

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

Doktora Tezi

Hazırlayan
Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU

Danışman
Prof. Dr. Ayhan DÖNER

TEMMUZ 2024, ERZİNCAN

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

“Türk Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçu” “**Doktora**” tezim tarafımda incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim. Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.

Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU



T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Ana Bilim Dalı : Kamu Hukuku
Program Adı : Doktora
Tez Başlığı : Türk Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçu

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 291 sayfalık kısmına ilişkin 28/04/2023 tarihinde Turnitin intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % 22.

Filtrelemeye **alıntılar ve kaynakça dâhil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 05/07/2024

Danışman: Prof. Dr. Ayhan DÖNER **Öğrenci:** Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU

KILAVUZA UYGUNLUK

“Türk Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçu” başlıklı Doktora Tezi Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU

Danışman

Prof. Dr. Ayhan DÖNER



KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Prof. Dr. Ayhan DÖNER danışmanlığında **Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU** tarafından hazırlanan “**Türk Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçu**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı’nda **Doktora Tezi** olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

05/07/2024

JÜRİ:

Danışman	:	Prof. Dr. Ayhan DÖNER	(İmza)
Üye	:	Prof. Dr. Cem BAYGIN	(İmza)
Üye	:	Doç. Dr. Ercan YAŞAR	(İmza))
Üye	:	Doç. Dr. Cem ŞENOL	(İmza)
Üye	:	Doç. Dr. Mehmet SAYDAM	(İmza)

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /2024 tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... /..... /2024

Prof. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU
Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tezi, Haziran 2024

Danışman: Prof. Dr. Ayhan DÖNER

ÖZET

İnsan ticareti süreç olarak sömürü ve zorlama unsurları üzerine oturtulan bir eylemler silsilesidir. Bir kişinin köleleştirilmesine giden modern yol olan insan ticareti, insan haklarına yönelik çok ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Çağımızın teknolojik kolaylıkları ve küreselleşmenin sunduğu imkânlar, bir kişinin köleliğine giden yolda önemli kilometre taşları olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim farklı ülkelerdeki insanlara ulaşılması ve onların nakli artık çok kolay şekilde gerçekleştirilmektedir. Keza daha iyi bir hayat düşüncesiyle ülkelerini, coğrafyalarını terk eden insanların da yasadışı göç akınlarına yol açarak insan ticareti suçu açısından ülkeler arası bir ağ oluşturdukları bilinmektedir. İnsan sirkülasyonunun ortaya çıkardığı bu tablo, uluslararası toplumu insan ticaretinin yarattığı vahamete karşı yeknesak bir mevzuat yapısı ve iş birliği bağı oluşturma noktasında bir araya getirmiştir. Uluslararası toplum tarafından insan ticareti konusunda yapılan düzenlemelerin en önemlileri “Kölelik Sözleşmesi”, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek, Özellikle Kadınların ve Çocukların Olmak Üzere, İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Bastırılması ve Cezalandırılması Protokolü” ile “İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi”dir.

Uluslararası sorumluluklar kapsamında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 80. maddesinde “insan ticareti” suçu düzenlenmiştir. Madde Kanunun “özel hükümler” başlıklı ikinci kitabının, “uluslararası suçlar” başlıklı birinci kısmında yer almıştır. Mağdura yönelik araç ve asıl veya amaç fiillerin işlenmesi suretiyle tipik olarak oluşan suç sayesinde; sömürü mekanizması işletilerek mağdur üzerinden failin ticaret yapması mümkün hale gelmekte, mağdurun ise hür iradesi, hareket serbestisi, düşünceleri değersizleşmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Ticareti, İnsan Hakları, Sömürü, Modern Kölelik, Mağdur

CRIME OF HUMAN TRAFFICKING IN TURKISH CRIMINAL LAW

Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU
Erzincan Binali Yıldırım University
Graduate School of Social Sciences
PhD Dissertation, July 2024
Supervisor: Prof. Dr. Ayhan DÖNER

ABSTRACT

Human trafficking is a series of actions based on exploitation and coercion as a process. Human trafficking, which is the modern path to enslavement of a person, poses a grave threat to human rights. The technological conveniences of our age and the opportunities offered by globalization emerge as important milestones on the way to the enslavement of a person. As a matter of fact, it is now very easy to reach and transport people in different countries. Similarly, it is recognized that individuals who leave their countries and geographical regions with the intention of attaining a superior quality of life create a network between countries in terms of the crime of human trafficking by causing illegal migration flows. This image of human circulation has brought the international community together to create a uniform legislative structure and cooperation against the gravity of human trafficking. The most significant regulations enacted by the international community on human trafficking are the Slavery Convention, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, and the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings.

In accordance with the international community's obligations, Article 80 of the Turkish Criminal Code No. 5237 addresses the crime of "human trafficking." This article is included in the first section, titled "international crimes," of the second book, titled "special provisions." Due to the crime that typically occurs by committing the means and main or purpose acts against the victim; it becomes possible for the perpetrator to trade through the victim by operating the exploitation mechanism, and the victim's free will, freedom of movement and thoughts are devalued.

Keywords: Human Trafficking, Human Rights, Exploitation, Modern Slavery, Victim

İÇİNDEKİLER

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİNE GENEL BAKIŞ, TARİHSEL ARKA PLAN, İNSAN TİCARETİNİN GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ULUSLARARASI METİNLERDE VE TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ DÜZENLEMELERİ

1.1. Genel Olarak İnsan Ticareti.....	5
1.1.1. Terim.....	5
1.1.2. İnsan Ticareti ile İlişkili Terimler.....	8
1.1.3. İnsan Ticareti Kavramı ve Tanımı	13
1.2. Tarihsel Arka Plan.....	18
1.3. İnsan Ticaretinin Günümüzdeki Görünüm Şekilleri	21
1.3.1. Zorla Fuhuş Yaptırma/Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti	22
1.3.2. Zorla Evlendirme Bağlamında İnsan Ticareti.....	23
1.3.3. Zorla Çalıştırma Bağlamında İnsan Ticareti.....	24
1.3.4. Çocuk İstismarı Olarak İnsan Ticareti	26

1.3.5. Organ Nakli Amaçlı İnsan Ticareti.....	27
1.4. İnsan Ticaretine Giden Yol.....	28
1.4.1. İtici Faktörler	29
1.4.2. Çekici Faktörler	31
1.5. Uluslararası Belgelerde İnsan Ticareti	33
1.5.1. Genel Olarak.....	33
1.5.2. Birleşmiş Milletler Öncesi Çalışmalar.....	35
1.5.2.1. 18 Mayıs 1904 Tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi	35
1.5.2.2. 4 Mayıs 1910 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi .	37
1.5.2.3. 30 Eylül 1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi	38
1.5.2.4. 11 Ekim 1933 tarihli Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi.....	40
1.5.3. Birleşmiş Milletler Dönemindeki Çalışmalar	41
1.5.3.1. Genel Olarak	41
1.5.3.2. Aralık 1949 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve Fuhuş Amacıyla İstismarın Önlenmesi Sözleşmesi.....	42
1.5.3.3. Kölelik ve Köle Ticaretinin Yasaklanmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri	43
1.5.3.4. Eylül 1990 Tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi	45
1.5.3.5. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi	47
1.5.3.6. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek, Özellikle Kadınların ve Çocukların Olmak Üzere, İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Bastırılması ve Cezalandırılması Protokolü(Palermo Protokolü)	48
1.5.4. Avrupa Konseyi Nezdinde Yapılan Çalışmalar.....	52
1.5.4.1. Genel Olarak	52

1.5.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	53
1.5.4.2.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ranstev Kararı	54
1.5.4.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Chowdury ve Diğerleri Kararı.....	57
1.5.4.2.3 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Krachunova Kararı.....	59
1.5.4.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Cinsel Sömürü, Pornografi, Fuhuş ve Çocuk ve Genç Ticareti ile İlgili 9 Eylül 1991 tarih ve R(91) sayılı Tavsiye Kararı.....	63
1.5.4.4. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cinsel Sömürü Bağlamında İnsan Ticaretine Karşı Eylem Konulu 19 Mayıs 2000 Tarih ve Rec(2000) 11 sayılı Tavsiye Kararı	64
1.5.4.5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Üye Ülkelere 30.04.2002 tarih ve Rec (2002/5) Sayılı Tavsiye Kararı.....	65
1.5.4.6. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Emek Sömürüsü Amacıyla İnsan Ticaretinin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Edilmesine İlişkin Üye Ülkelere 27.09.2022 tarih ve CM/Rec (2022/21) Sayılı Tavsiye Kararı	66
1.5.4.7. 16 Mayıs 2005 Tarihli İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi	67
1.5.5. Avrupa Birliği Nezdinde Yapılan Çalışmalar.....	72
1.5.5.1. Genel Olarak	72
1.5.5.2. İnsan Ticaretiyle Mücadeleye Dair Çerçeve Karar	74
1.5.5.3. 29 Nisan 2004 tarihli İnsan Ticareti Mağduru Üçüncü Ülke Vatandaşlarına Verilen İkamet İznine İlişkin Avrupa Birliği Konsey Direktifi	75
1.5.5.4. Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Mücadele Edilmesi ve Mağdurların Korunmasına ilişkin 2011/36/EU Direktifi ...	76
1.6. Mukayeseli Hukukta İnsan Ticareti Suçu.....	79
1.6.1. Amerika Birleşik Devletleri.....	80
1.6.2. Birleşik Krallık(İngiltere)	83

1.6.3. Almanya.....	85
1.6.4. Yunanistan	88
1.7. Uluslararası Hukukun İç Hukuklara Etkisi.....	90
1.8. Türk Hukukunda İnsan Ticareti.....	93
1.8.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	93
1.8.2. Kanunlar	97
1.8.2.1. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu	97
1.8.2.2. Türk Vatandaşlığı Kanunu	98
1.8.2.3. Uluslararası İş Gücü Kanunu	99
1.8.2.4. Köy Kanunu	99
1.8.3. Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi...	100
1.8.4. Yönetmelikler	102
1.8.4.1. İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik.....	102
1.8.4.2. Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.....	106
1.8.4.3. Karayolları Taşıma Yönetmeliği.....	107

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU, YAPTIRIM VE MUHAKEME

2.1. İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Genel Açıklamalar.....	109
2.2. İnsan Ticareti Suçunun Türk Ceza Mevzuatındaki Düzenlenişi ve Gelişimi.....	111
2.2.1. Genel Olarak.....	111
2.2.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Karşılaştırılması.....	117
2.3. İnsan Ticaret Suçunun Bazı Benzer Suçlarla Karşılaştırılması	118
2.3.1. Göçmen Kaçaklığı Suçu	119

2.3.2. Fuhuş Suçu.....	127
2.3.3. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu	131
2.3.4. Organ ve Doku Ticareti Suçu	134
2.3.5. Dilencilik Suçu	137
2.4. İnsan Ticareti Suçuyla Korunan Hukuki Değer	139
2.4.1. Kamu Düzeni	140
2.4.2. Uluslararası Toplum Düzeni.....	142
2.4.3. Kişilerin Temel Hak ve Özgürlükleri	143
2.5. İnsan Ticareti Suçunun Unsurları	144
2.5.1. Maddi Unsurlar.....	146
2.5.1.1. Fiil	147
2.5.1.1.1. Araç Fiiller	150
2.5.1.1.1.1. Tehdit, Baskı, Cebir veya Şiddet	152
2.5.1.1.1.2. Nüfuzu Kötüye Kullanmak	157
2.5.1.1.1.3. Kandırmak.....	158
2.5.1.1.1.4. Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından Yararlanmak	161
2.5.1.1.1.5. Kişilerin Çaresizliklerinden Yararlanmak.....	162
2.5.1.1.2. Asıl veya Amaç Fiiller	164
2.5.1.1.2.1. Ülkeye Sokmak veya Ülke Dışına Çıkarmak.....	165
2.5.1.1.2.2. Tedarik Etmek.....	168
2.5.1.1.2.3. Kaçırarak	169
2.5.1.1.2.4. Bir Yerden Başka Bir Yere Götürmek	170
2.5.1.1.2.5. Sevk Etmek	171
2.5.1.1.2.6. Barındırmak.....	172

2.5.1.2. Fail.....	173
2.5.1.3. Mağdur	176
2.5.1.4. Konu.....	179
2.5.1.5. Netice	179
2.5.2. Manevi Unsurlar	181
2.5.2.1. Genel Olarak	181
2.5.2.2. İnsan Ticareti Suçunun Manevi Unsuru.....	185
2.5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	194
2.5.3.1. Genel Olarak	194
2.5.3.2. İlginin Rızası	195
2.5.3.3. Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri	197
2.6. Teşebbüs	199
2.7. İştirak	202
2.7.1. Genel Olarak.....	202
2.7.2. Faillik.....	203
2.7.3. Şeriklik.....	205
2.7.4. İnsan Ticareti Suçu Bağlamında İştirak.....	207
2.8. İctima	210
2.8.1. Genel Olarak.....	210
2.8.2. İnsan Ticareti Suçu Bağlamında İctima.....	217
2.9. Yaptırım.....	225
2.9.1. Genel Olarak.....	225
2.9.2. Cezalar	226
2.9.3. Güvenlik Tedbirleri	227
2.9.3.1. Eşya Müsaderesi.....	227

2.9.3.2 Kazanç Müsaderesi	229
2.10. Muhakeme	231
2.10.1. Soruşturma ve Kovuşturma	231
2.10.2. Yer Bakımından Yetki	234
2.10.3. Madde Bakımından Yetki	236
2.10.4. Dava Zamanaşımı	237
2.10.5. Ceza Zamanaşımı	238
2.11. Uygulamada İnsan Ticareti Suçuyla Mücadele Bağlamında Başvurulacak Çözüm Önerileri	240
SONUÇ	249
KAYNAKÇA	256
ÖZ GEÇMİŞ	280

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABTHŞ	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKS	: Avrupa Konseyi Statüsü
Appl.	: Application (Başvuru)
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas
ed.	: Editör/Editörler
GRETA	: İnsan Ticaretiyle Mücadele Uzmanlar Grubu
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
IOM	: International Organization for Migration (Uluslararası Göç Örgütü)
INTERPOL	: The International Criminal Police Organization (Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı)
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
m.	: Madde

MC	: Milletler Cemiyeti
MÖ	: Milattan Önce
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
UNDOC	: United Nations Office on Drugs and Crime (Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi)
UNICEF	: United Nations Children's Fund (Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu)
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs	: ve sair

GİRİŞ

İnsan ticareti insanı sağlıklıyken felç eden, zillet altına sokan, güzel bir geleceğe yönelik beslediği umutları körelten bir suçtur. Bu yıkıcı etkileri nedeniyle insanlığın başının belası olan insan ticareti, metaforik olarak “veba” gibi, insanlığı salgın hastalık boyutunda tehdit eden bir sorun olarak takdim edilmiştir.¹ İnsan satışını içeren,² toplumun en hassas kesimlerini hedef alarak istismar eden bu fenomen modern kölelik olarak adlandırılmıştır.³ Bu tarif esasen çok isabetlidir, zira kadim uygulamadaki köleler gibi boyunlarından zincirlenmedikleri için ilk bakışta insan ticareti mağdurlarının “köle” kavramıyla nitelendirilmesi bazı çevrelerce ağır karşılanabilecek ise de; kişileri köle ruhlu bir et ve kemik yığınının dönüştürme sürecine sokan bu suçun mağdurlarının günümüz dünyasının köleleri olduğuna yönelik düşünceler olayın çarpıcılığını ve vahametini göstermek açısından yerindedir. Ancak günümüz dünyasının köleliği tam olarak nedir? Bir modern köle günümüz dünyasında nasıl fark edilir? Geleneksel köleliğin şartları ve hukuki yaklaşımı karşısında modern kölelik olgusu ve bunun çizgileri nasıl ayırt edilecektir? Hangi hallerde insanın eşya muamelesi gördüğü, ticaret metası haline dönüştürüldüğü kabul edilecektir?

Öncelikle modern kölelik müessesesinin hangi olaylar ve örnekler bağlamında ortaya çıktığının tespiti gerekmektedir. Ancak bu olayların meydana geldiği sürelerin kişinin kölelik altında tutulduğunun algılanması noktasında; kısa yahut uzun zamanlara yayılmış olmasının başat kıstas olarak dikkate alınması mümkün değildir. Nitekim zorlama ve sömürü unsurları kendisine tatbik edilerek iş gücü istismar edilen kişi diğer kriterlerin gerçekleşmesi halinde insan ticareti suçunun mağduru olabilecektir. Oysaki geleneksel kölelik uygulamasında kölelik olgusu sistematik olarak devam eden, uzun sürelerle yayılan bir düzen içerisinde icra edilmiştir. Keza cinsiyet, yaş, etnik köken, renk gibi ölçütler modern kölelik uygulaması için önem taşımamakta, burada insan tacirinin zorlama ve sömürü mekanizmasına soktuğu herhangi bir kişiden menfaat

¹ Ashley N. Morgan, “Metaphors in the ‘Fight’ Against Human Trafficking under the Obama Administration”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Baylor University, 2014), 129.

² Siddhart Kara, *Modern Slavery a Global Perspective*, (New York: Columbia University Press, 2017), 23.

³ Mümin Güngör, “Türk Ceza Kanunu Kapsamında İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9/17 (2021): 244; 2017 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”, (Erişim Tarihi 11.10.2022), https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/Yayinlar/Kitapcik-Raporlar/2017_I%CC%87nsan_Ticaretiyle_Mu%CC%88cadele_Yillik_Raporu.pdf

sağlaması aranmaktadır. Yani her yerde, her insana karşı rengine, ırkına bakmaksızın insan ticareti suçu işlenmek suretiyle “köleleştirme” süreci başlatılabilmektedir.

Kamu düzeninin bozulması, siyasi ve ekonomik buhranlar, doğal afet ve iklimsel zorluklar gibi hususların yarattığı olumsuz şartlar insan tacirlerine mağdurlara ulaşmalarını kolaylaştırıcı imkânlar sunarak tam bir avlanma havzası yaratmaktadır. Evde, iş yerinde, kırsal bölgede gözlerden uzak biçimde insan tacirlerinin kontrolünde sömürülen insan, çoğu zaman kaderini yaşamakta, normal hayatına dönmesine yardım edebilecek olanaklara erişememektedir. Bununla birlikte kamusal alanda, daha göz önünde vuku bulan birtakım sömürü biçimleri ise yanlış değerlendirmeler ya da bilgi eksikliği kaynaklı doğru teşhis edilememektedir. Örneğin küçük çocukların sokaklarda çalıştırılması, dilendirilmesi gibi vakıalar basite indirgenerek insan ticareti suçu bağlamında ayrıntılı analiz yapılmayabilmektedir. Aynı şekilde merdiven altı işletmelerde kayıtsız, kaçak çalıştırılan yabancıların tespit edilmesi halinde, ilk akla gelen çalışma izni ve izinsiz ülkede bulunma durumları karşısında; insan ticareti mağduru olup olmadıkları konusu ikinci planda tutulabilmektedir.

Modern yaklaşımda, insan ticareti suçuna konu edilen kişilerin bulunması da insan tacirleri yönünden ziyadesiyle kolaydır. Gerçekten, internet uygulamaları marifetiyle artık iletişim kurmak çok ucuz ve basit hale gelmiştir. Sahte iş ilanları, eğitim bursları gibi sözde imkânlar ihtiva eden linkler üzerinden kişilere ulaşip iğfal etmek, istismar etmek mümkündür. Günümüzde artık insan tacirleri sanal mecralarda on milyonlarca kullanıcının arasında gizlenerek, yeni mağdurlar bulmak için dünyayı evlerinin rahatlığında araştırmaktadırlar.⁴ Bu mekanizma ise büyük çoğunlukla suç örgütleri tarafından kontrol edilmektedir. Uluslararası suç örgütleri ile terör örgütleri açısından insan ticareti finans kaynağı teşkil etmektedir.⁵

İnsan haklarına yönelik ağır tehdit içeren yapısı, suç örgütlerinin küresel olarak faaliyet alanına girmesi ve kara para pastasında önemli bir yer edinmesi gibi özellikleri nedeniyle tüm ülkelerin insan ticareti suçundan zarar gördüğü ve geniş perspektifte uluslararası toplumun bu husustan olumsuz etkilendiği ve etkilenmeye devam edeceği bilinmektedir. Böylece örgütlü bir biçimde ve profesyonel gruplar tarafından insan

⁴ Kara, *Modern Slavery*, 166.

⁵ Morgan, “Metaphors in the ‘Fight’ Against Human Trafficking under the Obama Administration”, 123.

ticareti suçunun işlenmesi, ulusal düzeyde alınan önlemleri etkisiz ve yetersiz bıraktığından; bölgesel ve uluslararası iş birliği yapılması noktasında adımlar atılmıştır.⁶ Bu nedenle uluslararası metinlerde ve mukayeseli hukukta insan ticareti suçunun engellenmesi, mağdurların korunması konusuna özel ihtimam gösterilmiştir. Türk mevzuatında ise uluslararası metinlerin etkisiyle 2000’li yılların başında “insan ticareti” başlığı altında ilk düzenleme yapılmıştır. Ancak suçun kademeli yapısı, seçimlik hareketlerin çeşitliliği, birden fazla fiilin iç içe geçmesi ve pratik uygulama tecrübesinin başta henüz tam oturmaması gibi nedenlerle tipik olarak adli süreçlerde ilk bakışta insan ticareti suçu göz ardı edilebilmekte yahut somut olayın analizi sırasında eylem başka bir suç olarak değerlendirilebilmektedir. Bu husus çalışmamız esnasında incelenen birçok Yargıtay kararının içeriğinden de anlaşılmaktadır.

Türkiye bulunduğu coğrafi alan itibariyle uluslararası suçların teşekkül yeridir. İnsan ticareti suçu yönünden de bu anlamda ülkemiz hem önemli bir hedef ülke hem de transit ülke konumundadır. Bu nedenle, göç akınlarının taşıdığı insanların Türkiye’de yaşadıkları hadiselerin titizlikle irdelenmesi gerekmektedir. Çevre ülkelerden yasa dışı şekilde ülkemize gelen kişilerin insan tacirleri için kolay hedef olacağı aşikardır. Bu nedenle, ülkemiz açısından insan ticareti olaylarının ilk görünüşte tespiti ve doğru uygulama yapılması adına ne tür olguların insan ticareti suçuna vücut vereceğinin belirlenmesi çok kıymetlidir.

Çalışmamız insan ticareti suçuna ilişkin pratikte yaşanan teşhis ve tespit aksaklıklarının bir nebze de olsa ortadan kaldırılmasına hizmet etmek, suçun oluşuma yol açan unsurların altını örnek olaylar ve Yargıtay kararlarıyla çizmek misyonunu taşımaktadır. Bu maksat çerçevesinde, insan ticareti suçunun uluslararası metinlerde ilk olarak hangi motivasyon ile ortaya çıktığı, zamanla nasıl değişiklik yaşadığı Birleşmiş Milletler öncesi ve sonrası uluslararası sözleşmeler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği çalışmalarından bahsedilmiş, ayrıca Türk mevzuatında Türk Ceza Kanunu dışında hangi düzenlemeler kapsamında insan ticareti suçunun ele alındığı belirtilmiştir. Keza Türk Ceza Kanunu bağlamında insan ticareti suçu yargı kararları ışığında irdelenerek, anılan suçun yaptırım ve muhakeme usulüne dair detaylı açıklama yapılmıştır.

⁶ Nuray Ekşi, “İnsan Ticareti Mağduru Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Çalışma Hakları”, içinde *Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları*, ed. Osman SEYHAN, Alper AKGÜL, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 12.

Bu doğrultuda Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen “insan ticareti” suçunu konu olan çalışmamızın birinci bölümünde “İnsan Ticaretine Genel Bakış, Tarihsel Arka Plan, İnsan Ticaretinin Görünüş Şekilleri, Uluslararası Metinlerde ve Mukayeseli Hukukta İnsan Ticareti Düzenlemeleri”konuları ele alınacak, ikinci bölüm kapsamında “Türk Ceza Kanunu’nda İnsan Ticareti Suçu, Yaptırım ve Muhakeme Usulü” hususları irdelenecektir. Bu irdelemeye esas olarak Yargıtay tarafından 2005 yılından itibaren verilen tüm insan ticareti suçu ile irtibatlı kararlar ulusal yargı ağı(UYAP) bilişim sistemi üzerinden analiz edilerek, hangi vakıaların insan ticareti suçuna vücut vereceği, nelerin gözden kaçırıldığı tespit edilmeye çalışılacak ve önemli kararlara çalışma kapsamında yer verilecektir. Sonuç bölümünde ise, çalışmamız bağlamında insan ticareti suçunun düzenlenmesine ve pratikte yaşanan sorunlara ilişkin tespit ve öneriler mukayeseli hukuk uygulamaları da dikkate alınarak ortaya koyulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİNE GENEL BAKIŞ, TARİHSEL ARKA PLAN, İNSAN TİCARETİNİN GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, ULUSLARARASI METİNLERDE VE TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ DÜZENLEMELERİ

1.1. Genel Olarak İnsan Ticareti

İnsan ticaretinin anlaşılması için ilk başta terimsel bağlamda irdelenmesi gerekmektedir. Kadimden bugüne farklı coğrafyalarda, farklı formatlarda eşyalaşan insanın öyküsü anlatılırken, değişik kisveler altında insanın ticaretin konusu yapılarak hor görüldüğü bilinmektedir. Bu nedenle terimsel olarak insan ticaretinin çerçevesi çizilirken, insan ticareti ile bağlantılı terimlerin de incelenmesi, konunun netleşmesine hizmet edecektir. Kavramsal çerçevenin çizilmesi ile de insan ticareti uygulamalarının hangi fiillerle, hangi amaçlarla, hangi değerleri çiğneyerek günümüze ulaştığı ve varlığını devam ettirdiği anlatılmaya çalışılacaktır. Bu minval üzerine ilk başta genel olarak insan ticareti teriminden bahsedilecek, akabinde insan ticareti terimi ile bağlantılı terimler anlatılacak ve son tahlilde insan ticaretinin kavramsal boyutu hakkında bilgi verilecektir.

1.1.1. Terim

19. yüzyılın sonlarından itibaren kullanılmaya başlayan insan ticareti teriminin kapsamı ve tanımı noktasında belirsizlikler yaşanmıştır.⁷ Nitekim 2000 yılına gelinceye dek bir dizi uluslararası anlaşmada yer almasına rağmen, insan ticareti bir terim olarak

⁷ Tatiana Zhidkova, “State’s Response to Transnational Human Trafficking: The Cases Of Russia and Turkey”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bilkent Üniversitesi, 2011), 35.

uluslararası hukukta tanımlanmamıştır.⁸ İnsan ticaretinin üzerinde uzlaşılabilir, kapsamlı ve standart bir tanımının olmamasına, kısmen insan ticareti eylemiyle ilgili çeşitli yanlış anlaşılımların yol açtığı belirtilmiştir.⁹

Küreselleşmenin yarattığı atmosfer ve insan hakları söylemi ile uygulamasının evrimiyle bağlantılı, karmaşık ve rahatsız edici bir konu¹⁰ olan insan ticaretinin tek bir faaliyet alanından ibaret olmaması gerek siyasi gerekse de kamusal arenada ilgi görmesi, bu meselenin farklı terimler üzerinden ifade edilmeye çalışılmasına yol açmıştır. Bu kapsamda “insan kaçakçılığı”¹¹, “insan yağması-insan sömürüsü”¹² gibi terimler kullanılmıştır.

