

MUKAYESELİ HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

Olgun DEĞİRMENCİ*

I. Genel Açıklamalar

İnsan ticareti, küresel ölçekte insanlığa karşı işlenen hukuka aykırı bir eylem olarak karşımıza çıkmaktadır.¹ Bu fiil, yasa dışı uyuşturucu madde ve silah ticaretinden sonra organize suç örgütleri için yıllık olarak yarattığı 5 ile 7 milyar dolar arasındaki getirisi ile en karlı üçüncü illegal faaliyetidir.² İnsan ticareti suçu³ için “modern kölelik” benzetme-

* Kamu hukuku doktoru.

¹ Esohe Aghatise, “Trafficking for Prostitution in Italy, Possible Effects of Government Proposals for Legalization of Brothels”, *Violence Against Women*, Vol. 10, No. 10, October 2004, s. 1126; Micah N. Bump and Julianne Duncan, “Conference on Identifying and Serving Child Victims of Trafficking”, *International Migration*, Vol. 41 (5), 2003, s. 201; John Gittelsohn, “US Sends Strong Message to Those Who Traffic in Human Lives”, *An Electronic Journal of the US Department of State*, Vol. 8, No. 2, June 2003, s. 14.

² Bump/Duncan, s. 202; Sherilyn Ann Klueber, *Trafficking in Human Beings: Law Enforcement Response*, The Degree of Master of Science of University of Louisville (Yayınlanmamıştır), Kentucky 2003, s. 5; Keith J. Allred, “Human Trafficking: Breaking the Military Link”, www.cfc.forces.gc.ca/Profreading/allred.pdf, s. 1. (Erişim: 10 Temmuz 2006); Catherine Ferguson, “Women and Children for Sale Identifying the Causes of Human Trafficking”, *A Matter of Spirit Inter Community Peace & Justice Center*, No. 60, Fall 2003, s. 2; Gunilla Ekberg, “The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings”, *Violence Against Women*, Vol. 10, No. 10, Ekim 2004, s. 1187; aynı yönde bkz., Hasan Sınar, “İnsan Ticareti Suçu”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 2, Sonbahar 2004, s. 184.

³ Doktrinde Koca, çalışma konumuz olan suç için insan yağması veya sömürüsü kavramının kullanılmasının yerinde olacağını belirtmektedir. Yazara göre söz konusu suçta eylemin maddi menfaat sağlamak amacıyla icrasına bir unsur olarak yer verilmemesi ve eylemin cezalandırılmasının asıl nedeninin insanın alçaltılması,

sinin kullanılması, insan ticaretine yönelen hukuka aykırı eylemlerin suç haline getirilmesinin önemini de vurgulamaktadır.⁴ İnsan ticareti suçunun failini suça iten birçok neden bulunmaktadır. Özellikle kadınlar ve kızların fuhuş için, çocukların dilencilik, hırsızlık, hukuka aykırı olarak uluslar arası evlat edinme, pornografik etkinlikler ve yasadışı organ ticareti için kullanılması suretiyle ekonomik getiri sağlanması söz konusu saiklerden en önemlileridir.⁵ Ayrıca yasal statülerinin düzenlenmesi amacıyla kandırılarak işçilerin insan onuruna yakışmayan koşullarda çalıştırılması veya suç işlemekte kullanılması da fail veya faillere getiriler sağlamaktadır.⁶ Çeşitli amaçlarla kişilerin istismarı olan insan ticaretinin; insan hakları, istihdam politikası, kamu sağlığı, göçmen politikaları ile de yakından ilişkisi bulunmaktadır.

İnsan ticareti suçu sadece ülkelerin sınır güvenliklerini tehdit etmemekte aynı zamanda insanların doğuştan gelen her türlü tehlike ve kontrolden uzak, özgürce yaşama haklarının elinden alınmasına,

kişiliğinin yok sayılması ve onun bir eşya gibi yağma konusu haline getirilmesi, bu adlandırmanın sebebidir (Mahmut Koca, "İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 2, 2003, s. 142). Belirtmeliyiz ki, çalışma konumuz olan suç için kullanılan "insan ticareti" isimlendirmesi, kişinin bir mal gibi ticari işleme konu olduğunu belirtmesi açısından yeterli değildir. Nitekim insan ticareti suçunda mağdur, maddi menfaat karşılığı başka kişilere devredilebilirse de, suçun oluşumu için bu gerekli değildir. Ancak uluslararası sözleşmelerde suç tanımlamak için kullanılan "the crime of trafficking in human beings" kavramının karşılığı olan "insan ticareti" kavramını Türk kanun koyucusunun tercihi doğrultusunda çalışmamızda kullanacağız.

⁴ Thanh/Dam Truong ve Maria Belen Angeles, *Searching for Best Practices to Counter Human Trafficking in Africa: A Focus on Women and Children*, Report Commissioned by United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Paris 2005, s. 1.

⁵ Aghatise, s. 1127; insan ticaretine maruz kalan çocuklar farklı şekillerde istismar edilmektedirler. Bunlar; a. yasadışı eylemler ve hafif suçların işlenmesinde kullanmak (yankesicilik, hırsızlık, uyuşturucu kaçakçılığında kullanmak, dilencilik), b. ekonomik olarak veya işgücü açısından istismarı (iç hizmetlerde kullanmak, restoranlar da çalıştırmak, tekstil sektöründe çalıştırmak, çiçek veya aksesuar satımında kullanmak), c. cinsel amaçlı istismardır (fuhuş veya porno sektöründe çalıştırmak). Ayrıca yapılan çalışmalarda Almanya ve Büyük Britanya'da çocukların satanist ritüellerde, Almanya ve İtalya'da mağdurların filmde gerçekten öldürüldüğü sinema filmlerinin (snuff movie) yapımında, İtalya ve Yunanistan'da organlarının alınması amacıyla kullanıldığı belirtilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz., Georgina Vaz Cabral, *Trafficking in Unaccompanied Minors in the European Union, A Comparative Approach*, International Organization for Migration (IOM) European Commission/Programme Stop II, September 2003, s. 19, 20).

⁶ Aghatise, s. 1127.

özellikle kadın ve çocuk nüfuslarının baskı altında tutulmasına sebep olmaktadır.⁷ Dünyada hemen hemen tüm ülkelerin kaynak, hedef veya transit ülke olarak insan ticaretinde kullanıldığı Birleşmiş Milletler raporlarında ifade edilmektedir.⁸

İnsan ticareti suçunun mağdurları genellikle kadınlar ve çocuklardır.⁹ İnsan ticareti çoğunlukla az gelişmiş ülkelerden, gelişmiş ülkelere doğru veya göreceli olarak daha yüksek yaşam standartları olan komşu ülkelere doğru olmaktadır. Örneğin Meksika'dan komşusu olan Amerika Birleşik Devletleri'ne doğru insan ticareti yapılmaktadır.¹⁰ Güney Doğu Avrupa'da insan ticaretine maruz kalan kişiler Moldova, Romanya, Arnavutluk ve Bulgaristan gibi bölgenin genellikle yaşam standartları düşük ülkelerindendir.¹¹ Çin Halk Cumhuriyeti'nde kırsal alandaki yoksulluk, ülke içindeki insan ticaretine sebep olmaktadır.¹² Batı ve Orta Afrika'da yoksulluk, iyi bir geleceğe sahip olmasını sağlamak için ailelerin çocuklarını insan tacirlerine satmalarına neden olmaktadır.¹³

Aralarında birçok benzer noktalar bulunsa da insan ticareti suçu ile göçmen kaçakçılığı suçu birbirinden farklı iki kavramdır ve sıklıkla karıştırılmaktadır. İki suç arasındaki farkları şöyle özetleyebiliriz; her iki suç da uluslararası suçlar bölümünde düzenlenmesine rağmen göçmen kaçakçılığı suçu, devletin göç, istihdam ve sınır güvenliği politikalarına karşı işlenirken, insan kaçakçılığı suçu kişi özgürlüğünü hedef alır. Göçmen kaçakçılığında suçun konusu olan kişinin rızası mevcuttur ve bir suçlu gibi davranır.¹⁴ Tehdit, baskı, şiddet ve cebir unsurlarının

⁷ Klueber, s. 5; John R. Miller, "Slave Trade, Combating Human Trafficking", *Harvard International Review*, Winter 2006, s. 71.

⁸ 127 ülke insan ticareti için kaynak ülke, 98 ülke transit geçilen ülke ve 137 ülke de hedef ülke olarak belirlenmiştir (Julia Winding ve Dijana Dmitruk, "US and E.U. Responses to Human Trafficking", www.humanityinaction.org/docs/US_and_EU_responses_to_Human_Trafficking.pdf, s. 1. (Erişim: 14 Temmuz 2006).

⁹ Bump/Duncan, s. 201; Angelika Kartusch, *Reference Guide for Anti-Trafficking Legislative Review With Particular Emphasis on South Eastern Europe*, Vienna 2001, s. 7; David Macsi, "Human Trafficking and Slavery", *The CQ Researcher*, Vol. 14, No. 12, 26 March 2004, s. 275.

¹⁰ Bump/Duncan, s. 203.

¹¹ Irena Omelaniuk, *Trafficking in Human Beings*, United Nations Expert Group Meeting on International Migration and Development, New York 6-8 July 2005, s. 2.

¹² Omelaniuk, s. 2.

¹³ Omelaniuk, s. 2.

¹⁴ Klueber, s. 4; "Human Trafficking: Recognizing the Victims", *Critical Response Assisting*

varlığı suçu göçmen kaçakçılığından, insan ticaretine dönüştürmektedir.¹⁵ İnsan ticareti suçunda suçun maddi konusu aynı zamanda suçun mağdurudur.¹⁶ İnsan ticareti suçu ülke içinde veya ülkeler arası söz konusu olabilir. İnsan ticaretinde kişilerin fiziksel hareketine gerek yoktur ancak cinsel amaçlı veya işgücünün kötüye kullanılması gereklidir. Bu kapsamda insan ticareti suçunda ülke sınırının geçilmesi mecburiyeti yoktur.

Suç ülke sınırları içerisinde de gerçekleşebilir. Buna karşılık göçmen kaçakçılığı suçu, yapısı gereği bir ülke sınırının geçilmesini gerektirmektedir.¹⁷ Göçmen kaçakçılığı suçu, mağdurun hedef ülkeye ulaşması

Law Enforcement to Meet the Needs of Crime Victims, Vol. 2, Issue: 3, Winter 2004, s. 4 (Critical Response olarak anılacaktır); Janice G. Raymond, "Intersections Between Migration and Trafficking", *A Comparative Study of Women Trafficked in the Migration Process, Patterns, Profiles and Health Consequences of Sexual Exploitation in Five Countries (Indonesia, the Philippines, Thailand, Venezuela and the United States)*, s. 8; European Network Against Child Trafficking, *A Report on Child Trafficking, Bulgaria, Denmark, Italy, Romania, Spain, United Kingdom*, March 2004 Italia, s. 24 (ENACT olarak anılacaktır).

¹⁵ Klueber, s. 4; Vaz Cabral, s. 17; ENACT, s. 24; Graeme R. Newman, *The Exploitation of Trafficked Women*, US Department of Justice Office of Community Oriented Policing Services, Problem/Specific Guides Series No. 38, USA 2006, s. 11; David Shirk ve Alexandra Webber, "Slavery Without Borders: Human Trafficking in the US/Mexican Context", *Hemisphere Focus*, Vol. XII, Issue 5, 23 January 2004, s. 1; benzer şekilde bkz., Çetin Arslan, "İnsan Ticareti Kavramı ve bu konudaki Ulusal Mevzuata Genel Bir Bakış", *Türk İdare Dergisi*, S. 444, Eylül 2004, s. 44 (Arslan, İnsan Ticareti Kavramı olarak anılacaktır); Ümit Kocasakal, "İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Ocak 2003, s. 40.

¹⁶ Janice G. Raymond ve Dona M. Hughes, *Sex Trafficking of Women in the United States International and Domestic Trends*, March 2001, s.25; Newman, s. 11; Brian Iselin and Melanie Adams, *Distinguishing Between Human Trafficking and People Smuggling*, *UN Office on Drugs and Crime*, 10 Nisan 2003, www.unodc.un.or.th/material/document/Distinguishing.pdf, s. 4 (Erişim: 1 Temmuz 2006).

