir. Özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsadere*dir. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddî çıkarların müsaderesine hükmedilecektir. Bu hâlde iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır.

Müsadere konusu da 765 sayılı TCK'na göre oldukça farklı bir şekilde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş, eşya ve kazanç müsaderesi olarak ikiye ayrılmıştır. Genel hükümleri ilgilendiren müsaade konusuna göçmen kaçakçılığına bakan yönüyle<sup>99</sup> kısaca değinmek istiyoruz.

### a. Eşya Müsaderesi

İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmama koşuluyla suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın<sup>100</sup> müsaderesi gerekir. Ancak, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

<sup>99</sup> "...765 sayılı TCK'nın 36. ve 201/a-2. maddesine göre farklı düzenlemeler getiren suç ve karar tarihinden sonra 1.6.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesindeki müsadere

<sup>100</sup> Y 8. CD 6.4.2005/341-2011 sayılı kararında, göçmenleri taşımak için tahsis edilen ancak göçmenlerin yolda yakalanmaları nedeniyle suçta kullanılamayan teknenin, "...suçta kullanılmayan p. adlı teknenin iadesi yerine müsedine karar verilmesi..." kararına Daire Üyesi Sayın s. Çetinkol yazdığı karşı görüşte, "...anlaşmaya bağlı olarak bu suç için hazırlanan teknenin de müsaderesinin doğru olduğu ve bu nedenle mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı..."nı belirtmiştir.

Ülkemizde özellikle kara taşıtları resmi işlem görmeksizin hari-cen el değiştirmektedir. Göçmenlerin naklinde kullanılan araç gerçekte failerle ait olmakla birlikte kayıtlarda devri yapılmadığı için sahibi başkası görünmektedir. Bu durumda gerçekte faille ait olmakla birlikte kayıtlarda başka kişiler adına kayıtlı<sup>101</sup> araçların müsaderesine karar verilmeyecek midir? Failin suçta kullandıkları araçları müsadereden kurtarmak için bu yolu kullanmaları olası olduğundan olayda kullanılan aracı gerçek sahibi araştırılmalıdır. Müsade, diğer bazı suçlarda olduğu gibi suçlulukla mücadelede önemli bir araçtır.<sup>102</sup> Ancak iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının kaybolmaması için gerekli özen gösterilmelidir.<sup>103</sup>

<sup>101</sup> "...Suçta kullanılan ... plakalı aracın trafik kaydında sahibi görünen s. vekilinin temyiz aşamasında verdiği dilekçede, bahse konu aracın sanığa sözlü kira sözleşmesiyle teslim edildiğini beyan etmiş bulunması ve dosya içeriği karşısında sanığın aşamalarındaki aracın kendisine ait olup devrini henüz üzerine alamadığı yolundaki savunmasının aracın mülkiyetinin kendisine geçtiği konusunda kesin kanıt sayılamayacağı gözetilerek ve Karayolları Trafik Kanunun 20. maddesi hükmü karşısında aracın ruhsat sahibine iadesi gerekirken, oluşa uygun düşmeyen gerekçeyle müsaderesine karar verilmesi," (Y 8. CD 24.5.2004/11224-4734) Ancak bu karar Daire üyeleri sayın H. Y. Aktan ile M. H. Özek yazdıkları karşı düşüncede Türk hukuk sisteminde müsade kurumunu özetle açıkladıktan sonra : "...plakalı araç sanık tarafından, sanığın savunmasında da ifade edildiği üzere, malikinden satın alınmıştır. Trafik kaydının devredilmemiş olması teslimin yapılmadığı anlamına gelmemektedir. Trafik kaydının devredilmemiş olması nedeniyle aracın müsaderesine hükmedilemeyeceği sonucuna varılması halinde, sanıkların bu yöneme başvuru-arak, müsaderenin getireceği caydırıcılık hükmünden kurtulacakları ve dolayısıyla da organize suçlulukla mücadelenin güçleşeceği göz önüne alınmalıdır..." şeklinde görüşlerini belirtmişlerdir. Bu karar karşı itiraz yoluna gidilmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.10.2004 gün ve 2004/8-175-198 sayılı kararıyla yerel mahkemenin müsade kararını isabetli bulmuştur. Bundan sonra Y 8. CD, CGK'nun bu görüşünü benimseyerek bu doğrultuda karar vermiştir: "...sanık O'nın jandarmada "... bu aracı 4 ay önce .." satın aldığı "... bankasına kredi kartı borcundan dolayı aracın devrini kayınbiraderim M.'in üzerine .." yaptığına ilişkin beyanının araç sahibi M.'in C. Savcılığındaki "... bu araç benim üzerime kayıtlıysa da eniştem O. aldı.. Kredi kartı borcundan benim üzerime yaptı.." biçimindeki anlatımıyla doğrulanması ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun dairemizce de benimsenen 12.10.2004 gün ve 2004/8-175-198 sayılı kararı karşısında, ... plakalı aracın, birçok eylemde sanık O. tarafından eskort olarak kullanıldığı ve son olarak içerisinde kaçak göçmen taşıdığı gözetilerek, TCK'nın 201-a/2. madde ve fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilmesi gerekirken, sahibine iadesine karar verilmesi..." (1.11.2004/7796-8304)