İnsan kaçakçılığı terimi daha çok “göçmen kaçakçılığı” ile bağlantılı bir terim olması sebebiyle iki suçun birbiriyle karıştırılmasına yol açacağı için tercih edilmemelidir.¹³ Nitekim kaçakçılık kelimesi uluslararası olgulara özgülenen bir anlama sahip iken, tüm insan ticareti vakıaları uluslararası özellik taşımayabilir.¹⁴ Bundan başka bazı yönetmelik hükümlerinde göçmen kaçakçılığı yerine insan kaçakçılığı teriminin kullanıldığı görülmektedir.¹⁵ Ayrıca bakanlık düzeyinde kamuoyuna yapılan açıklamalarda dahi insan kaçakçılığı teriminin, göçmen kaçakçılığı hadiselerini açıklarken kullanıldığına rastlanılmaktadır.¹⁶ Öğretide de göçmen kaçakçılığı teriminin yerine, insan kaçakçılığı ibaresi kullanılabilmektedir.¹⁷ Keza medyada çıkan göçmen kaçakçılığına ilişkin bazı haberler de insan kaçakçılığı başlığıyla paylaşılmaktadır.¹⁸

⁸ Anne T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, (New York: Cambridge University Press, 2010), 12.

⁹ Juliann Marie Hudak, “Human Trafficking: Globally, Nationally, and in the Commonwealth of Pennsylvania”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Pittsburgh Üniversitesi, 2016), 6.

¹⁰ Cherif M. Bassiouni vd., “Addressing International Human Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st century”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 81/3-4 (2010): 417.

¹¹ Mary C. Burke, “Introduction to Human Trafficking: Definitions and Prevalence”, içinde *Human Trafficking Interdisciplinary Perspectives*, ed., Mary C. Burke, (New York: Routledge, 2013), 4.

¹² Mahmut Koca, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/2 (2003): 142.

¹³ T.C. Adalet Bakanlığı, *Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı*, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2009), 22.

¹⁴ Leslie Holmes, “The Issue of Human Trafficking”, içinde *Trafficking and Human Rights European and Asia-Pacific Perspectives*, ed., Leslie Holmes, (Edward Elgar Publishing: Cheltenham, 2010), 2.

¹⁵ Türk Vatandaşlığı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 72/5, bkz. R.G. 06.04.2010-27544.

¹⁶ <https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/83753730158c436ead1df5bc17bdc1eb>, (Erişim Tarihi 05.07.2024)

¹⁷ Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 292.

¹⁸ Jane Corbin, “İstanbul’da yaşayan insan kaçakçısı: Müşterilerime feragatname imzalatıyorum”, *BBC* 26 Eylül 2022. (Erişim Tarihi 06.11.2023), <https://www.bbc.com/turkce/articles/cx78xen78jdo>

Eylemin insan yağması(sömürüsü) şeklinde isimlendirilmesi gerektiği savunan Koca(2003):

“Bu suçun insan ticareti yerine, insan yağması veya sömürüsü olarak adlandırılmasının daha yerinde olduğunu düşünüyoruz. Çünkü suç tipinde, eylemin, maddi menfaat sağlamak maksadıyla yapılmasına bir unsur olarak yer verilmemiştir. Her ne kadar suçun işlenmesinden fail dolayı veya doğrudan bir menfaat sağlayabilirse de, eylemin cezalandırılmasının asıl nedeni, insanın alçaltılması, kişiliğinin yok sayılması ve onun adeta bir eşya gibi yağmanın konusu haline getirilmesidir.”

argümanını ileri sürmüştür.¹⁹

“İnsan yağması(sömürüsü)” ulusal ve uluslararası mevzuatta yer alan ve bireyin istismar edildiği başka suçlar açısından kullanılmaya elverişli bir terimdir. Yağma ise sözlükte; *“Taşınır bir malın zilyedini veya suç yerinde bulunan bir başkasını, cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük tehlikeye düşüreceğini bildirip tehdit ederek, o malın teslimine yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı susmaya zorlaması.”* şeklinde ifade edilmiştir.²⁰

TCK insan ticareti terimini tercih etmiştir. Öğretide terimsel olarak kanundaki yaklaşımın isabetli olduğunu savunan görüşe göre; fiilin insanı alışveriş konusu haline getirmesi, bir mal seviyesine düşürmesi, iradesini göz ardı etmesi hususlarını dikkate alındığında, “ticaret” kelimesinin terim olarak kullanılmasının daha yerinde olduğu belirtmiştir.²¹ Bize göre de, insan ticareti teriminin kullanılması isabetli olmuştur; çünkü “kaçakçılık”, uluslararası bir kisve taşınması ve göçmen kaçakçılığı ile özdeşleşmesi sebebiyle; hem teoride hem de pratikte çelişkiler ortaya çıkaracaktır. Bunun gibi “yağma-sömürü” ibaresi de eylemin amacına odaklanan çağrışımı nedeniyle sorunlu olabilecektir. Şöyle ki, henüz sömürü aşamasına ulaşılmadan kolluk kuvvetleri tarafından kurtarılan, ancak kaçırıldığı süreç içerisinde kötü şartlarda barındırılan, şiddet

¹⁹ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 141.

²⁰ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, (Ankara: Yetki Yayınları, 2003), 745.

²¹ Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti Suçu (TCK m. 201/b)”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2003):. 40; Caner Yenidünya, *İnsan Ticareti Suçu (TCK m.80)*, (Ankara: Turan Kitabevi Yayınları, 2007), 6.

gören mağdurun, fiilen henüz sömürülmemesi halinin, eylem ile terim arasında kargaşa oluşturmaları muhtemeldir.²² En önemlisi de bu suçta insan “satışa” konu edilebilmektedir;²³ bu sebeple ticaret kelimesinin kullanılması daha uygun olacaktır.

1.1.2. İnsan Ticareti ile İlişkili Terimler

İnsan ticaretinin boyutu ve karışık yapısı bu eylemin gereği gibi tanımlanması ve algılanması noktasında; başka terimlerle olan bağlantısının ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır. Uluslararası ve ulusal mecrada birçok bileşenin bir araya gelmesi ve bir süreç olarak farklı kişilerin eyleme katılabilmesi hususlarının tam manasıyla aydınlatılabilmesi için, insan ticareti kavramıyla bağlantılı ve insan ticareti sürecinde önem taşıyan birtakım terimlerden bahsedilmesi faydalı olacaktır.

Borç Köleliği: Kişinin borcu bitinceye kadar sürdüğü topraktan veya işinden iradesiyle ayrılmasını önlediği için geleneksel kölelikten ayırt edilemez. Borcun, kağıt üzerinde belli bir süre de ifa edilmesi mümkünken, borçlunun tüm çabalarına rağmen borcun devam ettiği bir kölelik durumudur.²⁴ 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’ne Ek Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamaların Kaldırılmasına Dair Sözleşme’nin²⁵ 1. maddesinin (a) bendine göre; “*bir borçlunun bir borcun teminatı olarak bizzat hizmet etmeyi veya denetimi altındaki bir kimsenin hizmet etmesini taahhüt eylediği halde bu hizmetlerin mukabili âdilâne bedelin borcun ödenmesine tahsis edilmemesi veya bu hizmetlerin süresinin tahdit ve mahiyetlerinin tespit olunmaması hal veya şartı*” borç köleliğidir.

²² Tom Obokata, *Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 20.

²³ “Olayın oluş ve mahkemenin kabulüne göre, sanıklar Himmet ve Levent’in fuhuş ile iştigal eden yabancı uyruklu müştekileri fuhuş yaptırmak için 13.10.2003 tarihinde araçlarına aldıkları, ancak araçtan geri inmek isteyen müştekileri rızaları dışında Antalya’ya götürdükleri ve aynı gün müştekilerden Larysa’yı sanıklardan Mehmet’e 1000 TL’ye, müştekilerden Lidia’yı da sanıklardan Ali’ye 1000 dolara sattıkları, sanıklar Ali ve Mehmet’in de jandarma görevlilerince arandıklarını öğrenmeleri üzerine müştekileri serbest bıraktıkları 18.10.2003 tarihine kadar zorla fuhuş yaptıkları...”, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 17.05.2010, E. 2006/8394, K. 2010/3632.

²⁴ Yusuf Hakkı Doğan, Rifat Sagut, *Uygulamada ve Teoride Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 15.

²⁵ Sözleşmenin Türkçe Metni için bkz. <https://insanhaklari.gen.tr/BelgeGoster.aspx?id=81&d=1&nx=2> (E.T. 04.11.2023)

Beyaz Kölelik: Bu terim beyaz tenli Avrupalı kadınlara ve kız çocuklarına zorla fuhuş yaptırılmasını ifade etmektedir.²⁶ Geleneksel kölelik biçimi ve köle ticareti, siyah insanların çeşitli amaçlarla Afrika kıtasından Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'ne taşınmasını gerektirmekte iken “beyaz köle” terimi ilk başta İngiltere'deki kadın fabrika işçilerinin tanımlanmasına hasredilen ve daha sonraki süreçte Avrupa'daki beyaz kadınların fuhuş amacıyla köleleştirilmesini ifade eden bir terim olarak kullanılmıştır.²⁷

Cinsel Sömürü: Bir kimseyi cinsel açıdan sömürerek ekonomik, sosyal veya siyasi kazanç sağlamak dâhil, cinsel motivasyonla, hassas durumun, güç farklılıklarının veya güvenin fiilen kötüye kullanılması veya kötüye kullanılmasına teşebbüs edilmesidir.²⁸ Herkes, kadın ya da erkek, cinsel sömürünün mağduru olabilecektir.²⁹

Çocuk İstismarı: On sekiz yaşını doldurmamış bir kişinin sağlığına, büyümesine ve gelişmesine olumsuz olarak etki eden her türlü fiziksel ve/veya duygusal, cinsel, ihmal ya da ihmale neden olacak her türlü tutum ve davranışlara maruz kalmasıdır.³⁰

Göç: Bir kişinin veya bir topluluğun uluslararası bir sınırı geçerek veya aynı ülke sınırları içerisinde yer değiştirmesidir. Süresi, yapısı ve sebebi ne olursa olsun insanların yer değiştirdiği nüfus hareketleri göç olarak ifade edilmektedir.³¹

Düzensiz Göçmen: Bir ülkeye kaçak yolla girmek, bir ülkede yasadışı şekilde kalmak veya yasal yollarla girip yasal süresi içerisinde çıkmamak literatürde “düzensiz göç” olarak ifade edilmektedir.³²

Kaynak- Transit- Hedef Ülke: Ekonomik istikrarsızlık, siyasi bunalım, savaş, nüfus fazlalığı, doğal afet veya kıtlık gibi; insanları topraklarından göç ettiren sebeplere

²⁶ Nyasha Carol Bunjira, “Human Trafficking and its Ramifications: The Nexus between Conflict and Trafficking in Persons: A Case Study of the Union of Burma”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kwazulu-Natal Üniversitesi, 2015), 28.

²⁷ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 13.

²⁸ Richard Perruchoud, Jillyanne Redpath–Cross, “Göç Terimleri Sözlüğü”, (Erişim Tarihi 29.10.2023), https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf

²⁹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2011), 155.

³⁰ “2017 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”.

³¹ T.C. İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti İle Mücadele Eğitim El Kitabı*, (Ankara: 2022), 2.

³² “Düzensiz Göç Hakkında”, (Erişim Tarihi 01.09.2023), <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-hakkinda>

sahne olan ülke “kaynak ülke”dir.³³ Çeşitli nedenlerle topraklarından göç eden kişilerin uğrak ülkeleri, geçici yaşama amacıyla ya da hedef ülkeye ulaşmak için mecburiyetten yol tuttukları ülke “transit ülke”dir.³⁴ Hedef ülke ise kaynak ülkenin politik ve toplumsal şartlarının yanı sıra bireysel olarak etkisinde bulundukları zor koşulların etkisiyle temin edilen mağdurların götürülmesi düşünülen muhtemelen refah seviyesi yüksek olan ülkedir.³⁵

İnsan Taciri: İstismar amacıyla kandırma, fiziksel veya psikolojik olarak zorlama suretiyle insanlardan ekonomik ya da başka bir kâr edinmek amacıyla onların hareketini sağlayan aracı kişidir. Tacirin niyeti en baştan itibaren kişiyi sömürerek bundan kâr veya avantaj sağlamaktır.³⁶

Geleneksel Kölelik: Bir kişinin şahsi mülk olarak sahiplendirilmesi geleneksel kölelik olarak ifade edilmektedir.³⁷ Bu kölelik biçiminde bir başkasının hayatı üzerindeki sahiplik ya da kontrol unsuru, zorlama ve hareketlerin kısıtlanması ile bir kişinin işverenini terk etme ya da değiştirme özgürlüğünün olmadığı durumlar söz konusudur.³⁸

Modern Kölelik: İnsanın bir başkası tarafından sömürülme ve tamamen idare edilme durumudur.³⁹ Modern kölelikte; ilkel köle düzenindeki gibi insanlar mülkiyet konusu yapılmamakta, onun yerine tamamen hakimiyet altında tutulmaktadır. Bu sistemde insanlar biraz daha fazla kazanç elde etmek amacıyla kullanılıp atılan aletlere dönüştürülmektedir.⁴⁰

Organ Ticareti: İnsan organlarının veya dokularının belirli bir bedel karşılığında farklı kişi ya da kişilere satılmasını ifade etmektedir.⁴¹ Organ ticareti, fakir ve

³³ Hanifi Sever, *Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 9.

³⁴ Sever, *Yasadışı Göç*, 9.

³⁵ T.C. Adalet Bakanlığı, *İnsan Ticareti Suçu*, 15.

³⁶ “Göç Terimleri Sözlüğü”.

³⁷ Annalisa Enrile, *Ending Human Trafficking and Modern-Day Slavery*, (California: Sage Publications, 2018), 35.

³⁸ “Göç Terimleri Sözlüğü”.

³⁹ Aidan Kerr, “Human Trafficking: A Contemporary Perspective”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ryerson Üniversitesi, 2018), 3.

⁴⁰ Kevin Bales, “*Kullanıp Atılanlar*” *Küresel Ekonomide Yeni Kölelik*, çev. Pınar Öğünç, (İstanbul: Çitlenbik Yayınları, 2002), 21.

⁴¹ Osman Bozdemir, “Organ Ticaretinin Önlenmesine Yönelik Kampanyalar: ABD Ulusal İnsan Kaçakçılığı Kaynak Merkezinin Kamu Spotlarının Göstergibilimsel İncelemesi”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, 6/2 (2020): 370.

gelişmemiş ülkelerde daha fazla görülmektedir. İnsanların fakirlik sebebiyle organlarını satarak maddi kazanç elde etme yoluna başvurabildikleri gibi, baskı, zorlama ya da kandırılma yöntemleriyle de organlarını vermeye mecbur bırakılabilmektedir.⁴²

Organize Suç Örgütü: Hiyerarşik bir yapı ve elverişli malzemeye sahip olup suç işlemeyi süreklilik haline getiren, haksız çıkar sağlamayı amaçlayan, asgari üç kişiden oluşan yapılara organize suç örgütü denilmektedir.⁴³ İnsan ticaretinin ülkeler arası gerçekleştirilebilmesi için suç örgütü varlığı önemlidir; bu grupların insan ticareti yapımları kazancın fazla, riskin ise düşük olmasıyla açıklanmaktadır.⁴⁴

Pornografi: Bilimsel, edebi ve sanatsal değeri olan eserler hariç olmak üzere toplumun sahip olduğu ortak edep kurallarını zedeleyen, ar ve ahlak temizliğine saldıran her türlü müstehcen materyaldir.⁴⁵ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol'ün⁴⁶ 2. maddesinin (c) bendinde çocuk pornografisi; *“çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesi”* olarak tanımlanmıştır.

Serflik: 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'ne Ek Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamaların Lağvına Dair Sözleşme'nin⁴⁷ 1. maddesinin (b) bendinde serflik; *“yasa, töre ya da sözleşmeyle başka kimseye ait toprak üzerinde yaşamak ve çalışmak ve bu kimseye ücretli veya ücretsiz kimi hizmetlerde bulunmak zorunda olan ve statüsünü değiştirme özgürlüğü bulunmayan bir toprak kiracısının koşulu ya da statüsü”* olarak ifade edilmiştir.

⁴² “İnsan Ticaretiyle Mücadele Türkiye Ulusal Raporu”, (Erişim Tarihi 08/11/2023), <https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/insan%20ticaretiyle%20mu%CC%88cadele%20tu%CC%88rkiye%20ulusal%20raporu%20v06.pdf>

⁴³ “Organize Suçlarla Mücadele” (Erişim Tarihi 10.11.2023), <https://www.egm.gov.tr/kom/organizetanim>

⁴⁴ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 30.

⁴⁵ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 30.

⁴⁶ Protokolün Türkçe metni için bkz. https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarinadairsozlesmeyeek.pdf

⁴⁷ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmme047/kanuntbmme047/kanuntbmme04700361.pdf

Zorla Çalıştırma: Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Cebri veya Zorla Çalıştırmaya İlişkin 29 Numaralı Sözleşme''sinin⁴⁸ 2. maddesinde, *‘‘bir kişinin ceza tehdidi altında ve rızası olmadan yapmaya mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri’’* zorla çalıştırma olarak ifade edilmiştir.

Anılan Sözleşmenin 2. maddesi kapsamında zorla çalıştırma olarak kabul edilmeyen durumlar da sayılmış olup aşağıda yer alan iş görmeler zorla çalıştırma kapsamında değerlendirilmemektedir:

-Mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet,

-Bizzat kendi kendini yöneten bir memleketin vatandaşlarının olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eden bir iş veya hizmet,

-Çalışma veya hizmetin bir kamu makamının nezaret ve kontrolü altında icra edilmesi ve söz konusu ferdin özel kişilerin, şirketlerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin hizmetine bırakılmaması veya verilmemesi şartıyla, bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararının sonucu olarak yapmaya mecbur edildiği bir iş veya hizmet,

-Olağanüstü hallerde, yani harp, felaketler veya yangın, su baskını, açlık, yer sarsıntıları, salgın hastalıklar ve şiddetli hayvan salgınları, hayvanların ve mahsule zarar veren böcek veya parazitlerin hastalık yaymaları durumunda ve genel olarak halkın bütünü veya bir kısmının normal yaşama şartlarını veya hayatını tehlikeye koyan tehlikeli veya zarar verici her türlü şartlarda yapılması mecburi bir iş veya hizmet,

-Küçük çaplı toplumsal hizmetler, yani toplum fertleri tarafından doğrudan doğruya toplum menfaatine yapılan işler, bizzat toplumun fertleri veya doğrudan doğruya temsilcilerinin bu çalışmaların gerekli olduğunu beyan etmeleri hakkının tanınması şartıyla toplum üyelerine düşen olağan kamu hizmeti mükellefiyetleri olarak mütalaa edilecektir.

⁴⁸ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm

1.1.3. İnsan Ticareti Kavramı ve Tanımı

Bireylerin cebir, şiddet ve tehdit içeren yasa dışı yollarla çalıştırılması, taşınması ve alıkonulmasını içeren⁴⁹ insan ticareti, insanlık için büyük bela, bir süre devam eden yapısı ve gizli doğası⁵⁰ nedeniyle ülkeler açısından da suçlulukla mücadele noktasında zorlanılan bir alan olmuştur. Değişen ve dönüşen dünyada modern sömürü şekillerinin ortaya çıkmasına paralel biçimde insan ticaretinin kapsamı da genişlemiştir.⁵¹ Nitekim insan ticaretinin etki sahası geniş bir kavramsal zemin üzerine inşa edilmiştir.⁵²

İlk olarak insan ticareti bir tür kölelik olarak kavramlaştırılmıştır.⁵³ İnsan ticaretinin “kölelik” veya “ köleliğin modern bir biçimi” olduğu fikri yaygın şekilde akademik çevrelerde ve resmi söylemde dile getirilmiştir.⁵⁴ İnsan ticareti, mağdurların zorla ya da borç esaretiyle kontrol edilerek veya yapmak istemedikleri bir işi ifa etmek üzere kandırılarak bir tür esarete ya da fiziksel istismara maruz kaldıkları ve böylece köle statüsüne düşürüldükleri süreç olarak ifade edilmiştir.⁵⁵ Bu nedenle insan ticareti aynı zamanda modern kölelik olarak takdim edilmiştir.⁵⁶

Kölelik insanlık tarihinin en acımasız sömürü mekanizması olarak gösterilmiştir. Kaçırma, açık artırma pazarları, zincire vurularak çalıştırma olguları gibi haller günümüzde nadiren⁵⁷ görülse de çaresiz, savunmasız insanlardan yararlanılması ve köleliğe benzer koşullarda eşya olarak muamele görmeleri nedeniyle geleneksel ve modern insan ticareti arasında paralellik bulunduğu savunulmuştur. Bu perspektiften köleliğin çağdaş hali olan insan ticareti, bir insanın başka bir insana sahip olması ya da

⁴⁹ Michael J. Palmiotto, “Human Trafficking-Modern Slavery”, içinde *Combating Human Trafficking A Multidisciplinary Approach*, ed. Michael J. Palmiotto, (Florida: CRC Press, 2015), 7.

⁵⁰ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 67 (2006): 71.

⁵¹ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 13.

⁵² Leslie Holmes, “The Issue of Human Trafficking”, 4.

⁵³ Maggy Lee, “Introduction: Understanding human trafficking”, içinde *Human Trafficking*, ed. Maggy Lee, (Devon: Willan Publishing, 2007), 3.

⁵⁴ Gallagher, *Human Trafficking*, 177.

⁵⁵ Kevin Bales, “What Predicts Human Trafficking?”, *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 31/2 (2007), 270.

⁵⁶ T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticaretiyle Mücadele Ve Mağdurların Korunması Bilgilendirme Kitapçığı*, (Ankara: 2020), 5; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. Maddesine İlişkin Rehber”, (Erişim Tarihi 12.11.2023), https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_4_tur

⁵⁷ Fevzi Kızılkoyun, “DEAŞ’ın ‘köle’ pazarı: İnsanlığı 500 dolara satmışlar!”, *Hürriyet*, 03 Mart 2021. (Erişim Tarihi 12.11.2023), <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/deasin-kole-pazari-insanligi-500-dolara-satmislar-41753385>

uzun süre köleleştirilmesiyle değil, geçici sahiplik, borç esareti, zorla çalıştırma ve küresel ekonomideki aşırı sömürücü sözleşme düzenlemeleri olarak ortaya çıkmaktadır.⁵⁸ Bu bağlamda geçmişin köle tüccarları, bugünün insan tacirlerine karşılık gelmekte; bunlar insanı köle konumuna düşüren, yani insan ticareti mağduru yapan aktörler olarak kabul edilmektedir.⁵⁹

İkinci olarak insan ticareti, bir insan hakları meselesi olarak çerçevelenmektedir.⁶⁰ İnsan haklarıyla korunan değerlerin temel kaynağı bizatihi insandır.⁶¹ Mağdurlarının insanlık onurunu ve temel özgürlüklerini tehdit eden⁶² insan ticareti, insanların güvenliğini doğrudan ihlal etmektedir.⁶³ Nitekim insan ticareti, insanın günlük yaşantısını çevreleyen insan onuruna, insanın fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne saldırmaktadır.⁶⁴ İnsan ticareti sürecinde insanın iradesi, dış özgürlüğü; tehdit, cebir, şiddet, aldatma, nüfuzun veya çaresizliğin kötüye kullanılması gibi davranışlarla kontrol altına alınarak sadece yönlendirildiği şekilde hareket etmesi sağlanmaktadır. Bu yönüyle insan ticareti; bireyin vücut bütünlüğünü, cinsel dokunulmazlığını, çalışma özgürlüğünü ortadan kaldıran bir fenomen olması sebebiyle bir insan hakları meselesidir.⁶⁵ İnsan ticareti; insan haklarının “dokunulmaz alanlarını” ihlal eder. Söz konusu dokunulmaz alanlar: “yaşam hakkı, işkenceye, insani olmayan veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkı, kölelik ve hizmetkarlık yasağı” olarak belirtilebilir.⁶⁶

⁵⁸ Magg Lee, “Understanding Human Trafficking”, 3.

⁵⁹ Sasa Poucki, “The Quest for Root Causes of Human Trafficking: A Study on the Experience of Marginalized Groups, with a Focus on the Republic of Serbia”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Rutgers Üniversitesi, 2012), 42.

⁶⁰ Bunjira, “Human Trafficking and its Ramifications: The Nexus between Conflict and Trafficking in Persons: A Case Study of the Union of Burma”, 45.

⁶¹ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, (Ankara: Orion Kitabevi, 2011), 26.

⁶² “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. Maddesine İlişkin Rehber”

⁶³ Anna Jonsson, “Human Trafficking and Human Security in the Baltic Sea Region” içinde *Human Trafficking and Human Security*, ed. Anna Jonsson, (New York: Routledge, 2009), 4.

⁶⁴ “Implementation of the Anti-Trafficking Directive”, (Erişim Tarihi 21.11.2023), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-02-10_EN.html#sdocta4

⁶⁵ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 10.

⁶⁶ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *Ulusal ve Uluslararası Alanda İnsan Ticareti ile Mücadele ve Mağdurların Korunmasına İlişkin Hukuksal Çerçeve*, (İom Yayınları, 2016), 41.

İnsan ticareti aynı zamanda bir göç sorunu olarak anlaşılmaktadır.⁶⁷ Bu yaklaşımda, insan ticareti yasa dışı göçün bir alt kümesi olarak algılanır.⁶⁸ Uluslararası insan ticaretine maruz kalan pek çok kişi düzensiz göçmen statüsünde bulundukları için gittikleri ve/veya götürüldükleri ülkede asgari yasal haklardan yararlanamazlar. Bazen hedef ülkeye yasal olarak girmiş olsalar bile bunu genellikle hem geçici olarak hem de çalışmaya izin vermeyen turist vizesiyle yaparlar; vizelerini aştıklarında ya da bir şekilde istihdam edildiklerinde ise yasaları çiğnemiş olurlar.⁶⁹ Böyle bir durumda devletlerin birincil endişesi, göçmenlik kontrollerinin ihlalidir; insan ticareti mağduru kişiler, genellikle sınırları yasa dışı yollardan geçtikleri ve izinsiz çalıştıkları için, göçmenlik yasalarını ve düzenlemelerini ilk ve en başta ihlal edenler olarak muamele görürler. Bu bakış açısında, insan ticaretinin kötüye giden, sömürü ve kölelikle sonuçlanan bir yasadışı göç biçimi olarak ele alındığı söylenebilecektir.⁷⁰ Bu nedenle insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı iki farklı suç olsa da birbiriyle ilişkili ve genellikle iç içe geçmiş durumdadır.⁷¹

İnsan ticareti gönülsüz bir iştir, göçmen kaçakçılığı ise isteğe bağlıdır, ancak yine de hayati tehlike taşıyan riskler taşımaktadır. Kurbanların sömürülmesi, örneğin fidye için alıkonulması veya kaçakçılık borcunun zorla çalıştırma veya fuhuş yoluyla ödenmesi durumunda, bir kaçakçılık vakıası insan ticaretine dönüşebilmektedir.⁷² Esasen insan ticaretini tanımlayan husus, uluslararası sınırların geçilmesi değil, müteakip sömürüdür.⁷³ Oysaki göçmen kaçakçılığının kilit noktası uluslararası sınırların ihlalidir. 2000 yılında kabul edilen Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 3. maddesinde Göçmen Kaçakçılığı ‘*doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah*

⁶⁷ Bunjira, “Human Trafficking and its Ramifications: The Nexus between Conflict and Trafficking in Persons: A Case Study of the Union of Burma”, 46.

⁶⁸ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 27 ; Enrile, *Ending Human Trafficking*, 56.

⁶⁹ Leslie Holmes, “The Issue of Human Trafficking”, 11.

⁷⁰ Bunjira, “Human Trafficking and its Ramifications: The Nexus between Conflict and Trafficking in Persons: A Case Study of the Union of Burma”, 42.

⁷¹ “Operational and investigative support to counter human trafficking and migrant smuggling”, (Erişim Tarihi 03/10/2022), <https://www.interpol.int/Crimes/Human-trafficking-and-migrant-smuggling/Our-response> ; “Trafficking in Persons”, (Erişim Tarihi 13.11.2023), <https://www.unhcr.org/what-we-do/protect-human-rights/asylum-and-migration/trafficking-persons>

⁷² “Trafficking in Persons”.

⁷³ Alexis A. Aronowitz, *Human Trafficking, Human Misery: The Global Trade In Human Beings*, (Wesport: Praeger Publishers, 2009), 7.

*sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişinin temini'' şeklinde tanımlanmıştır.*⁷⁴ 765 sayılı mülga Ceza Kanunu'nun 201/a maddesinde de protokolün göçmen kaçakçılığına ilişkin tanımı göz önüne alınmıştır. 765 sayılı Kanundaki düzenleme, daha sonra 5237 sayılı TCK'da yer bulmuştur. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'da, Protokolde yer almamasına rağmen vatandaşların da ülke dışına çıkarılma açısından göçmen kaçakçılığına konu olabileceği kabul edilmiştir. Böylece Türkiye, Protokolün insan haklarını koruyan ve teminat altına alan niteliğini vatandaşları bakımından genişletmiştir.⁷⁵

İnsan ticaretinin çerçevelediği diğer bir olgu ise fuhuştur. 20. yüzyılın ilk başlarında insan ticareti fuhuş ve cinsel sömürü bağlamında ele alınmıştır. Nitekim insan ticaretine ilişkin ilk belgeler de fuhuş ve cinsel sömürü odaklıdır.⁷⁶ Uluslararası Göç Örgütü "kadın ticareti" ve "zorla fuhuş yaptırma"yı; kadınların yasal ve yasadışı yollardan taşınmasını ve ekonomik kazanç elde etmek amacıyla ticarete dahil edilmesini kapsayan ve nihai hedefi olan fuhşa, zorla evliliğe ya da diğer cinsel sömürü biçimlerine zorlamak olan süreçler olarak tanımlamaktadır.⁷⁷ Diğer cinsel sömürü biçimleri arasında; cinsel köleleştirme, pornografi, çocuk istismarı ve saldırısı yer almaktadır.⁷⁸

İnsan ticaretinin bu şeklinde genç kız ve kadınlar, fuhşun yasak olmadığı ülkelere götürülmekte veya yerel fuhuş endüstrisi olan ülkelerden temin edilmektedir. Kadınların yasa dışı fuhşa yönlendirilmeleri de olasıdır. Bu ticaret muhtemelen, aradaki bir veya daha çok transit ülke yoluyla gerçekleşmektedir. İnsan tacirleri, yerel, bölgesel ve uluslararası politikaları değerlendirmekte fazlasıyla becerikli olup yaşam ve imkânları, ekonomik, siyasi ve sosyal olarak ellerinden alınmış veya azaltılmış kadınları hedef almaktadır.⁷⁹ Bir suç olarak ele alınmasının yanı sıra, insan ticaretinin halk sağlığı açısından da ciddi tehlikeler yarattığı görülmektedir. Her yıl çok sayıda insan ticareti

⁷⁴ R.G. 18.03.2003-25052.

⁷⁵ Ayhan Döner, Mehmet Saydam, "TCK'nın 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/1-2 (2015): 7.

⁷⁶ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 13.

⁷⁷ Karamo Faruk Konneh, "Migration and Human Trafficking: The a Case Study of the Deceived Sub-Saharan African Women in Turkey", *Turkish Journal of Disapora Studies*, 3/2 (2023): 148.

⁷⁸ Konneh, "Migration and Human Trafficking", 161.

⁷⁹ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 8.

mağdurunun, salgına dönüşecek bulaşıcı hastalıklara yakalandığı tahmin edilmektedir.⁸⁰ Keza insan ticaretinin fuhuş boyutuyla ‘‘HIV/AIDS’’ salgını tehlikesi yarattığı ifade edilmektedir.⁸¹

İnsan ticareti insanların zayıflıklarından yararlanan büyük bir endüstridir.⁸² Bu faaliyet karmaşık olaylar ağını içermektedir. Birçok kavramla bağlantılı yapısı nedeniyle insan ticaretinin tanımlanması noktasında farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Tek bir suçtan ziyade bir süreç olarak görülen insan ticareti⁸³ teknolojik açıdan en ileri medeniyetlere sahip günümüz dünyasında insanlığa karşı işlenen en menfur⁸⁴ suçlar arasındadır. Bu faaliyet sadece ahlaki bir konu değil, aynı zamanda küresel çapta birbiriyle bağlantılı ekonomik, sosyal, hukuki ve siyasi sorunları beslemektedir.⁸⁵ Bu sofistike doğası ve birçok kolu bulunan canavara benzeyen yapısı nedeniyle insan ticaretinin tanımlanma mücadelesinde Palermo Protokolü kilometre taşı olmuştur. Bu Protokol insan ticareti uygulamalarının çeşitliliğine bir yanıt olarak ortaya çıkmıştır.⁸⁶ Zira anılan Protokol insan ticaretinin dar konulara özgülenmesi ya da sadece birkaç sömürü üzerinden tanımlanması sorununun aşılmasına hizmet etmiştir.

Anılan Protokolün onaylanmasından bu yana insan ticaretinin tanımı üzerinde büyük bir mutabakat sağlanmıştır.⁸⁷ Söz konusu Protokol 3. maddesinde insan ticareti şu şekilde tanımlanmıştır:

(a) ‘‘İnsan ticareti’’, 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

⁸⁰ Hamad Alaleeli, ‘‘Reforming The Legal Regulation Of Human Trafficking Into The Uae, With Particular Reference to the Law In The UK’’, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Solent Üniversitesi, 2015), 14.

⁸¹ Johan Lindquist, Nicola Piper, ‘‘From HIV Prevention to Counter-Trafficking: Discursive Shifts and Institutional Continuities in South-East Asia’’ içinde *Human Trafficking*, ed. Maggy Lee, (Devon: Willan Publishing, 2007), 153.

⁸² Michael J. Palmiotto, ‘‘Human Trafficking’’, 17.

⁸³ Aronowitz, *Human Trafficking*, 1.

⁸⁴ Michael J. Palmiotto, ‘‘Human Trafficking’’, 17.

⁸⁵ Ekin Deniz Horzum, ‘‘Charting the International Legal Framework Applicable to Modern Day Human Trafficking’’, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Glasgow Üniversitesi, 2017), 22.

⁸⁶ Horzum, ‘‘Charting the International Legal Framework Applicable to Modern Day Human Trafficking’’, 58.

⁸⁷ Aronowitz, *Human Trafficking*, 1.

teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.

(b) İnsan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde, mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir.

(c) Bu maddenin (a) bendinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması “insan ticareti” olarak kabul edilecektir.

(d) On sekiz yaşının altındaki herkes “çocuk” kabul edilecektir.

Bu tanımda “kilit” nokta zorlama kriteridir. Ancak zorlama insan ticareti sürecinin tek unsuru değildir. Zorlama ve şiddet özellikle bazı durumlarda arka planda kalabilmektedir. Gerçekten insan ticareti mağdurların rızasının alınması noktasında aldatıcı davranışlar da bir enstrüman olarak kullanılmaktadır.⁸⁸ Bu suretle kişilerin hileli yöntemlerle zorla çalıştırılmak veya cinsel yönden sömürülmek amacıyla işe alındığı süreçler yaşanmaktadır.⁸⁹ İnsan tacirleri ilk başta potansiyel mağdurla iletişim kurarak mağdurdan ailesi ile ilgili ileride tehdit unsuru olarak kullanmak için bilgi almaya özel önem vermektedir. Bu temaslarda “başarı hikâyeleri” de kullanılıp, daha önce insan tacirlerini takip ederek para kazanan kişilere ilişkin bilgiler verilmek suretiyle mağdur insan ticareti ağına çekilebilmektedir.⁹⁰

1.2. Tarihsel Arka Plan

İnsan ticareti modern çağda ortaya çıkan bir fenomen değil,⁹¹ bilakis ticaretin kendisi kadar eski bir olgudur.⁹² İnsan ticareti, köleliğin günümüzdeki iz düşümüdür. Bilindiği üzere tarih köleliğin izlerini taşıyan olaylarla örülüdür. Örneğin, Sümerler zamanında ordu güçleri Sümer ovalarından satmak üzere köleleştirilmiş esirler almıştır.

⁸⁸ Leslie Holmes, “The Issue of Human Trafficking”, 3.

⁸⁹ Konneh, “Migration and Human Trafficking”, 147.

⁹⁰ Zhidkova, “State’s Response to Transnational Human Trafficking”, 36.

⁹¹ Jasmin Kalach, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020), 10.

⁹² Magg Lee, “Understanding Human Trafficking”, 1.

Keza Babil ülkesinde kaleme alınan tarihin en eski yazılı yasaları olan Hammurabi Kanunları'nda (MÖ 1790 civarı) kölelerin toplum içindeki yeri ve hakları tartışılmıştır.⁹³ Roma İmparatorluğu döneminde kölelik daha yaygın hale gelerek sosyal düzenin önemli bir parçası olmuştur.⁹⁴ Roma hukukuna göre köleler, efendilerinin özel mülkleri/menkul malları olarak muamele görmüş ve genellikle hizmetçi, muhafız, aşçı, fahişe, çömlek, cam eşya, mücevher vb. imalatçısı olarak kullanılmıştır.⁹⁵ Kölelik 15 ila 19. yüzyıllar arasında Atlantik köle ticareti ile daha görünür ve trajik hale gelmiştir.⁹⁶ 1492 yılında Amerika'nın keşfedilmesi akabinde, Afrika'dan çok sayıda siyahi insan Amerika'ya köle olarak götürülmüştür. Afrika'dan getirilen bu insanlar büyük çiftliklerde, ağır işlerde sahipleri için ölesiye çalışmak zorunda bırakılmıştır. Böylece kölelik, Amerika'da kurumsallaşarak üç yüzyıl boyunca devam etmiştir.⁹⁷

19. yüzyıldan itibaren dünya kölelik karşıtı yasal çalışmalara sahne olmaya başlamıştır. Bu bağlamda 1807 yılında İngiltere'de “*Siyah Köle Ticaretinin Yasaklanması Yasası/Abolition of The Negro Slave Trade*” ile Afrikalı köle ticareti yasaklanmıştır. Ancak uygulamada ortaya çıkan bazı sorunlar sebebiyle 1833 yılında söz konusu yasa tadil edilerek kolonileri de kapsayacak biçimde daha geniş bir yasaklama getirilmiştir.⁹⁸ 1850 yılında o dönemde Afrikalı kölelerin en büyük ithalatçısı olan Brezilya köle ticaretini yasaklamıştır.⁹⁹ ABD'nin kuzey eyaletlerinde köleliğin kaldırılmasına ilişkin ilk yasalar 19. yüzyılın ilk çeyreğinde çıkarılmış,¹⁰⁰ güney eyaletlerinde kaldırılması ise anılan yüzyılın ikinci yarısında -1865 yılında- gerçekleşmiştir.¹⁰¹ 1875 yılında köle ticaretinin önemli aktörlerinden¹⁰² Portekiz köleliği

⁹³ Daniel C. Snell “Slavery in the Ancient Near East” içinde *The Cambridge World History of Slavery*, ed. Keith Bradley, Paul Kartledge, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 10.

⁹⁴ Bales, “*Kullanıp Atılanlar*”, 18.

⁹⁵ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 10.

⁹⁶ “2018 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”, (Erişim Tarihi 11.10.2022), <https://www.goc.gov.tr/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadele-yillik-raporlari>

⁹⁷ Muhammet Emin Ruhi, *Amerika Birleşik Devletleri'nde Irk Ayrımcılığı Politikaları*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 126.

⁹⁸ Ruhi, *Irak Ayrımcılığı Politikaları*, 132.

⁹⁹ Enrile, *Ending Human Trafficking*, 40.

¹⁰⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003), 305.

¹⁰¹ Ruhi, *Irak Ayrımcılığı Politikaları*, 137.

¹⁰² Caner Yenidünya, “İnsan Ticareti ve Batının Unutulmamak Uzantısı Tarihi: Atlantik Köle Ticareti” (Erişim 22.10.2022), <https://caneryenidunya.medium.com/i%CC%87nsan-ticareti-ve-bat%C4%B1n%C4%B1n-unutmak-i%CC%87stedi%C4%9Fi-tarihi-atlantik-k%C3%B6le-ticareti-e95d57160821>

yasa dışı ilan etmiştir.¹⁰³ Devam eden dönemde köleliğin ilgasına ilişkin süreç Milletler Cemiyeti öncülüğünde dünya çapında devam etmiş,¹⁰⁴ fakat kölelik yasal düzenlemelere rağmen kılık değiştirerek varlığını sürmüştür.

20. yüzyıla gelindiğinde köleliğin modern yüzü artık insan ticareti olmuştur. Bu yeni/modern kölelik biçimine karşı 1900 yılların başlarında muhtelif devletler uluslararası anlaşmalar geliştirmiştir.¹⁰⁵ Bu dönemde “beyaz köle” sorununu ifade etmek için insan ticareti tabiri kullanılmaya başlamıştır.¹⁰⁶ Bu ilk dönemlerde insan ticaretine ilişkin endişe fuhşa zorlanan kadınlar ile çocuklarla sınırlı kalmıştır.¹⁰⁷ Ancak zamanla çok farklı sömürü çeşitleri modern kölelik kapsamında zikredilerek insan ticaretinin sahası genişletilmiştir. Günümüzde artık modern kölelik denildiğinde kabaca; bir insanın kişisel veya ticari kazanç için başkaları tarafından sömürülmesi akla gelmektedir.¹⁰⁸ Modern köleliğe konu olayların birçoğu sözde sözleşmelerin arkasına gizlenmektedir.¹⁰⁹ Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından modern kölelik konusunda hazırlanan raporda; 2021 yılı itibariyle dünyada her 150 kişiden birinin ya zorla çalıştırıldığı ya da zorla evlendirildiği,¹¹⁰ zorla çalıştırılanların %12’sinin çocuk olduğu, bu çocukların yarıdan fazlasının ticari cinsel istismara itildiği belirtilerek, söz konusu artışın hem cebri cinsel sömürü hem de diğer sektörlerde meydana gelen zorla çalıştırma eylemlerinden kaynaklı olduğunu ifade etmiştir.¹¹¹

Böylece kölelik sözde yasaklanmış olsa da gerçekte varlığını sürdürmeye, farklı sektörlerde sömürü mekanizmasını işletmeye devam etmiştir. Bugün bir modern kölenin maliyeti ucuz bir bisiklet fiyatı kadar uygundur.¹¹² Modern köleler beklenen faydayı sağladıktan sonra insan tacirleri tarafından kapının önüne konulmaktadır.¹¹³ Bu düzende köle en verimli döneminde sömürülmekte, sırtından kazanç elde edilmekte, ancak

¹⁰³ Enrile, *Ending Human Trafficking*, 40.

¹⁰⁴ Kara, *Modern Slavery*, (New York: Columbia University Press, 2017), 19.

¹⁰⁵ Michael J. Palmiotto, “Human Trafficking”, 18.

¹⁰⁶ Johan Lindquist, Nicola Piper, “From HIV Prevention to Counter-Trafficking”, 153.

¹⁰⁷ Johan Lindquist, Nicola Piper, “From HIV Prevention to Counter-Trafficking”, 138.

¹⁰⁸ “What is modern slavery?”, (Erişim Tarihi 10.11.2023), <https://www.antislavery.org/slavery-today/modern-slavery/>

¹⁰⁹ Bales, “*Kullanıp Atılanlar*”, 39.

¹¹⁰ “Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage”, (Erişim Tarihi 23.05.2023), <https://www.ilo.org/publications/major-publications/global-estimates-modern-slavery-forced-labour-and-forced-marriage>

¹¹¹ “Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage”.

¹¹² Bales, “*Kullanıp Atılanlar*”, 21.

¹¹³ Bales, “*Kullanıp Atılanlar*”, 21.

sağlıksal ya da fiziksel sorunlar ortaya çıktığı anda kendisinden vazgeçilmektedir. Oysaki eksi kölelik sisteminde, köle olarak doğan birinin kölelik statüsü büyük olasılıkla tüm ömrünce devam etmekte iken yeni düzende ise sadece birkaç aylığına çalıştırılmak suretiyle de sömürü gerçekleştirilmektedir. Mevcut yaklaşımda o an bir işimize yaramayacaksa köleyi elde tutmak zarar etmek anlamına gelmektedir.¹¹⁴

Günümüzde insanların, malların ve hizmetlerin dünya çapında hareketini ve değişimini tanımlamak için kullanılan küreselleşmenin¹¹⁵ etkisiyle insan ticareti kayıt dışı ekonomi ve kara paranın devasa boyutlara ulaştığı bir suç sektörüne dönüşmüştür. Öyle ki insan tacirlerinin zorla çalıştırılmak suretiyle sömürülen bir işçi üzerinden yaklaşık 8 bin dolar kazanç elde ettiği ifade edilmektedir.¹¹⁶ Keza organize suç örgütleri insan ticareti suçundan yılda 150 milyar ABD Doları gelir elde etmekte ve bu suç silah kaçakçılığı ile uyuşturucu ticaretinden sonra yasa dışı en fazla gelirin elde edildiği illegal alanı oluşturmaktadır.¹¹⁷

1.3. İnsan Ticaretinin Günümüzdeki Görünüm Şekilleri

İnsan ticareti insanların çalışma gücü, cinsel bütünlüğü, vücut dokunulmazlığı gibi çeşitli biçimlerde sömürülmelerine ilişkin faaliyetleri içermektedir.¹¹⁸ İnsan ticaretinin bir suç olarak öngörülmesindeki ilk amaç, kişilerin sömürülmesinin engellenmesidir. Faillerin ulaşmak istedikleri hedef ve mağdurların şahsi özelliklerine göre insan ticareti farklı elbiseler giyebilmekte; olayın gerçekleştirildiği coğrafyanın ekonomik ve sosyal iklimine bağlı olarak farklı istismar şekilleri ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, Afrika ve Asya’da emek sömürüsü yaygınken, Amerika ve Avrupa’da cinsel sömürü odaklı insan ticareti daha sık görülmektedir.¹¹⁹

İnsan ticareti vakıalarının ilk bakışta gözle görülüp tespit edilmesi, bu suçun gizli yapısı dolayısıyla kolay değildir. Bu nedenle dış dünya insan ticareti olgusunu yüzeysel gözlemlerle algılayamayabilir. Nitekim insan ticareti trajedisinin yaşandığı göz

¹¹⁴ Bales, “*Kullanıp Atılanlar*”, 22.

¹¹⁵ “Trafficking in Persons Report June 2023”, (Erişim Tarihi 29.10.2023), <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/>

¹¹⁶ Pınar Bağceci, “Moden Köle Tacirleri 1 Kişiden 8 Bin Dolar Kazanıyor”, *TRTHABER* 02 Aralık 2022. (Erişim Tarihi 15.11.2023), <https://www.trthaber.com/haber/gundem/modern-kole-tacirleri-1-kisiden-8-bin-dolar-kazaniyor-727819.html>

¹¹⁷ T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticaretiyle Mücadele*, 7.

¹¹⁸ Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti”, 38.

¹¹⁹ Emel Baykal Benlioğlu, “Hukuki Açıdan Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti”, içinde *Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları*, ed., Osman Seyhan, Alper Akgül, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 82.

önünde gizlenmiş birçok işletme olabilir. Ev çalışanı, dadı, tarım işçisi, fabrika işçisi, kapıcı gibi normal iş ilişkisi görüntüsü altında insan ticaretine konu olabilecek vakılara bulunabilir. Keza genelevlerde, masaj salonlarında insan ticareti mağduru olarak bulunan kişiler, dışarıdan sadece gönüllü fuhuş yapan kişiler olarak görülebilir.¹²⁰ Bu nedenle insan ticaretini neyin oluşturduğunu tam anlamıyla kavramak gerekir. İnsan ticaretinin dalları her gün genişlese de genel olarak insan ticaretinin beş farklı biçimi mevcuttur. Bunlar; zorla fuhuş yaptırma/cinsel sömürü maksatlı insan ticareti, zorla çalıştırma bağlamında insan ticareti, zorla evlendirme bağlamında insan ticareti, çocuk istismarı olarak insan ticareti, organ nakli amaçlı insan ticaretidir.

1.3.1. Zorla Fuhuş Yaptırma/Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 19 Mayıs 2000 tarih ve R (2000) 11 sayılı Karar ve izahat belgesinde cinsel sömürü amacıyla insan ticareti: *“Bir veya daha fazla sayıda birey ya da tüzel kişi tarafından, yasal ya da yasadışı yollardan, kendi rızalarıyla bile olsa, zor kullanarak, özellikle şiddet, tehdit ve yetkinin ya da hassas bir konumun kötüye kullanımı gibi yollara başvurarak cinsel sömürü amacıyla insan tedariki ve/veya insan sömürüsünün ve/veya ulaşımının veya göçünün organizasyonu.”* şeklinde tanımlanmıştır.¹²¹

İnsan ticaretinin bu formunda bireylerin sömürü ağına rıza dışı katılımları söz konusu olmaktadır. Fuhuş ilk akla gelen insan ticaretine konu cinsel sömürü şekli olsa da cinsel sömürü sadece fuhuşla sınırlı değildir. Mağdurlar fuhuşun yanı sıra pornografi, gelin ticareti ve seks turizmini de içeren çeşitli cinsel sömürü biçimlerine zorlanmaktadır. Mağdurlar genellikle iki yoldan biriyle cinsel sömürü çarkına girmektedir. Bunlardan ilki, mağdurların cinsel sömürüye katılmayı tercih etmedikleri durumlarda zorlama, dolandırıcılık veya baskı yoluyla gerçekleşmektedir. İkincisi ise fuhuşa katılmaya ilk başta gönüllü olan, ancak daha sonraki süreçte rızası ortadan kalkmasına rağmen icbarla cinsel ilişkiye girmeye itilen mağdurları içermektedir.¹²²

¹²⁰ Hudak, “Human Trafficking: Globally, Nationally and in the Commonwealth Of Pennsylvania”, 25.

¹²¹ “Cinsel Sömürü Amacıyla İnsan Ticareti”, (Erişim Tarihi 16.11.2023), <https://www.canbolathukuk.com.tr/detail/664/cinsel-somuru-amaciyla-insan-ticareti.html>

¹²² Kimberly A. McCabe, “Common Forms: Sex Trafficking”, içinde *Human Trafficking Interdisciplinary Perspectives*, ed. Mary C. Burke, (New York: Routledge, 2013), 137.

1.3.2. Zorla Evlendirme Bağlamında İnsan Ticareti

Zorla evlendirme bir kişinin rızası olmadan evlendirildiği durumları ifade eder.¹²³ 1956 tarihli *Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Uygulamaların Lağvına Dair Ek Sözleşme* köleliğin kapsamını genişleterek zorla evlendirmeyi de kölelik benzeri olgular arasına almıştır. Sözleşmenin ilgili maddesinde; ‘‘Bir kadının geri çevirme hakkı tanınmadan ana babası, vasisi, ailesi ya da başka bir kişi ya da gruba para ya da mal olarak bir ödeme karşılığında evlendirilme sözü verilmesi ya da evlendirilmesi ya da kocası, ailesi ya da topluluğu tarafından bir kadının bedel karşılığında ya da başka yoldan bir başkasına aktarılma hakkı ya da kocasının ölümünde bir kadının miras yoluyla bir başkasına aktarılma zorunda bırakılması.’’ hususları bu kapsamda düzenlenmiştir.

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkındaki Yönetmelik’in 17. maddesinde; zorla evlendirme insan ticareti türleri arasında sayılmıştır.¹²⁴ Çocuk evlilikleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Az gelişmiş bazı toplumlarda çocuk yaşta evlilikler yaygındır. Bu toplumlarda buluş çağına gelen kız çocuklarının evlenme ehliyeti kazandığı düşünülmektedir. Çocuk yaşta evliliğe giden süreçte; yoksulluk ve okuryazarlık oranının azlığı önemli bir etken iken savaşlar ve gelenekler de çocuk evliliklerinin toplumsal meşruluğuna gerekçe yapılmaktadır.¹²⁵ UNICEF’in 2018 yılına ilişkin araştırmalarında çocukluk çağına evlenen kişilerin sayısının yılda 12 milyon civarında olduğu belirtilmiştir.¹²⁶ Bununla birlikte COVID-19 pandemisinin milyonlarca kız çocuğu için çocuk yaşta evliliğin kolaylaşması noktasında durumu daha da kötü bir hale getirdiği; kapatılan okullar, iş kayıpları ve artan yoksulluğun önümüzdeki 10 yıl içinde çocuk yaşta evliliklerin sayısını ciddi oranda artırabileceği ifade edilmiştir.¹²⁷

¹²³ ‘‘Understanding Modern Slavery Statistics’’, (Erişim Tarihi 08.01.2023), <https://www.alliance87.org/interactive/modern-slavery-statistics/>

¹²⁴ R.G. 17.03.2016-29656.

¹²⁵ ‘‘2018 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu’’.

¹²⁶ ‘‘Global Polycrisis Creating Uphill Battle to End Child Marriage-UNICEF’’, (Erişim Tarihi 15.05.2023), <https://www.unicef.org/press-releases/global-polycrisis-creating-uphill-battle-end-child-marriage-unicef>

¹²⁷ ‘‘Preventing A Lost Decade ’’, (Erişim Tarihi 15.05.2023), <https://www.unicef.org/reports/unicef-75-preventing-a-lost-decade>

Çocuk evlilikleriyle bazı yerlerde sıklıkla karşılaşılmasının nedeni başlık parası uygulamasıdır. Başlık parası, kız çocuklarının maddi bir değer karşılığında evlendirilmesini ifade etmektedir. Başlık parasının kabul edildiği bölgelerde; bazı aileler bunu önemli bir gelir kaynağı olarak değerlendirebilmekte ve başlık parasından mahrum olmamak için çocuk evliliklerinin sürmesini destekleyebilmektedir. Maalesef ülkemizde de örf ve âdet bağlamında başlık parası karşılığında kızların çocuk yaşta evlendirilmesi özellikle Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde ortaya çıkabilmektedir.¹²⁸ Son yıllarda Türkiye’deki Suriyeli kız çocukları da çocuk yaşta evliliğe konu olmaktadır.¹²⁹

1.3.3. Zorla Çalıştırma Bağlamında İnsan Ticareti

Zorla çalıştırma yoluyla emek sömürüsü insan ticaretinin başka bir yüzünü oluşturmaktadır. Zorla çalıştırma mağdurları öncelikle gelişmekte olan ülkelerden gelmekte; bu kişiler aldatma ve zorlama kullanılarak işe alındıktan sonra; tarım, madencilik, inşaat sektörü ve diğer emek yoğun işlerde kölelik koşullarında çalıştırılmaktadırlar. Burada ücret kısıtlamaları ve aşırı fazla mesai uygulamaları dikkat çekmektedir.¹³⁰ Ayrıca suç örgütlerinin eline düşen mağdurlar bir dizi yasa dışı faaliyette bulunmaya itilmekte, bu kapsamda hırsızlık, uyuşturucu satıcılığı, sahtecilik, dilencilik yapmaya¹³¹ zorlanabilmektedirler.¹³²

Zorla çalıştırma şekillerinden özellikle borç esareti ve ev hizmetçiliğine özel vurgu yapılması gerekmektedir. Borç esareti köleliğin en yaygın biçimlerinden biridir.¹³³ En basit ifadeyle borç köleliği insanların borçlandırılarak hizmet etmeye zorlanmalarıdır. Bu halde kişi borçlandığı paraya karşılık teminat olarak kendisini ortaya koyar, ancak söz konusu hizmetin neleri kapsadığı ve ne kadar devam edeceği hususlarının ucu açık olduğundan; yapılan iş bir türlü borcun ödenmesine

¹²⁸ Osman Seyhan, “Kaos ve Kamu Politikası Oluşumu: Türkiye’de İnsan Ticareti Politikaları Örneği”, içinde *Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları*, ed. Osman Seyhan, Alper Akgül, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 49

¹²⁹ “Turkey-Unicef Country Programme of Cooperation 2016-2020”, (Erişim Tarihi 28/03/2024) <https://www.unicef.org/turkiye/media/5196/file/TURKEY%20-%20UNICEF%20COUNTRY%20PROGRAMME%20OF%20COOPERATION%202016-2020.pdf>

¹³⁰ “Trafficking in Persons Report June 2023”, 53.

¹³¹ ILO’nun 2017 Modern Kölelik Küresel Değerlendirmesi Raporuna göre; dünya genelinde 400 bin kişi zorla dilendirme mağduru olup bunların %90’ını erkek mağdurlar oluşturmaktadır. Bknz. “2018 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”.