¹⁷ The Protection Project, "Trafficking in Persons or Alien Smuggling?", John Hopkins University School of Advanced International Studies, *An Electronic Journal of the US Department of State*, Vol. 8, No. 2, June 2003, s. 37, 38; Omelaniuk, s. 7; Critical Response, s. 4; Raymond, s. 8; Graycar'a göre insan ticareti suçu ile göçmen kaçakçılığı suçu arasında gri bir alan mevcuttur. Buna göre; kendisine çalışma koşulları ve iş usulleri hakkında yanıltıcı ve açık olmayan bilgiler verilen göçmenlerin istismarı bu gri alanda değerlendirilmektedir (Adam Graycar, "Trafficking in Human Beings", *International Conference on Migration, Culture & Crime*, Israel 7 July 1999, s. 1); Newman, s. 11; Vincenzo Musacchio, "Migration, Prostitution and Trafficking in Women: An Overview", *German Law Journal*, Vol. 05, No. 09, s. 1016; R. Murat Önok, "5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar", *Hukuk ve Adalet*, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 206, 209.

ile tamamlanırken, insan ticareti suçu hedef ülke veya bölgede istismar sürdüğü müddetçe devam etmektedir.¹⁸

II. İnsan Ticareti Suçunun Tanımı

İnsan ticareti suçu, uluslararası metinlerde ve mukayeseli hukukta ülke yasalarında seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak suçu oluşturan hareketlerden herhangi birinin fail tarafından icrası ile suç oluşacaktır. Ancak insan ticareti tek bir suçtan ziyade bir süreci de ifade etmektedir.¹⁹ Temel olarak insan ticaretinin üç aşamada oluştuğu kabul edilmektedir. Birinci aşama, suça konu olan kişilerin tedariki aşamasıdır. İkinci aşama, tedarik edilen kişilerin hedef ülke veya yere nakledilmesidir. Herhangi bir ülkeye yasadışı giriş yapmak da bu aşamada mütalaa edilmektedir. Son aşama ise istismar aşamasıdır ve mağdura çoğunlukla şiddetin uygulandığı aşama, bu aşamadır.²⁰

Ekim 2000’de Amerikan Kongresi tarafından kabul edilen İnsan Ticareti Mağdurları’nın Korunması Kanunu (Trafficking Victims Protection Act of 2000) insan ticaretini genel olarak “*şiddet, baskı, sahtekarlık ve hile ile kişileri, esaret veya benzeri koşullara tabi kılmak, fuhuşa veya cinsel hizmetlere zorlamak, iç hizmetlerde kullanmak şeklinde zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, kötü çalışma koşullarına veya köleliğe varan iş mükellefiyetine tabi kılmak amacıyla kişilerin tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden bir yere taşınması, barındırılması, sevk edilmesi, satılması veya alınmasını içeren her türlü eylem*” olarak tarif etmiştir.²¹

Daha dar olan tanımlarda insan ticareti sadece cinsel amaçlı istismar için ulusal sınırlar içinde veya sınırı aşacak şekilde insanların hareketini

¹⁸ Önok, s. 209; Kocasakal, s. 41.

¹⁹ Kevin Bales and Steven Lize, Trafficking in Persons in the United States-A Report to the National Institute of Justice- Final Report, Croft Institute for International Studies, University of Mississippi, USA. March 2005, s. 10; United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Trafficking in Persons: Global Patterns*, April 2006, s. 57 (UNODC olarak anılacaktır).

²⁰ UNODC, s. 57; Newman’a göre insan ticareti suçu dört aşamada gerçekleştirilmektedir. Bu aşamalar; tedarik aşaması, nakil ve giriş aşaması, teslim ve pazarlama aşaması, istismar aşamasıdır (Newman, s. 8, 9).

²¹ Bump/Duncan, s. 205; Klueber, s. 4.

içeren uygulamalar olarak tarif edilmiştir.²²

Başka bir tanımda insan ticareti “şiddet veya şiddet tehdidi ile ekonomik amaçlı istismarı için kişinin kontrolü”nün elde tutulması olarak belirtilmiştir.²³

Dar ve geniş birçok tanımı bulunmasına rağmen insan ticareti suçunun üç temel unsuru vardır. Bunlar suçu oluşturan hareket, bu hareketleri icrada kullanılan araçlar ve saiktir.²⁴ Suçu oluşturan hareketler, 2000 tarihli protokole uygun olarak, kişilerin tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, barındırılması ve kabul edilmesidir. Suçu icrada kullanılan araçlar ise; tehdit, kuvvet kullanımı, baskı, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzun kötüye kullanılması, aczinden istifade, mağdur üzerinde kontrol yetkisi olan kişiye bir takım çıkarlar sağlamaktır. Saik ise kişinin istismarıdır. Bu istismar farklı şekillerde olmaktadır. Kişilerin fuhşa yöneltilmesi, cinsel amaçlı istismarı, zorla çalıştırma, köleliğe veya kölelik benzeri koşullara tabi tutma ve organların alınması bu saiklerin içinde anılmaktadır.²⁵

III. Tarihsel Gelişim

İnsan ticareti suçunun tarihte ilk görülüş şekillerinden biri köleliktir. Kölelik, insan medeniyeti kadar eski bir olgudur. Tarihte Mezopotamya, Çin, Mısır ve Hint medeniyetleri gibi büyük medeniyetlerin hemen hemen hepsi köleliği bir yaşam gerçeği olarak kabul etmişlerdir.²⁶

İncil ve Büyük Roma ve Yunan düşünürleri, kölelik olgusu karşısında katı bir tutum almadıkları gibi, Aristo gibi bazı Yunan düşünürleri köleliği şiddetle savunmuşlardır.²⁷ Kölelik Roma ve Yunan İmparatorluk’ları döneminde altın çağını yaşamış ve insan ticareti büyük ve karlı bir endüstri halini almıştır. Atina ve Sparta gibi birçok Yunan şehrinde yaşayan insanların yarısı köle idi. Roma’da kölelik o

²² Dona M. Hughes and Tatyana Denisova, *Trafficking in Women from Ukraine, University of Rhode Island and Zaporizhia State University Final Report*, 2002, s. 10.

²³ Bales/Lize, s. 10.

²⁴ Bales/Lize, s. 10.

²⁵ Ayrıca bkz., Bales/Lize, s. 10.

²⁶ Masci, s. 282.

²⁷ Masci, s. 282; aynı yönde bkz., Ahmet Özel, “Tarih Boyunca Savaş Esirleri ve Hukuk”, *İnsan Hakları Araştırmaları*, Y. 2, S. 3, Ağustos/Aralık 2004, s. 82.

kadar yaygındı ki sıradan bir insan bir veya iki köleyi idare edecek mali güce sahipti.²⁸

Locke ve Voltaire'e kadar, 17 ve 18. yüzyıllarda insan özgürlüğü ve onurunun tanımları yapılmamış ve bir kimseyi esaret altında tutmanın ahlakiliği sorgulanmamıştır.²⁹

15. yüzyılda Avrupalı kaşif ve maceracıların, Asya, Afrika ve Amerika'da yeni bölgelere deniz seyahatleri yapması, kölelik tarihinde yeni bir dönemi başlatmıştır. 1650 yılına kadar, Hollanda, İspanya, Portekiz, Fransa ve İngiltere yeni koloniler kurmuş ve insanları esarete tabi tutmuştur. 1500'lü yılların ortalarından 1800'lü yılların ortalarına kadar yaklaşık 9 milyon Afrikalı, Brezilya ve Küba gibi Latin Amerika ülkelerine, insanlık dışı koşullarda gönderilmiştir.³⁰

19. yüzyılın başlarından itibaren köleliğin hukuka aykırılığı tartışılmaya başlanmıştır. 1833 yılında İngiltere, İmparatorluk sınırları içinde köleliği hukuka aykırı hale getirmiştir. 15 yıl sonra, 1848'de Fransa, İngiltere'yi takip ederek kendi kolonilerinde köleliği kaldırmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde, 1863 yılında Abraham Lincoln'un, Özgürlük (Azat) Bildirgesi'ni (Emancipation Proclamation) yayınlamasından 2 yıl sonra kölelik kaldırılmıştır. İspanya'da 1873 yılında, Küba'da 1886'da, Brezilya'da ise 1888 yılında kölelik kaldırılmıştır. Uluslararası kuruluşlardan Milletler Cemiyeti 1926'da, Birleşmiş Milletler ise 1948'de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile köleliği yasaklamıştır.³¹ Günümüzde kölelik tüm ülkelerde yasadışıdır ve uluslar arası hukukta emredici nitelikte bir kural (jus cogens)³² haline gelmiştir.³³

²⁸ Masci, s. 282.

²⁹ Masci, s. 285.

³⁰ Masci, s. 285.

³¹ Masci, s. 283.

³² Jus Cogens ilkesi ilk kez Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesinde yer almıştır. Sözleşme jus cogens ilkesini; uluslar arası toplum tarafından tanınan ve herhangi bir çekinceye bağlı kalmaksızın kabul edilen ancak uluslar arası hukukun aynı karaktere sahip bir normu tarafından değiştirilebilen bir norm olarak tanımlamıştır. İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Jan Wouters ve Sten Verhoeven, The Prohibition of Genocide as a Norm of Jus Cogens and Its Implications for the Enforcement of the Law of Genocide, *The Institute for International Law of Faculty of Law of the University of Leuven*, Working Paper No. 69-January 2005.

³³ Masci, s. 287; uygulamada köleliğin halen sürdüğü görülmektedir. Moritanya'da 1980 yılında kölelik yasadışı ilan edildiği halde, uygulamada kalkmamıştır. Mısır ve Benin'de köleler hala pamuk toplamakta, Fildişi Sahillerinde kakao ekmekte, Sierra

İslam hukukunda da kölelik tek yanlı ve kesin bir kararla kaldırılmamıştır. Ancak köleliğin kaynağı yalnız savaş haline bağlanmıştır. Ayrıca İslam hukukunda köle, annenin statüsüne tabidir. Yani köle anneden doğan kişi köle olarak yaşamına devam edecektir. Bu kuralın istisnası hür bir baba ile onun cariyesinden doğan çocuğun hür sayılmasıdır.³⁴ Ayrıca esirlere karşı baskı ve işkence yasağı da İslam hukukunda mevcuttur.³⁵

Osmanlı topraklarında köle ve cariye ticareti yapan kişiler özellikle I. Murad döneminden itibaren görülmeye başlanmıştır. Savaşların ardından devletin beşte birlik payının dağıtılmasını müteakip kalan kişiler savaş meydanında tacirlere satılmaktaydı. Savaş esirlerinin yanı sıra kaçırılan kişiler de şehir merkezlerinde esir tacirlerince satılmaktaydı. Kölelik 1847 yılında yayınlanan bir fermanla Osmanlı topraklarında son bulmuştur.³⁶

IV. İnsan Ticareti Suçu İle İlgili Uluslararası Düzenlemeler

İnsan ticareti sorunu, sınır aşan özelliği nedeniyle birçok uluslar arası sözleşmede düzenlenmiştir. İnsan ticaretine karşı polisiye tedbirleri düzenleyen ilk sözleşme 18 Mayıs 1904 tarihli Beyaz Kadın Ticareti'nin Kaldırılması için Uluslararası Anlaşma (International Aggrement for the Suppression of the "White Slave Traffic")'dır.³⁷ Sözleşme taraflara ahlak dışı nedenlerle yurt dışından kadın veya kız tedarik edilmesi ile ilgili bilgilerin koordinesinden sorumlu bir makam kurma zorunluluğu getirmektedir.

Leone'de elmas madenlerinde çalışmakta, Uganda ve Kongo'da isyancılar için asker olmaya zorlanmaktadır (Masci, s. 290); savaş esirleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Özel, s. 94 vd.

³⁴ Hamdi Yusufoglu, "Köle, kölelik", www.sevde.de/islam_Ans/k/k2/kole.htm, (Erişim: 28 Haziran 2006).

³⁵ Özel, s. 88, 89.

³⁶ www.tr.wikipedia.org/wiki/Osmanl%C4%B1'da_k%C3%B6lelik.htm, (Erişim: 21 Haziran 2006).

³⁷ Ivana Trávníčková/Marina Luptáková/Václav Nečada/Hana Přeslíčková/Karla Trdiclová, Trafficking in Women: The Czech Republic Perspective, *Institute for Criminology and Social Prevention*, Prague April 2004, s. 36; Phyllis Coontz ve Catherine Griebel, "International Approaches to Human Trafficking: The Call for a Gender/Sensitive Perspective in International Law", *Women's Health Journal*, 4/2004, s. 49.

Ayrıca sözleşme ile yakınlarının talebi halinde söz konusu kadınların ülkelerine gönderilmesini sağlamak taraf devletler için zorunlu kılınmıştır.³⁸

Yaklaşık 6 yıl sonra 4 Mayıs 1910 tarihinde “*beyaz kadın ticaretini*” düzenleyen ikinci uluslararası sözleşme (International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic) akdedilmiştir. Bu sözleşmede dikkat çekici özellik, 18 Mayıs 1904 tarihli sözleşmenin aynı ad ile bu sözleşmeye ek olarak yayınlanmasıdır. Sözleşmenin amacı giriş bölümünde; “*beyaz kadın ticareti*”³⁹ olarak bilinen “*insan ticaretinin kaldırılması için en etkili adımları atmak*” olarak belirtilmiştir. Sözleşmede rızaları olsa bile yaşı küçük kadın ve kızların başkalarının cinsel arzularının tatmini için ahlak dışı amaçlarla kandırılması veya tedarik edilmesi suç olarak düzenlenmiş ve cezalandırılması taraf devletlerden istenmiştir. Yaşı küçük olmayan kadın ve kızların ise hile veya şiddet veya tehdit veya yetkinin kötüye kullanılması veya herhangi surette bir cebir ile fuhuş amacıyla kullanılması veya tedarik edilmesi cezalandırılacak bir eylem olarak düzenlenmiştir. Ayrıca cezalandırılacak eylemlerin bazılarının farklı ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilmesinin bir önemi bulunmadığı belirtilmiştir.⁴⁰

Birinci Dünya Savaşı’nın sona ermesinden sonra Milletler Cemiyeti bünyesinde 30 Eylül 1921 tarihinde Kadın ve Çocuk Ticareti’nin Engellenmesi Uluslararası Sözleşmesi (International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children) imzalanmıştır. Sözleşmeye göre taraflar kadın ticaretine maruz kalan kişileri tespit etmek için uygun tedbirleri almakla yükümlü kılınmışlardır. Sözleşmede 1910 tarihli sözleşmenin 1 ve 2. maddesine uygun olarak, insan ticareti suçunun kavramsal unsurları tanımlanmıştır. Sözleşmenin, 1910 tarihli

³⁸ Trávníčková/Luptáková/Nečada/Présličková/Trdlicová, s. 36; aynı şekilde bkz., Fafo Institute for Applied International Studies, *Trafficking in Children for Labour and Sexual Exploitation in the Balkans and Ukraine*, Geneva 2004, s. 6 (Fafo olarak anılacaktır); Global Alliance Against Traffic in Women, *Human Rights and Trafficking in Persons: A Handbook*, Bangkok 2000, s. 20; Annuska Derks, Combating Trafficking in South-East Asia, A Review of Policy and Programme Responses, *International Organization for Migration*, Switzerland 2000, s. 8; Coontz/Griebel, s. 49.