<sup>102</sup> Doğan, s. 152.

<sup>103</sup> "...Suçta kullanılan ve yedieminde bulunan 73... plakalı minibüsün müdahil F. adına ruhsatlı olup, sanık T.'in bu araçta şoför olarak çalıştığı ve müdahilin bilgisi olmaksızın göçmenleri taşıdığı anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi uyarınca aracın ruhsat sahibine iadesi yerine yazılı şekilde zorarım kararı verilmesi..." (Y 8. CD 5.4.2007/5415 – 2861)

Maddenin 2. fıkrasındaki, suçta kullanılan eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere olanaksız hale gelmesi durumunda bu eşyanın değeri kadar paranın müsadere si öngörülmektedir. Uygulamada özellikle Yunan adalarına kalabalık sayıda göçmeni kaçırmak için kullanılan eski tekneler, göçmenler adaya varınca delillerin ortadan kalkması ve geriye dönüşü engellemek için batırılmaktadır. Yine suçta kullanıldıktan sonra araçların iyiniyetli üçüncü kişilere devri yapılması söz konusu olabilir. 765 sayılı TCK döneminde bunlara elkoyma olanağı olmadığından müsadere kararı verilemiyordu. Ancak bu yeni hüküm karşısında değeri kadar bir paranın müsadere sine karar verilebilecektir. Bunun hakkaniyete çok fazla uygun düşmediğine ilişkin görüşlere<sup>104</sup> katılmak olanaklı değildir.

Maddenin 3. fıkrasında önemli ve hakkaniyete uygun bir düzenleme vardır ki bu hüküm bazı olaylarda uygulayıcıları oldukça rahatlatacaktır. *Örneğin*, değeri oldukça fazla olan bir taşıtın, bir geminin bir iki göçmenin kaçırılmasında kullanılması durumunda müsadere sine hükmedilmeyebilecektir. Ancak önemli sayıda göçmenin yakalanması halinde müsadere ye karar verilmesi gerektiği açıktır. Bu sayı her olayın özelliklerine göre değişebilecek bir durum olup önceden göçmen sayısı vermek isabetli olmayacaktır. Bazen bir göçmenin naklinde kullanılan otomobilin müsadere si gerekirken, bazen 3-5 göçmenin naklinde kullanılan değeri oldukça fazla olan bir taşıtın müsadere sine karar vermemek bu fıkra kapsamında olanaklı olacaktır.

Maddenin 5. fıkrasındaki, bir şeyin bazı kısımlarının müsadere si gerektiğinde tümüne zarar verilmeksizin bu kısmını ayırmak olanaklı ise sadece o kısmın müsadere sine karar verilmesi gerektiği hükmünden ne anlaşılmalıdır? *Örneğin*, göçmenlerin taşınmasında kullanılan tıra (çekici) bağlı dorsenin(römork) tek başına tırdan bağımsız olarak müsadere sine karar verilebilir mi? Kanımca dorse göçmenlerin saklanması için kullanılmış olsa bile tır olmadan hareket edemeyeceğinden ve nakilde kullanılamayacağından bu durumda hem tırın hem de dorsenin müsadere si gerekir. Ancak göçmen, tırın şoför mahallinde taşınmış ise o zaman çekiciden ayrılabilen (hatta ayrı bir plakası olan) dorsenin bu bağlamda müsadere edilmesi gerekli olmayabilir.