¹³² “Organized Criminal Groups Take Advantage of the Most Vulnerable People for Profit, with a Complete Disregard for Human Safety and Dignity”, (Erişim Tarihi 03.10.2022), <https://www.interpol.int/Crimes/Human-trafficking-and-migrant-smuggling/The-issues#pt-3>

¹³³ Kara, *Modern Slavery*, 26.

yetmemektedir. Borç miras yoluyla intikal edebilmektedir.¹³⁴ Güney Asya borç esareti vakıalarının sıklıkla meydana geldiği coğrafyadır. Bu coğrafyadaki muazzam yoksulluk, kast sistemi, yolsuzluk, resmi kredi piyasalarına erişim eksikliği gibi hususlar borç esareti uygulamalarını tetiklemektedir.¹³⁵

Zorla çalıştırmanın en yaygın görünümülerinden bir diğeri ise ev içi hizmetçiliğidir. Ev içi hizmetçiliği insan tacirinin mağdurdan özel bir konutta iş yapmasını talep ettiği bir zorla çalıştırma biçimidir.¹³⁶ Mağdurlar tüm gün kontrol altında tutulup haberleşmeleri önlenerek ücretiz çalıştırılmak durumunda bırakılırlar, durumlarını sorguladıklarında ise fiziksel şiddet görüp böylece köle gibi yaşamak durumunda kalırlar.¹³⁷ Bu sömürü şekli evin içinde meydana geldiği için dışarıdan fark edilmesi daha güçtür.¹³⁸ Bu durumdaki kişiler haftanın yedi günü dinlenmeksizin ev temizliği, yemek yapımı, hizmet ve bakım yapması için çalıştırılır.¹³⁹ Mağdurun yaşadığı/çalıştığı evde özel bir alanının olmaması, başkalarıyla paylaşılan ya da uygun olmayan yerlerde kalıyor olması, işvereni olmadan evden çıkamaması, emeği karşılığında sadece karnını doyurup konaklaması, sosyal güvencesinin bulunmaması gibi haller ev hizmetlerinde zorla çalıştırmanın başlıca göstergeleridir.¹⁴⁰

Savunmasız nüfusların zorla çalıştırılmak üzere çevrimiçi işe alınması da son dönemlerde yaygınlaşan bir uygulamadır. Nitekim iş arayanların dünya çapında istihdam fırsatları bulmak için interneti giderek daha fazla kullanması, kırılgan ve savunmasız nüfuslara erişim noktasında insan tacirlerine kolaylık sağlamaktadır.¹⁴¹ Bu yolla yasal bir işte çalışacağı söylenerek kandırılan mağdurların, özgürlüğü kısıtlanarak yasadışı çevrimiçi kumar ve yatırım planları da dahil olmak üzere çevrimiçi kripto dolandırıcılığı gibi eylemler yapmaya zorlandığı bilinmektedir.¹⁴²

¹³⁴ Bales, “*Kullanıp Atılanlar*”, 27.

¹³⁵ Kara, *Modern Slavery*, 189.

¹³⁶ “*Trafficking in Persons Report June 2023*”.

¹³⁷ Kevin Bales, *Ending Slavery: How We Free Today's Slaves*, (Kaliforniya: University of California Press, 2007), 7.

¹³⁸ “*Trafficking in Persons Report July 2022*”, (Erişim Tarihi 08.03.2023), <https://www.state.gov/reports/2022-trafficking-in-persons-report/>

¹³⁹ “*No Lipstick in Lebanon*”, (Erişim Tarihi 26.01.2023), <https://www.antislavery.org/no-lipstick-lebanon/>

¹⁴⁰ T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticaretiyle Mücadele*, 16.

¹⁴¹ “*Trafficking in Persons Report June 2023*”.

¹⁴² “*Trafficking in Persons Report June 2023*”.

1.3.4. Çocuk İstismarı Olarak İnsan Ticareti

Uluslararası metinler, çocukların fiziki ve ruhi olgunluğa erişmemeleri ve gözetilmeye ihtiyaç duymalarını göz önüne alarak insan ticareti kurbanı olmaları bakımından, çocuklar için özel bir yaklaşım ortaya koymuştur. Her ne kadar kişinin ehliyet durumu vatandaşı olduğu ülke mevzuatına göre belirleniyor olsa da farklı hukuk sistemlerinde çocuk statüsünün yaş bağlamında değişkenlik göstermesi sebebiyle; hem 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde hem de Palermo Protokolü'nün 3. maddesinde on sekiz yaşından küçük herkes çocuk olarak kabul edilmektedir.¹⁴³ İnsan ticareti suçu açısından çocukların; kaçırılarak ya da aileleri tarafından satılarak veya aileleri aldatılarak cinsel amaçlı, tarım, madencilik, balıkçılık, ev hizmetçiliği gibi alanlarda zorla çalıştırılmak, sokaklarda dilendirilmek, seyyar satıcılık yaptırılmak, çatışmalarda asker olarak savaştırılmak suretiyle sömürüldükleri bilinmektedir. Keza yasa dışı evlat edinme gibi maksatlarla da çocuklar insan ticaretine konu olabilmektedir.¹⁴⁴ Ayrıca internet uygulamaları aracılığıyla da bebek satışları yapılabilmektedir.¹⁴⁵

Çocukların fuhuş amaçlı cinsel istismara muhatap olma hadiselerinde; özellikle evlerinden ya da yetiştirme yurdundan kaçan çocukların¹⁴⁶ tacirlerin ağına düşmeleri neticesinde; alkol ve uyuşturucu kullanma alışkanlığı kazandırılarak sömürülmeleri gündeme gelebilmektedir. Aynı zamanda yoksul ailelerden okula gönderilecekleri ya da meşru işlerde çalıştırılıp ailelerine yardım edebilecekleri gibi tekliflerle kandırılarak çocukları alınıp genelevlerde cinsel obje olarak kullanılmaları söz konusu

¹⁴³ Alper Akgül, Ercan Sünger, “Yargıtay Kararları Ekseninde İnsan Ticareti Suçu Mağduru Çocuklar”, içinde *Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları*, ed. Osman Seyhan, Alper Akgül, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 191.

¹⁴⁴ T.C. Adalet Bakanlığı, *İnsan Ticareti Suçu*, 35.

¹⁴⁵ “Indonesian baby traffickers arrested after using Instagram and Whatsapp to broker deals”, (Erişim Tarihi 17.07.2022), <https://www.abc.net.au/news/2018-10-12/baby-sellers-use-instagram-to-broker-deals-in-indonesia/10369480>

¹⁴⁶ “Sanık Emine'nin, suç tarihinde yurttan kaçan ve 15 yaşından küçük olan mağdureyi evinde alıkoyduğunun sabit olmasına karşın dosya kapsamında toplanan delillere göre; sanığın mağdureyi evinde fuhuş amacıyla barındırdığının...”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 13.11.2014, E. 2013/717, K. 2014/12681.

olabilmektedir.¹⁴⁷ Keza pornografiye konu edilen çocukların mağduriyeti insan ticaretinin başka bir yönünü oluşturmaktadır.¹⁴⁸

Çocuk işçiliği alanında çocukların ekonomik istismarı farklı çalışma alanlarında ortaya çıkmaktadır. Kimi durumda çocuklar ailelerinin borçlarından ötürü alacaklıya teminat olarak verilerek ya da ailesinden intikal eden borcu ödemek için esaret altında alacaklının hizmetinde çalışmak durumunda kalmaktadır. Borç esareti bağlamında çocuklar genellikle ev hizmetlerinde, tarımsal faaliyetlerde ve şartların elverişsiz olduğu üretim işlerinde çalışmaktadır.¹⁴⁹ Çocukların hırsızlık, uyuşturucu üretimi, sahte mal satma veya zorla dilencilik gibi gayrimeşru etkinliklerde bulunmaya zorlanması da farklı bir boyuttur.¹⁵⁰ Keza sokaklarda satış yapan, örneğin mendil satıcısı olarak görünen bir çocuk insan ticareti mağduru olabilmektedir.¹⁵¹ İnsan ticaretinin çocuklar yönünden başka bir tezahürü ise çocukların asker olarak kullanılması şeklindedir. Çocuk askerlik; on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin devlet dışı yapılar tarafından kandırılarak, kaçırılarak, ya da tehdit suretiyle ailelerinden alınarak ya da kimsesiz çocukların toplanarak örgüt içinde savaşçı, casus, intihar bombacısı, canlı kalkan, hizmetçi ya da kız çocukları yönünden cinsel sömürü amaçlı kullanılması olarak tanımlanmaktadır.¹⁵² Burada bahsedilen cinsel kölelik, silahlı grupların çocukları komutanları ya da savaşçıları ile evlenmeye ya da cinsel ilişkiye girmeye zorlamasıyla gerçekleşebilecektir.¹⁵³

1.3.5. Organ Nakli Amaçlı İnsan Ticareti

Dünya çapında, insan organlarının nakli konusunda ciddi bir sıkıntı yaşanmaktadır. Organ nakli için artan talep ile sınırlı arz arasındaki uçurum, yasadışı

¹⁴⁷ Paul Holmes, “Human Trafficking: Look Beneath the Surface”, *Provoke Media*, 14 Mayıs 2005. (Erişim Tarihi 07.08.2022), <https://www.provokemedia.com/latest/article/human-trafficking-look-beneath-the-surface>

¹⁴⁸ Hüdayi Sayın, “Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2010), 176.

¹⁴⁹ Recep Kapar, “Çocuk Emeginin En Kötü Biçimleri ve Türkiye”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4/64 (2019), 2474.

¹⁵⁰ “Organized Criminal Groups Take Advantage of the Most Vulnerable People for Profit, with a Complete Disregard for Human Safety and Dignity”.

¹⁵¹ “Mendil Aldığınız Çocuk İnsan Ticareti Mağduru Olabilir”, (Erişim Tarihi 21.03.2021), <https://haber18.net/index.php/2020/11/16/mendil-aldiginiz-cocuk-insan-ticareti-magduru-olabilir/>

¹⁵² Birgül Yalınsoy, “Nijerya’da İnsan Ticaretinin Ağları ve Boyutları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 60.

¹⁵³ “Child Slavery”, (Erişim Tarihi 22.03.2022), <https://www.antislavery.org/slavery-today/child-slavery/>

yollardan organ elde etmek için nakil sürecindeki suistimallerin artmasına yol açmaktadır.¹⁵⁴ Dünya Sağlık Örgütü'nün organ nakillerine ilişkin verilerine göre; resmi nakil rakamları küresel ihtiyacın sadece %10'unu karşılamaktadır.¹⁵⁵ Organ bekleyen hasta sayısının nakledilecek organ sayısından fazla olması, “organ karaborsası”nın oluşmasına neden olmuştur.¹⁵⁶ Organ ticareti amaçlı insan ticareti de bu bağlamda gündeme gelmektedir.

Böbrek, dünya genelinde en çok nakli yapılan organdır. Organ ticaretinin arz boyutunu bilhassa Asya ve Avrupa ülkeleri oluştururken talep kısmında ise Kuzey Amerika, Avrupa ve Yakın Doğu ülkeleri bulunmaktadır.¹⁵⁷ Ülkeler hatta kıtalar arası organizasyonları içinde barındıran organ nakli amaçlı insan ticareti sahasında suç örgütleri başat rolü oynamaktadır. Bu alandaki yüksek karlılık suç örgütlerini, organ nakline meşru bir görüntü kazandırmak için perdeleyici işlemler yaparak, örneğin organ bekleyen hasta ile organ nakleden mağdur arasında akrabalık bulunduğu dair fotoğraf, belge vs. materyal oluşturarak işlemler yapacak kadar pervasızlaştırabilmektedir.¹⁵⁸

1.4. İnsan Ticaretine Giden Yol

BM'ye göre, ülkeler içi ve ülkeler arası eşitsizlikler, giderek kısıtlayıcı göç politikaları ve artan ucuz işgücü talebi insan ticaretine giden yolun kilometre taşlarını oluşturan önemli nedenler arasında yer almakta; yoksulluk, şiddet ve ayrımcılık insanları insan ticaretine karşı savunmasız hale getirmektedir.¹⁵⁹ Belirtilen dış unsurlar ile şahsi yoksunluklar genellikle insanların bulundukları yerden başka bir yere hareket etmelerine yol açmaktadır. Nitekim mevcut yaşam koşullarının insanlara biçtiği elbise onlarda mutsuz ve gelecekte ümitsiz bir iç dünya ortaya çıkarmaktadır. Böyle bir ruh haline giren kişi bazen gönüllü bazen ise gönülsüz olarak yeni bir hayat düşüncesiyle

¹⁵⁴ United Nations Office on Drugs and Crime, “ Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal”, 11.

¹⁵⁵ Alexis A. Aronowitz, Elif Isitman, “Trafficking of Human Beings for the Purpose of Organ Removal: Are(International) Legal Instruments Effective Measures to Eradicate the Practice?”, *Groningen Journal of International Law*, 1/2 (2013): 76, <https://doi.org/10.21827/5a86a79483992>

¹⁵⁶ Sayın, “Uluslararası ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, 176.

¹⁵⁷ “Trafficking in Person for the Purpose of Organ Removal,”.

¹⁵⁸ “Uluslararası organ kaçakçılarının evlilik oyunu İstanbul'da bozuldu: 4 tutuklama”, (Erişim Tarihi 23.04.2023), <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/uluslararasi-organ-kacakcilarinin-evlilik-oyunu-istanbulda-bozuldu-4-tutuklama-666787.html>

¹⁵⁹ “Human Rights and Human Trafficking”, (Erişim Tarihi 26.09.2022), https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS36_en.pdf

yaşadığı bölgeden ayrılmaktadır. Savaş, iç karışıklık, doğal afet gibi nedenlerle insanların yaşadıkları bölgeyi terk etmek durumunda kalmaları zorunlu göç olarak nitelendirilirken; kişilerin yurtlarından ayrılmaya ekonomik, eğitim, ailevi gerekçelerle karar verdiği hareket ise gönüllü göç olarak adlandırılmaktadır.¹⁶⁰ Gidilen nokta mesafe olarak yakın ya da uzak olabilmektedir. Yapılan bu göçler bir başlangıç, bir varış noktası ve araya giren bir dizi engel içerir.¹⁶¹ İnsanların ulaştıkları yerlerde umduklarını bulamamaları, kandırılmaları, zorbalığa maruz bırakılarak iradelerinin ellerinden alınmaları sömürü çarkına girerek insan ticaretinin konusu olmalarına yol açmaktadır. Bu süreci tetikleyen faktörler kendi içerisinde itici ve çekici faktörler şeklinde açıklanmaktadır.

1.4.1. İtici Faktörler

Yaşanan yerde kendini gösteren ekonomik göstergeler, sosyal çöküş, ailevi ve kişisel sebepler, siyasal ve çevresel şartlar itici faktörlerdir.¹⁶² Mağdurların birçoğu daha iyi bir yaşam ve ekonomik ortam hedefiyle çıktığı yolda insan ticaretine kurban olabilmektedir. Bu kişiler iş ve daha yüksek ücret vaatlerine karşı savunmasız oldukları için sömürülmeleri kolaylaşmaktadır. İç çatışma, savaş, siyasi istikrarsızlık gibi nedenler de insan ticareti hadiselerinde artışa neden olabilmektedir.¹⁶³ Bu halde bulundukları yerde yaşamsal yahut sosyal tehlike yaşayan kişiler başka bölgelere, ülkelere doğru harekete geçmekte; vardıkları yerde ise savunmasızlıklarından ötürü insan ticareti ağına düşebilmektedirler. Ailenin dağılması gibi nedenler de geride kalan aile fertleri için tamamen göç etmeye veya çocukları çalışmaya göndermeye yol açabilmektedir. Bu durumdaki kişilerin de insan ticareti mağduru olmaları gündeme gelmektedir.¹⁶⁴ İklim değişikliği de kişilerin yaşadıkları bölgeleri terk etmelerine sebep olabilmekte; böylece yer değiştiren kişilerin gittikleri yerlerde yaşadıkları birtakım çaresizliklerin insan ticaretine kapı araladığı bilinmektedir.¹⁶⁵ En yüksek yabancı göç seviyeleri, zorla çalıştırma ve zorla fuhuş için insan ticareti vakıalarında meydana

¹⁶⁰ Zehra Hopyar, “Avrupa’da Göç ve Mülteci Olgusu Raporu” içinde *Avrupa’da Göç ve İslamafobi*, ed. Bünyamin Bezci, Soner Tauscher, Fikret Topal, (Ankara: Karınca Yayıncılık, 2017), 31.

¹⁶¹ Everent S. Lee, “A Theory of Migration”, *Demography*, 3/1 (1966): 50.

¹⁶² Cemal Yalçın, *Göç Sosyolojisi*, (Ankara: Anı Yayıncılık, 2004), 31.

¹⁶³ Kevin Bales, “What Predicts”, 1.

¹⁶⁴ Aronowitz, *Human Trafficking*, 11.

¹⁶⁵ “Global Report on Trafficking in Persons 2022”, (Erişim Tarihi 09.12.2023), https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP_2022_web.pdf

gelmektedir. Özellikle mülteci kampları, insan tacirleri tarafından işe alım için yaygın bir kaynaktır. Yabancı göçmen olmak, bireyleri doğası gereği daha savunmasız hale getirir ve temel hakların korunması ikinci planda kalır. Ayrıca, doğrudan köleliği kolaylaştıran yüksek düzeyde izolasyonu teşvik eder.¹⁶⁶ Bu bağlamda başat itici faktörler vurgulanacak olursa:

Ekonomi: İnsan ticaretinin ana nedeni olarak yoksulluk gösterilmektedir.¹⁶⁷ Özellikle kırsal kesimde yoksullukla mücadele edilmemesinin insan ticareti vakıalarının artışına hizmet edeceği belirtilmektedir.¹⁶⁸ Yoksulluğun bir göstergesi olarak düşük gıda üretimi, açlık ve kıtlık gündeme gelmektedir.¹⁶⁹ Böyle bir sosyal iklimde işsiz kalan, yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamakta güçlük çeken kişiler imkânları gelişmiş başka yerlere gitme motivasyonu ile hareket etmektedir.

Savaş-İç Karışıklıklar: Savaş dönemlerinde ortaya çıkan ölümcül tehlikeler, işgaller sivil halktan bilhassa kadın ve çocukların yerinden edilmesine yol açmaktadır. Bu yerinden edilmiş nüfuslar insan ticaretine karşı savunmasızdır. Savaş aynı zamanda yerinden edilmemiş kişilerin de bulundukları yerlerde insan ticaretine konu olma riskini artırmaktadır. Bu konuda dünya üzerindeki son çarpıcı örnek Rusya'nın Ukrayna'yı işgal girişimi sırasında yaşanmıştır.¹⁷⁰ Bununla birlikte Suriye iç savaşında da benzer tablolar ortaya çıkmıştır. Bazen de ülkenin yaşadığı siyasi kargaşa insanların başka bir ülkeye göç etmesinin başlıca sebebi olabilmektedir.¹⁷¹

Ailevi-Kişisel Durumlar: Dünyanın bazı bölgelerinde aileler çocuklarını bir gelir kapısı olarak görüp ev hizmetçisi olarak başkalarına verebilmektedir. Böylece ev hizmetçisi olan çocuklar başka yerlere gönderilmektedir. Ailelerinden uzak ve çaresiz halde yabancı oldukları bir ortamda yaşamaya çalışan bu çocuklar cinsel istismar,

¹⁶⁶ Kara, *Modern Slavery*, 41.

¹⁶⁷ Kara, *Modern Slavery*, 39.

¹⁶⁸ Marie Elena Clariza, "Human Trafficking Mindano, Philippines", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hawaii Üniversitesi, 2007), 25.

¹⁶⁹ Aronowitz, *Human Trafficking*, 12.

¹⁷⁰ "OSCE Representative an U.S. Under Secretary Cal For More Action to Protect Women and Children Fleeing War in Ukraine from Human Trafficking", (Erişim Tarihi 08.10.2022), <https://www.osce.org/cthb/528057>

¹⁷¹ Holly Prather, "When Words Are Not Enough: The Development of Human Trafficking in Venezuela Under the Maduro Administration", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mississippi Üniversitesi, 2019), 46; "Trafficking in Persons Report June 2023".

şiddet, kötü muamele gibi davranışlarla sürekli karşılaşabilmektedir.¹⁷² Keza eğitim yetersizliği, sosyal çevrenin köhneliği gibi kişisel sebepler de insanların bulundukları yeri terk etmelerinin altındaki gerekçeler arasında olabilmektedir.

İklim Değişikliği-Doğal Afetler: Kuraklık olaylarıyla başlayan iklimsel sıkıntılar; tarım, hayvancılık ve balıkçılık gibi doğal kaynaklara dayalı geçim yollarını tehdit etmektedir. Tarım noktasında, toprak erozyonu ve çölleşme gıda güvensizliğine yol açmaktadır.¹⁷³ Bu olumsuz gelişmeler insanların hayatlarını kazanma şanslarını azaltarak onları göç yoluyla daha iyi fırsatlar aramaya itmektir.¹⁷⁴ Benzer şekilde deprem, tsunami gibi doğal afetler de vurdukları bölgedeki ekonomik ve sosyal düzeni altüst ederek felaketzedeleri insan ticareti süreçleri için savunmasız duruma sokmaktadır.¹⁷⁵

1.4.2. Çekici Faktörler

İtici-çekici faktörlerin birlikte çalıştığı bilinmektedir. Bu bağlamda kendi yurtlarında kötü şartlarda bulunan kişiler daha zengin, istikrarlı bölgelere doğru göç etmektedir. Bu göçler kırsal alanlardan kentsel alanlara, daha fakir ülkelere gelişmiş ülkelere bir yolculuktur. Nitekim daha iyi bir gelecek vaadi çekicidir. Ulaşılmak istenen ülkenin ekonomik refahı göçün temel unsurudur. Gıda üretimin bolluğu, enerji ihtiyaçlarının karşılanması, hükümet yolsuzluğunun düşüklüğü, iş olanakları varlığı cazibe oluşturmaktadır.¹⁷⁶ Bu hareketlilik öncelikle yakın coğrafyada ticaret ağları güçlü ülkelerde bulunan insan tacirlerinin kurbanları kendi ülkelerine çekme girişiminde bulunmalarını tetiklemektedir. Mağdurların rızası insan tacirlerinin işlerini kolaylaştıracağı için kurbanlar bilinçsizce sahte iş fırsatlarına rıza gösterebilmektedir.¹⁷⁷ Ayrıca mağdurların göç ettikleri ülkede dil yetersizliği nedeniyle yaşadıkları iletişim sorunları, sosyal düzene uyum zorluğu, çevre hakkında kısıtlı bilgiye sahip olmaları

¹⁷² Alison Marie Behnke, *Up For Sale: Human Trafficking and Modern Slavery*, (Minneapolis: Lerner Üniversitesi, 2015), 5.

¹⁷³ “Policy Brief Climate, Crime and Exploitation”, (Erişim Tarihi 13.11.2023), https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/GLO-ACTII/UNODC_Climate-TIP-SOM_Policy_Paper.pdf

¹⁷⁴ Ritu Bharadwaj vd., “Climate Change, Migration and Vulnerability to Trafficking”, Working Paper, 10, <https://www.iiied.org/sites/default/files/pdfs/2022-05/20936IIED.pdf>

¹⁷⁵ Behnke, *Up For Sale*, 10.

¹⁷⁶ Aronowitz, *Human Trafficking*, 13.

¹⁷⁷ “İş vaadiyle kaçırıldılar...5 ülkeden dev operasyon: Ortadan kaybolan yüzlerce insan aranıyor!”, *Hürriyet*, 22 Ağustos 2022. (Erişim Tarihi 01.12.2023) <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/is-vaadiyle-kacirildilar-5-ulkeden-dev-operasyon-ortadan-kaybolan-yuzlerce-insani-ariyorlar-42124126>

pazarlık güçlerini azaltarak insan tacirlerine avantaj sağlamaktadır.¹⁷⁸ Bu minvalde başat çekici faktörler vurgulanacak olursa:

İş Bulma İmkânı: Gelişmiş ülkelerden gelen ucuz iş gücü talebi ve kaynak ülkelerdeki insanların içinde bulundukları ortamdan kaçmak için yaptıkları itmeler, insan ticaretine giden sürecin kilometre taşları olarak hassas ve önemli bir zemin oluşturmaktadır.¹⁷⁹ Covid-19 öncesi dönemde zaten yüksek işsizlik ve yolsuzluk oranları nedeniyle kırılgan olan bazı ülkeler, pandemi ile beraber geçim kaynaklarını kaybetme tehlikesi yaşamışlardır.¹⁸⁰ Böylece pandemi ile ortaya çıkan ekonomik daralmanın insan ticareti riskini artıracakı belirtilmiştir.¹⁸¹

Sosyal Düzen: Sosyal hakların yok sayılması, baskı ve ötekileştirme politikaları insanların yaşadığı yerleşik düzeni terk etmesine yol açmaktadır. Örneğin ABD'nin Irak'ı işgali sonrasındaki dönemde bölgede yaşayan Türkmenlerin pek çoğunun kamuda çalışmalarının engellendiği, mevcut memurların ise emekli edildiği belirtilmektedir.¹⁸² Bu tür uygulamalar sosyal düzeni dengeli ülkelere bir çekim oluşturmaktadır.

Eğitim: İyi bir yaşam için kişinin yeterli eğitim-öğrenim olanaklarına sahip olması önem taşımaktadır. Kırsal ve yoksul bölgelerin aksine büyük kentlerde ve yurt dışında yeni beceriler ve eğitim almak için daha fazla olanak bulunması insanlar için başka bir çekim oluşturmaktadır.¹⁸³ Ancak umutla başlayan yolculuklara insan ticareti kurbanı olarak devam edilebilmekte; eğitim ve çalışma vaadiyle öğrenci olarak getirilen kişiler sömürülebilmektedir.¹⁸⁴

¹⁷⁸ “Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage”.

¹⁷⁹ Poucki, “The Quest For Root Causes Of Human Trafficking: A Study On The Experience Of Marginalized Groups, With A Focus On The Republic Of Serbia”, 134.

¹⁸⁰ “Peace and Resilience Through Decent Work”, (Erişim Tarihi 13.04.2023), <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Stories/The-ILO/peace-and-resilience#introduction>

¹⁸¹ “Coronavirus Slump Could Trigger Increase in Human Trafficking, Expert Warns”, (Erişim Tarihi 13.04.2023), <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/coronavirus-human-trafficking-recession-immigration-jobs-employment-b404762.html>

¹⁸² Sever, *Yasadışı Göç*, 23.

¹⁸³ Aronowitz, *Human Trafficking*, 12.