³⁹ “Beyaz Kadın Ticareti” (White Slave Trade) ilk kez 19. yüzyılın sonunda Josephine Butler gibi feminist eylemciler tarafından rıza hilafına yapılan fuhuşu ifade etmek için kullanılmıştır (Derks, s. 8).

⁴⁰ Trávníčková/Luptáková/Nečada/Présličková/Trdlicová, s. 35; Coontz/Griebel, s. 49.

sözleşmeden farkı, suçun konusundadır. 1921 sözleşmesinde düzenlenen suçun konusu sadece kadınlar değil, çocuklar ve erkeklerdir. 1921 sözleşmesinde göze çarpan diğer bir fark ise, teşebbüsün ve iştirakin de cezalandırılacak olduğunun ifade edilmesidir.⁴¹

11 Ekim 1933 tarihinde kadın ve çocuk ticaretini engellemek için yeni bir uluslararası sözleşme (International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age) akdedilmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde, başkasının arzularını tatmin etmek için rüşüne ermiş kız ya da kadını, rızası olsa dahi, ahlak dışı amaçlar için tedarik eden, kandıran veya buna izin veren kişinin, suçu oluşturan eylemler farklı ülkelerde işlense dahi cezalandırılacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin 2. maddesinde ise, halihazırdaki hukuk sistemleri 1. maddede yer alan eylemleri cezalandırmak için yeterli olmayan tarafların, söz konusu eylemleri cezalandırmaları için gerekli adımları atması istenmiştir.⁴²

Milletler Cemiyeti tarafından 1937 yılında hazırlanan öneriyi temel alan 2 Aralık 1949 tarihli “İnsan Ticaretinin ve Fuhuş Amacıyla İstismarın Önlenmesi Sözleşmesi” (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others), kendisinden önceki sözleşmelerin önemli hükümlerini birleştiren bir sözleşmedir. Sözleşme, taraflarına fuhuş amaçlı insan ticareti ile uğraşan ve destekleyenlerin kovuşturulması ve cezalandırılması yükümlülüğünü getirmektedir. Sözleşmenin 1. maddesinde; başkalarının arzularını tatmin etmek için a. mağdurun rızası ile olsa bile, fuhuş amaçlı kişi tedariki, kandırılması veya müsaade edilmesi, b. rızası olsa bile kişinin fuhuş amaçlı istismarının cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca sözleşmenin 3. maddesine göre, ulusal hukukun müsaade ettiği ölçüde 1 ve 2. maddede yer alan eylemlere teşebbüs veya iştirakin de cezalandırılması gerekmektedir.⁴³

20 Kasım 1989 tarihinde New York’ta kabul edilen ve 2 Eylül 1990’da yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin⁴⁴ 35. maddesinde, çocuğa

⁴¹ Trávníčková/Luptáková/Nečada/Přesličková/Trdlicová, s. 37; Coontz/Griebel, s. 49.

⁴² Trávníčková/Luptáková/Nečada/Přesličková/Trdlicová, s. 38; Coontz/Griebel, s. 49.

⁴³ Trávníčková/Luptáková/Nečada/Přesličková/Trdlicová, s. 39.

⁴⁴ Türkiye Cumhuriyeti tarafından 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı kanunla onaylanmıştır. Kanun 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

yönelik insan ticareti niteliğindeki eylemler düzenlenmiştir.⁴⁵ 35. maddeye göre; “Taraflar devletler, herhangi bir amaçla veya herhangi bir biçimde, çocukların kaçırılmaları, satılmaları veya fuhuşa konu olmalarını önlemek için ulusal düzeyde ve ikili ve çok taraflı ilişkilerde gereken her türlü önlemleri al(mak)” zorundadır.

Palermo Protokolü olarak da bilinen “İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan “Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ne ek olarak oluşturulmuştur ve protokolün 1. maddesi sözleşmenin uygulama alanını insan ticareti suçlarını da kapsayacak şekilde genişletmektedir.⁴⁶ Sözleşmenin uygulama alanının protokolü de kapsayacak şekilde genişletilmesinin en önemli sonuçlarından birisi, sözleşmede yer alan delillerin elde edilmesi, suçluların iadesi ve suç gelirlerinin müsaderesi gibi düzenlemelerin protokol açısından da geçerli olmasıdır.

Protokol insan ticareti suçunu tanımlamış ve buna benzer davranışların taraf devletler tarafından suç halinde düzenlenmesi yükümlülüğünü getirmiştir (m. 3, 5).

Protokol insan ticaretini; “*kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir*” olarak tanımlamaktadır. İnsan ticareti başka bir anlatımla, “*farklı araçlarla, kişileri istismar etmek için yerlerinin değiştirilmesi*”⁴⁷ olarak tanımlanmaktadır. Tanım kişilerin tedarik edilmesinden, istismarına kadar

Türkiye Cumhuriyeti, sözleşmenin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini Anayasa’ya ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmuştur.

⁴⁵ Trávníčková/Luptáková/Nečada/Présličková/Trdlicová, s. 40.

⁴⁶ Aynı şekilde bkz., Gerald Staberock, “The Palermo Protokol: Protokol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and Other Relevant Instruments”, *Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South-Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings*, s. 15.

⁴⁷ Staberock, s. 15.

birbirine bağlı birçok hareketten oluşmakta olup zincir içindeki tüm kişiler suçun şeriki değil, failidirler.⁴⁸

İnsan ticareti suçunun çok boyutlu yapısının sonucu olarak, suç ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgili sözleşmeler sadece yukarıda yer alanlar ile sınırlı değildir. Örneğin zorla çalıştırmaya ilişkin Uluslararası Göç Örgütü'nün 29 ve 105 numaralı sözleşmeleri; göçmen işçilerle ilgili Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarının Korunması Uluslararası Sözleşmesi; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi; Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi; çocuk işçilere yönelik Uluslararası Göç Örgütü'nün 182 numaralı sözleşmesinde yer alan bazı hükümler de insan ticareti suçu ile ilgilidir.⁴⁹

V. Mukayeseli Hukukta İnsan Ticareti Suçunun Düzenlenişi

2002 yılında Avrupa Birliği'nin, insan ticareti ile ilgili cezai hükümlerde minimum standartları düzenleyen Çerçeve Kararı'nın kabul edilmesinden sonra birçok üye ülke mevzuatlarını söz konusu karara uygun olarak düzenlemiştir. Çerçeve Karar, insan ticaretinin, suistimal, nakletme ve tedarik etme gibi değişik görünüşlerini cezalandırmıştır. Bunun üzerine bazı ülkeler bu kararda yer alan yöntemi takip ederek insan ticaretini tüm araç ve amaçları kapsayacak şekilde tek madde halinde düzenlemişlerdir. Bazı ülkeler ise kanunlaştırma faaliyetlerinde değişik yöntemler izlemişlerdir. Avrupa Birliği ülkelerinde insan ticareti suçunu düzenleme yönünde ortaya çıkan eğilimler şunlardır. Birinci grup ülkeler, yukarıda da bahsettiğimiz üzere Çerçeve Karar'ın yöntemi takip etmişler ve insan ticareti suçunun tüm görünüşlerini tek bir maddede düzenlemişlerdir. Bunlara örnek olarak Hollanda, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan gösterilebilir. Ancak birinci gruba dahil ülkelerden bazılarında esaret ile ilgili hükümlerin ayrı maddelerde düzenlendiği görülmektedir. Örneğin Avusturya (CK m. 104), İspanya (CK m. 607bis), Portekiz (CK m. 159), Slovenya (CK m. 387) ve Hollanda (CK m. 274)'da esaret ile ilgili özel hükümler bulunmaktadır. İkinci grupta bulunan ülkeler insan ticareti suçunun değişik görünüşlerini farklı maddelerde düzenlemişlerdir. Örneğin Litvanya, CK'nın 147. maddesinde kişinin transferini düzenlerken, 292. maddesinde sınır

⁴⁸ Staberock, s. 15.

⁴⁹ Truong/ Angeles, s. 19.

ötesine yasa dışı naklini, 307. maddesinde cinsel amaçlı istismarını cezalandırmaktadır. Üçüncü grupta bulunan ülkeler, insan ticaretini amacına göre farklılaştırmaktadır. Organ ticareti söz konusu ise bu farklı bir suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin Almanya’da iş gücünün istismarı veya cinsel amaçlı istismar iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Organ ticareti Almanya’da Organ Ticareti Kanunu’nda düzenlenmektedir (m. 17-18). İtalya ve Birleşik Krallıkta, cinsel istismar amacıyla insan ticareti, cinsel amaçlı suçlar arasında ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Son grupta bulunan ülkelerde çocuk ticareti ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Örneğin İrlanda (1998 tarihli Çocuk Ticareti Kanunu m. 3), Estonya (CK m. 173) ve Slovakya (CK m. 216b).⁵⁰

Kanada, 15 Aralık 2000’de Palermo Sözleşmesi’ni imzaladıktan sonra ceza kanununda birçok değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik özellikle organize suç örgütlerinin çökertilmesini amaçlayan suç kaynaklı gelirlerin aklanması (Kanada Ceza Kanunu (KCK) m. 462. 31), suç gelirlerinin ele geçirilmesi (KCK m. 462. 37) gibi hükümleri kapsamaktadır. KCK’da ne insan kaçakçılığını ne de insan ticaretini müeyyidelendiren bir hüküm bulunmamaktadır. İnsan ticareti suçu Kanada’da 28 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe giren Göçmen ve Mülteci Korunması Kanunu (Immigration and Refugee Protection Act)’nda düzenlenmiştir.⁵¹

Amerika Birleşik Devletleri, insan ticareti suçunu ayrı bir kanunda düzenleyen ülkeler arasındadır. İnsan Ticareti Mağdurları’ nın Korunması Kanunu, insan ticaretini bir suç olarak düzenlemesinin yanı sıra, insan ticareti suçunun faillerinin kovuşturulması ve cezalandırılması ile bu tür eylemlerin önlenmesi için mağdurların korunması ve rehabilitasyonunu da düzenlemektedir.⁵²

Bulgaristan 1968 tarihli Ceza Kanunu’na 2000-2002 yılları arasında yapmış olduğu eklemeler ile insan ticareti suçunu düzenlemiştir. “İnsan Ticareti” başlıklı 9. Kısım, “Kişiliğe Karşı Suçlar” başlıklı 2. Bölümde 159a maddesi ülke içinde işlenen insan ticareti suçlarını, 159b maddesi sınır aşan nitelikli insan ticareti suçlarını, 159c maddesi ise tekerrür halinde

⁵⁰ Boudewijn de Jonge, Eurojust and Human Trafficking-The State of Affairs, University of Amsterdam, Amsterdam 2005, s. 20, 21.

⁵¹ Christine Bruckert ve Colette Parent, *Organized Crime and Human Trafficking in Canada: Tracing Perceptions and Discourses*, Ottawa 2004, s. 12.

⁵² John R. Miller, “The United States’ Effort to Combat Trafficking in Persons”, *An Electronic Journal of the US Department of State*, Vol. 8, No. 2, June 2003, s. 6.

işlenen veya bir organize suç örgütü tarafından işlenen insan ticareti suçlarını yaptırım altına almaktadır.⁵³

Arnavutluk hukukunda insan ticareti suçunu düzenleyen üç ayrı hüküm bulunmaktadır. Bunlar genel olarak insan ticaretini düzenleyen CK m. 110,⁵⁴ fuhuş amaçlı kadın ticaretini düzenleyen CK m. 114b⁵⁵ ve çocuk ticaretini düzenleyen CK m. 128b'dir.⁵⁶ Arnavut CK'nın 110a maddesi insan ticaretini "*maddi çıkar veya diğer herhangi bir çıkar amacıyla insanın ticareti*" olarak tanımlamaktadır. Ceza kanununda yer alan tanım çok muğlak ve geniş olduğu yönünde doktrinde eleştirilmiştir. Bu haliyle insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı arasındaki farkın maddeden çıkarılmasının imkansız olduğu belirtilmiştir.⁵⁷

Hırvat Ceza Kanunu'nda insan ticareti suçu ile bağlantılı üç suç düzenlenmiştir. Bunlar; 177. maddede düzenlenen kişilerin ülke sınırlarından yasadışı sevk, 178. maddede düzenlenen uluslar arası fuhuş ve son olarak 175. maddede düzenlenen köleliğe tabi kılma ve kölelerin nakli. Ancak söz konusu suçlardan hiç birisi Palermo Protokolü'nde yer alan insan ticareti suçu tanımını karşılamamaktadır.⁵⁸

İnsan ticareti ile ilgili detaylı hükümleri yeni ceza kanununa dahil eden Moldova'da, genel olarak insan ticaretini düzenleyen bir hükmün yanı sıra (CK m. 165), çocuk ticareti (CK m. 206), fuhuş için aracılık etmek

⁵³ ENACT, s. 30; Bulgar hukuku için ayrıca bkz., Georgina Vaz Cabral Jaritz, "International and National Expert Opinions and Comments on Criminal Law Reform in South-Eastern Europe-Bulgaria", *Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South-Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings*, s. 28.

⁵⁴ 7 Ocak 1995 tarih ve 7895 sayılı Ceza Kanunu'na, 24 Ocak 2001 tarih ve 8733 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile ilave edilmiştir.

⁵⁵ 7 Ocak 1995 tarih ve 7895 sayılı Ceza Kanunu'na, 24 Ocak 2001 tarih ve 8733 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile ilave edilmiştir.