Maddenin 6. fıkrasına göre de, bu suçta kullanılan ve mülkiyeti hisseli olan aracın sadece suça katılan kişiye ait hissesinin müsadere si öngörülmektedir.

<sup>104</sup> Doğan, s. 154.

### b. Kazanç Müsaderesi

TCK'nın yeni müesseselerinden olan kazanç müsaderesi ile maddi menfaat temin etmek amacıyla bu suçu işleyenlerin suçtan elde ettikleri kazancın müsaderesi bu madde kapsamında mümkündür. Ancak bunun için kazancın iade edilmemiş olması gerekir.

## VIII. ESKİ VE YENİ DÜZENLEME ARASINDAKİ FARKLAR

- Yeni TCK'daki göçmen kaçakçılığı suçunun tanımı ve unsurları, eski TCK'daki düzenlemeye göre farklılıklar içermektedir. Yeni TCK'nın 79/1. maddesindeki suçun tanımı, eski TCK'nın göre 201/a maddesindeki tanımdan daha açık ve anlaşılır hale getirilmiş ancak uygulamayı zorlaştırmıştır.

- İkinci fark, eski TCK'nın 201/a-2'de düzenlemeyle suçun teşebbüs aşamasında kalması tamamlanmış bir suç gibi cezalandırılırken yani bir teşebbüs suçu öngörülmüşken, yeni TCK bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda teşebbüs konusunda genel hükümler uygulanacaktır.<sup>105</sup>

- Bir diğer fark, suçun yaptırımına ilişkindir. 765 sayılı TCK'da 2 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası öngörülmüşken, yeni TCK'da 3 yıldan 8 yıla kadar hapis ve 10 bin güne kadar adli para cezası kabul edilmiştir.

- Yeni yasadaki cezaların daha ağır olduğu görülmektedir. Ancak, her iki maddede suçun tanımı, unsurları ve nitelikli şekilleri de değişiklik yapıldığı ve eski TCK'da teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmü yeni yasaya alınmadığı için, hangi hükmün daha lehe olduğu somut olaya göre belirlenebilecektir.

<sup>105</sup> "...Sanık B'nin, yabancı uyruklu dört kişiyi yasadışı yollardan Yunanistan'a ait M. adasına geçirmek amacıyla İ. dan A.'a getirdiği ve eylemini tamamlayamadan orada yakalandığı; eyleminin, 765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinde müstakil olarak yaptırma bağlanmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesindeki düzenleme itibarıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüs suçunu oluşturduğu ve sanık hakkında aynı yasanın 35. maddesinin de uygulanmasının gerektiği gözetilerek, 5252 sayılı yasanın 9. maddesi uyarınca önceki ve sonraki yasaların ilgili tüm hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması suretiyle hangi yasanın sanık lehine olduğunun saptanması gerekirken, eylemin tamamlandığı kabul edilerek yazılı biçimde uygulama yapılması.." (Y 8. CD 11.10.2006/7327-7491, 12.10.2006/3473-7553)

- 765 sayılı TCK'nın 201/a maddenin 3. fıkrasındaki nitelikli şekil neden yeni yasanın 79. maddesinde bulunmamaktadır.<sup>106</sup> Bu nedenle göçmenlerin yaşam veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye sokulması veya zarara uğraması halinde gerçek içtima kurallarına göre cezai sorumluluk söz konusu olacak, bu fillerden dolayı yaralama v.s gibi suçlar dolayısıyla ayrıca cezaya hükmedilecektir.

---

<sup>106</sup> "...5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde... 765 sayılı TCK'nın 201/a-3 madde ve fıkrasındaki insanlık dışı ve onur kırıcı muamele halinde artırımı ilişkin bir düzenleme de bulunmaması karşısında..." (Y 8. CD 27.11.2006/1284-8378, 6.12.2006/4301-8928, 20.3.2006/215-2281, 12.12.2006/4770-9179)