¹⁸⁴ “Turkish Cyprus Records First Human Trafficking Conviction”, (Erişim Tarihi 15.04.2023), <https://www.hurriyetdailynews.com/turkish-cyprus-records-first-human-trafficking-conviction-180091>

1.5. Uluslararası Belgelerde İnsan Ticareti

1.5.1. Genel Olarak

İnsan ticareti yapbozunun parçalarını anlamak ve bir araya getirmek için yüzyılı aşkın bir süredir çalışmalar yürüten uluslararası toplum,¹⁸⁵ bu sorunu ilk başta beyaz kölelik bağlamında kadın ticaretine tepki olarak ele almıştır. Gerçekten beyaz kölelik, 19. yüzyılın sonlarında ulaşım ve teknolojiadaki ilerlemenin ardından artan göç oranlarıyla birlikte bir sorun haline gelmiştir.¹⁸⁶ Buharlı geminin icadı, telgraf ve Süveyş ile Panama kanallarının açılması gibi teknolojik gelişmeler uluslararası hareketliliği artırarak insan tacirlerinin beyaz kadın fahişelere yönelik yükselen talebi karşılamalarını mümkün kılmıştır.¹⁸⁷ Bu dönemde kimsesiz, fakir genç kadınların eşya gibi alınıp satılması, fena yollara düşürülerek sömürülmeleri ticaret haline gelmiştir.¹⁸⁸ Nitekim insan tacirleri fakir ve genç kadınlarla kimsesiz çocukları çeşitli yol ve yöntemlerle kandırarak yahut rızalarını alarak, dünyanın farklı noktalarına götürüp her türlü yardım ve yaşam imkânından mahrum bırakmak suretiyle, zorunlu olarak, efendilerinin arzuları doğrultusunda fuhuş hayatına adım atmalarına yol açmışlardır. Böylece günbegün derinleşerek büyüyen kadın ve çocuk ticareti, uluslararası bir karakter kazandıktan ve eş zamanlı şekilde çok sayıda devleti ilgilendirmeye başladıktan sonra, o zamana kadar yerel zeminde yürütülen önleyici faaliyetlerin yetersizliği görülerek gerçek bir mücadelenin, ancak devletlerin iş birliği yapmaları halinde başarıya ulaşacağı kanaati ortaya çıkmıştır.¹⁸⁹

Avrupa, 20. yüzyılın başlarında uluslararası insan ticareti karşıtı politika oluşturmada ön saflarda yer almıştır. Bu minvalde ilk adım, kadın ve çocuk ticaretine karşı uluslararası hukuki reaksiyonlar oluşturulmaya yönelik kongre ve konferanslar düzenlenmesi yoluyla atılmıştır. Bu toplantıların ilk ve temel hedefi, devletlerin anılan suç konusunda, mevzuatlarını gözden geçirmeleri ve böylece suçun uluslararası alanda

¹⁸⁵ Christal Morehouse, *Combating Human Trafficking*, (Heidelberg: VS Research, 2009), 19.

¹⁸⁶ Elizabeth Ivana Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dublin City University 2009), 40.

¹⁸⁷ Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, 41.

¹⁸⁸ Muhtar Çağlayan, *En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, (İstanbul: Yetkin Hukuk Yayınları, 1984), 663.

¹⁸⁹ Sulhi Dönmezer, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975), 279; Çağlayan, *Türk Ceza Kanunu*, 664.

cezasız kalmaması noktasında toplanmıştır. İlk girişimler özel kuruluşlarca yapılmış ve 1899 yılında *The National Vigilance Association* adındaki İngiliz derneği tarafından bir kongre düzenlenmiştir. Bu kongrede, kadın ve çocuk ticaretinin cezalandırılması için uluslararası bir büronun ve Avrupa'nın başlıca merkezlerinde milli komitelerin kurulmasına karar verilmiş ve söz konusu komitelerin görevinin beyaz kadın ticaretine ilişkin hadiseleri araştırmak ve bunu engelleyici çareler aramak olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda anılan kuruluş 1901 yılında Amsterdam ve 1902 yılında da Frankfurt merkezli konferanslar toplamıştır.¹⁹⁰ Bununla birlikte kadın ve çocuk ticareti konusu ile 1899'da toplanan *Fuhşun İlgasına dair Britanya Beşinci Kongresi*, 1900 senesinde toplanan *Beynelmilel Mücazat Komisyonu Kongresi* ve 1902'de St. Petersburg'da toplanan *Ceza Hukuku Beynelmilel İttihadı Kongresi* de meşgul olmuştur.¹⁹¹

Devletlerin resmen harekete geçmedikleri bu dönemde; özel kuruluşlarca yapılan organizasyonlarla kadın ve çocuk ticaretinin önlenemeyeceği, zira özel kuruluşların kadın ve çocuk ticareti ağıyla mücadele edebilecek güçte olmadıkları anlaşılmıştır. Bu itibarla, devletlerin harekete geçmesi ve mücadeleye dahil olup iş birliği içerisinde çalışmaları gerektiği fikri ileri sürülmüştür. Bu gereklilik dolayısıyla insan ticareti suçunun önlenmesine yönelik çok taraflı sözleşmelere 20. yüzyılın başından itibaren rastlanılmaktadır.¹⁹² 1990'lı yıllara gelindiğinde ise Sovyetler Birliği'nin dağılması sonrasında binlerce Doğu Avrupalı kadının cinsel sömürü mağduru olması insan ticaretine küresel ilgiyi daha da artırmıştır.¹⁹³ Nitekim Soğuk Savaş'ın bitmesi ve Avrupa Birliği entegrasyonuna dair adımların tetiklemesiyle insan ticaretiyle mücadele nitelik ve kapsam olarak yeni bir aşamaya geçmiştir.¹⁹⁴

Bu kapsamda insan ticareti konusunu açıkça ve doğrudan ele alan uluslararası metinler Birleşmiş Milletler şemsiyesi ve Avrupa kıtasında Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği nezdindeki gelişmeler bağlamında aşağıda ele alınacaktır.

¹⁹⁰ Dönmezer, *Genel Adap*, 280.

¹⁹¹ Çağlayan, *Türk Ceza Kanunu*, 664.

¹⁹² Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 102.

¹⁹³ Polina Smiragina-Ingelstrom, "Human Trafficking of Men: A Gendered Perspective on Victimhood" (Doktora Tezi, The University of Sdney, 2020), 25.

¹⁹⁴ Gökhan Tekin, "Avrupa Birliği'nde İnsan Ticaretiyle Mücadele", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2020), 42.

1.5.2. Birleşmiş Milletler Öncesi Çalışmalar

Avrupalı devletlerin kadınların ve çocukların cinsel olarak sömürülmesi ve bu hususta ticarete konu edilmesi noktasında besledikleri kaygılar insan ticaretine ilişkin uluslararası ilk metinlerin düzenlenmesine yol açmıştır. Bu kapsamda BM'nin kurulmasından önceki dönemde düzenlenen insan ticaretine ilişkin sözleşmelerinin hedefi fuhuş amacıyla insan ticaretine maruz kalan beyaz kadın ve çocukların korunması olmuştur.¹⁹⁵ 1920 yılında Milletler Cemiyeti'nin¹⁹⁶ kurulması öncesinde düzenlenen iki uluslararası sözleşme ve adı geçen cemiyet döneminde yapılan uluslararası çalışmalarda; insan ticareti, insan onuru ve insan haklarını ihlal eden bir olgu olarak değil, fuhuş nedeniyle toplumsal saflığa ve ahlaka bir saldırı olarak ele alınmıştır.¹⁹⁷

1.5.2.1. 18 Mayıs 1904 Tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi

18 Mayıs 1904 tarihinde on üç ülkenin katılımıyla Paris'te imzalanan Sözleşme¹⁹⁸, bir yıl sonra 18 Mayıs 1905 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁹⁹ Dokuz maddeden oluşan ve insan ticaretine ilişkin ilk uluslararası belge olan Sözleşmenin amacı kadın ve kız çocuklarının “ahlaksız” amaçlar için tedarikine yönelik fiilleri önlemektir.²⁰⁰ Bu Sözleşmenin özelliği polisiye tedbirlere yer vermiş olmasıdır.²⁰¹

Sözleşmenin 1. maddesinde; sözleşmeciler devletlere insan ticareti olaylarına ilişkin bilgilerin toplanması için bir makam kurulmasını öngörmüş ve kurulan makamın

¹⁹⁵ Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, 127.

¹⁹⁶ “Milletler Cemiyeti, günümüzdeki Birleşmiş Milletler'in temeli sayılabilecek bir organizasyondur, I. Dünya Savaşı'nın ardından İsviçre'de, 10 Ocak 1920'de kuruldu. Amacı, ülkeler arasında yaşanabilecek sorunları barışçıl yollarla çözmektir. Bir süre çalıştı; fakat fazla bir varlık gösteremedi. II. Dünya Savaşı'nın ardından 1946 yılında dağıldı.” (Erişim Tarihi 11.05.2023) https://tr.wikipedia.org/wiki/Milletler_Cemiyeti

¹⁹⁷ Smiragina-Ingelstrom, “Human Trafficking of Men: A Gendered Perspective on Victimhood”, 25.

¹⁹⁸ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Belgeleri Cilt 2, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011)*, 1369.

¹⁹⁹ Sözleşmeyi imzalayan Devletler: Fransa, Almanya, İngiltere, İtalya, Rusya, İsveç, Danimarka, Belçika, Hollanda, İspanya, Portekiz, Norveç ve İsviçre'dir. Daha sonra Avusturya-Macaristan, Brezilya ve Amerika Birleşik Devletleri sözleşmeye katılmıştır. Bkz., Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *Uluslararası Alanda İnsan Ticareti ile Mücadele ve Mağdurların Korunmasına İlişkin Hukuksal Çerçeve*, (Ankara: İomYayınları, 2016), 90.

²⁰⁰ Belkıs Konan, “Osmanlı Devleti'nden Erken Cumhuriyet Dönemine Kadın Ticaretinin Engellenmesi Yolunda Yapılan Girişimler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70/4 (2021): 1484.

²⁰¹ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 90.

diğer sözleşmecı devletlerin her birinde kurulu benzeri makamla doğrudan yazışmak yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesinde; sözleşmecı devletlere gayri ahlaki yaşam için kadınları ve kız çocuklarını sevk edenleri, özellikle garlarda, çıkış limanlarında ve seyahat sırasında tespit etmeleri için denetim yapma ödevi yüklenilmiştir.(m. 2/c.1) Keza insan ticaretinin failleri ya da mağdurları oldukları anlaşılan kişilerin ülkeye gelmeleri durumunda, anılan kişilerin gidecekleri ülkenin makamlarına bilgi verilmesi istenilmiştir.(m.2/2)

3 ve 4. maddelerde fuhşa sürüklenen yabancı uyruklu kadınların yahut kızların kimliklerini ve medeni hallerini tespit etmek ve fuhuş sürecinin öncesinin netleştirilmesi hususunda mağdurların ifadelerinin alınması düzenlenmiştir. Ayrıca mağdurların kendi ülkelerine dönmeleri noktasında yapılacak işlemler ele alınmıştır.

Kadınların ve kız çocuklarının iş bulma vaadiyle kandırılmasına hizmet eden kuruluşlar meselesi de Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede sözleşmecı devletlerin iş bulma acentelerini mümkün olan ölçüde ve yasal sınırlar çerçevesinde denetleyeceği belirtilmiştir.

Bu Sözleşme insan ticareti mağdurlarının durumlarına odaklanan bir içerik taşımakta olup suçun faillerinin cezalandırılması hususunda eksik kalmıştır.²⁰² Esasen Avrupa'daki durgun ekonomik koşulların kadınların fuhuş amacıyla satılmasına yol açtığı düşüncesiyle kabul edilmiştir. Sözleşmenin “beyaz köle” terimi üzerine inşa edilen hükümleri, ilk olarak erkeklere ve erkek çocuklarına, ikinci olarak da beyazlar dışındaki ırklardan kadınlara ve kız çocuklara uygulanamadığı için beyaz köle trafiğinin engellenmesine fazla katkı sağlayamamıştır.²⁰³ Açıklanan nedenlerle Sözleşme atıl bir belge olarak nitelendirilmiştir.²⁰⁴

²⁰² Sayın, “Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, 331.

²⁰³ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 14.

²⁰⁴ T.C. Adalet Bakanlığı, *İnsan Ticareti Suçu*, 66.

1.5.2.2. 4 Mayıs 1910 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi

04 Mayıs 1910 tarihinde Paris’te imzalanan Sözleşme²⁰⁵ 1904 tarihli Sözleşme ile aynı ad ile 1904 tarihli Sözleşmeye ek olarak yayınlanmıştır. Böylece her iki Sözleşmenin de yürürlüğü devam ettirilmiştir.²⁰⁶ 1910 tarihli Sözleşme on iki maddeden oluşmaktadır. Bu Sözleşme ile kavramsal olarak insan ticareti ele alınmıştır. Otüz üç devlet tarafından kabul edilen Sözleşmenin düzenlenme amacı; 1904 tarihli Sözleşmede cezai boyutun ele alınmamasıdır.²⁰⁷ Nitekim Sözleşmenin başlangıç kısmında ‘‘beyaz köle ticareti’’ olarak bilinen insan ticaretinin bastırılması için etkili önlemlerin alınması misyonu vurgulanmıştır.

Sözleşmenin 1. maddesinde; reşit olmayan bir kadın ya da kızı bir başkasının ihtiraslarını tatmin etmek üzere ahlaka aykırı amaçlar için temin eden, ayartan veya yönlendiren kimsenin suç teşkil eden eylemler değişik ülkelerde işlense de cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemede reşit olmayan mağdurun rızasına herhangi bir önem atfedilmemiştir.

Sözleşmenin 2. maddesinde ise reşit bir kadın ya da kızı bir başkasının ihtiraslarını tatmin etmek üzere ahlaka aykırı amaçlar için hile ile yahut şiddet, tehdit, nüfuzun kötüye kullanılması yoluyla temin eden, ayartan veya yönlendiren kimsenin suç teşkil eden eylemler değişik ülkelerde işlense de cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Bununla birlikte sözleşmecî devletlerin yürürlükteki mevzuatlarını gözden geçirmeleri, insan ticareti suçunun cezalandırılması için gerekli önlemleri almaları, icap ederse yasal çalışma yapmaları belirtilmiştir.(m.3) Sözleşmenin konusu oluşturan eylemlere ilişkin mevcut ya da gelecekte çıkarılacak mevzuat hakkında sözleşmecî devletlerin birbirlerine bilgi vermeleri istenilmiştir.(m.4) Madde 1 ve 2’de düzenlenen suçların Sözleşmenin yürürlük tarihinden itibaren, sözleşmecî taraflar arasında halihazırda mevcut iade sözleşmelerine kendiliğinden dâhil olacağı kabul edilmiştir.(m.5/1)

²⁰⁵ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları*, 1375.

²⁰⁶ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 104; Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 91.

²⁰⁷ Konan, ‘‘Kadın Ticaretinin Engellenmesi’’, 1485.

Bu Sözleşme, 1904 tarihli Sözleşme ile benzer şekilde, sadece fuhşa konu edilen kadın ve kız çocukları²⁰⁸ için geçerliydi. Ancak 1904 Sözleşmesine nazaran daha güçlü bir yapı benimsenerek düzenlenmişti. Nitekim insan tacirlerinin cezalandırılması gerekliliğini ortaya koyarak, insan ticaretine ilişkin bir çerçeve oluşturmuş; ceza hukukunun unsurlarını içeren metinde; hareketin nasıl gerçekleşeceği, mağdurun yaşı, cinsiyeti, failin kastı gibi hususlardan bahsedilmiştir. Bundan başka suç sınır aşan bir özelliğe büründürülerek insan ticaretinin tanımı ve kapsamı önceki Sözleşmeye göre daha geniş yapılmıştır.

1904 tarihli Sözleşme kadın ve kız çocuklarının satın alınmasına odaklanırken; 1910 tarihli Sözleşme daha da ileriye giderek “ayartma” gibi terimlere yer vermiştir. Bu terim, fuhuş yoluyla sömürülme vakıalarında “aldatma”nın da unsur olarak kullanılabileceğine işaret etmektedir. Ayrıca “zorlama” unsuru da 1910 tarihli Sözleşmeye dahil edilmiştir. Nitekim 2. maddede, şiddet ve tehdit gibi unsurlardan bahsedilmektedir. Burada kölelik ve köle ticaretinin başat yöntemi olan zorlama olgusundan bahsedilmesi önemli olmuştur.²⁰⁹

1.5.2.3. 30 Eylül 1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi

Bu Sözleşme²¹⁰ Birinci Dünya Savaşı’nın sona ermesinin ardından insan ticareti konusunu ele alan ilk uluslararası metindir. 1920’de kurulan Milletler Cemiyeti’nin, insan ticaretini çok ciddi bir sorun olarak nitelendirmesi²¹¹, bu konuda uluslararası kamuoyunun arzusu, kadın ve çocuk²¹² ticaretine karşı Sözleşmenin kabulünü sağlamıştır. Sözleşme önceki iki sözleşmenin kapsamını iki yönden genişletmiştir. İlk olarak antlaşmaların coğrafi sınırları genişlemiştir.²¹³ Bu genişleme Avrupalı kadınların Güney Amerika, Afrika ve Asya’da fuhuş için kaçırılıp ticaretinin yapıldığına dair

²⁰⁸ 1910 Sözleşmesi, yaşı küçük ya da büyük kadınlardan 20 yaş altındaki veya üstündeki kadın veya kız çocukları olarak bahsetmektedir. Nihai Protokol B.

²⁰⁹ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 15.

²¹⁰ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları*, 1397.

²¹¹ Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, 48.

²¹² 1921 Sözleşmesi, 1910 tarihli Sözleşmenin Nihai protokolünün B paragrafında geçen “yirmi yaşını doldurmuş” sözcükleri yerine “yirmi bir yaşını doldurmuş” sözcüklerini getirmiştir(m.5).

²¹³ 1921 Sözleşmesinin ilk imzacıları şunlardır: Arnavutluk, Almanya, Avusturya, Belçika, Brezilya, Britanya İmparatorluğu, Şili, Çin, Kolombiya, Kosta Rika, Küba, Estonya, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Japonya, Letonya, Litvanya, Norveç, Hollanda, İran, Polonya, Portekiz, Romanya, Siyam, İsveç, İsviçre ve Çekoslovakya.

endişeler üzerine yapılmıştır. İkinci olarak erkek çocukları da fuhuş bağlamında insan ticaretinin konusu kabul edilmiştir.²¹⁴

Sözleşmenin 1. maddesinde; önceki iki Sözleşmeye taraf olmayan devletlerin anılan Sözleşmelere katılmaları hususu düzenlenmiştir. Sözleşmenin 2 ve 3.maddelerinde; 1910 tarihli Sözleşmede belirtilen ceza hukuku alanını ekleme yapılmamış, bunun yerine devletlerin insan ticareti suçu işleyenleri cezalandırmak için gerekli ceza mevzuatını uygulamalarının önemini vurgulamıştır.

Sözleşmede 1904 tarihli Sözleşme'nin 6. maddesine benzer şekilde, taraf devletlerin yurt dışında iş arayan kadın ve çocuklara yardımcı olan istihdam bürolarını ve ofislerini denetlemek için yasal ve idari tedbirler alınması düzenlenmiştir.(m.6) Taraf devletlerin ayrıca göç ve göçmenlikle bağlantılı olarak kadın ve çocukların insan ticaretine maruz kalıp kalmadıklarını denetlemek üzere yasal ve idari tedbirler almaları gerekmektedir.(m.7)

Milletler Cemiyeti, 1921 Sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak amacıyla taraf devletlerin periyodik olarak rapor sunmasını gerektiren ve sözleşmenin uygulanmasını denetleme sorumluluğunu üstlenen “Kadın ve Çocuk Ticareti Dayanışma Komitesi”ni kurmuştur.²¹⁵ Bu komite insan ticaretini takip eden ilk uluslararası gözetim organı olarak faaliyet yürütmüştür.

Bu sözleşme 1910 tarihli Sözleşmedeki insan ticareti perspektifini kabul etmiştir. Dolayısıyla fuhuş ve cinsel sömürü insan ticaretinin önemli bir parçası olarak ele alınmıştır. Ayrıca “beyaz kadın ticareti” ibaresi Sözleşmenin başlığından çıkarılmış olup bu durum her ırktan kadın ve çocuğun insan ticaretine maruz kalabileceğinin uluslararası toplum tarafından kabul edilmesi açısından önemlidir.²¹⁶ Türkiye, 1910 ve 1921 tarihli sözleşmeleri, Lozan Antlaşması ile birlikte, bu Antlaşmanın 99 ve 100. maddelerinde sayılan uluslararası antlaşmalar kapsamında kabul ederek onaylamıştır.²¹⁷

²¹⁴ Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, 49.

²¹⁵ Nora V. Demleitner, “Forced Prostitution: Naming and International Offense”, *Fordham International Law Journal*. 18/1 (1994), 170.

²¹⁶ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 16.

²¹⁷ Bkz. 5237 sayılı TCK.’nın 227. maddeye ilişkin gerekçesi.

1.5.2.4. 11 Ekim 1933 tarihli Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi

1921 Sözleşmesine benzer şekilde, Cenevre’de imzalanan bu Sözleşme²¹⁸ de Avrupa, Kuzey Amerika, Güney Amerika ve Asya’nın bazı bölgelerini kapsayan bir grup devlet tarafından imzalanmıştır.²¹⁹ Kadın ve çocuk ticaretinin tamamen bastırılması amacıyla hazırlanan Sözleşmenin 1. maddesinde; başkalarının arzularını tatmin etmek için ergin kız ya da kadını, rızası olsa dahi, ahlak dışı emeller için tedarik eden, kandıran veya buna izin veren kişinin, suçu oluşturan eylemler farklı ülkelerde işlense bile cezalandırılacağı düzenlemiştir. Sözleşmeye göre, teşebbüs ve yasal sınırlar içinde suça hazırlık hareketleri de cezalandırılacaktır.(m.1/2) Sözleşme açısından “ülke”, taraf devletlerin herhangi birinin sömürgelerini, himayelerini ve topraklarını da içerecek şekilde tanımlanmıştır.(m.1/3) Bununla birlikte, eğer bir taraf devlet sözleşmenin kendi sömürgeleri, himayeleri ve toprakları için geçerli olmasını istemezse Milletler Cemiyeti Genel Sekreterine bu kararını bildirecektir.(m.10)

Sözleşmenin 2. maddesinde; 1. maddede ele alınan suçun cezalandırılması yönünden mevcut mevzuatı yeterli olmayan sözleşmeciler devletlerin, bu suçları orantılı şekilde cezalandırmak için gerekli önlemleri almaları düzenlenmiştir. Keza 3 ve 4. maddelerde; insan ticaretiyle mücadelenin güçlendirilmesi için katılımcı devletlerin insan ticareti vakıalarına ve suçluya ilişkin bilgi ve materyalleri birbirleri ile paylaşmaları ve Sözleşmenin yorumlanması noktasında taraf devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yol ve yöntemler ele alınmıştır.

Milletler Cemiyeti şemsiyesi altında 1921 yılında düzenlenen Sözleşmeden sonra, ele alınan ikinci Sözleşme olan bu uluslararası belgenin de odak noktası fuhuş ve cinsel sömürü olmuştur. Buna ek olarak, başka bir devlette gerçekleşen eylemleri de kapsadığı için insan ticaretinin uluslararası niteliğini korumuştur.²²⁰

²¹⁸ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları*, 1407.

²¹⁹ 1933 tarihli sözleşme Türkiye tarafından 15 Nisan 1935 tarih ve 2693 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Bkz. 5237 sayılı TCK.’nın 227 maddesine dair gerekçesi.

²²⁰ Obokata, *Trafficking of Human Beings*, 16.

1.5.3. Birleşmiş Milletler Dönemindeki Çalışmalar

1.5.3.1. Genel Olarak

26 Haziran 1945'te imzalanan ve 26 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe giren BM Antlaşması²²¹ insan haklarının uluslararası alanda korunması bağlamında kilometre taşı olmuştur.²²² Bu gelişme insan hakları ihlallerinin çok ağır şekilde yaşandığı insan ticareti eylemleri açısından da olumlu bir hava yaratmıştır. BM Antlaşması insan hakları kavramına birçok maddesinde yer vermekle beraber, somut biçimde katalog halinde bir insan hakları listesi ortaya koymamıştır.²²³

Bu eksikliğin giderilmesi adına İHEB²²⁴ hazırlanmış ve 10 Aralık 1948 tarihinde bildiri kabul ve ilan edilmiştir. Bildiri insan hakları ve temel özgürlükler yönünden geniş kapsamlıdır. Nitekim kişisel ve siyasal haklar yanında ekonomik, sosyal kültürel hakları da bünyesinde taşımaktadır. Bu bildiri, uluslararası hukuk önünde bağlayıcı bir metin değil, öneri niteliğindedir.²²⁵ 30 maddeden oluşan Bildirinin bazı maddeleri doğrudan insan ticareti eylemleriyle bağlantılıdır. Şöyle ki madde 3 (*Herkesin yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır.*), madde 4 (*Hiç kimse kölelik ve kulluk durumunda tutulamaz; bütün biçimleriyle kölelik ve köle ticareti yasaklanacaktır.*), madde 5 (*Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.*), madde 6 (*Herkes her nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkını haizdir.*), madde 7 (*Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir.*), madde 23 (*Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır.) düzenlemeleri insan ticaretinin çoklu istismar mekanizmasına karşı başvurulabilecek hükümlerdir.²²⁶ Bununla birlikte doğrudan insan ticareti konusunu ele alan çalışmalar da yapılmıştır.*

²²¹ Antlaşmanın metni için bkz. Enver Bozkurt, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, (Ankara: Nobel Yayıncılık, 1999), 518.

²²² Ayhan Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 35; Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 304.

²²³ Döner, *Avrupa Sistemi*, 37.

²²⁴ Bildirinin metni için bkz. Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları*, 3.

²²⁵ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 305.

²²⁶ Leslie Holmes, "The Issue of Human Trafficking", 11.

1.5.3.2. Aralık 1949 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve Fuhuş Amacıyla İstismarın Önlenmesi Sözleşmesi

Bu Sözleşme²²⁷ kendisinden önce düzenlenen dört Sözleşmeyi konsolide etmiştir. İçerik itibarıyla önceki sözleşmelerle büyük ölçüde örtüşen Sözleşmede, fuhşun bastırılması amacı açıkça vurgulanmıştır.²²⁸ Nitekim sözleşmenin başlangıç kısmında; ‘*Fuhuş ve fuhuş amacıyla insan ticareti belası, insan onuru ve değerleriyle bağdaşmaz ve bireyin ailenin ve toplumun esenliğini tehlike altına sokar.*’ şeklinde girizgah yapılmıştır. Bu Sözleşme hükümetlerin toplumsal cinsiyet ve insan ticareti arasındaki ilişkiyi anlamaları konusunda uluslararası düzeyde bir dönüm noktası olmuştur.²²⁹ Nitekim insan ticaretinin her şeyden önce kadın ve çocukların cinsel sömürüsü bağlamında analiz edildiği önceki uluslararası metinlerin aksine bu Sözleşmede, cinsiyetçi yaklaşım terk edilerek tüm kişileri içerecek şekilde kapsam genişletilmiştir.²³⁰

Sözleşme, taraf devletlere fuhuş amaçlı insan ticaretinin soruşturulması ve cezalandırılması yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşmenin 1 ve 2. maddelerinde kimlerin, hangi eylemleri nedeniyle cezalandırılacağı öngörülmüştür. Buna göre, bir kimseyi rızaya dayalı olsa dahi fuhuş amacıyla temin eden, ayartan ya da yönlendiren, aynı şekilde bir genelevi işleten yahut yöneten ya da bilerek finanse eden ya da finansmanına katılan, fuhuş amacıyla yer tahsisi yapan kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin 3 ve 4. maddelerinde ise; taraf devletlerden, iç hukukun cevaz verdiği ölçüde, Sözleşmede suç olarak tarif edilen eylemlere teşebbüs ve hazırlık hareketlerinin de cezalandırılması hususu ile suça iştirak konusunu ele almaları istenilmiştir.

7 ve 11. maddelerde; taraf devletler arasında iade usulü ve suça ilişkin yapılan işlemler hususunda mükerrer uygulama yapılmasının önlenmesine ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. 17. maddede, göçle bağlantılı fuhuş amaçlı insan ticareti olaylarını denetleme noktasında; ülke dışında ve içinde göç edenlerin ve özellikle kadın ve

²²⁷ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları*, 1444.

²²⁸ Jean Allain, ‘‘Genealogies of Human Trafficking and Slavery’’ içinde *Routledge Handbook of Human Trafficking*, ed. Ryszard Piotrowicz, Conny Rijken, Baerbal Heide Uhl, (New York: Routledge, 2018), 8.

²²⁹ Morehouse, *Combating Human Trafficking*, 31.

²³⁰ Gillian Wylie, *The International Politics of Human Trafficking*, (London: Palgrave Macmillan, 2016), 48.