⁵⁶ 7 Ocak 1995 tarih ve 7895 sayılı Ceza Kanunu'na, 24 Ocak 2001 tarih ve 8733 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile ilave edilmiştir.

⁵⁷ Maria Grazia Giammarinaro, "International and National Expert Opinions and Comments on Criminal Law Reform in South-Eastern Europe-Albania", *Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South-Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings*, s. 18.

⁵⁸ Gerald Staberock, "International and National Expert Opinions and Comments on Criminal Law Reform in South-Eastern Europe-Croatia", *Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South-Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings*, s. 34 (Staberock, Croatia olarak anılacaktır).

(CK m. 220), çocuğun yurtdışına yasadışı nakli (CK m. 207), adam kaçırmaya (CK m. 164), zorla çalıştırma (CK m. 168) da düzenlenmiştir.⁵⁹

VI. İnsan Ticaretinin Tahmini Boyutları

İnsan ticareti suçu çoğunlukla ve zorunlu olarak organize suç örgütleri tarafından işlendiğinden dolayı, dünya genelinde yasa dışı insan ticaretinin boyutları konusunda kesin istatistikler mevcut değildir.⁶⁰ Ayrıca insan ticareti suçunun doğası gereği gizli olması, olayların tespitinde ve kayıtlara girilmesindeki sorunlar, insan ticareti suçuna ilişkin güvenilir istatistiklerin tutulmasını güçleştirmektedir.⁶¹ Toplanan bazı istatistiklerin ülkeler arası hareketi içermesi ve ülke içindeki insan ticaretini göz ardı etmesi, bazılarının ise belli bir andaki rakamları içermesinden ve yıl geneline yayılmamasından dolayı hatalar içerdiği belirtilmektedir.⁶² Problemin boyutlarını tespit etmek için değişik yöntem-bilimler kullanılmaktadır. 2000 yılında yapılan bir çalışmada dünya çapında her yıl 700.000 ile 4 milyon arasında kadın ve çocuğun yasa dışı insan ticaretine maruz kaldığı ifade edilmiştir.⁶³ Amerikan Adalet Bakanlığı'nın 1998 yılı tahminlerine göre ise dünya çapında yıllık 700.000 ile 1 milyon arasında kadın ve çocuk, insan ticaretine maruz kalmaktadır. Amerika'da eyaletler arasında ve Amerika'ya yapılan kadın ve çocuk ticaretinin miktarı ise yıllık 50.000 olarak tahmin edilmektedir.⁶⁴

⁵⁹ Maria Grazia Giammarinaro, "International and National Expert Opinions and Comments on Criminal Law Reform in South-Eastern Europe-Moldova", *Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South-Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings*, s. 45 (Giammarinaro, Moldova olarak anılacaktır).

⁶⁰ Bump/Duncan, s. 203; Omelaniuk, s. 1.

⁶¹ Mike Kaye, *The Migration/Trafficking Nexus, Combating Trafficking Through the Protection of Migrants' Human Rights*, United Kingdom 2003, s. 4.

⁶² Kaye, s. 4.

⁶³ Bump/Duncan, s. 203; Omelaniuk, s. 1; Janice G. Raymont, "Introduction", *A Comparative Study of Women Trafficked in the Migration Process, Patterns, Profiles and Health Consequences of Sexual Exploitation in Five Countries (Indonesia, the Philippines, Thailand, Venezuela and the United States)*, s. 1; Jennifer Margaret Cameron, *Reframing Development? Human Trafficking Prevention in Thailand and Cambodia*, The Norman Paterson School of International Affairs, A Thesis of Master of Arts (Yayınlanmamıştır), Ottawa 2004, s. 18.

⁶⁴ Klueber, s. 1; *Assessment of US Activities to Combat Trafficking in Persons, USA*. August 2003, s. 3; Omelaniuk, s. 1.

2003 Mayıs ayında Amerikan Hükümeti tarafından yapılan başka bir tahminde Amerika Birleşik Devletleri'ne yıllık olarak 18.000 ila 20.000 arasında kişinin insan ticareti yolu ile sokulduğu ifade edilmektedir.⁶⁵ Uluslararası Göç Örgütü ve bazı hükümet dışı kuruluşlar, 2001 yılında insan ticaretine maruz kalan kadın ve çocuk sayısının 2 milyon olduğunu belirterek, insan ticaretine maruz kalan kişi sayısının Amerikan Adalet Bakanlığı tahminlerinden daha fazla olduğunu ifade etmiştir.⁶⁶

VII. Suç İle Korunan Hukuki Menfaat

İnsan ticareti suçunda korunan hukuki yarar birden fazladır. İnsanın doğuştan gelen ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile garanti altına alınan hakları ve onuru öncelikle korunan hukuki menfaatlerdendir.⁶⁷ İnsan ticareti suçu ile kişinin iradesi ifsada uğratılmakta, rızası elde edilmekte ve bu suretle bir takım özgürlükleri kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla suç ile korunan hukuki menfaat; kişinin irade özgürlüğü (iç özgürlüğü) ve serbestçe hareket edebilme hürriyetidir (dış özgürlüğü).⁶⁸ Ayrıca cinsel amaçlı istismarda kamu sağlığı ve kamu ahlakı da korunan menfaatlerdendir.⁶⁹ Geniş anlamda ise, insan ticareti suçu ile kamu düzeni korunmaktadır.⁷⁰

VIII. İnsan Ticareti Suçunun Unsurları

A. Genel Olarak

İnsan ticareti ile mücadelede en etkin yollardan birisi insan ticareti eylemlerinin ülke mevzuatlarında suç olarak düzenlenmesidir. Ancak

⁶⁵ *Assessment of US Activities to Combat Trafficking in Persons*, s. 3; Amerikan Hükümeti tarafından yapılan iki tahmin arasındaki göze çarpan farklılık insan ticareti suçundaki yeni eğilimlerden ziyade verilerin toplanması ve değerlendirilmesindeki gelişmelerden kaynaklanmaktadır (*Assessment of US Activities to Combat Trafficking in Persons*, s. 4).

⁶⁶ Klueber, s. 1; İnsan ticareti suçunun mağdur ve failleri konusunda bölgelere göre yapılan çalışmalar için bkz., Frank Laczko ve Elzbieta Gozdziaik (Editors), *Data and Research on Human Trafficking: A Global Survey*, Special Issue of International Migration, Vol. 43 (1/2), Switzerland 2005, s. 1 vd. farklı rakamlar için bkz., Graycar, s. 1.

⁶⁷ Önok, s. 207; benzer şekilde bkz., Arslan, s. 156; Koca, s. 146.

⁶⁸ Koca, s. 146; Kocasakal, s. 60.

⁶⁹ Önok, s. 207.

⁷⁰ Çetin Arslan, "İnsan Ticareti Suçu (TCK m.201/b)", *Türk İdare Dergisi*, S. 446, Mart 2005, s. 156.

bu durum insan ticareti ile mücadelede ilk adımlardan birisidir ve tek başına yeterli değildir. Mücadele için kurulmuş etkin bir idari yapı, güçlü bir hukuk sistemi ve güvenilir soruşturma ve kovuşturma birimleri de mücadele için olmazsa olmaz unsurlar arasındadır. Bu konudaki araştırmalar göstermektedir ki, adli ve idari kollukların insan ticareti failleri ile ortak çalıştığı olay sayısı çok fazladır. 2003 yılında Rusya’da insan ticareti ile uğraşan her bir suç örgütünün ayda yaklaşık 100.000 dolar kazandığı ve bu oranın % 50 ile 70’ini rüşvet olarak Rus kamu görevlilerine verdiği ifade edilmektedir. Ayrıca delil bulmanın zorluğu, suç mağdurlarının çoğunlukla sessiz kalmayı tercih etmesi, ülkelerin ekonomik yapıları, ailenin kişi üzerindeki yetkisini kötüye kullanması gibi nedenler de, insan ticareti suçu ile mücadeledeki zorluklardan-
dır.⁷¹

Palermo Protokolü, ülkemiz tarafından 13 Aralık 2000 tarihinde imzalanmış ve 30 Ocak 2003 tarih ve 4804 sayılı kanun⁷² ile onaylanarak iç hukuka aktarılmıştır. Protokolün 3. maddesinde yer alan “*insan ticareti*” tanımı ilk kez 2001 TCK tasarısına göçmen kaçakçılığı suçu ile birlikte eklenmiştir. İnsan ticareti suçu hukukumuzda ilk kez 3 Ağustos 2002 tarih ve 4771 sayılı kanunun⁷³ 2. maddesi gereğince 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na 201b maddesinin eklenmesi ile düzenlenme imkanına kavuşmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan düzenlemeyi unsurları açısından korumuştur.⁷⁴ “*İnsan Ticareti*” suçu, Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının, “*Uluslararası Suçlar*” başlıklı birinci kısmının “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*” başlıklı ikinci

⁷¹ Emily E. Schuckman, “Antitrafficking Policies in Asia and the Russian Far East : A Comparative Perspective”, *Demokratizatsiya*, Vol. 13, s. 87; benzer şekilde bölgesel çatışmaların olduğu bölgelerde konuşlandırılan Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Gücü ve uluslararası polisin insan ticareti faaliyetlerini teşvik ettiği ifade edilmiştir. Özellikle Bosna-Hersek’te savaş sonrası (1995’den sonra) 8 yıl boyunca cinsel amaçlı kadın ve kız ticaretinin arttığı belirtilmiştir. Uluslararası polis, insan tacirlerinden rüşvet kabul ederek, kadın alım-satımına iştirak ederek, mağdur kadınların hizmet verdiği yerlerden hizmet satın alarak insan tacirlerinin işlerini kolaylaştırmaktadır (H. Patricia Hynes, “On the Battlefield of Women’s Bodies: An Overview of the Harm of War to Women”, *Women’s Studies International Forum* 27, 2004, s. 440; United States of America, Department of State, *Trafficking in Persons Report*, June 2005, s. 11).

⁷² 4 Şubat 2003 tarih ve 25015 sayılı *Resmî Gazete*’de yayımlanmıştır.

⁷³ 9 Ağustos 2002 tarih ve 24841 sayılı *Resmî Gazete*’de yayımlanmıştır.

⁷⁴ Sınar, s. 185.

bölümünde, 80. maddede düzenlenmiştir.⁷⁵ Madde metninde suç; “(1) Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzunu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, barındıran kimseye sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir. (2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir. (3) On sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir. (4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükümlenir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK’nın 201b maddesinden, kanun koyucu iki yönden ayrılmıştır. Birincisi suçun yaptırımı yönündendir. 765 sayılı TCK’da suçun yaptırımı “beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası” iken, 5237 sayılı TCK’da suçun basit şeklinin yaptırımı artırılarak hapis cezası sekiz yıldan on iki yıla çıkarılmış ve on bin güne kadar adli para cezası verilmesi hükme bağlanmıştır. İkinci olarak; 201b maddesinin son fıkrasında bulunan ve suçun örgütlü olarak işlenmesi halinde cezanın artırılacağını düzenleyen hüküm çıkarılmış ve yeni düzenlemede son fıkrada suçtan dolayı tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanacağına ilişkin hükme yer verilmiştir.⁷⁶

B. Fail

İnsan ticareti suçu fail bakımından bir özellik göstermemektedir.⁷⁷ Söz konusu suçun faili herkes olabilir.

İnsan ticareti suçunu oluşturan maddi hareketlere göre failleri

⁷⁵ 765 sayılı TCK’nda insan ticareti suçu “Hürriyet Aleyhine İşlenen Suçlar” arasında düzenlenmekte iken 5237 sayılı TCK’nda “Uluslararası Suçlar” başlığı altına alınmıştır.

⁷⁶ Bkz., Sınar, s. 185, 186; Önok, s. 206, 207.

⁷⁷ Bkz., Önok, s. 207; Arslan, s. 157; Koca, s. 147; Kocasakal, s. 61; Hakan Hakeri, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları (TCK 201/a ve 201/b)”, *Kamu Hukuku Arşivi*, C. VII, S. 1, Mart 2004, www.akader.org/khuka, (par. 83) (Erişim: 15 Ağustos 2006).

şu şekilde tespit edebiliriz; “*Tedarik eden*” olası mağdurları bulan ve kaynak ülkede çalışan kişidir. Araştırmalar tedarik edenin, mağdur ile genellikle aynı bölgeden gelen, aynı kültürün üyesi ve yerel toplumda saygı duyulan bir kişi olduğunu göstermiştir.⁷⁸ Ayrıca tedarik edenin, mağdur ile yakın ilişkide bulunduğu ve yabancı biri olmadığı da bilinmektedir.⁷⁹ Tedarik edenin insan ticareti suçunda rolü iki şekilde ortaya çıkar. Öncelikle tedarik eden, mağdura iş teklifini yapmakta ve mağduru başka bir kişiye devretmektedir. İkinci olarak mağdurun diğer kişiler ile irtibatını sağlamaktadır.⁸⁰

“*Kaçıran*”, mağdurun veya mağdur üzerinde hukuki yetkiye sahip olan kişilerin rızası hilafına, mağduru hukuki alanından çıkarıp kendi hukuki alanına sokan kişidir. Kaçırma fiili de sonuç olarak mağdurun tedarikine yönelik olmasına rağmen, mağdurun rızasının olmamasından dolayı gerek Palermo Protokolü’nde gerekse de madde metninde ayrıca zikredilmiştir.

“*Bir yerden başka bir yere götüren (nakleden)*”, mağdurların kaynak ülkeden ayrılarak, hedef ülkeye hava yolu, deniz yolu veya kara yolu ile sevkini sağlayan kişidir. Genellikle organize suç örgütünün yapısı hakkında bilgi sahibi olmayan bir kişidir. Suç örgütünün kendisi ile irtibat kuran kişileri ile faaliyetlerini yürütür.⁸¹

“*Sevk eden*”, mağdurun bir yerden başka bir yere götürülmesini sağlayan kişidir.