çocukların, hem vardıkları hem de yola çıktıkları yerlerde ve yolculukları sırasında korunmaları için gerekli düzenlemelerin yapılması, insan ticareti konusunda halkın bilinçlendirilmesi, uyarılması için gerekli adımların atılması, uluslararası insan ticaretini engellemek için tren istasyonlarının, havaalanlarının, limanlarının ve yolculuk rotalarının ve kamuya açık diğer yerlerin denetlenmesinin temin edilmesi, insan ticareti suçu şüphelilerinin ve mağdurlarının ülke girişinde tespit edilmeleri durumunda ilgili makamları bilgilendirmek amacıyla uygun önlemlerin alınması hususları düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 20. maddesinde; taraf devletlerden iş arayan kişilerin, özellikle kadın ve çocukların, fuhuş tehlikesine maruz kalmalarını engellemek amacıyla iş bulma kuruluşlarının denetlenmesi için gerekli önlemleri almaları istenmiştir. 21. maddede; sözleşmede belirtilen yükümlülöklere ilişkin kendi Devletlerindeki mevcut kanuni düzenlemeler ile bu konudaki yeni gelişmeleri ve ayrıca Sözleşmenin uygulanması hususunda almış oldukları tüm önlemleri her yıl Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirmeleri öngörölmüştür. Ayrıca taraf devletler arasında Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin ortaya çıkan ve başka yollarla çözülemeyen herhangi bir uyuşmazlığın çözümü noktasında taraflardan birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı'nın karar vereceğı 22. maddede belirtilmiştir.

Bu Sözleşme insan ticareti ilk ele alan BM girişimi olarak öne çıkmıştır, ancak sadece fuhuş amaçlı insan ticaretine odaklandığı, diğer iş ilişkisi bağlantılı sömürü şekillerini göz ardı ettiğı için eleştirilmiştir. Bu çerçeve çok sayıda kadın, erkek ve çocuğun gerekli yardım ve korumadan mahrum kalmalarına yol açmıştır.²³¹ Bununla birlikte insan ticareti bir Avrupa meselesi olmaktan çıkarak küresel bir sorun olarak ele alınmıştır.

1.5.3.3. Kölelik ve Köle Ticaretinin Yasaklanmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

1922 yılında MC bünyesinde dünyada kölelik uygulamalarının incelenmesi için ‘‘Kölelik Geçici Komisyonu’’ kurulmuş, söz konusu komisyon tarafından kölelik sorunuyla ilgili uluslararası bir sözleşmenin hazırlanması tavsiyesinde bulunulmuştur.

²³¹ Bunjira, ‘‘Human Trafficking and its Ramifications: The Nexus between Conflict and Trafficking in Persons: A Case Study of the Union of Burma’’, 28.

Bu çalışmaların sonunda 25 Eylül 1926 tarihinde ‘‘Kölelik Sözleşmesi’’²³² imzalanmıştır.²³³ Anılan Sözleşmenin 1. maddesinin birinci fıkrasında kölelik: ‘‘Üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerden herhangi biri ya da tümü uygulanan bir kişinin statüsü ya da durumudur.’’ şeklinde tanımlanmıştır.

Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise köle ticaretinin sınırları ortaya konulmuştur. Şöyle ki; ‘‘Köle ticareti, bir kişinin köle durumuna sokulmak üzere yakalanmasına, edinilmesine ve mülkiyetinin terkinine ilişkin bütün tasarrufları; satmak ya da mübadele etmek amacıyla edinilen bir kölenin satılması ya da mübadelesi suretiyle mülkiyetinin terkinine dair bütün tasarrufları ve genel olarak, her türlü köle ticaretini ya da kölelerin nakledilmesi tasarruflarını kapsadığı’’ belirtilmiş olup 3. madde ile ‘‘ülke sınırları içerisinde köle ticaretini bastırmak ve köle ticaretini mümkün olan en kısa sürede tamamen ortadan kaldırmaya yönelik önlemler almak’’; 5. madde ile ‘‘zorla çalıştırmanın kölelik benzeri bir duruma dönüşmesini önlemek üzere bütün önlemleri almak’’ taraf devletlerden istenilmiştir.

BM Genel Kurulu, 1953 yılında adı geçen Sözleşmeye taraf devletlere, MC’nin yetki ve görevlerinin BM’ye aktarılmasını kabul etmeleri çağrısında bulunmuştur. 1955 yılında BM Ekonomik ve Sosyal Konsey, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nin, köleliğe benzer birtakım uygulamaları içermediği argümanı ile bu uygulamaları tanımlayan yeni bir sözleşme hazırlanmasına karar vermiştir. Bu girişimin akabinde BM 07/09/1956 tarihinde ‘‘Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Köleliğe Benzer Kurumların ve Uygulamaların Kaldırılması Hakkında Ek Sözleşme’’²³⁴ kabul edilmiştir. Ek Sözleşmenin başlangıç kısmında İHEB’ye atıf yapılarak, her tür köleliğin ve köle ticaretinin yasaklanacağı belirtilip 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nin akdedilmesinden sonra kölelik olgusuna ilişkin yeni gelişmeler yaşandığı ifade edilmiştir. Bu bakış açısı ve yaklaşım neticesinde, doğal olarak Ek Sözleşme ile kölelik ve köle ticaretinin kapsamı genişletilerek günümüz insan ticareti örneklerine de konu olan tarifler yapılmıştır.

²³² 12.06.1933 tarihli ve 2425 sayılı Resmi Gazete’de sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi yer almaktadır.

²³³ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 93.

²³⁴ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Gemalmaz, *Ulusüstü İnsan Hakları*, 1459.

Sözleşmenin 1. maddesinde kölelik benzeri kurumlar ve uygulamalar açıklanmıştır. Buna göre 1. maddenin (a) bendinde borç nedeniyle kölelik, (b) bendinde serflik/kulluk, (c) bendinde bir kadının reddetme hakkı olmaksızın bir bedel karşılığında zorla evlendirilmesi, satılması, miras yoluyla devredilmesi, (d) bendinde bir çocuğun kendisinin yahut iş gücünün istismarı amacıyla başka kimseye verilmesi kölelik benzeri kurumlar ve uygulamalar olarak sayılmıştır. Görüldüğü üzere bu uygulamalar esasen modern kölelik içerisinde kabul edilen hususlardır. Sözleşmenin 2. maddesinde ise bir kadının zorla evlendirilmesi, satılması, miras yoluyla devredilmesi olgularına son vermek amacıyla taraf devletlere evlenme yaşının alt sınırının tespit edilmesi, evlenecek kişilerin her ikisinin yetkili mülki ya da dini bir makamın huzurunda evlenmeye rızalarını serbestçe ifade edebilecekleri bir usulün uygulanması ve evliliklerin tesciline ilişkin düzenlemeler yapılması noktasında ödevler yüklenmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesinde; kölelik, köle ticareti ve benzer kurumlara göz yumulması, köle naklinin yapılması ya da buna teşebbüs edilmesi, bu eylemlere iştirak edilmesi halinde çok şiddetli cezaların verileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin 7. maddesinde kölelik, kölelik benzeri statüdeki bir kişi, köle ticareti kavramları açıklanmıştır. Kölelik ve köle ticareti terimleri 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'ndeki gibi tanımlanmıştır. Kölelik benzeri statü ise bu Sözleşmenin 1. maddesinde anılan kurumların ya da uygulamaların herhangi birinden kaynaklanan koşul ya da statüdeki kişi olarak ifade edilmiştir.

1.5.3.4. Eylül 1990 Tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi

Bu Sözleşmenin²³⁵ 34 ve 35. maddelerinde, insan ticaretine konu olabilecek durumlar düzenlenmiştir.²³⁶ Buna göre; taraf devletler çocuğu, her türlü cinsel sömürüye karşı korumayı taahhüt ederek bir çocuğun hukuka aykırı herhangi bir cinsel faaliyette bulunmak üzere kandırılmasını ya da buna zorlanmasını; çocukların fuhuş ya da başkaca hukuka aykırı cinsel ilişkilerde kullanılarak istimara uğramalarını; çocukların pornografik gösterilerde ve materyalde kullanılarak sömürülmelerini engelleyeceklerdir. Ayrıca her ne nedenle yahut her ne biçimde olursa olsun, çocukların

²³⁵ Türkiye Cumhuriyeti tarafından 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı Kanun'la onaylanmıştır. Kanun 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

²³⁶ Türkçe metni için bkz. <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> (Erişim Tarihi. 30.05.2023)

kaçırılmalarını, satılmalarını ya da çocuk ticaretine maruz kalmalarını önlemek üzere gerekli tedbirleri alacaklardır.

Belirtilen maddelerdeki amaçları daha ileri boyutta gerçekleştirmek düşüncesiyle, dünyada hızla artan çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisinden çocukların korunmasını temin misyonuyla 25 Mayıs 2000 tarihinde *Çocuk Hakları Sözleşmesinin, Çocukların Satışı, Çocukları Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında İhtiyari Protokol*²³⁷ kabul edilmiştir. Söz konusu Protokolün 1. maddesi gereğince taraf devletler çocuk satışı, çocuk fahişeliğini ve çocuk pornografisini yasaklayacaklardır. 2. maddede çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisinin tarifleri yapılmıştır. Bu kapsamda:

Çocukların satışı, bir çocuğun herhangi bir kişi ya da grup tarafından, bir bedel ya da herhangi bir başka şey karşılığında başka birine devredildiği herhangi bir fiil veya işlem anlamına gelmektedir.

Çocuk fahişeliği, bir çocuğun ücret veya başka herhangi bir şey karşılığında cinsel faaliyetlerde kullanılması demektir.

Çocuk pornografisi, çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesi anlamına gelir.

Protokolün 3. maddesinde taraf devletlerden çocuk satışı çerçevesinde; çocuğun cinsel istismarı, organ ticareti, zorla çalıştırılması, yasa dışı evlat edindirilmesi, fahişelik yaptırılması, pornografik içeriklerde kullanılmasının suç olarak düzenlenmesi istenilmiştir.

Ayrıca silahlı çatışmalarda çocukların kullanılmasının önlenmesi amacıyla 25.05.2000 tarihinde *Çocuk Hakları Sözleşmesinin, Çocukların Silahlı Çatışmalarda Yer Alması Hakkında İhtiyari Protokol*²³⁸ kabul edilmiştir. Terör örgütleri çocukları

²³⁷ Protokolün Türkçe metni için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4755.html> (Erişim Tarihi 30.03.2023)

²³⁸ Türkçe metin için bkz. <https://www.unicef.org/turkiye/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0ihtiyari%20Protokolle%20Uusul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi 31.05.2023)

kaçırarak silahlı çatışmalarda doğrudan ya da dolaylı şekilde kullanmaktadır.²³⁹ Nitekim terör örgütlerinin çocukları kaçırmak suretiyle örgüte eleman temin ettiği bilinmektedir.²⁴⁰ Bu şekilde çocukları kaçırılması, silahlı çatışmalarda yahut örgüte ait kamplarda hizmetçi olarak kullanılması, cinsel olarak sömürülmesi insan ticareti kapsamında ele alınacaktır.

1.5.3.5. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Her ne kadar insan ticaretine özgü bir sözleşme olmasa da 2000 tarihli bu Sözleşme²⁴¹ sınır aşan suçlara ilişkin birçok kural içermesi ve *Sınır Aşan Örgütlü Suça Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesini Tamamlayan, Özellikle Kadınların ve Çocukların Olmak Üzere, İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Bastırılması ve Cezalandırılması Protokolü*'ne yol açan sözleşme olması hasebiyle incelemeye değerdir. Bunun gibi çerçeve sözleşmeler, tipik olarak belirli veya ilgili konulara ilişkin protokollerle desteklenir ve bu protokoller, sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerinin kapsamını daha ayrıntılı olarak ele alır.²⁴²

Bu Sözleşmenin amacı sınır aşan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi için işbirliğini geliştirmektir.(m.1) Suçun sınır aşan niteliğe sahip olması için; 1) *Birden fazla devlette işlenmesi*(m.3/2-a), 2) *Bir devlette işlenmesine rağmen hazırlık, planlama, idare veya kontrolün önemli bir kısmının başka bir devlette gerçekleşmesi*(m.3/2-b), 3) *Bir devlette işlenmesine rağmen birden fazla devlette aktif olan örgütlü bir suç grubunun dahli*(m.3/2-c), 4) *Bir devlette işlenmesine rağmen başka bir devlette önemli etkileri olması*(m.3/2-d) kriterleri öngörülmüştür.

Bu Sözleşme örgütlü suç grubuna katılmayı suç saymaktadır.(m.5) Her ne kadar insan ticaretinden özel olarak bahsedilmese de taraf devletlerin insan ticaretinde rol alan suç örgütlerine katılımı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemeleri gerekmektedir. Ayrıca Sözleşme sınır aşan örgütlü suçlarla ilgili tanıklık yapan kişilerin korunmasını

²³⁹ Perihan Ünal, “Boko Haram’ın Terör Stratejisi: Çocuk Kaçırma”, (Erişim Tarihi 23.05.2024), <https://www.turksam.org/detay-boko-haram-in-teror-stratejisi-cocuk-kacirma>

²⁴⁰ “PKK/KCK Terör Örgütünün Çocukları ve Kadınları İstismarı”, (Erişim Tarihi 09.03.2022), https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/deneme/YAYINLAR/%C4%B0%C3%87ER%C4%B0K/PKK_COCUK_fr.pdf

²⁴¹ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>

²⁴² Joan Fitzpatrick, “Trafficking as a Human Rights Violation: The Complex Intersection of Legal Frameworks for Conceptualizing and Combating Trafficking.”, *Michigan Journal of International Law*. 24/4 (2003): 1148.

öngörmektedir.(m.24) Bu düzenleme de insan ticareti ile ilgilidir, çünkü insan ticareti olaylarına tanıklık eden kişiler, insan tacirlerinin kendilerine zarar verebileceklerinden çekindikleri için tanıklık yapmak istemeyebilirler.²⁴³ Keza Sözleşmede, insan ticareti mağdurlarına yönelik, insan tacirlerinin gözdağı ve misilleme niteliğindeki olası saldırgan tavırlarına karşı yardım ve koruma sağlayacak mekanizmanın teşekkül edilmesi öngörülmüştür.(m.25)

1.5.3.6. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek, Özellikle Kadınların ve Çocukların Olmak Üzere, İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Bastırılması ve Cezalandırılması Protokolü(Palermo Protokolü)

Bu Protokol,²⁴⁴ *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*’nin organize suç türleriyle başa çıkmak için oluşturulan üç protokolünden biridir. Geri kalan iki protokol göçmen kaçakçılığı ve ateşli silahların yasa dışı üretimini ve ticaretini ele almaktadır. 2000 BM Sözleşmesi genel olarak örgütlü suçlarla başa çıkmak için bir mekanizma kursa da anılan üç protokolün her biri devletlerin egemenlik, güvenlik ve bazı örgütlü suçlarla ilgili özel kaygılarını ele almaktadır.²⁴⁵ BM, organize suçla mücadelesini vurgulamak amacıyla sözleşme ve protokollerini ilk olarak Sicilya mafyasının merkezi olan İtalya’nın Palermo kentinde imzaya açmıştır. Bu nedenle Protokol, Palermo Protokolü olarak bilinmektedir.²⁴⁶

Bu Protokolle, başlangıç kısmında vurgulandığı üzere, insan ticareti vakalarının önlenmesi hedeflenerek, söz konusu suçla mücadele ederken atılacak adımlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda kaynak, geçiş ve varış ülkelerinde insan ticaretini engelleyen, suçluları cezalandıran ve mağdurları koruyan bir yaklaşımın geliştirilmesi amaçlanmıştır. Başta kadınlar ve çocuklar olmak üzere, insanların sömürülmesine karşı kurallar ve uygulanabilir önlemler içeren birçok uluslararası belgenin mevcudiyetine

²⁴³ Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, 76.

²⁴⁴ Protokolün Türkçe metni için bkz. Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları*, 1475.

²⁴⁵ Karen E. Bravo, “Exploring the Analogy between Modern Trafficking in Humans and the Trans-Atlantic Slave Trade.”, *Boston University International Law Journal*, 25/2 (2007) 225.

²⁴⁶ Jean Allain, “No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol”, *Albany The Government Law Review*, 7/4 (2014): 114. <https://www.albanygovernmentlawreview.org/article/23929-no-effective-trafficking-definition-exists-domestic-implementation-of-the-palermo-protocol>

rağmen insan ticaretini tüm yönleriyle ele alan bir uluslararası belgenin eksikliği de Protokolün düzenlenmesinde önemli bir etken olmuştur.

İnsan ticaretinin 2000 BM Sözleşmesinin bir protokolüne dahil edilmesi, BM'nin insan ticaretini ele alış biçiminde bir değişime yol açmıştır. 20. yüzyılın başlarında insan ticareti ile mücadele azmi uluslararası cinsel sömürü odaklı iken 2000'li yıllara gelindiğinde durum artık değişmiş ve insan ticareti uluslararası suç faaliyeti başlığı altına yerleştirilmiştir.²⁴⁷ İnsan ticaretinin 2000 BM Sözleşmesi ve Palermo Protokolü'nde bir göç veya insan hakları meselesinden ziyade sınır aşan organize suç faaliyeti olarak tanımlanmasıyla, insan ticaretinin ceza hukuku yöntemleriyle ele alınması uluslararası düzeyde kabul edilmiştir.²⁴⁸

Protokolün 1. maddesinde, Protokolün, *Sınır Aşan Örgütlü Suça Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesini* tamamladığı ve anılan Sözleşme ile birlikte yorumlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca Sözleşme hükümlerinin uygun olduğu ölçüde bu Protokole de uygulanacağı ve Protokolde tespit edilen suçların, adı geçen Sözleşme uyarınca tespit edilmiş suçlar olarak kabul edileceği öngörülmüştür. Protokolün amacı ise 2. maddede ele alınmış olup başlangıç kısmında vurgulanan hususları içermektedir.

2000 yılına gelinceye dek farklı aktörler tarafından ve farklı öncelikler gözetilerek insan ticaretinin tanımlaması yapılmıştır. Öncelik, yani insan ticaretinin yarattığı endişe kişi haklarının korunması üzerinde toplanmışsa insan hakları perspektifinden; endişe ülkenin maruz kaldığı aşırı göçün engellenmesi çerçevesinden ele alınıyorsa bir göç meselesi olarak insan ticareti tanımlanmıştır.²⁴⁹ Dolayısıyla insan ticaretine, küresel eşitsizlikler sorunu, etik sorunu, bir organize suç sorunu küreselleşme sorunu, güvenlik sorunu, yoksulluk ve sağlık konuları bağlamında yaklaşılmıştır.²⁵⁰ Palermo Protokolü ise bu farklı yaklaşımların üzerine çıkarak insan ticaretinin ilk uluslararası tanımını yapması açısından çok değerlidir.

²⁴⁷ Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, 77.

²⁴⁸ Louise Shelly, “Human Trafficking as a Form of Transnational Crime.” içinde *Human Trafficking*, ed. Maggy Lee, (Devon: Willan Publishing, 2007), 117.

²⁴⁹ Laura Johnson, “Human Trafficking and the Common European Asylum System: Victim Protection and Assistance in the European Union”, (Yüksek Lisans Tezi, , Tuft University, 2006), 5.

²⁵⁰ Tekin, “Avrupa Birliği’nde İnsan Ticaretiyle Mücadele”, 9.

Bu bağlamda 3. maddedeki düzenleme Protokolün temel taşı oluşturulmaktadır, nitekim “Suç haline getirme” başlıklı 5. maddede, 3. maddeye atıf yapılarak orada düzenlenen fiillerin suç olarak ihdası için gerekli yasal önlemleri almaları taraf devletlerden istenilmiştir. 3. maddenin (a) bendinde insan ticareti;

“kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile yahut başka biçimlerde baskı uygulama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma yahut kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak üzere ödeme yapmak veya kazanç veya çıkar sağlamak ya da kendisine yapılan ödemeleri veya kazançları kabul etmek yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması” olarak tanımlanmıştır. Aynı bentte sömürü ibaresinin; *“asgari olarak, başkalarının fuhşunun sömürülmesi veya cinsel sömürünün diğer biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, köleliği veya kölelik benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içereceği”*

ifade edilmiştir. Asgari istismar şekillerinden bahsedilerek sınırlayıcı bir çerçeve çizilmemesi, yeni ortaya çıkabilecek istismar türlerini dışarıda bırakmamak isteğinin bir tezahürüdür.²⁵¹

3. maddenin (b) bendinde ise; insan ticaretini mağduruna karşı (a) bendinde sayılan iradeyi ortadan kaldırıcı yol ve yöntemlerin kullanılması halinde, rıza olması durumunda bile, hukuken geçerli bir rızadan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Esasen Palermo Protokolü’nün hazırlanması sürecinde en hararetli tartışmalar rıza konusu ve zorla gerçekleşmeyen fuhşun tanıma dahil edilip edilemeyeceği noktasında yaşanmıştır. Bir taraf, her türlü fuhşun bir insan hakları ihlali olduğu görüşünden hareketle, zorlama şartının fuhşu meşrulaştıracağını savunmuştur. Diğer görüş sahipleri ise zorlama ile yapılmayan fuhşun tanıma dahil edilmesi halinde terimsel kargaşanın ortaya çıkacağını ileri sürmüştür. Sonunda, Protokolde çerçevesi çizilen tanım üzerinde uzlaşa sağlanmıştır.²⁵² Aynı maddenin (c) bendinde; (a) bendinde belirtilen zorlayıcı yol ve yöntemleri içermese de çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması,

²⁵¹ Gülşah Kurt Yücekul, “İnsan Ticareti Suçu”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2011), 93.

²⁵² Yuko, “Theories, Practices and Promises: Human Trafficking Laws and Policies in Destination States of the Council of Europe”, 79.

devredilmesi, barındırılması veya teslim alınmasının insan ticareti olarak kabul edileceği öngörülerek çocuğun rızasının geçerli olmayacağı vurgulanmıştır. 3. maddenin (d) bendinde de ergin olma yaşının on sekiz olduğu ifade edilmiştir.

Protokolün 4. maddesinde izah edilen uygulama kapsamı, uluslararası nitelik taşımayan hadiseler ve bireysel fiiller dışlanmak suretiyle dar tutulmuştur. İç ve dış insan ticareti ya da bir ülke içinde gerçekleşen insan ticareti ile iki veya daha fazla ülke arasında gerçekleşen insan ticareti hadiseleri arasında Protokol bu şekilde bir angajman geliştirmiştir. Burada insan ticaretinin ülkeler arası boyutuna yönelik kurallar oluşturulmuştur. Dış insan ticaretinin karmaşık yapısı, daha büyük tutarlarda paranın suçtan elde edilmesi ve organize suçluluğun ön plana çıkması uygulama kapsamının bu şekilde çizilmesinin sebebi olarak açıklanabilecektir. Protokolün 5. maddesi ile taraf devletlerden; insan ticareti eylemlerini, bu eylemlere teşebbüs edilmesini, iştirak edilmesini, insan ticareti suçunu işlemek için başka kişilerin örgütlenmesini veya yönlendirilmesini suç haline getirmeleri istenilmiştir.

Protokolde insan ticareti mağdurlarının durumuna ilişkin de detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Nitekim mağdurların korunması ve onlara yardım edilmesi konusunda 6. maddede; insan ticareti mağdurlarının özel hayatlarının ve kimliklerinin korunması, bu suça ilişkin yargılamaların aleni yürütülmemesi, yargılamada mağdurların etkin olmalarına fırsat verilmesi, bu amaçla yargısal işlemler hakkında bilgi edinmelerinin ve beyanlarının sunulması ve dikkate alınması konusunda gerekli yardımların yapılması, keza mağdurların bedensel, psikolojik ve sosyal açıdan iyileşmelerini temin eden önlemlerin uygulanması, elverişli barınma şartları, tıbbi, psikolojik ve maddi yardım ve çalışma, eğitim ve öğretim olanağı yaratılması düzenlemiştir. Bununla birlikte 7. maddede; insan ticareti mağdurlarını kabul eden devletlerin hümanist bakış açısıyla uygun hallerde, mağdurlara geçici ya da sürekli olarak ülkede kalmalarına izin veren yasal ya da diğer önlemleri almaları noktasında dikkatleri çekilmiştir. Buna ek olarak 8. maddede; insan ticareti mağdurlarının kendi ülkelerine dönmeleri noktasına sağlanacak kolaylıklar ele alınmıştır.

Protokolde taraf devletler arasında insan ticareti vakıalarına dair bilgi alışverişi yoluyla iş birliği yapılması 10. maddede ele alınmıştır. Söz konusu maddeye göre, taraf devletlerin, kanun uygulayıcı, göçmenlikten sorumlu ve diğer ilgili makamlarının,

gerektiğinde; kendi iç hukuklarına uygun olarak başkalarına ait seyahat belgeleriyle veya seyahat belgeleri olmadan, uluslararası bir sınırı geçen veya geçmeye teşebbüs eden kişilerin insan ticareti faili veya mağduru olup olmadıkları, insan ticareti amacıyla uluslararası bir sınırı geçmek için kişilerin kullanmış oldukları veya kullanmaya teşebbüs ettikleri seyahat belgelerinin türleri, mağdurların toplanması ve bir yerden bir yere taşınması ve bu tür bir ticarete yer almış kişiler ve gruplar arasında kullanılan yollar ve bağlantılar dahil, örgütlü suç grupları tarafından kullanılan araçlar ve yöntemler ile bunları ortaya çıkarmak maksadıyla alınabilecek tedbirler gibi konularda, birbirlerine yardımcı olmak için karşılıklı bilgi aktarımı yoluyla iş birliği yapacakları düzenlenmiştir. Ayrıca taraf devletlere, insan ticaretinin önlenmesinde kolluk makamlarının, göçten sorumlu birimlerin ve bu organizasyonda yer alan diğer görevlilerin eğitilmesi ve verilen eğitimin kalitesinin artırılması yükümlülüğü getirilmiştir.

Sonuç olarak insan ticaretinin standartlaştırılması noktasında Palermo Protokolü çok önemli bir işleve sahiptir. İnsan ticaretinin uluslararası ve evrensel kabul gören tanımının yapılması önemli bir adımdır. Bu düzenlemenin öncesinde insan ticaretini tanımlamaya çalışan birçok uluslararası insan ticareti ve kölelik karşıtı belge mevcuttur, fakat bu belgeler boşluklarla doludur. Palermo Protokolü öncesi düzenlenen belgelerin bir kısmı erkekleri, çocukları, Anglo olmayan ırkları ve cinsel olmayan sömürüyü kapsam dışında bırakmıştır. İnsan ticaretini kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve hatta insanlığa karşı suçlar bağlamında tanımlayan Palermo Protokolü bu açıdan çok değerlidir. Böylece Protokol çeşitli sömürü biçimlerini insan ticareti kapsamına dahil etmesi, mağdur yönünden kısıtlama yapmaksızın tüm bireylerin mağduriyetini vurgulaması ve insan ticaretinin tanımını genelleştirmesiyle insan ticaretiyle mücadelenin temel belgesi haline gelmiştir.²⁵³

1.5.4. Avrupa Konseyi Nezdinde Yapılan Çalışmalar

1.5.4.1. Genel Olarak

Avrupa Konseyi İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan bölgesel bir örgüttür. Konseyin kurucu antlaşması, 5 Mayıs 1949 tarihinde imzalanan ve 3 Ağustos 1949

²⁵³ Christine A. Balarezo, “Selling Humans: The Political Economy of Contemporary Global Slavery”, (Doktora Tezi, University of North Texas, 2013), 145.

tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Statüsüdür.²⁵⁴ AKS'nin ön sözünde; adalet ve uluslararası işbirliğine dayanan barışın güçlendirilmesinin, insanlığın ve uygarlığın korunması açısından çok önemli olduğu vurgulanmakta ve ayrıca demokrasinin temelini teşkil eden kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü idealinden söz edilmektedir.²⁵⁵

Statünün 1. maddesinin (a) bendine göre, *“Avrupa Konseyi'nin amacı, üyeleri arasında, ortak mirasları olan ülkü ve ilkeleri korumak ve yaymak ve siyasi, ekonomik ilerlemelerini sağlamak amacıyla daha sıkı bir birlik yaratmaktır.”* Bu amacın gerçekleştirilmesi için AK'nin her üyesi, Statü'nün 3. maddesi uyarınca, hukukun üstünlüğünü ve kendi yetkisi altında bulunan herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğünü kabul etmektedir. Bununla birlikte Statü, 8. maddesinde insan haklarını ve temel özgürlükleri ihlal eden, bunları ağır şekilde çiğneyen üye devletlerin konseyden çıkarılmasını öngörerek insan haklarına saygısız davranılması halini yaptırıma bağlamıştır.²⁵⁶ İnsan haklarına yapılan vurgunun bir gereği olarak insan ticareti konusunda konsey bir dizi çalışma yürütmüştür. Sözleşmeler ile tavsiye kararları bağlamında ortaya koyulan metinler yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de insan ticaretine ilişkin önemli kararlar vermiştir.