“*Barındıran*”, kendi egemenlik alanına girmiş olan mağduru bir yere yerleştiren ve orada yaşamasını sağlayan kişidir.⁸²

İnsan ticareti suçunun faili bir özellik göstermemekle birlikte failer çoğunlukla organize suç örgütü üyesidir.⁸³ Bu suç örgütlerinin üyele-

⁷⁸ Graycar, s. 13.

⁷⁹ Anette Brunovskis ve Grui Tyldum, *Crossing Borders An Empirical Study of Transnational Prostitution and Trafficking in Human Beings*, Fafo-report 426, Norway 2004, s. 57.

⁸⁰ Brunovskis/Tyldum, s. 63.

⁸¹ Graycar, s. 13.

⁸² Bkz., Önok, s. 208.

⁸³ Klueber, s. 2; Feingold insan ticareti suçunun çoğunlukla organize suç örgütleri tarafından işlendiği fikrine katılmamaktadır. Yazar, Güneydoğu Asya gibi birçok bölgede insan ticaretinin çoğunlukla organize olmayan bir suç olduğunu, failerin genellikle kişiler veya özel oluşturulmuş küçük gruplar olduğunu belirtmektedir.

rinin çoğu ise erkektir.⁸⁴ Eskort servisleri, barlar, genelevler, kulüpler, sokak çeteleri ve mafya gibi organize işler ve suç örgütleri insan ticareti için eleman teminini yapmaktadırlar. Özellikle Amerikan askerlerinin, Kore, Vietnam ve Japonya gibi ülkelerden, Amerikan seks endüstrisi için kadın teminine yardımcı olduğu bazı yazarlarca ifade edilmektedir.⁸⁵

İnsan ticareti suçu faillerinin bağlı olduğu suç örgütlerinin büyüklüğü ülkelere göre değişmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan araştırmalara göre; insan tacirleri genellikle ulusal veya uluslararası organize suç örgütlerine mensup değildirler. Söz konusu tacirler küçük organize suç örgütlerinin birer üyesi olarak veya bireysel olarak faaliyet göstermektedir.⁸⁶ Ancak Ukrayna söz konusu olduğunda, insan ticareti suçu çoğunlukla yapılaşmış organize suç örgütleri tarafından işlenmektedir.⁸⁷ Rusya ve Hırvatistan'da, bu noktada Ukrayna'ya benzer özellikler göstermektedir.⁸⁸

2002 yılında Birleşmiş Milletler Uyuşturucu Madde ve Suç Ofisi tarafından 16 ülke ve bir bölgede yapılan çalışmada 40 organize suç örgütü ele alınmış ve incelenmiştir. 40 organize suç örgütünden 8 adedinin insan ticareti suçu ile uğraşmakta olduğu tespit edilmiştir. 8 adet suç örgütünün, 6 adedi diğer suçların yanı sıra insan ticareti suçu ile uğraşırken, 2 adedi sadece insan ticareti suçunu işlemek için oluşturulmuştur. Diğer suçların yanı sıra insan ticaretini suçunu da işleyen 6 adet organize suç örgütü, hiyerarşik yapıya sahip, güçlü disiplin ve kontrolü bulunan gruptur. Söz konusu gruplar tek bir lider tarafından yönetilmekte, güçlü sosyal ve etnik bağlara sahip, suçun icrası için yerine getirilmesi gereken şiddet ve tehdit gibi araçları uygulayacak gerekli donanımına sahiptir. Ana faaliyet alanı insan ticareti olan iki organize suç örgütü ise sınırlı sayıda bireylerden oluşmuş, birbirlerine akrabalık

İnsan tacirlerinin standart bir profilinin bulunmadığını da ifade etmektedir (David A. Feingold, "Human Trafficking", *Foreign Policy*, September-October 2005, s. 26); faillerin çoğunlukla organize suç örgütü üyesi oldukları hakkında bkz., Richard L. Hoffman, "The Present Situation of the United States Relating to Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants", *UNAFEI Resource Material Series No. 62*, Tokyo 2004, s. 70; Hakeri, (par. 83).

⁸⁴ Klueber, s. 8.

⁸⁵ Raymond/Hughes, s. 9.

⁸⁶ Klueber, s. 16.

⁸⁷ Klueber, s. 8.

⁸⁸ Klueber, s. 9.

bağları olan gruptur. Bunlar nadiren sosyal veya etnik kimliğe sahiptir, çıkar amaçlı ve faydacı yapıya sahiptir.⁸⁹

C. Mağdur

İnsan ticareti suçunun mağduru, suça maruz kalan kişidir. Mağdurun tanımlanması, mağdura yapılacak yardım ve koruma için önem taşımaktadır. Ayrıca söz konusu suçta mağdurun şahitliği, yargı organlarının elindeki en büyük delillerden birisidir.⁹⁰ İnsan ticareti suçunun mağduru özellik taşımamaktadır, erkek veya kadın herkes bu suçun mağduru olabilir.

Söz konusu suçun mağduru, zorla çalıştırılmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılınmak veya vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, kendilerine karşı tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanmak, üzerindeki nüfuz veya denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak veya kandırılmak suretiyle rızaları fesada uğratan ve bu suretle tedarik edilen, kaçırılan, bir yerden başka bir yere götürülen, sevk edilen veya barındırılan herhangi bir kimsedir.⁹¹

Özellikle ekonomik açıdan yetersiz bölgelerde bulunan kadınlarından birçoğu insan ticareti suçunun mağduru olabilmektedir.⁹² Çok yaygın olarak yurtdışında çalışma (genellikle fotomodel, garson, hizmetçi, dadı ve hatta öğrenci olarak) vaatleri içeren reklamlara kanan kadınlar insan tacirlerinin ağına düşmektedir.⁹³ Bazen insan taciri, insan ticareti eylemlerini maskelemek için yasal işleri paravan olarak kullanmaktadır. Bu paravan iş; sahte evlilik, model veya iş bulma acenteleri, gece kulü-

⁸⁹ UNODC, s. 68, 69.

⁹⁰ UNODC, s. 75.

⁹¹ Bkz., Arslan, s. 158.

⁹² Raymond/Hughes, s. 10; Klueber, s. 9; Musacchio, s. 1015.

⁹³ İnsan tacirlerinin mağdurları kandırmak için kullandığı esas yol iş vaadidir. Uluslararası Göç Örgütü'nün verilerine göre mağdurların %56'sına iş teklifi yapılmaktadır (Omelandiuk, s. 5); United States v. Satia davasında kız çocuğu olan mağdur Amerika'da eğitim alma vaadiyle kandırılmıştır. Aynı şekilde United States v. Cadena davasında Meksikalı kadın ve kızlar iş vaadiyle kandırılmış ancak tacirler tarafından fuhuş yaptırılmıştır (USDepartment of Justice Civil Rights Division, *Report on Activities to Combat Human Trafficking Fiscal Years 2001-2005*, Washington DC 2006, s. 2); Hughes/Denisova, s. 14; Musacchio, s. 1016.

bü işletmeciliği gibi değişik görünümelerde karşımıza çıkabilmektedir.⁹⁴ Ülkemizde işlenen insan ticareti suçlarında da mağdurlar ekonomik açıdan yetersiz kişilerden oluşmaktadır. 2005 yılında Türkiye’de insan ticareti suçunun mağduru olup, Uluslararası Göç Örgütü tarafından kendilerine yardım yapılan 77 kişinin %80’i ülkelerinde günde 2 dolardan daha az kazanmaktadır ve Dünya Bankası standartlarına göre yoksul statüsündedir.⁹⁵

Yaşamlarını kazanmak amacıyla iş bulmak zorunda olan kadınlar yabancı ülkelere seyahat etmek için göçmen tacirleri ile irtibata geçmektedirler. Göçmen taciri ile mağdur arasında, hedef ülkede varış anında ödenecek ücreti de içeren bir sözleşme imzalanmaktadır. Bu sözleşmede kadınlar 5.000 ile 50.000 Amerikan Doları arasında bir miktarı borçlandırılmaktadırlar. Hedef ülkede mağdur kadınlar borçlarını ödemek için fuhuşa zorlanmaktadırlar.⁹⁶ Çoğunlukla mağdur kadınların, tehdit veya hedef ülke kolluk kuvvetlerine teslim edileceği korkusu ile iradeleri ifsat edilmekte olduğundan fuhuştan başka alternatifleri kalmamaktadır. Hedef ülkede borçlarını ödeme imkanı bulan az sayıda kadın göz ardı edilirse, kalan mağdurların çoğu başka tacirlere veya genelevlere satılmaktadır. Bu durum yeni borçların ortaya çıkması ile sonuçlanmakta, mağdurlar mevcut borçlarını tamamen ödeme imkanı bulamamaktadır.⁹⁷

İnsan ticareti mağdurlarının hepsinin yoksul, eğitimsiz insanlar olduğu yönünde yaygın bir inanış bulunmaktadır. Bununla birlikte araştırmalar göstermektedir ki, insan ticareti mağdurlarının çoğu lise ve yüksek okul mezunudur ve bu eğitimlerini, kendilerinin ve ailelerinin yaşam düzeylerini yükseltmek için kullanma yönünde isteklidirler.⁹⁸

Örneğin Çek Cumhuriyeti’nde insan ticareti suçunun mağdurları genel olarak işsizliğin çok yüksek olduğu bölgeler ile cinsel amaçlı kullanım için talebin yüksek olduğu turistik bölgelerden gelmektedir

⁹⁴ Klueber, s. 7; Trávníčková/Luptáková/Necada/Přeslíčková/Trdlíková, s. 2; Hughes/Denisova, s. 14.

⁹⁵ *Türkiye, İnsan Ticareti & Eğilimler 2005*, Uluslararası Göç Örgütü, Ankara Ocak 2006, www.countertrafficking.org/tr/pdf/2005_turkiye_insan_ticareti_ve_egilimler.pdf, s. 6 (Erişim: 29 Haziran 2006) (Türkiye, İnsan Ticareti olarak anılacaktır).

⁹⁶ Klueber, s. 7; Omelaniuk, s. 5; Raymond/Hughes, s. 11.

⁹⁷ Klueber, s. 7, 8.

⁹⁸ Klueber, s. 7.

(Kuzey Bohemia, Batı Bohemia, Kuzey Moravia, Güney Moravia, Prag ve Brno). Potansiyel mağdurlar genellikle zorlu yaşam koşullarında bulunan ve kazançlarından memnun olmayan kadınlar ile halihazırda fuhuş sektöründe çalışanlardır.⁹⁹

Romanya’da insan ticareti suçuna maruz kalanların büyük çoğunluğu çocuklardır. Bunlar genelde 14 ile 17 yaş arasında, sosyo-ekonomik problemi olan ailelerden gelen, nispeten düşük eğitim seviyesine sahip, eğitim seviyesinin düşüklüğü ve yaşadıkları bölgelerdeki ekonomik yetersizliklerden dolayı ülkelerinde bir şeyler edinebilmek için şanslarının olmadığını düşünen, yurt dışındaki hayat hakkında yanlış izlenimleri olan kişilerdir.¹⁰⁰

İnsan ticareti suçunda mukayeseli hukuk ve uluslararası metinler çocukların korunmasına, henüz fiziksel ve zihinsel gelişimlerini tamamlamaması ve özel bakıma ihtiyaç göstermesinden dolayı özel önem vermektedir. 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesi 18 yaşına kadar her insanı çocuk olarak kabul etmektedir. Palermo Protokolü de benzer bir yaklaşımla 3. maddesinde 18 yaşın altındaki herkesin çocuk kabul edileceğini belirtmektedir. Mukayeseli hukukta Alman Ceza Kanunu’na göre çocuk 14 yaşına henüz ulaşamayan kişi olarak kabul edilmektedir ve 14-17 yaş arasındaki çocuklar ile ilgili eylemler kadın ticareti suçu kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁰¹ Portekiz hukukunda 16 yaşın altındakiler insan ticareti suçu bakımından çocuk sayılmaktadır (CK 176-2 ve 3). 16 ve 17 yaşındaki çocuklar insan ticareti suçunda yetişkin kabul edilmektedir.¹⁰² İrlanda, çocuğun cinsel amaçlı istismarı suçunun oluşumu için mağdurun 15 yaşın altında olmasını aramaktadır.¹⁰³

Türk hukukunda insan ticaretine maruz kalan mağdurun 18 yaşından küçük olması durumunda, suça ait araç fiillerden birisine başvurulmamış dahi olsa, suç tipinde yer alan eylemin icrası ile suç tamamlanmış olacaktır (TCK m. 80/3). Ancak mağdurun 18 yaşından büyük olması

⁹⁹ Trávníčková/Luptáková/Nečada/Présličková/Trdiclová, s. 2.

¹⁰⁰ The Research Institute for the Quality of Life and Save the Children Romania, *Rapid Assesment of Trafficking in Children for Labour and Sexual Exploitation in Romania*, Bucharest 2003, s. 19.

¹⁰¹ Vaz Cabral, s. 22.

¹⁰² Vaz Cabral, s. 22.