1.5.4.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi üyeleri tarafından 04.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanan AİHS 03.09.1953 yılında yürürlüğe girmiştir.²⁵⁷ AİHS, AK'nin insan haklarına ilişkin en temel metnidir.²⁵⁸ Sözleşmede, insan ticareti yasağına dair açık bir düzenleme yer almamıştır. Ancak “kölelik ve zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 4. madde,²⁵⁹ doğası

²⁵⁴ Statü metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/06/avrupa%20konseyi%20statusu.pdf>

²⁵⁵ Döner, *Avrupa Sistemi*, 78.

²⁵⁶ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 307.

²⁵⁷ Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR

²⁵⁸ Türkiye bu Sözleşmeyi 10 Mart 1954 ve 6336 sayılı “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun” ile onaylamış ve onay belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine 18 Mayıs 1954 tarihinde depo ederek Sözleşmeye taraf olmuştur.

²⁵⁹ Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı başlıklı AİHS m. 4 uyarınca:

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

gereği insan ticareti yasağını kapsamaktadır.²⁶⁰ Anılan maddenin koruduğu haklar, demokratik toplum düzeninin temel taşları arasında kabul etmektedir.²⁶¹ Bu madde, insan onurunun korunması amacına hizmet etmektedir.²⁶²

İnsan ticareti de insan onuruna karşı büyük bir saldırıdır. İnsan ticareti suçundaki sömürünün şekli ve içeriği, mülkiyete bağlı yetkilerin kullanımına dayanmaktadır. İnsanlar, genellikle cüzi bir ödeme ya da ödeme olmaksızın, yaygın olarak seks sektöründe olmak üzere farklı alanlarda, ticari bir eşya olarak muamele görmektedir.²⁶³ AİHM, 7 Ocak 2010 tarihli Rantsev v. Cyprus and Russia uyuşmazlığında; cinsel sömürü amaçlı gerçekleşen olayda, insan ticareti yasağını AİHS'nin 4. maddesi kapsamında ilk kez ele almıştır. Mahkeme, Sözleşmeyi günün koşulları ışığında yorumlayıp Palermo Protokolü ve İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi'ni de dikkate alarak insan ticareti yasağının AİHS kapsamında kaldığını belirtmiştir.²⁶⁴

Burada mahkemenin insan ticareti bağlamında verdiği ilk kararı, zorla çalıştırma bağlamında insan ticareti hususunda verdiği²⁶⁵ kararı ile zorla fuhuş yaptırılmak suretiyle insan ticaretine konu edilen başvuranın sömürülmesinden elde edilen ve insan tacirini suç yoluyla zenginleştiren gelirin ulusal mercilerce maddi tazminata konu edilmesi talepli davanın reddini ele alan başvuru²⁶⁶ özel olarak incelenecektir.

1.5.4.2.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Rantsev Kararı

2010 yılında mahkemenin önüne AİHS'nin 4. maddesinin ihlal edildiği argümanı getirilmiştir. Başvuru, Oxana Rantseva'nın Rusya'dan Kıbrıs'a "artist vizesi" olarak geldiği 5 Mart 2001 tarihi ile şüpheli bir şekilde ölü olarak bulunduğu 28 Mart

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet."

²⁶⁰ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 282. Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111116>, (Erişim Tarihi 04.07.2023)

²⁶¹ AİHM, Siliadin v. France, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, § 112.

²⁶² Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 231.

²⁶³ "Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 4.Maddesine İlişkin Rehber".

²⁶⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 282.

²⁶⁵ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017.

²⁶⁶ AİHM, Krachunova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023.

2001 tarihleri arasındaki olaylara dayanmaktadır. Kıbrıs ve Rusya'ya karşı AIHM başvurusunu Rantseva'nın babası yapmıştır.²⁶⁷

Başvuran, kızının sağ olduğu sırada Kıbrıs polisi tarafından yeterince korunmaması, kızının ölümüyle sonuçlanan hadiselerin detaylı araştırılmadığı, kızının kötü muamele görmesinden ve ölümünden sorumlu olanların cezalandırılması için gerekli işlemlerin yapılmadığı, böylece kızının insan ticareti kurbanı olması sebebiyle Sözleşmenin 2, 3, 4, 5 ve 8. maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.²⁶⁸

Somut olayda; Rantseva 2001 yılı Şubat ayında kabarede “artist” olarak çalışmak için Kıbrıs'a gelmeden önce kabare sahibi Rantseva adına çalışma izni için gerekli belgelerle Kıbrıs makamlarına başvurmuştur. Bu başvuru için gereken belgeler arasında; Rantseva'nın pasaportunun bir fotokopisi, bir sağlık raporu, henüz Rantseva tarafından imzalanmamış bir iş sözleşmesinin kopyası ve kabare temsilcisi tarafından Rantseva'nın masraflarını üstleneceğine dair taahhütname metni bulunmaktadır.²⁶⁹ Kendisine çalışması ve barınması için izin verilen Rantseva 16 Mart 2001 tarihinde Kıbrıs'a gelerek kabarede çalışmaya başlamıştır.²⁷⁰ 19 Mart 2001 günü sabah 11:00 sularında, Rantseva kaldığı yerden ardında not bırakıp eşyasını alarak ayrılmıştır. Söz konusu notta; Rantseva yorulduğunu ve Rusya'ya geri dönmek istediğini belirtmiştir. Rantseva ile aynı odayı paylaşan M.A. bunun üzerine göçmen bürosuna Rantseva'nın evi ve işyerini terk ettiğini bildirmiştir. M.A. daha sonra verdiği tanık ifadesinde; Rantseva'nın yakalanıp Kıbrıs'tan sınır dışı edilmesini istediğini, böylece kabarede çalışacak başka bir kadını getirebileceğini düşündüğünü söylemiştir. Ancak Rantseva'nın adı polisin arananlar listesine kaydedilmemiştir.²⁷¹ M. A. yaklaşık on gün sonra Rantseva'nın bir diskotekte olduğunu öğrenerek durumu polise bildirmiştir.²⁷² Ancak yapılan resmi işlemler neticesinde; arananlar listesinde olmaması, göçmenlik durumunda herhangi bir sıkıntı bulunmaması gerekçeleriyle polis tarafından Rantseva pasaportu ile birlikte M.A.'ya teslim edilmiştir.²⁷³ Daha sonra Rantseva, M.A.

²⁶⁷ Nisan Kuyucu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İnsan Ticareti: Rantsev ve Sonrası”, *Fe Dergisi*, 9/2 (2017):34.

²⁶⁸ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 3.

²⁶⁹ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 15.

²⁷⁰ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 16.

²⁷¹ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 17.

²⁷² AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 18.

²⁷³ AIHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 20.

tarafından bırakıldığı evin balkonundan sırtında çantası ile kaçmaya çalışırken düşerek hayatını kaybetmiştir.²⁷⁴ Yürütülen soruşturma neticesinde Kıbrıs adli makamları olayın bir kaza olduğu kanaatine vararak dosyası kapatmıştır.²⁷⁵

Bu olay üzerine Kıbrıs Ombudsman'ı Rantseva'nın hayatını kaybettiği koşullar ile kamuoyunun dikkatini çeken benzer şiddet olaylarını veya Kıbrıs'a gelen yabancı kadınların artist olarak kiralanmalarını göz önünde tutarak, konuyu resen soruşturmaya başlamıştır. Ombudsman icra ettiği soruşturma neticesinde 24 Kasım 2003 tarihli raporunda özetle; genç yabancı kadınların çalıştırılmalarının geçmişini ele almış ve Kıbrıs'ta artist sözcüğünün "fahişe" sözcüğü ile aynı anlamı taşıdığını; artist olarak çalışmak üzere ülkeye giren kadınların ekseriyetinin sosyalizm sonrası ülkelerdeki yoksul ailelerden gelen eğitimli kadınlar olduğunu, bunların çok azının gerçekten artistlik yaptığını, genellikle fuhuş yapmaya zorlanacaklarının farkında olduklarını, ancak bu işi hangi koşullarda yapacaklarını hiç bilmediklerini; bazı yabancı kadınların garson veya dansçı olarak çalışacakları veya müşterilerle sadece içki içecekleri zannıyla Kıbrıs'a geldiklerini, fakat daha sonra zorla veya tehditle fuhuş yapmaya zorlandıklarını; bu kadınların sürekli gözetim altında tutulduklarını, işverenler tarafından serbest dolaşmalarına izin verilmediğini, hatta bazı kadınların kilit altında tutulduklarını; ayrıca pasaportları ve diğer kişisel belgelerinin ellerinden alındığını; itaat etmeyenlerin işverenleri tarafından şiddet vasıtalarıyla veya para cezasıyla cezalandırıldıklarını; bu para cezalarını konsomasyon veya başkalarıyla seks yaparak ödemelerinin beklenildiğini belirtmiştir.²⁷⁶

Mahkeme somut olaydaki tablo karşısında, sözleşmeyi günün koşullarına uygun yorumlayıp kişinin şikâyet ettiği muamelenin "kölelik" mi, "kulluk" mu, yoksa "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma" mı tartışmasına girmeksizin; Palermo Protokolü'nün 3. maddesinin (a) bendi ve İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme'nin 4. maddesinin (a) bendi anlamındaki insan ticaretinin, Sözleşmenin 4. maddesi kapsamına girdiği sonucuna ulaşmıştır.²⁷⁷ Mahkemeye göre²⁷⁸ *insan ticareti, mülkiyet halkının kullanılmasına dayanan, insanların eşya olarak kabul edildiği, zorla çalıştırıldığı, şiddete, tehdide*

²⁷⁴ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 28.

²⁷⁵ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 78.

²⁷⁶ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 80-85.

²⁷⁷ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 282

²⁷⁸ AİHM, Rantsev v. Cyprus and Russia, (Appl. No. 25965/04), 07.01.2010, §§ 281.

maruz kaldığı, hareketlerinin sınırlandırıldığı ve sürekli gözetim altında tutuldukları acınacak şartlarda yaşadıkları süreci ifade eder. Ayrıca mahkeme kararda sınır güvenliği, göç mevzuat ve çalışma hayatını düzenleyen kuralların insan ticareti bağlantısına da dikkat çekmiştir.²⁷⁹ Son tahlilde mahkeme, Rantseva'nın içinde bulunduğu koşulların cinsel sömürü amaçlı insan ticareti olgusuna vücut verdiği kanaatiyle sözleşmenin 4. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

1.5.4.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Chowdury ve Diğerleri Kararı

30 Mart 2017 tarihinde AİHM Chowdury ve Diğerleri/Yunanistan davasına²⁸⁰ ilişkin kararını açıklamış ve oybirliğiyle AİHS'nin 4. maddesinin yani zorla çalışmayı yasaklayan hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararıyla mahkeme zorla çalıştırma ve insan ticareti bağlantısını ortaya koyarken kendisini Rantsev/Kıbrıs ve Rusya ile başlayan içtihadi çizgiye yerleştirmiştir ve AİHS'nin 4. maddesinin kapsamına insan ticareti eyleminin girdiğini yinelemiştir.²⁸¹

Somut olayda Bangladeşli göçmen olan başvuruçular Yunanistan'ın Manolada köyünde bulunan çilek tarlalarındaki çalışmalarının zorla çalıştırma olduğunu ve durumlarının insan ticareti kapsamında kaldığını ileri sürmüşlerdir.²⁸² Ekim 2012 ile Şubat 2013 tarihleri arasında Atina ve diğer yerlerde istihdam edilen başvuruçular, Manolada isimli köyde bulunan bölgenin en büyük çiftliğinde çalışmışlardır. Burada çalışan işçilerin çoğu Pakistan ve Bangladeş'ten gelen düzensiz göçmenlerdir. Bunların bir kısmı çiftliklerde daimi olarak bir kısmı da mevsimlik olarak istihdam edilmektedir.²⁸³ Başvuruçulara 7 saatlik çalışma karşılığında 22 euro günlük ücret, saat başı fazla çalışma için 3 euro fazla mesai ücreti ödemesi, ayrıca yapılacak ödemeden günlük 3 euro yemek kesintisi yapılacağı sözü verilmiştir. Başvuruçular seralarda her gün sabah saat 7'den akşam 7'ye kadar işveren tarafından istihdam edilen silahlı

²⁷⁹ İnsan ticareti yasağı ile bağlantılı mahkeme önüne gelen bir kısım karar özetleri için bkz. “Tematik Bilgi Notu-İnsan Ticareti”, (Erişim Tarihi: 09.03.2022), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_TUR.pdf

²⁸⁰ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017. Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D%22%22%22appno%22:%5B%2221884%2F15%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-219035%22%22%5D%7D> (Erişim Tarihi 04.07.2023)

²⁸¹ Gabriele Asta, “The Chowdury Case before the European Court of Human Rights: A Shy Landmark Judgment on Forced Labour and Human Trafficking”, *Studi Sull'integrazione Europea*, 1 (2018), 198.

²⁸² AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 3.

²⁸³ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 5.

korumaların nezaretinde çilek toplamışlardır. Başvurucular tuvalet ve çeşme suyunun bulunmadığı, bambu, karton ve naylondan yapılmış derme çatma kulübelerde barınmışlardır.²⁸⁴

Şubat 2013'ün sonlarında, Mart 2013'ün ortasında ve 15 Nisan 2013 tarihinde olmak üzere başvurucular üç kez grev yaparak ödenmeyen ücretlerinin ödenmesini işverenden talep etmişler, ancak kendilerine ödeme yapılmamıştır. Sonraki süreçte işverenler tarafından yeni işçilerin istihdam edilmesi sebebiyle ücretlerin ödenmeyeceği kaygısına düşen işçiler eylem yaparak işverenlerin üzerine doğru yürüyüşe başlamaları üzerine orada bulunan silahlı korumalardan biri işçilerin üzerine ateş açmış ve bu nedenle başvurucuların da aralarında bulunduğu otuz işçi ağır şekilde yaralanmıştır.²⁸⁵ Yürütülen adli süreç neticesinde Yunan makamları insan ticaretinin unsurlarının oluşmadığı argümanı ile insan ticareti suçu yönünden sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir.²⁸⁶

Yunan Kamu Denetçisi yabancıların geniş çaplı istismar edildiğine dair çok sayıda vakıya dair yazılı ve dijital medyada çeşitli makalelerin yayınlanmasını müteakiben 22 Nisan 2008 tarihinde bir rapor tanzim etmiştir. Kamu Denetçisi raporunda; çeşitli hükümet birimlerinin ve ayrıca Cumhuriyet savcılığı bürosunun dikkatini çekerek Manolada'daki duruma dair yorumlarda bulunmuş ve durumun iyileştirilmesine yönelik tavsiyelerini dile getirmiştir.²⁸⁷ Kamu denetçisi, anılan bölgede yüzlerce göçmenin maddi olanakları kısıtlı, derme çatma kamplarda yaşadığını, kötü çalışma koşullarına tabi tutulduğunu, hareketler serbestilerinin kısıtlandığını, çok az ücret ödendiğini, hijyenik olmayan koşullarda barındıklarını belirtmiştir.²⁸⁸

Mahkeme yaptığı değerlendirmede; çalışma yoluyla istismarın insan ticaretinin bir yönünü oluşturduğunu vurgulayarak somut olayda işçilerin bir süre muaccel ücretlerini alamadan çalışmaya devam etmelerine, yaşadıkları ortamın sefilliğine, aldıkları ücretin yetersizliğine, silahlı gözetmenlerin gölgesinde iş görmeleri ve düzensiz göçmen olmaları sebebiyle her an Yunanistan'dan çıkarılma risklerinin bulunması ve bu durumun işverenler karşısında işçilerin kırılganlığını arttıran bir faktör

²⁸⁴ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 7.

²⁸⁵ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 8.

²⁸⁶ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 18-32.

²⁸⁷ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 48.

²⁸⁸ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 49-51.

olduğu olgularına dikkat çekmiştir.²⁸⁹ Ayrıca mahkeme, başvuruçuların başlangıçta çalışma için gönüllü olduklarının kabul edilmesi halinde bile işverenlerin sonraki tavırları ve iş şartları karşısında gönüllülük durumunun değiştiğini belirtmiştir.²⁹⁰ Bu düşünceler ışığında mahkeme; başvuruçuların işçilerin insan ticareti mağduru olduğunu kabul ederek sorumlu devletin insan ticaretine dair yakınılan durumun önlenmesi, mağdurların korunması, suçların soruşturulması ve insan ticareti faillerinin cezalandırılması olarak ifade edilebilecek pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğini belirterek Sözleşmenin 4/2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁹¹

1.5.4.2.3 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Krachunova Kararı

Başvuru Bulgaristan Cumhuriyeti aleyhine Bulgaristan vatandaşı Daniela Danaliova Krachunova tarafından 11 Nisan 2018 tarihinde yapılmıştır. Başvuruya konu dava;²⁹² temel olarak 4. maddenin insan ticareti mağdurlarının insan tacirlerinden kazanç kaybı sebebiyle maddi tazminat talep etmelerine yönelik pozitif bir yükümlülük getirip getirmediği ve mağdurun fuhuş yoluyla elde ettiği ve insan tacirleri tarafından elinden alınan kazançla ilgili olarak böyle bir pozitif yükümlülükten kaçınıp kaçınılamayacağı ve hangi koşullarda kaçınılabileceği konularına hasredilmiştir.²⁹³

Somut olayda, 4 Nisan 2012 tarihine kadar, Bulgaristan'ın kuzeybatısında yer alan küçük bir köyde ailesiyle birlikte yaşayan, fakir ve duygusal açıdan dengesiz genç bir kadın olan başvuranın ailesiyle ilişkilerinin bozuk olduğu,²⁹⁴ 5 Nisan 2012 tarihinde bir yakını tarafından pezevenklerle ilişkili, fahişelik yapan kadınları işe götürüp getirme işi yapan X ile tanıştırıldığı,²⁹⁵ ailesiyle yaşadığı bir tartışmanın ardından aile evinden ayrılan başvuranın X'in de facto eşi ve dört çocuğuyla birlikte yaşadığı evine gittiği ve orada kalmaya başladığı,²⁹⁶ birkaç gün sonra X'in Sofya çevre yolunda seks işçiliği yapması durumunda iyi para kazanabileceğini başvurana söyleyip böyle bir işe girmesi halinde evinde ücretsiz kalabileceğini teklif ettiği, söz konusu teklifi başvuranın kabul

²⁸⁹ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 93-96.

²⁹⁰ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 97.

²⁹¹ AİHM, Chowdury and Others v. Greece, (Appl. No. 21884/15), 30.03.2017, §§ 128.

²⁹² AİHM, Krachunova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023

²⁹³ AİHM, Krachunova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 2.

²⁹⁴ AİHM, Krachunova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 4-148.

²⁹⁵ AİHM, Krachunova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 4.

²⁹⁶ AİHM, Krachunova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023-§§ 6.

ettiği,²⁹⁷ akabinde X'in müşterilerle nasıl iletişim kuracağı, farklı cinsel istekler karşısında nasıl davranacağı hususunda başvurana telkinlerde bulunarak onu müşterilere ve polise karşı koruyacağını belirttiği,²⁹⁸ bu dönemde başvuran ile X arasında yakın bir ilişkinin de kısa bir süre için yaşandığı, böylece Mayıs 2012 itibariyle, başvuranın Sofya çevre yolu üzerinde çalışmaya başladığı, başvuranın yol üzerinde çalıştığı esnada X'in gözetiminde olduğu, X'in gelen polis araçlarına karşı başvuranı uyardığı, başvuranın işe başladığı ilk iki ay içerisinde beş kez polis tarafından kısa süreliğine göz altına aldığı,²⁹⁹ Temmuz 2012'ye gelindiğinde, başvuranın X'in yanından kaçarak ailesinin yanına döndüğü,³⁰⁰ kısa bir süre sonra X'in başvurana ulaşarak tekrar kendisiyle gelmeye ikna ettiği, başvuranın polise verdiği ilk ifadesinde; X'in, bir daha kaçmaması için nüfus cüzdanını elinden aldığını, ancak kendisini seks işçiliği yapmaya zorlamadığı, sadece bu fırsatı sunduğunu ve bu konuda kendisinin başka seçeneğinin bulunmadığını belirttiği,³⁰¹ bu şekilde Şubat 2013 tarihine kadar başvuranın Sofya çevre yolunda çalışmaya devam ettiği, bu süreçte devriye görevi ifa eden polisler tarafından kısa süreliğine yedi kez göz altına alındığı, çalıştığı dönemde X'in tüm kazancına el koyarak başvurana sadece ihtiyacı olan şeyleri aldığı ve harçlık verdiği, 13 Şubat 2013 akşamı başvuranın bir kamyon şoförüyle birlikte tekrar X'nin yanından kaçtığı, ertesi gün telefonla X'i arayarak işi bıraktığını bildirdiği, fakat X'in fahişelik yaptığını ailesine ve köyündekilere ifşa edeceğini söyleyerek tehdit etmesi üzerine bu durumu ailesinin öğrenmesinden korkarak başvuranın geri döndüğü,³⁰² 15 Şubat 2013 tarihinde son kez polise yakalandığı esnada başvuranın yardıma ihtiyacı olduğunu belirterek X tarafından zorla alıkonulduğunu, kimliğinin elinden aldığını, seks işçiliği yapmak istemediğini belirtmesi sonrasında X hakkında soruşturma başlatılmıştır.³⁰³

Sofya Bölge Mahkemesinde icra olunan yargılamanın başlangıcında başvuranın, davaya özel savcı olarak katılmak ve X'e karşı tazminat talebinde bulunmak için izin müracaatında bulunduğu,³⁰⁴ vaki talebin manevi tazminat yönünden kabul edildiği,³⁰⁵

²⁹⁷ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023-§§ 6.

²⁹⁸ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023-§§ 6.

²⁹⁹ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 7.

³⁰⁰ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, -§§ 8.

³⁰¹ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, -§§ 9.

³⁰² AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 10.

³⁰³ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 11.

³⁰⁴ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 18-23.

³⁰⁵ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 19-24.

başvuranın manevi tazminat talebini, içinde bulunduğu durumdan kurtulmasının imkânsızlığı ve X'in kendisini cezalandırabileceği, kendisinden intikam alabileceği ve tanıdıklarına fahişelik yaptığını ifşa etmesi ihtimalinin yarattığı korku nedeniyle hissettiği ıstıraba dayandırdığı,³⁰⁶ maddi tazminat talebine esas olarak da, çalışması karşılığında X'in el koyduğu meblağın kendisine iadesi gerektiğini belirttiği,³⁰⁷ başvuran, X'in kendisini istismar etmesine yol açan faktörler arasında; doğduğu köyde istihdam olanaklarının bulunmamasının, tanışmalarının başlangıcında ikisi arasındaki romantik ilişkilerin ve o sırada muzdarip olduğu hormonal bir rahatsızlığın yer aldığını belirttiği,³⁰⁸ yürütülen yargılama neticesinde; X'in insan ticaretinden cezalandırılmasına, manevi tazminat ödemesine karar verildiği, ancak maddi tazminat talebinin reddedildiği,³⁰⁹ mahkemenin ret gerekçesini, cinsel hizmet sözleşmesinin iyi ahlaka aykırı olduğundan geçersiz olduğu argümanına dayandırdığı,³¹⁰ üst mahkemenin de X'in mağduru kandırarak onu fuhuş yapmaya teşvik ettiği, serbestçe hareket etme ve ailesiyle iletişim kurma olanağından mahrum bıraktığı argümanı ile insan ticareti suçuna dair ceza ile manevi tazminat bakımından kararını onadığı, fakat mağdurun zorla fuhuştan kazandığı ve insan tacirine teslim ettiği paralar için maddi tazminat talebini alt derece mahkemesi tarafından dayanan gerekçeyi benimseyerek reddetmiştir.³¹¹

Bunun üzerine başvuran AİHM'e konuyu taşıyarak X'in elinden aldığı zorla fuhuştan elde ettiği kazancın tazmin edimesini talep edebileceği yasal bir yol bulunmadığından Sözleşmenin 4 ve 13. maddelerine istinaden şikayetçi olmuştur.³¹² Mahkeme yaptığı değerlendirmede; X'in kazancının büyük kısmını başvuranın elinden alarak kendisine bağımlı kıldığını, maaşını keserek başvurunu kontrolü altında tuttuğunu,³¹³ ayrıca ikilinin bir süre yakın bir ilişki yaşamlarının da bağımlılık duygusunu artırdığını, nitekim insan tacirlerinin bazen özellikle genç ve duygusal olarak savunmasız mağdurlar söz konusu olduğunda, fuhuş için sömürdükleri mağdurları yakın ilişkilere çekerek ve romantik partnerleri gibi davranarak tımar ettiklerini,³¹⁴ somut

³⁰⁶ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 24.

³⁰⁷ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 25.

³⁰⁸ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 31.

³⁰⁹ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 28-31.

³¹⁰ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 29.

³¹¹ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 32-90.

³¹² AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 123.

³¹³ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 149.

³¹⁴ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 150.

olayda da X'in başvuranın sosyal ve duygusal kırılganlığını istismar ettiğine dair kanıtlar bulunduğunu, seks işçiliği yaptığını köylülerine açıklamakla tehdit ettiğini,³¹⁵ bu delillerin mevcudiyetinin insan ticareti suçunun araç unsurunu oluşturduğunu kabul edilmiştir.³¹⁶

Sözleşmenin 4. maddesi kapsamında, insan ticareti mağdurunun kazanç kayıpları için failden tazminat talep edebilmesine ilişkin devletlerin pozitif yükümlülüğünün olup olmadığı hususu ise mevcut dava bağlamında ilk kez mahkemenin önüne getirilen bir konu olmuştur.³¹⁷ Mahkemenin söz konusu başvuruya ilişkin yaptığı değerlendirmede; 4. maddenin, mağdurun kazanç kaybına ilişkin olarak insan tacirine dava açmasını sağlayacak pozitif bir yükümlülük ortaya koyan açık bir hüküm içermemesinin belirleyici olmadığını,³¹⁸ kişilerin onurunu ve temel özgürlüklerini tehlikeye sokan olgular karşısında demokratik toplum düzenini korumak maksadıyla mağduriyeti giderecek hukuki yol ve yöntemleri tesis etmenin devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu belirttiği,³¹⁹ ayrıca kaybedilen kazanç açısından tazminat talep etme fırsatının tanınmasının, mağdurun uğradığı zararı tam olarak telafi ederek *restitutio in integrum* sağlamanın bir yolunu teşkil edeceğini, aynı zamanda hayatını tekrar yoluna koymasına mali açıdan hizmet edeceğini, iyileşmesine katkı sunacağını, yeniden insan tacirlerinin ağına düşme riskinin tazmin suretiyle azalacağını, bundan başka insan hakları perspektifinden bakıldığında; mağdurun mağduriyetinin giderilmesinin en önemli husus olduğunun vurgulandığı,³²⁰ buradaki kabulünde mahkeme, başvuranın doğrudan ya da dolaylı olarak bir seks işçiliği sözleşmesini uygulatmaya veya bu sözleşme kapsamında tazminat almaya tevessül etmediğini veya herhangi bir icbar olmaksızın özgürce gerçekleştirdiği bir davranıştan kazanç elde etmeye çalışmadığını, bu olgunun gözden kaçırılmaması gerektiğini ifade ederek somut olayda başvuranın talebinin, gönüllü seks işçiliğiyle alakalı olmadığını, zorla fuhşa itilerek sömürülmesinden kaynaklanan ve bu yolla insan tacirini suç yoluyla haksız zenginleştiren, insan onurunu ihlal eden

³¹⁵ AIHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 152.

³¹⁶ AIHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 154.

³¹⁷ AIHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 161.

³¹⁸ AIHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023-166.