¹⁰³ Vaz Cabral, s. 22.

durumunda suçun oluşabilmesi için suç tipinde yer alan eylemlerin araç fiillerden birine başvurulması gerekmektedir.¹⁰⁴

Türkiye’de, 2005 yılında yapılan çalışmalara göre, 469 insan ticareti mağduru tespit edilmiştir. Bu sayının belirlenen tüm mağdurların % 10’una eşit olduğu ve Türkiye’de insan ticareti mağduru 4690 kişinin bulunduğu belirtilmiştir. İnsan ticareti mağdurlarının % 60’ı Moldova ve Ukrayna’dan gelmektedir. Mağdurların ülkeye girişinde İstanbul % 59 ile en çok tercih edilen kapıdır.¹⁰⁵

Türkiye’deki insan ticareti mağdurlarının büyük çoğunluğu orta-okul mezunudur ve lise mezunlarının sayısı üçte birden daha azdır. Mağdurlar genellikle arkadaş olarak yaklaşan kişiler veya akrabaları tarafından (% 86)¹⁰⁶ insan ticaretine maruz bırakılmaktadır. Mağdurlara karşı araç olarak çocuklarına veya ailelerine yönelen öldürme tehditleri kullanılmaktadır. Mağdurlar çoğunlukla 18-24 yaş arası kişilerdir (% 58) ancak 18 yaşın altında (% 3) veya 30 yaşın üstünde (% 11) mağdurlar da bulunmaktadır. Mağdurlar büyük oranda cinsel sömürü (% 94) amacıyla kullanılmaktadır.¹⁰⁷

D. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu hareketin yöneldiği kişi ya da şeydir.¹⁰⁸ İnsan ticareti suçunun maddi unsurunu oluşturan eylemler (tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek ve barındırmak) ile araç fiillerin (tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim

¹⁰⁴ Bu durum doktrinde eleştirilmiş ve 18 yaşını doldurmamış olanlar arasında da ayırım yapılması, 12 yaşından küçük olanlar için cebir, şiddet, tehdit gibi araç hareketlere başvurulmaksızın eylemin gerçekleştirilmesi suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmesi, 12-18 yaş arasındakiler için kanundaki düzenlemenin devam etmesi gerektiği belirtilmiştir (Koca, s. 148).

¹⁰⁵ Türkiye, İnsan Ticareti, s. 6

¹⁰⁶ Diğer yöntemler kaçırma (% 7), gazete/iş bulma ajansı (% 2) ve bilinmeyen (% 5)’tir (Türkiye, İnsan Ticareti, s. 11)

¹⁰⁷ Türkiye, İnsan Ticareti, s. 8 vd.

¹⁰⁸ Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ A. Caner Yenidünya, 5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2006, s. 469; Yüksel Ersoy, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 71; Faruk Erem/ Ahmet Danışman/ Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s. 236 vd.

olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek) yöneldiği kişi/kişiler aynı zamanda çalışma konumuz olan suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.¹⁰⁹ İnsan ticareti suçunun maddi konusu aynı zamanda suçun mağdurudur.¹¹⁰

E. Maddi Unsur

İnsan ticareti suçunun oluşması için birden fazla hareket gereklidir. Fail önce mağdurun iradesini etkileyecek, özgür karar verme hürriyetini elinden alacak *“tehdit, baskı, cebir ve şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek”* şeklindeki araç fiillere başvuracak, daha sonra kanun metninde düzenlenen ikinci tür hareketleri (tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme veya barındırma) gerçekleştirecektir.¹¹¹

İnsan ticareti suçu *icrai* hareketle işlenebilen bir suçtur.¹¹² Ancak suçun ihmali hareketle işlenebilmesi de mümkündür. Nitekim garantörün mağdurun kaçırılmasını engellemek suretiyle suçun işlenmesine seyirci kalması¹¹³ ihtimalinde suç ihmali suretiyle işlenmiş olmaktadır. Kanun metninde gerek araç fiiller gerekse de suçu oluşturan hareketler tahdidi biçimde sayıldığından dolayı, çalışma konumuz olan suç, hareketin önemine göre *bağlı hareketli* bir suçtur.¹¹⁴ İnsan ticareti suçu ayrıca hareketin sayısına göre *seçimlik hareketli* bir suçtur.¹¹⁵ Madde metninde yer alan hareketlerden herhangi birinin, maddede yer alan araç fiillerle beraber yerine getirilmesi durumunda suç oluşacaktır.

Kanun metninde yer alan, suçun unsurları arasında bulunan araç fiillerin ortak noktası, mağdurun iradesini ifsâda uğratması, irade üzerinde hukuka aykırı bir etki yaratmalarıdır.¹¹⁶ Tehdit, baskı, cebir veya şiddette mağdurun iradesi maddi veya manevi zor vasıtasıyla

¹⁰⁹ Benzer şekilde bkz., Koca, s. 145.

¹¹⁰ Bkz., Önok, s. 207; Arslan, s. 156; Kocasakal, s. 61.

¹¹¹ Koca, s. 149.

¹¹² Koca, s. 149; Hakeri, (par. 81).

¹¹³ Hakeri, (par. 81)

¹¹⁴ Bkz., Önok, s. 208; Koca, s. 149; Hakeri, (par. 71).

¹¹⁵ Bkz., Önok, s. 208; Koca, s. 149; Hakeri, (par.71).

¹¹⁶ Önok, s. 208; Koca, s. 151.

bertaraf edilmekte; kandırma veya nüfuzu kötüye kullanmada irade ifsâda uğratılmakta; kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmada, irade hukuka veya ahlaka aykırı elde edilmektedir.¹¹⁷

Suçlu oluşturan araç fiillerden *“tehdit”*, kişinin huzurunu bozmaya, endişelendirmeye, kendisinde güvensizlik duygusunun meydana gelmesine yönelik bir fiildir ve mağdura veya ona ait değerlere ağır ve haksız bir zarar verileceği bildirilmektedir.¹¹⁸ İnsan tacirlerinin özellikle kullandığı yöntemlerden biri olan tehditte, mağdura, kendisinin ve ailesinin öldürüleceği veya zarara uğratılacağı ifade edilmektedir. *“Baskı”*, mağdur üzerinde kurulan maddi veya manevi zorlamadır.¹¹⁹ Mağdur, kendisine yöneltilen yıldırma, sindirme veya şiddet eylemleri sonucunda, özgür iradesini kaybetmektedir.¹²⁰ Cebir veya tehdit niteliğine ulaşmamış ancak mağdurun iradesi üzerinde etkiye sahip olan her türlü zorlayıcı davranışlar baskı kavramı içinde değerlendirilebilir.¹²¹ *“Cebir”*, geniş anlamda hem maddi (cebir ve şiddet) hem de manevi (tehdit) zorlamayı kapsar.¹²² Maddi güç kullanılması dolayısıyla kişinin arzu ve rızasına aykırı olarak bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlanması olarak tanımlanmaktadır.¹²³ Madde metninde cebirin mutlaka kişilere karşı yöneltilmesi gerektiğine ilişkin bir açıklık bulunmadığından, hem eşyaya hem de kişiye karşı yöneltililebilir.¹²⁴ Ancak eşyaya karşı yöneltilen cebir, mağdur üzerinde korku yaratacak, iradesini dolaylı yoldan etkileyecek nitelikte olmalıdır.¹²⁵ *“Şiddet”*, cebir kavramıyla eş

¹¹⁷ Önok, s. 208.

¹¹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 655; benzer yönde bkz., Koca, s. 151.

¹¹⁹ Önok, s. 208.

¹²⁰ Arslan, s. 162.

¹²¹ Koca, s. 152; Kocasakal, s. 63.

¹²² Koca, s. 151; şiddet, cinsel amaçlı hizmete veya fuhuşa zorlanan kadınların kontrol ve baskı altında tutulması için insan tacirleri tarafından kullanılan unsurlardan birisidir. ABD’de insan ticaretine maruz kalan kadınların % 86’sı, küresel olarak % 53’ü insan tacirleri tarafından fiziksel istismara maruz kalmışlardır. Aynı şekilde ABD’de kadınların % 50’si, küresel anlamda ise üçte biri sık sık, bazen de günlük olarak tacize maruz kalmışlardır. Ölüm tehdidi alan kadınların oranı ise ABD’de % 90’ı, küresel anlamda ise % 47’i bulmaktadır. (Raymond/Hughes, s. 11).

¹²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 654.

¹²⁴ Koca, s. 152.

¹²⁵ Koca, s. 152.

anlamlıdır¹²⁶ ve metinde kanaatimizce anlamı kuvvetlendirmek için kullanılmıştır. “Nüfuzu kötüye kullanma”, mağdur ile ailevi, kanuni, akdi veya diğer farklı bir şekilde ilişki içinde bulunan ve etkiye sahip olan kimselerce, bu etkinin mağdurun hukuka aykırı fiile rıza göstermesini sağlamak yönünde kullanılmasıdır.¹²⁷ “Kandırma”, söz, hareket veya diğer her türlü araçlarla bir kimsenin yanıltılması, aldatılmasıdır. Mağdurun özgür iradesi üzerine etki eden, yaptığı hareketin niteliği hakkında hataya sevk eden her türlü hileli ve gerçek olmayan vasıtaları kullanmak kandırmadır.¹²⁸ Örneğin mağdurun iş vaadi ile başka bir yere götürülmesi kandırma kavramı içinde mütalaa edilecektir. “Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanma”, failin statüsü gereği mağdur üzerinde sahip olduğu kontrol hak ve yetkisini, söz konusu hak ve yetkinin sağladığı imkanlardan yararlanmak suretiyle mağduru hukuka aykırı fiillere rıza göstermesi yönünde kullanılmasıdır.¹²⁹ “Çaresizlikten yararlanma”, mağdurun içinde bulunduğu ve failin sebebiyet vermediği maddi ve manevi elverişsizlikleri kullanarak mağdurun hukuka aykırı fiillere rıza göstermesini sağlamaktır.¹³⁰ Tacirler kontrolü altında bulunan kadın ve çocukları korkutmak ve gözdağı vermek için çeşitli yöntemler kullanmaktadırlar. Bunlar arasında ölüm tehditleri, fiziksel veya cinsel kötüye kullanma, sınır dışı etme tehdidi, ailesinin diğer üyelerine zarar verme tehditleri sayılabilir.¹³¹

İnsan ticareti suçunun maddi unsuru olarak madde metninde beş adet hareket düzenlenmiştir. Bu hareketler; tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek ve barındırmaktır.

“Tedarik etme”, mağdurların araştırılması, tespit edilmesi, elde edilmesidir.¹³² Tedarik etme hareketi genellikle cebir içermez ve tedarik edene mağdurun güvenini de içerir.¹³³

¹²⁶ İzzet Özgenc, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Üçüncü Bası, Ocak 2006, s. 404.

¹²⁷ Önok, s. 208; benzer şekilde bkz., Arslan, s. 162; Koca, s. 153.

¹²⁸ Koca, s. 153.

¹²⁹ Örnekler için bkz., Önok, s. 209.

¹³⁰ Önok, s. 209.

¹³¹ Klueber, s. 8.

¹³² Bkz., Önok, s. 208; Arslan, s. 159; Kocasakal, s. 67.

¹³³ Brunovskis/Tyldum, s. 57; Arslan, s. 159.

“Kaçırma”, “mağdurun kendi hakimiyet alanından, failin nüfuz ve hakimiyet alanına herhangi bir vasıta ile nakledilmesi, sokulmasıdır”.¹³⁴ Kaçırma hareketinde mağdurun kendi varlığı üzerindeki egemenliği sona ermekte, mağdur zorunlu olarak yer değiştirmeye tabi tutulmaktadır.¹³⁵

“Bir yerden başka bir yere götürme”, “mağdurun, fail ile veya onun adına hareket eden bir kimse ile” bir yerden başka bir yere nakledilmesidir.¹³⁶ “Sevk etme”, mağdurun tek başına¹³⁷ bir yerden başka bir yere götürülmesi için gerekli koordineyi yapma, mağdura eşlik etmeden nakil için gerekli faaliyetleri icra etmektir.

“Barındırma”, nüfuz alanına giren mağdurun yaşaması için gerekli koşulları sağlamaktır.¹³⁸ Barındırma hareketinde mağduru failin nüfuz alanına sokan başka bir kişidir. Barındırılan yerin açık veya kapalı olması suçun oluşumu açısından önemli değildir.¹³⁹ Barındırma hareketinin belirli bir müddet sürmesi de gereklidir.¹⁴⁰

Mukayeseli hukukta Rus Ceza Kanunu 127. maddesinde Palermo Protokolü’nde yer alan hareketleri, insan ticareti suçunu oluşturan hareketler arasında saydıktan sonra “alma ve satma” hareketlerini de belirtmiştir. Daha çok özel hukuk terimleri olan “alma ve satma” hareketlerinin metinde yer alması ve suç tanımının çok karışık olmasından dolayı mevcut düzenleme doktrinde eleştirilmiştir.¹⁴¹

Bulgaristan’da insan ticareti suçunun oluşması için bireyin veya bir grup insanın seçilerek ayrılması, nakledilmesi, gizlenmesi veya kabul edilmesi gereklidir.¹⁴² Bu bakımdan; seçerek ayırma, nakletme, gizleme ve kabul etme suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Temel suçta Bulgar kanun koyucu kuvvet kullanma, tehdit, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma gibi araçların kullanılmasını önemsememiştir. Aynı şekilde kanun koyucu rızanın geçerli olmadığını kanun metninde açıkça

¹³⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 160; Önok, s. 208; Koca, s. 155.

¹³⁵ Arslan, s. 159.

¹³⁶ Önok, s. 208; Arslan, s. 159.

¹³⁷ Arslan, s. 160.

¹³⁸ Önok, s. 208; Arslan, s. 160.

¹³⁹ Arslan, s. 160.

¹⁴⁰ Koca, s. 157.

¹⁴¹ Elena V. Tiurukanova (Reporter), *Human Trafficking in the Russian Federation Inventory and Analysis of the Current Situation and Responses*, Moscow 2006, s. 16.

¹⁴² Bulgar Ceza Kanunu’nun ilgili maddeleri için bkz., ENACT, s. 30, 31.

belirtmiştir. Suçta bir takım araçların kullanılması ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir (m. 159a/2). Bu araçlar; kuvvet kullanmak, kişinin yanılması, zorla kaçırılması, hukuka aykırı olarak özgürlüğünün elinden alınması, çaresizliğinden yararlanılması, nüfuzun kötüye kullanılması, söz verilmesi, bir çıkarın verilmesi veya alınmasıdır.

Hırvat Ceza Kanunu'nun 175. maddesinde düzenlenen suçun maddi unsuru, uluslararası hukuk kurallarını ihlal ederek, bir kişiyi köleliğe tabi kılmak veya o şekilde muhafaza etmek, almak, satmak, teslim etmek veya alımına, satımına, teslim edilmesine aracılık etmek, başka birini özgürlüğünü veya bakmakla yükümlü olduğu bir başkasının özgürlüğünü satması için kandırmak, kişinin böyle bir statüye tabi kılınması için nakletmektir.¹⁴³

Moldova'nın 13 Ekim 2002'de yürürlüğe giren ceza kanununun 165. maddesinde insan ticareti suçunun maddi unsuru "*tedarik etme, nakletme, sevk etme, barındırma ve kişinin kabul edilmesi*" olarak belirlemiştir. Suçun oluşması için; kişinin kaçırılması, köleliğe tabi kılmak için gerekli belgelerinin zorla alınması, makul yönde sınırları belirlenmeyen bir borcu ödemesi tehdidi dahil olmak üzere kişinin sağlığını veya hayatını tehlikeye atmayacak düzeyde fiziksel veya psikolojik şiddet kullanımı veya tehdidi, hile, bir kişi üzerinde kontrol yetkisine sahip olan kişinin rızasını elde etmek için bazı ödemelerin veya çıkarların kabul edilmesi, verilmesi, nüfuzun veya çaresizliğin kötüye kullanılmasının araç fiil olarak işlenmesi gereklidir.

Mevcut hali ile Moldova kanun koyucusu insan ticareti suçunda yoğun olarak kullanılan ve protokolde yer almayan "*kişinin aşırı borçlandırılması*", "*gerekli belgelerinin zorla elinden alınması*" gibi araçlara da kanun metninde yer vermiştir. Ayrıca belirtelim ki, Moldova hukukunda çocuk ticaretinde, hiçbir araç kullanılmasa bile suçun oluştuğu kabul edilmektedir (CK m. 206).¹⁴⁴

Macar hukukunda suçun maddi unsuru; alma, satma, devretme, kabul etme, başka bir kişi ile takas etme veya kendine mal etmek olarak düzenlenmiştir (CK m. 175/B).¹⁴⁵

¹⁴³ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., www.legislationline.org, (Erişim: 1 Ağustos 2006).

¹⁴⁴ Giammarinaro, Moldova, s. 44.

¹⁴⁵ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., Legislation on Trafficking in Human

Danimarka hukukunda insan ticareti suçunun maddi unsuru, protokole uygun olarak tedarik etme, nakletme, sevk etme, barındırma veya kabul etme olarak düzenlenmiştir (CK m. 262a/1).¹⁴⁶

Finlandiya hukukunda, insan ticareti suçu ceza kanununun “Özgürlüğe Karşı Suçlar” başlıklı 25. başlıkta, “İnsan Ticareti” başlıklı 3. Kısmında düzenlenmiştir. Suçun maddi unsuru olarak bir başkasını kendi hakimiyetine alma, tedarik etme, başkasına devretme, nakletme, kabul etme veya bir yere yerleştirme düzenlenmiştir.¹⁴⁷

Yunan Ceza Kanunu’na eklenen ve insan ticareti suçunu düzenleyen 323a maddesi suçun maddi unsurunu; istihdam etme, sevk etme, destekleme, alıkoyma, barındırma, gönderme veya bir şahsı başka birisinden alma olarak düzenlemiştir.¹⁴⁸

F. Manevi Unsur

İnsan ticareti suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşumu için fail bilerek ve isteyerek madde metninde belirtilen hareketleri gerçekleştirmelidir. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.¹⁴⁹

Madde metninde doğrudan kastın arandığı yönünde bir açıklık mevcut değildir. Nitekim TCK’nın 21. maddesinin gerekçesine göre kasten işlenebilen suçlar hem doğrudan kast ile hem de olası kast ile işlenebilmektedir. Kanuni tanımda “bilerek” ifadesine yer verildiği durumlarda suç sadece doğrudan kast ile işlenebilecektir.¹⁵⁰

İnceleme konumuz olan suç açısından madde metninde “bildiği halde”, “bilerek”, “bilmesine rağmen” gibi doğrudan kasta işaret eden herhangi bir ibare mevcut değildir. Bundan dolayı insan ticareti suçu hem doğrudan kast ile hem de olası kast ile işlenebilir.

İnsan ticareti suçunun oluşumu için genel kast yeterli değildir. Fa-

Beings, *Europol Public Information Annex III*, Europol 2005, s. 75 (Europol olarak anılacaktır).

¹⁴⁶ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., *Europol*, s. 33.

¹⁴⁷ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., *Europol*, s. 40.

¹⁴⁸ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., *Europol*, s. 68.

¹⁴⁹ Arslan, s. 163; Koca, s. 157; Hakeri suçun kasten işlenebileceğini belirttikten sonra, taksirle işlenmesini zor bir ihtimal olarak görmektedir (Hakeri, par. 88).

¹⁵⁰ Özgenç, s. 281.

ilin belli bir saik ile hareket etmesi aranmaktadır. Bu saik; kişileri zorla çalıştırmak, zorla hizmet ettirmek, esaret veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarını almak saikidir. Madde metninde ifade edilmese de, faili bu saiklerle suçu işlemeye yönelten güdü kendisine veya başkalarına maddi veya manevi kazanç sağlamak yani mağduru istismar etmektedir.¹⁵¹

Mukayeseli hukukta ise Rus hukukunda insan ticareti suçu kasten işlenebilen suçlardandır ve suçun oluşumu için özel kast gereklidir.¹⁵²

Bulgar hukukunda insan ticareti suçunun oluşması için failin belli bir saikle hareket etmesi gereklidir. Bu saikler; mağduru kötü yola sevk etme, zorla çalıştırma, mağdurun organlarının alınması veya kuvvetli bir hiyerarşi içinde sürekli tutulmasıdır (m. 159a).

Hırvat hukukunda yetişkinlerin köleliğe tabi kılınması veya nakli suçu için herhangi bir saik düzenlenmezken, çocuklara karşı işlenen suçun evlat edinme, organlarının alınması, zorla çalıştırma, küçüklerin istismarı veya yasadışı diğer saiklerle işlenmesini aramaktadır.¹⁵³

Moldova hukukunda insan ticareti suçunu oluşturan maddi hareketlerin *“kölelik veya köleliğe benzer koşullarda çalıştırma veya zorla hizmet ettirme, suçta veya silahlı çatışmalarda kullanma, organ veya dokularının alınması”* amacıyla icra edilmesi gereklidir.¹⁵⁴

¹⁵¹ Arslan, s. 163.

¹⁵² Tiurukanova, s. 17; Rus hukukunda insan ticaretine konu olan kişilerin değişik amaçlarla istismarı suç olarak düzenlenmiştir. Bu kötüye kullanımlar;

1. Özellikle kadın ve çocukların cinsel amaçlı istismarı (fuhuş organizasyonu, seks turizmi organizasyonu, erkek ve kız çocukların kullanımı suretiyle pornografi üretimi)
2. İşgücünün istismarı (ağır işler, gayri resmi ve gölge ekonomi, korsan ürünlerin üretimi ve yeraltı üretimi, çocuk işgücünün istismarı)
3. Dilencilik amacıyla kullanımı (çocukların ve engellilerin istismarı, reşit olmayan kimselerin kiralanması),
4. İstismar amaçlı evlilikler (ev işlerinde kullanma amacıyla, çocuk doğurma ve hamilelerin istismarı, yaşlı ve hasta akrabaların zorla bakımı)
5. Organ ve dokuların zorla transferi amacıyla istismar,
6. Taşıyıcı annelik için istismar,
7. Yasadışı evlat edinme suretiyle istismar,
8. Askeri birliklerde kullanmak suretiyle istismar,
9. Askerlerin ve mahkûmların zorla çalıştırılması suretiyle istismar, (Tiurukanova, s. 21, 22).

¹⁵³ Staberock, Croatia, s. 37.

¹⁵⁴ Giammarinaro, Moldova, s. 44.

Yunan hukukuna göre insan ticareti suçu kasten işlenebilir. Ayrıca organlarının alınması veya işgücünün istismarı özel kastı da aranmaktadır (Yunan CK m. 323A).

G. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanuni tarife uygun bulunan fiilin yalnız ceza hukuku ile değil, tüm hukuk düzeni ile çatışma halinde olması, hukukun bu fiile onay vermemesidir.¹⁵⁵ Ceza normunun müeyyide altına aldığı fiile, başka bir hukuk kuralı izin veriyorsa ve işlenmesini mümkün kılıyorsa “hukuka uygunluk sebebi” söz konusudur. Çalışma konumuz olan suçta “mağdurun rızası” haricinde bir hukuka uygunluk sebebini olası görmüyoruz.¹⁵⁶

İnsan ticareti suçunda “mağdurun rızası” hukuka uygunluk sebebini iki açıdan incelemek gerekecektir. Öncelikle mağdurun açıkladığı rızanın geçerli olup olmadığı, ikinci olarak ise mağdur tarafından açıklanan rızaya ceza normunun geçerlilik tanıyıp tanımadığıdır.

Ceza kanunumuz, “(k)işinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez” demek suretiyle açıklanan rıza beyanının hangi koşullarda geçerli olduğunu belirtmiştir (m. 26/2). Buna göre; rıza kişinin mutlak surette üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olacak, kişinin rıza açıklamaya ehliyeti olacak ve rıza suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada açıklanmış olacaktır.¹⁵⁷ Kişinin yaşam hakkından vazgeçmeye ilişkin rızası, kendisini başkasının esir veya kölesi haline getirmeye ilişkin rızası, onur ya da cinsel dokunulmazlık hakkından peşinen feragat etmesine ilişkin rızası geçerli olarak kabul edilmemektedir.¹⁵⁸ Nitekim Medeni Kanun’un 23. maddesinin 2. fıkrası “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz” diyerek kişinin rızasının özgürlüklerinden vazgeçmede veya hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmada geçerli olmadığını belirtmiştir. Organ veya doku alınmasına ilişkin rıza ise ancak rızanın 29 Mayıs 1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ

¹⁵⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 479.

¹⁵⁶ Önok, s. 209; Arslan, s. 166; Koca, s. 159.

¹⁵⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 540 vd.

¹⁵⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 541 vd.; Özgenç, s. 389 vd.; Önok, s. 210.

ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'da¹⁵⁹ düzenlenen koşullara uygun bulunması halinde geçerli kabul edilecektir.¹⁶⁰ Bu kapsamda; kişinin *“zorla çalıştırmak veya hizmet ettirme(ye)”* ilişkin rızası baştan itibaren kişinin hürriyetinden vazgeçmesi sayıldığından geçerli olmayacaktır.

“Esaret ve benzeri uygulamalara tabi kılma(ya)” ilişkin rıza da, kişinin kendini esir veya köle haline getirmeye dair olduğundan geçerli bir rıza olarak kabul edilmeyecektir.

Kişinin açıklanan ve geçerli olan rızasına insan ticareti suçunu düzenleyen 80. madde, suçun oluşumu açısından geçerlilik tanımamıştır. Nitekim 80. maddenin 2. fıkrası *“Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir”* demek suretiyle bu durumu belirtmiştir. Nitekim 1. fıkrada yer alan araçların kullanılması durumunda elde edilen rıza hukuken geçerli olmayan, fesada uğramış bir rıza olacağından geçerli sayılmaması yerinde bir çözümdür.¹⁶¹

Ayrıca kanun koyucu, mağdurun 18 yaşını doldurmamış olması durumunda, zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esaret veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden diğer bir yere götürülmesi, sevk edilmesi veya barındırılması ile suçun oluşacağını kabul etmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu; mağdura karşı tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, mağdur üzerindeki nüfuzu kötüye kullanmak, mağduru kandırmak veya mağdur üzerindeki denetim olanağından veya çaresizliğinden yararlanmak araç fiillerine başvurulmasını, suçun oluşumu için gerekli bulmamıştır.

IX. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

İnsan ticareti suçunun oluşumu için, faili suça iten amacın gerçekleşmesine gerek yoktur.¹⁶² Başka bir anlatımla; mağdur zorla çalıştırılmasa,

¹⁵⁹ 3 Haziran 1979 tarih ve 16655 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 543; Özgenc, s. 390.

¹⁶¹ Önok, s. 209.

¹⁶² Koca, s. 158.

köleliğe veya benzeri uygulamalara tabi tutulmasa, vücut organlarından birini vermese bile suç oluşacaktır.

İnsan ticareti suçu, maddede belirtilen araçlar kullanılarak, yine madde metninde belirtilen hareketlerin yapılması ile tamamlanır. Araçların kullanılmasına rağmen, yani tehdit, baskı, cebir vs. ile mağdurun rızasının elde edilmesine rağmen, madde metnindeki hareketler gerçekleştirilmez ise (tedarik etme, kaçırma, bir yerden bir yere götürme vs.) suç tamamlanmış olmayacak, teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Madde metninde sayılan hareketlerden “*tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme ve sevk etme*” hareketleri, icrası devam eden nitelikte hareketlerdendir ve bu hareketlerin icrası ile oluşan ve neticesi devam eden suç “*mütemadi suç*” niteliğindedir.¹⁶³

B. İçtima

80. maddede insan ticareti suçunun unsuru olarak düzenlenen suçların mevcudiyetinde konuyu bileşik suç kuramından çözümlemek gerekecektir. Bu durumda; unsur olarak düzenlenen suçtan dolayı faile ayrıca ceza verilmeyecektir. Örneğin tehdit (TCK m.106), cebir (TCK m. 108), kişi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m.109) (kaçırma hareketi bakımından) suçları, insan ticareti suçunun unsurları olduğundan dolayı ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilmeyecektir.¹⁶⁴ Ancak belirtmeliyiz ki cebir suçunda zorunlu sınırın aşılması durumunda, yani kasten yaralama suçunun mevcut olması durumunda söz konusu suç (TCK m. 86) insan ticaretinin unsuru olmadığından dolayı artık bileşik suçtan söz edilemeyecek ve faile ayrıca kasten yaralamadan dolayı ceza verilecektir.¹⁶⁵

İnsan ticareti suçunda faili suça iten nedenlerin gerçekleşmesi, yani failin amacına ulaşması gerekli değildir. Bundan dolayı vücut organlarının alınması amacıyla kişinin kaçırılmasından sonra vücut

¹⁶³ Koca, s. 162, 163; Arslan, s. 160; Hakeri, (par. 81); karşıt fikir için bkz., Önok, s. 211.

¹⁶⁴ Önok, s. 210; Kocasakal, s. 73.

¹⁶⁵ Kocasakal, s. 73; Doktrinde Koca, mevcut problemi fikri içtima kuralından hareket ederek çözmektedir. Aynı kasıtle ve tek fiille kanunun muhtelif hükümleri ihlal ediliyorsa faile en ağır suçun cezası verileceği, failin eylemini aynı kasıt ile icra etmediği durumlarda ise iki ayrı suç oluşacağı yazar tarafından savunulmaktadır (Koca, s. 166).

organlarından herhangi biri de alınırsa, hem TCK m. 80 hem de organ veya doku ticareti suçu (TCK m. 91) oluşacaktır ve fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.¹⁶⁶ Yine özellikle cinsel istismar amacıyla insan ticareti suçunda failler tarafından mağdura sistematik olarak uygulanan işkence (TCK m. 94), eziyet (TCK m. 96), cinsel saldırı (TCK m. 102), çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), cinsel taciz (TCK m. 105) gibi suçlar, insan ticareti suçunun unsuru olmadığından fail bu suçlardan ayrıca cezalandırılacaktır.

C. İştirak

İnsan ticareti suçu iştirak açısından bir özellik göstermez.¹⁶⁷ Söz konusu suça iştirakin her şekli mümkündür. Suçun kanuni tanımında yer alan fiilleri gerçekleştiren (örneğin tehdit eden, nüfuzu kötüye kullanan, tedarik eden, sevk eden vs.) kişilerden her biri fail olarak sorumlu tutulacaktır (TCK m. 37/1).¹⁶⁸

İnsan ticareti suçunda bir başkasını araç olarak kullanan kişi fail olarak sorumlu tutulacaktır (TCK m. 37/2).

İnsan ticareti suçunun işlenmesini teşvik eden, failin suç işleme kararını kuvvetlendiren, fiilin icrasından sonra yardım edeceğini söyleyen, suçun nasıl işleneceği konusunda yol gösteren, suçun icrası için gerekli araçları sağlayan, suçun işlenmesi öncesinde veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştıran kişi de yardım eden olarak sorumlu olacaktır (TCK m. 39).

X. Cezayı Etkileyen Haller

A. Ağırlatıcı Haller

Türk hukukunda insan ticareti suçu için herhangi bir ağırlatıcı hal düzenlenmemiştir. Türk kanun koyucusu, 765 sayılı TCK'da düzenlenen ve suçun örgütlü olarak işlenmesi halinde cezanın artırılacağına ilişkin hükmü 5237 sayılı TCK'ya almamıştır. Belirtmeliyiz ki, insan ticareti suçu çoğunlukla ve zorunlu olarak örgütlü bir şekilde işlenmektedir.

¹⁶⁶ Önok, s. 212; Koca, s. 163.

¹⁶⁷ Arslan, s. 169; Koca, s. 166.

¹⁶⁸ Önok, s. 211.

Suçun örgütlü işlenmesinin madde metninde ağırlatıcı hal olarak düzenlenmemesi kanaatimizce bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar TCK'nın 220. maddesinde “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu düzenlenmiş ise de, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu”nu düzenleyen 282. maddedeki düzenlemeye paralel bir şekilde, suçun örgütlü işlenmesi halinin ağırlatıcı neden olarak düzenlenmesi suçla mücadelede etkili olacağı düşüncesindeyiz.

Mukayeseli hukukta çalışma konumuz olan suç için çeşitli ağırlatıcı haller düzenlenmiştir. Bulgar hukukunda kişinin 18 yaşın altında olması, kötü yola sevk etme, zorla çalıştırma, organlarının alınması veya kuvvetli bir hiyerarşi içinde sürekli tutulması saikleriyle suçun işlenmesi, failin mükerrer olması, bir organize suç örgütünün kararının uygulanması için veya organize suç örgütünün talimatı ile işlenmesi halleri ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir (CK m. 159a/2, 159c).

Belirtmeliyiz ki, failin mükerrer olması, suçun bir organize suç örgütünün kararının uygulanması için veya organize suç örgütünün talimatı ile işlenmesi halinde failin malvarlığının bir kısmının veya tamamının müsaderesine de mahkeme tarafından karar verilebilecektir (CK m. 159c).

Moldova hukukunda suçun tekerrür halinde işlenmesi, iki veya daha fazla kişiye karşı işlenmesi, hamile kadına karşı işlenmesi, iki veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi, kişinin rızasını elde etmek için işkence ile veya insanlık dışı ve haysiyet kırıcı davranışlarla işlenmesi, fiziksel esarete tabi tutulması yoluyla işlenmesi, mağdurun ailesine veya diğer kişilere ait özel bilginin ifşası tehdidi ile işlenmesi, silah kullanmak suretiyle işlenmesi, organize suç örgütü tarafından işlenmesi halleri ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir (CK m. 165/2, 3).¹⁶⁹

Hollanda hukukunda suçun iki veya daha fazla kişinin iştiraki ile işlenmesi, 16 yaşından küçüklere karşı işlenmesi, ciddi bedensel zararlara veya şahsın yaşamının tehlikeye düşmesine neden olması, ölümle sonuçlanması ağırlatıcı nedenler olarak düzenlenmiştir (CK m. 273/3, 4, 5 ve 6).¹⁷⁰

Slovak Ceza Kanunu'nda insan ticareti suçu için ağırlatıcı neden

¹⁶⁹ Giammarinaro, Moldova, s. 44.

¹⁷⁰ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., *Europol*, s. 100.

olarak failin organize suç örgütünün üyesi olması, 18 yaşından küçük-
lere karşı fuhuş amaçlı işlenmesi sayılmıştır.¹⁷¹

Sloven hukukunda suçun küçüklere karşı işlenmesi, cebir, tehdit, hile, kaçırılma, emri altındakinin istismarı, bir kadını hamileliğe veya suni olarak döllenmeye zorlamak şeklinde işlenmesi veya failin suç örgütü üyesi olması ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir.¹⁷²

B. Hafifletici Haller

Türk hukukunda insan ticareti suçu için herhangi bir hafifletici hal düzenlenmemiştir. Mukayeseli hukukta da incelediğimiz kanunlar içerisinde çalışma konumuz suç için düzenlenmiş bir hafifletici hal bulunmamaktadır.

XI. Müeyyide ve Kovuşturma

İnsan ticareti suçu için müeyyide olarak hem hapis hem de para cezası öngörülmüştür. Hapis cezasının alt sınırı sekiz yıl, üst sınırı ise on iki yıldır. Para cezası olarak ise on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. İnsan ticareti suçunun temel güdüsünün ekonomik çıkar olması, suç faillerinin çoğunlukla organize suç örgütlerinin üyesi olması ve dolayısıyla suçtan çok yüksek düzeylerde haksız kazançlar sağlamasından dolayı para cezasının sınırının yüksek tutulmasını olumlu karşılamaktayız. Suçtan dolayı tüzel kişiler hakkında TCK'nın 60. maddesinde yer alan güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (TCK m. 80/4).

İnsan ticareti suçu resen kovuşturulan bir suçtur. Ayrıca suçtan zarar görenin şikayeti aranmaz. Suçla korunan hukuki yarar göz önüne alındığında (insan hak ve hürriyetleri, insan onuru, kamu düzeni), suçun resen kovuşturulan bir suç olarak düzenlenmesini yerinde bulmaktayız.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece mahkemeleri ile Bölge Adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkında kanun mahkemelerin görev alanını belirlemektedir. Kanunun 12. maddesi ağır ceza mahkemelerinin on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili da-

¹⁷¹ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., *Europol*, s. 113.

¹⁷² Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., *Europol*, s. 115.

valara bakacağını belirtmektedir. İnsan ticareti suçunun 8 yıldan 12 yıla kadar hapis cezasını gerektirmesi ve 5235 sayılı kanunun 14. maddesi gereğince mahkemelerin görevi belirlenirken cezanın üst sınırının göz önüne alınması gerektiğinden insan ticareti suçunda görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir.¹⁷³

Çalışma konumuz suç için Avusturya hukukunda 3 yılı aşmamak üzere hapis (CK m. 104a);¹⁷⁴ Danimarka hukukunda 8 yılı aşmamak üzere hapis (CK m. 262a/1); Finlandiya hukukunda 4 aydan 6 yıla kadar hapis (CK 25. başlık m. 3); Alman hukukunda 5 yılı aşmamak üzere hapis veya para cezası (CK m. 180b);¹⁷⁵ Yunan hukukunda 10 yıla kadar hapis veya para cezası (CK m. 323a); Macar hukukunda 3 yıla kadar hapis (CK m. 175b); Letonya hukukunda 3 yıldan 8 yıla kadar hapis (CK m. 154/1);¹⁷⁶ Litvanya hukukunda 8 yıla kadar hapis (CK m. 147);¹⁷⁷ Malta hukukunda 2 yıldan 9 yıla kadar hapis (CK m. 284a);¹⁷⁸ Hollanda hukukunda 6 yıla kadar hapis (CK m. 273a) cezaları öngörülmüştür.

XII. Sonuç

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesinde düzenlenen "*insan ticareti suçu*", birkaç farklılık dışında 765 sayılı kanunun 201/b maddesi ile Palermo Protokolü'ndeki düzenleme esas alınarak oluşturulmuştur.

Mevcut düzenleme, 201b maddesinden hapis cezasının miktarı, suçun örgütlü olarak işlenmesinin ağırlatıcı neden olarak yer almaması, düzenlenme yeri ve tüzel kişiler açısından güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı hükmünün yer alması açısından farklılıklar göstermektedir.

Hapis cezasının alt ve üst sınırlarının artırılması ve adli para cezasının öngörülmesi, söz konusu suç ile mücadelede etkin olacağı kanaatindeyiz. Nitekim kanun koyucunun adli para cezası için 52. maddede öngörülen üst sınırdan uzaklaşmış olması ve cezayı on bin gün olarak

¹⁷³ Önok, s. 211.

¹⁷⁴ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., Europol, s. 3.

¹⁷⁵ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., Europol, s. 58.

¹⁷⁶ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., Europol, s. 91.

¹⁷⁷ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., Europol, s. 95.

¹⁷⁸ Kanun maddesinin İngilizce metni için bkz., Europol, s. 97.

belirlemesi, ekonomik getiri amacıyla işlenen insan ticareti suçu ile mücadelede etkili bir çözüm olmuştur.

765 sayılı kanunda bulunan ve suçun örgütlü olarak işlenmesini ağırlatıcı hal olarak düzenleyen hükmün 80. maddeye alınmaması kanaatimizce bir eksiklik olarak yorumlanabilir. Zira insan ticareti suçu çoğunlukla örgütlü olarak işlenmektedir ve bu durum gerek bu örgütlerle gerekse de suç ile mücadelede göz önüne alınmalıdır.

Düzenleme yeri açısından insan ticareti suçunun “*Uluslararası Suçlar*” başlıklı birinci kısımda düzenlenmesi, suçun uluslararası özelliğini yansıtmaması açısından yerinde olmuştur. İnsan ticareti suçu, insanın onuruna, uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine karşı işlenen bir suçtur. Bu açıdan insan ticareti suçunun birinci bölümde “*İnsanlığa Karşı Suçlar*” arasında düzenlenmesi kanaatimizce daha yerinde bir çözüm olacaktır.

İnsan ticareti suçunun oluşması için iki ayrı grup fiilin belli bir saik ile işlenmesi gereklidir. Buna göre birinci grupta yer alan fiiller araç fiillerdir ve işlenmeleri ile mağdurun rızası hukuka aykırı elde edilmektedir. Araç fiiller; tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak, kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmaktır. İkinci grupta yer alan fiiller ise amaç fiillerdir ve birinci gruptaki fiillerden biri ile işlenmeleri halinde insan ticareti suçunu oluştururlar. Amaç fiiller ise tedarik etmek, kaçırmak, bir yer den başka bir yere götürmek, sevk etmek ve barındırmaktır.

Söz konusu suç kasten işlenebilen bir suçtur ve failde “*zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete ve benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak*” saikinin bulunması gereklidir.

Türk kanun koyucusu insan ticareti suçunu düzenlerken Palermo Protokolü’nden ayrılarak “*kişilerin istismar amaçlı temini*” ibaresine yer vermemiştir. Bu durum manevi unsurun tayininde tereddüt yaratabilecek nitelikte görülmüştür.¹⁷⁹ İnsan ticareti suçunun belirleyici unsuru kişilerin belli amaçlarla istismarıdır. Bu bakımdan istismar kelimesinin madde metnine dahil edilmesi yerinde olacaktır.

¹⁷⁹ Arslan, *İnsan Ticareti Kavramı*, s. 41.



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10