³¹⁹ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni (Seçme Kararlar)”, (Erişim Tarihi: 01.05.2024), <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/18122023153628bulten29.pdf>

³²⁰ AIHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 171.

davranışla ilgili olduğunu belirttiği,³²¹ bununla birlikte maddi tazminat imkânının sağlanmasının insan tacirlerinin suç yoluna girmelerini caydırıcı bir etki yaratabileceğini, zira suç gelirlerinin geri ödenmesi ihtimalinin insan tacirlerini motivasyonunu kırabileceğini³²² ifade ederek son tahlilde 4. maddenin ihlal edildiğini belirtmiştir.

1.5.4.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Cinsel Sömürü, Pornografi, Fuhuş ve Çocuk ve Genç Ticareti ile İlgili 9 Eylül 1991 tarih ve R(91) sayılı Tavsiye Kararı

Bakanlar Komitesi 09 Eylül 1991 tarihli tavsiye kararının³²³ giriş kısmında; çocukların ve genç yetişkinlerin fuhuş, pornografi ve insan ticareti alanlarında kar amaçlı cinsel sömürsünün ulusal ve uluslararası düzeyde endişe verici boyut kazandığını, aile içinde veya dışında erken cinsel deneyimin psikososyal gelişime zarar vereceğini belirtmiştir.

Kamu farkındalığı oluşturmak adına; okullarda, çocukların ve genç yetişkinlerin maruz kalabilecekleri cinsel istismar tehlikeleri karşısında kendilerini nasıl savunabilecekleri hakkında bilgi vermek(m.a-2), çocukları ve genç yetişkinleri birer tüketim nesnesine dönüştüren cinsel sömürünün yıkıcı etkileri konusunda kamuoyunu bilinçlendirmek ve bu alanda sivil toplum örgütlerini çabalara katılmaya teşvik etmek(a-4), medyayı konuya ilişkin hassas davranmaya ve yayınlarında kurallara uymaya davet etmek(a-5) hususları tavsiye edilmiştir.

Çocukların kullanıldığı pornografik materyalin üretim ve dağıtımında yer alan kişilere eylemin ağırlığına uygun yaptırımlar öngörülmesi(b-1), bu materyali üreten firmaların tespit edilmesi(b-3), çocuk pornografisi içeren davalardaki kovuşturma ve mahkumiyet sayıları konusunda farkındalık yaratmak amacıyla kamuoyunun bilgilendirilmesi(4), çocuk fuhşun gerçekleşebileceği yerlerin düzenli olarak denetlenmesi(c-1), çocukların ve genç yetişkinlerin fuhşa ve diğer cinsel sömürü türlerine yönlendirilme olasılığını önlemek amacıyla ülkeler arasındaki ve içindeki

³²¹ AIHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 191.

³²² AIHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 172.

³²³ Tavsiye kararı için https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804c4fdf (Erişim Tarihi: 15.06.2023).

bkz.
Tarihi.

hareketliliği kontrol etmek için sanat, evlilik ve evlat edinme kurumlarının faaliyetlerinin denetlenmesi(d-1), göçmenlik makamları ve sınır polisi tarafından yapılan gözetimin artırılması(d-2) şeklinde bir dizi tedbirinin uygulanması salık verilmiştir.

1.5.4.4. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cinsel Sömürü Bağlamında İnsan Ticaretine Karşı Eylem Konulu 19 Mayıs 2000 Tarih ve Rec(2000) 11 sayılı Tavsiye Kararı

Bakanlar Komitesi 19 Mayıs 2000 tarihinde söz konusu tavsiye kararını kabul etmiştir. Kararda³²⁴ insan ticaretinin cinsel sömürü bağlamında tanımı yapılmıştır. Bu bağlamda, cinsel sömürü amacıyla insan ticareti, bir veya daha fazla birey ya da tüzel kişi tarafından, kanuni ya da illegal yollardan, rızaya dayalı bile olsa, zor kullanarak, özellikle şiddet, tehdit ve yetkinin ya da savunmasız bir konunun kötüye kullanımı gibi yollara başvurarak cinsel sömürü maksatlı insan temini ve/veya insan sömürüsünün ve/veya ulaşımının veya göçünün organizasyonu olarak tanımlanmıştır.(m.1)

İnsan ticaretinden yara alan en savunmasız kesim olan; kadınlar, ergenler ve çocukların haklarının ve çıkarlarının korunmasını sağlamak için uygun yasal ve pratik önlemlerin alınması(m.2), mağdurların rehabilite edilmesi ve insan tacirlerinden korunması(m.3), insan ticaretinden sorumlu olanların yakalanması, kovuşturulması ve cezalandırılması, seks turizmi ve insan ticareti biçimlerine yol açabilecek her türlü faaliyetin engellenmesi için harekete geçilmesi(m.4), insan ticaretinin bu şeklinin uluslararası organize suç kapsamına girdiğini ve bu nedenle hem ulusal hem de uluslararası düzlemde eşgüdümlü eylem planı kabul edilmesinin altı çizilmiştir.

Tavsiye kararının açıklayıcı notunda³²⁵ insan tacirlerinin kamu hizmetlerindeki konumlarını kötüye kullanan işe alım görevlileri, kaçakçılar, suç ortakları gibi kişiler olabileceği, ayrıca “seks dükkanları”, “canlı şovlar” gibi insan ticaretine karışan tüzel kişiler aracılığıyla da suçun işlenebileceği belirtilmiştir. İnsan ticareti ile alakalı adli

324	Tavsiye	kararı	için		bkz.
	https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804fda79			(Erişim	Tarihi
	18.06.2023)				
325	Açıklayıcı	not	için		bkz.
	https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2e28			(Erişim	Tarihi
	18.06.2023)				

süreçlerin mağdurları değil, insan tacirlerini hedef almaları, olaya karışan mağdurlar için adli makamlara ihbarda bulunmaya ve tanık olarak hareket etmeye elverişli bir yapı oluşturulmasının suçun aydınlatılması için çok ehemmiyet taşıdığı belirtilmiştir. Nitekim mağdurlar yasadışı yabancılar ve/veya fahişeler olarak olası tutuklanma, alıkonma ve sınır dışı edilmeye karşı karşıya kaldıklarında, genellikle kamu makamlarına bildirimde bulunmaktan imtina etmektedir. Bu nedenle, mağdurları failler aleyhinde ihbarda bulunmaya ve tanık olarak hareket etmeye teşvik edecek, onlara yardım edecek ve ceza adaleti sistemi tarafından “adil muamele” sağlayacak tedbirlere ihtiyaç duyulduğu vurgulanmıştır.

Bununla birlikte, tavsiye kararında cinsel sömürü bağlamında insan ticaretinin önlenmesi için caydırıcı kodifikasyon çalışmalarının yapılması; insan ticareti suçunun faillerinin sınır dışı edilmesi, insan ticareti suçundan neşet eden gelirlerin ve bu suçta kullanılan araçların müsaderesine olanak verecek önlemlerin alınması talep edilmiştir. Bu kapsamda insan ticareti vakıalarının meydana gelebileceği yerlerin denetimlerinin kolaylaştırılması ve gerekirse kapatılması, tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenleyen kuralların öngörülmesi salık verilmiştir.³²⁶

1.5.4.5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Üye Ülkelere 30.04.2002 tarih ve Rec (2002/5) Sayılı Tavsiye Kararı

Bakanlar Komitesi’nin 30 Nisan 2002 tarihli bu tavsiye kararında³²⁷ kadına karşı şiddetin, kadınların insan hakları ve temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini, kadınların fiziksel, psikolojik ve cinsel bütünlüklerine halel getirdiğini ve temel özgürlüklerle tutarlı olmayan geleneksel ya da töresel uygulamaların kurbanı olarak ağır mağduriyetleri yaşadıkları vurgulanmıştır.

Esasen kadına karşı şiddet olgusu ile insan ticaretinin doğrudan arasında irtibat bulunmasa da Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararı’nın ekinde kadına karşı şiddet kavramının sınırı ortaya koyulurken insan ticaretiyle ilgili terimler kullanılmıştır. Nitekim “ırza geçme ve cinsel istismar, töre adına işlenen suçlar, zorla evlilik gibi

³²⁶ T.C. Adalet Bakanlığı, *İnsan Ticareti Suçu*, 78; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 116.

³²⁷ Tavsiye kararının metni için bkz. http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/461_1.pdf (Erişim Tarihi 16.06.2023)

kadınlara zarar veren başka töresel uygulamalar dahil, ekonomik sömürü amacıyla kadın ticareti ve seks turizmi'' gibi durumlar kadına karşı şiddet kapsamında ele alınarak üye devletlere şiddet uygulamalarına karşı milli politikalar oluşturmaları, geliştirmeleri ya da gerektiğinde var olanları iyileştirmeleri tavsiye edilmiştir. Kadınların korunmasını temini için kurban konumuna itilen kadınların yeniden bu konuma düşmelerini engelleyecek en uygun destek ve yardım sağlanması; bu amaçla ceza hukuku ve medeni hukuk, muhakeme usulü alanında kanuni uyarılama yapılması; kamuoyunun duyarlılığın artırılması gibi tedbirler almaları tavsiye edilmiştir.

1.5.4.6. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Emek Sömürüsü Amacıyla İnsan Ticaretinin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Edilmesine İlişkin Üye Ülkelere 27.09.2022 tarih ve CM/Rec (2022/21) Sayılı Tavsiye Kararı

Bakanlar Komitesi'nin 27 Eylül 2022 tarihli bu tavsiye kararı³²⁸ emek sömürüsü amacıyla insan ticaretinin yol açtığı ciddi zararlar ve Avrupa Konseyi üye devletlerinde artan sayıda kadın, erkek ve çocuğu etkilemesinden duyulan derin endişeye binaen ortaya çıkmıştır. Tavsiye kararının başlangıç kısmında; insan ticaretinin iş kanunu ihlalleri, vergi kaçakçılığı, sosyal yardım ve sosyal güvenlik dolandırıcılığı ve kara para aklama gibi diğer yasa dışı faaliyetlerle bağlantılı olduğunu vurgulanmıştır.

Üye devletlere emeğin sömürülmesi amaçlı insan ticaretiyle mücadele ederken insan haklarına dayalı ve mağdur merkezli bir yaklaşımla hareket etmeleri, gerekli ulusal yasaları içeren politikaları benimsemeleri tavsiye edilmiştir. Böylece emek sömürüsü amacıyla insan ticaretini önlemek, mağdurların haklarını korumak ve tazminat dahil etkili hukuk yollarına erişimi garanti etmek, failleri cezalandırmak ve uluslararası iş birliği ve koordinasyon kurulması hedeflenmektedir.(m.1)

Söz konusu tavsiye kararının açıklayıcı notunda³²⁹ emek sömürü amacıyla insan ticaretini önlemek için, üye devletlerin potansiyel mağdurları güvenlik açısından koruyucu ve onları insan ticaretine kurban gitme riskinden uzaklaştıran sosyal haklarla uyumlu bir ortam sağlaması, iş gücü piyasasını düzenlemesi, istihdam ve işe alım

³²⁸ Tavsiye kararı için https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a83df4 (Erişim 25.06.2022) bkz. Tarihi

³²⁹ Açıklayıcı not için https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a83df4 (Erişim 25.06.2022) bkz. Tarihi

ajanslarını takip etmesi, insan ticaretini mağdurlarının tespiti için üst düzey gayret sarf etmesi belirtilmiştir. Keza mağdur merkezli bir bakış açısı oluşturmaları, mağdurlara düşünme süresi tanımları, insan tacirlerinin sindirme ve misillemesini önlemek ve ek travmayı en aza indirmek amacıyla adli kovuşturmalar öncesinde, sırasında ve sonrasında mağdur ve tanık koruma önlemlerini uygulamaları, tazminat ve diğer hukuki yollara erişim noktasında kolaylık sağlamaları, hatta ülkeye yasa dışı yollarla girip kalmaya devam eden ya da yaptığı iş dolayısıyla ulusal hukuku ihlal eden davranışlara zorlanan insan ticareti mağdurlarının duruma göre cezalandırılmaması yolunda düzenlemeler yapılması istenilmiştir.

1.5.4.7. 16 Mayıs 2005 Tarihli İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi

Sözleşme,³³⁰ 16 Mayıs 2005 tarihinde Polonya'nın başkenti Varşova'da imzaya açılmış olup 1 Şubat 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³³¹ Sözleşme insan ticaretine ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından ortaya koyulan tavsiye kararları doğrultusunda oluşturulmuştur. İnsan ticaretini önleme hedefini öne çıkaran Palermo Protokol'ünün bir tamamlayıcısı ve geliştirilmesi olarak bu Sözleşme insan ticaretini her şeyden önce bir insan hakları ihlali sorunu olarak açıkça tanımlamakta ve insan ticaretinin mağdurlarını koruma yönüne vurgu yapmaktadır.³³²

Sözleşmenin amacı 1. maddede; insan ticaretiyle toplumsal cinsiyet eşitliğini güvence altına alarak mücadele etmek, mağdurların insan haklarının korunmasını sağlamak, mağdurların ve tanıkların korunmaları ve desteklenmeleri için kapsamlı bir çerçeve oluşturmak, insan ticareti suçuna karşı etkili adli mekanizma ve insan ticaretiyle mücadelede uluslararası iş birliğini temin etmek şeklinde belirtilmiştir. Sözleşme, insan ticareti suçunun kapsamını geniş ele alarak ulusal veya sınır aşan nitelikte olup olmamasına ve adi ya da örgütlü işlenip işlenmemesine bakmaksızın insan ticaretinin her şekli için uygulanacaktır.(m.2) Yani insan ticareti tamamen ulusal düzeyde olsa ve herhangi bir organize suç grubunu içermese bile Sözleşmenin kapsama alanındadır.

Sözleşme, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ve diğer görüş, ulusal veya toplumsal köken, bir azınlığa ait olma, malvarlığı, doğum ya da diğer mevkiler gibi

³³⁰ Türkçe metni için bkz. <https://rm.coe.int/1680492857> (Erişim Tarihi 16.06.2023)

³³¹ Türkiye 30 Ocak 2016 tarihli ve 6667 sayılı Kanun ile de Sözleşme'nin onaylanması uygun bulunmuştur. Sözleşme Türkiye açısından 1 Eylül 2016 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

³³² https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805da660 (E.T. 19.06.2023)

herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın tüm mağdurlara koruma sağlayacak bir sistem inşa etmiştir.(m.3) Bu yaklaşım insan ticaretini ilk başlarda “beyaz köle ticareti” özelinde kadınlara karşı yapılan eylemlere özgüleyip mağdur yönünden birtakım kıstaslar arayan dar çerçevenin, artık Avrupa genelinde bir anlam ifade etmemesi açısından önemlidir. Ulus ötesi insan ticareti hadiselerinde, Sözleşme hem kabul eden tarafın topraklarına yasal olarak giren veya burada yasal olarak bulunan hem de yasa dışı yollardan giren veya orada bulunan mağdurlar için geçerlidir. Bazı durumlarda insan ticareti mağdurları ülkeye yasa dışı yollardan götürülürken diğer durumlarda yasal şekilde; turist, müstakbel eş, sanatçı, ev işçisi, sığınmacı olarak girmektedirler. Sözleşme her iki tür durum için de geçerlidir. Bununla birlikte, bazı özel hükümler(Madde 13 ve 14) yalnızca yasa dışı olarak bulunan mağdurlar için geçerlidir.

İnsan ticaretinin tanımı, Sözleşmenin 4. maddesinde yapılmış olup anılan maddenin 1/a hükmüne göre;

“insan ticareti, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidiyle veya diğer zorlama biçimleriyle, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma veya kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkasını üzerinde denetimi olan kişilerin rızasını elde etmek için kazanç veya çıkar sağlanması yoluyla kişilerin rızasını elde etmek için kazanç veya çıkar sağlanması yoluyla kişilerin istismar amaçlı tedarik edilmesi, nakli, sevk edilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerir.”

Bu tanım Palermo Protokolü’nün 3. maddesinde yapılan tanımla aynı içeriğe haiz olup insan ticaretinin uluslararası bilinirliği ve tanım uyumu açısından önemlidir.

Sözleşmenin açıklayıcı raporunda³³³ insan ticareti tanımının üç bileşenden oluştuğu ifade edilmiştir. Eylem, amaç ve araç olarak tarif edilen bu unsurların kombinasyonu insan ticareti olarak tanımlanmıştır. Kişilerin işe alınması, taşınması, transferi, barındırılması veya teslim alınması, “eylemi”; güç kullanma veya diğer

333

Açıklayıcı rapor için
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805da660
(Erişim Tarihi: 21.06.2023)

bkz.
Tarihi

zorlama biçimleri, kaçırma, dolandırıcılık, aldatma, gücün kötüye kullanılması veya savunmasız bir konum veya amacı gerçekleştirmek için ödeme veya menfaat verme veya alma tehdidi, başka bir kişi üzerinde kontrol sahibi olan bir kişinin rızası, “aracı”; başkalarının fahişeliğinin sömürülmesini veya diğer cinsel sömürü biçimlerini, zorla çalıştırmayı ya da hizmet vermeyi, köleliği veya köleliğe benzer uygulamaları, köleliği veya organları almayı içeren sömürü ise “amacı” ortaya koymaktadır. Örneğin, “zorla çalıştırma” (amaç) için “kuvvet tehdidi veya güç kullanımı” (araçlar) içeren kişilerin “barındırılması” (eylem), insan ticareti olarak ele alınması gereken davranıştır.

Sözleşmenin hazırlık aşamasında insan ticareti tanımının genişletilmesi düşüncesiyle, özellikle iş akdi görüşmeleri bakımından, yeni bilgi teknolojilerinin de göz önüne alınması gündeme gelmiş, ancak konunun insan ticaretini ilgilendiren kısmına *Siber Suçlar Konvansiyonu*’nun uygulanabilir olması nedeniyle insan ticareti tanımına bu yönden ekleme yapılmaması yoluna gidilmiştir.³³⁴ Kanaatimizce teknolojinin kişilere ulaşmadaki hızı ve etkisinin yanıltıcı iş ilanları ve dolandırıcılık gibi konularda sıklıkla tercih edilmesi ve etkili olması durumu nazara alınarak Sözleşme metninde insan ticareti sürecinde bir aldatma unsuru olabilecek teknolojik hileler için açık bir düzenleme yapılması konunun önemi açısından değerli olabilirdi.

Sözleşmenin 4/1-b hükmüne göre; 4/1-a hükmündeki istismar maksadıyla, yine 4/1-a hükmündeki araçlara başvurulduğu takdirde mağdurun rızası geçersiz kabul edilmekte ve eylem insan ticareti olarak kabul edilmektedir. Öte yandan 4/1-c hükmündeki düzenlemeye göre; çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi veya teslim alınması, 4/1-a hükmündeki araç fiillere başvurulmasa bile insan ticareti sayılacaktır.

Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerinde, insan ticaretinin önlenmesi için alınacak tedbirlere yer verilmiştir. Özellikle 5. maddenin beşinci fıkrasında tarafların, çocuklarla ilgili önleyici tedbirler alması öngörülmüştür. Nitekim söz konusu hükümde; çocukları insan ticaretine karşı daha fazla korumak ve zarar görmeden büyümelerini ve düzgün bir yaşam sürmelerini sağlamak için “*koruyucu bir çevre*” yaratılmasının altı çizilmektedir.

³³⁴ F. Elif Çelik, “Zorunlu-Düzensiz Göçün Yarattığı Sorunlardan Birisi Olarak İnsan Ticareti Mağduru Yabancıların İkametlerine İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *Public and Private International Law Bulletin*, 40/2 (2020): 670.

UNICEF tarafından teşvik edilen koruyucu çevre kavramının sekiz temel unsuru bulunmaktadır:

*çocukların haklarını olumsuz tutum, gelenek, görenek, davranış ve uygulamalardan korumak;

*hükümetin çocuk haklarına bağlılığı ve çocuk haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi;

*çocuk koruma konularının açık bir şekilde tartışılması ve bunlarla ilgilenilmesi;

*koruyucu mevzuat hazırlamak ve uygulamak;

*çocuklarla, ailelerle ve topluluklarla ilgilenen ve temas halinde olanların çocukları koruma kapasitesi;

*çocukların yaşam becerileri, bilgileri ve katılımı;

*suistimal vakıalarını izlemek ve raporlamak için bir sistemin devreye alınması;

*insan ticareti mağduru çocukların iyileşmelerini ve toplumla yeniden bütünleşmelerini sağlayacak programların ve hizmetlerin hayata geçirilmesi zikredilmemiştir.³³⁵

7. maddede taraf devletlerin sınır kapılarında alması gereken önlemlere, 10 ila 17. maddeler arasındaki hükümlerde ise mağdurların korunması amacıyla öngörülen düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Sözleşmenin 18, 19, 20. maddeleri maddi ceza hukukuyla ilgilidir. Anılan maddeler belirli eylemlerin suç haline getirilmesine hasredilmiştir. 18. madde, 4. maddede sayılan hallerin insan ticareti bağlamında bir suç olarak düzenlenmesini öngörmektedir. Keza 19. maddede; mağdurun insan ticareti kurbanı olduğunu bilmesine rağmen kendisinden yararlanılması durumunun da iç hukukta suç haline getirilmesine yönelik düzenlemenin yapılması istenilmektedir. Buradaki amaç, insanın istismar edildiği hizmetleri satın alarak sömürü mekanizmasının çalışmasını sağlayanları cezalandırmaktır. Ayrıca insan ticareti sürecinde kullanmak için sahte kimlik veya seyahat belgesi düzenlenmesi, temini; başkalarının kimlik ya da seyahat belgesinin

³³⁵ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805da660 (Erişim Tarihi 23.06.2023)

alınması, alıkonulması, tahrip edilmesi, zarar verilmesi veya imha edilmesi eylemlerinin yaptırıma bağlanması için gerekli mevzuat çalışmasının yapılması düzenlenmiştir.(m.20)

Sözleşmede belirtilen suçların kasten işlenmesi ihtimalinde teşebbüs halinin de suç sayılması için yasal çalışmaların yapılması öngörülmüştür. Aynı durum suça iştirak yönünden de geçerlidir.(m.21) Bununla birlikte insan ticareti suçu karşısında etkili, ölçülü ve caydırıcı ceza ve tedbirin alınması, bu kapsamda tüzel kişiler için de -mali yaptırımlar dahil-gerekli yaptırımların düzenlenmesi, bu suçtan elde edilen aynı ya da nakdi tüm gelirlerin müsaderesi için gerekli adımların atılması istenilmiştir.(m.23) Suçun ağırlaştırıcı nitelikli halleri arasında: mağdurun hayatının kasten ya da ağır bir ihmalle tehlikeye atılması(24/1-a); mağdurun çocuk olması(24/1-b); suçun görevin icrası kapsamında kamu görevlisi tarafından işlenmesi(24/1-c); suçun örgüt faaliyetine konu edilmesi(24/1-d) gibi hususlar sayılmıştır.

Sözleşmenin “Bilgilendirme” başlıklı 34. maddesinin ikinci fıkrasına göre;

“Taraflar, iç hukukunun sınırları dâhilinde, önceden talep olmaksızın, kendi soruşturması çerçevesinde elde ettiği bilgiyi, böyle bir bilginin iletilen Tarafa işbu Sözleşme gereğince ihdas edilen suçlarla ilgili soruşturma veya yargılamayı başlatması veya yürütmesi için yardımcı olacağını veya o Tarafın bu bölümde düzenlenen işbirliğinin talep edilmesine yol açacağını düşündüğünde diğer Tarafa iletir.”

36. maddede de; İnsan Ticaretiyle Mücadele Uzmanlar Grubu(GRETA), Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanmasını takip etmekle görevli kılınmıştır. GRETA üyeleri, Sözleşmeye taraf devletlerin oluşturacağı taraflar komitesi üyelerince ve yine taraf devletlerin vatandaşları arasından dört yıllık bir süre için seçilmekte ve bu süre bir defa uzatılabilmektedir. GRETA tarafından taraf devletlerin hangi yöntemle ve ölçütler üzerinden inceleneceğinin ayrıntıları ise Sözleşmenin 38. maddesinde yer almaktadır.

1.5.5. Avrupa Birliği Nezdinde Yapılan Çalışmalar

1.5.5.1. Genel Olarak

Avrupa Birliği 07.02.1992’de Maastricht’de imzalanıp 01.11.1993 tarihinde yürürlük kazanan Antlaşma ile teşekkül etmiştir.³³⁶ Tam adı Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma (ABA) olan bu Antlaşma, Avrupa’da ekonomik ve politik entegrasyonun gerçekleştirilmesine yönelik en önemli metinlerdendir.³³⁷ Bir devletler birliği olan AB kuruluşundan bu yana önemli tarihsel süreçlerden geçmiş ve ekonomik, kültürel, sosyal değişimler yaşayarak gelişimi sürdürmüştür.³³⁸

Bütünleşmeyi takip eden süreçte birlik, bir yandan AİHS’e katılma, öte yandan kendi temel haklar bildirgesini oluşturma yolunda çalışmalara başlamıştır. Lizbon Antlaşması³³⁹ ile birliğin AİHS’e katılacağı belirtilmiştir. Böylece Sözleşme, AB hukukuna dahil edildiği için AB’nin kendi sistemi içerisindeki iş ve eylemlerinin hukuki denetimi noktasında gündeme gelecek ve AB kurumları dolaylı olarak Sözleşmeye tabi olacaktır.³⁴⁰ Keza 2000’li yılların başında birliğin insan hakları belgesi olarak ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Lizbon Antlaşması’nda yapılan bir atıfla hukuki olarak bağlayıcı hale getirilmiştir.³⁴¹ Bu anlamda AB’de insan hakları rejimi, doğrudan hukukun genel ilkeleri ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı(ABTHŞ)³⁴² ve dolaylı olarak AİHS zeminine oturtulmuştur.³⁴³ AB’ye katılım için aranan kıstaslardan biri ülkelerin insan haklarına hassasiyet göstermesidir. Nitekim AB’ye üye olmak isteyen ülkeler açısından insan haklarına saygılı olma şartı aranmaktadır.³⁴⁴

³³⁶ M. Sabir Aydın, *Siyasi ve Hukuki Olarak Avrupa Birliği*, (Ankara: Asil Yayıncılık, 2008), 93.

³³⁷ Ahmet M. Güneş, *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 20.

³³⁸ Aydın Turhan, “Avrupa Birliği’nin Gelişim Sürecinde İnsan Hakları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9 (2017): 454.

³³⁹ Lizbon Antlaşması hususunda detaylı bilgi için bkz. <https://www.mfa.gov.tr/lizbon-antlasmasi.tr.mfa>

³⁴⁰ David Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, (Ankara: Şen Matbaa, 2013), 30.

³⁴¹ T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, *Hakim ve Savcılar İçin Avrupa Birliği Hukuku El Kitabı*, (Ankara: Emsal Basım, 2021), 235.

³⁴² Metin için bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000X1218\(01\)&qid=1687331523880](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000X1218(01)&qid=1687331523880) (E.T. 21.06.2023)

³⁴³ Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, *Avrupa Birliği Hukuku El Kitabı*, 236.

³⁴⁴ Aydın Turhan, “İnsan Hakları”, 454.

AB düzeyinde, insan ticareti temel hakların ihlali kabul edilmekte ve açıkça yasaklanmaktadır.³⁴⁵ AB insan ticaretini hem organize suç hem de göç kontrolü bağlamında müdahale etmektedir. Nitekim ABA ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın³⁴⁶ 79. maddesinde ülkede ikamet eden yabancılar ile yasa dışı göç bağlamında insan ticareti ile mücadele edilmesi hususunda daha sıkı tedbirler alınmasını sağlamak amacıyla ortak bir göç politikası geliştirilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Keza adı geçen Antlaşmanın 83. maddesinin birinci fıkrasında; sınır ötesi boyutu olan ciddi suç alanlarında, suçların niteliği veya etkisinden ya da bunlarla ortak bir temelde mücadele edilmesine ilişkin özel bir ihtiyaçtan dolayı, bu suçların ve yaptırımların tanımlanmasına ilişkin direktifler vasıtasıyla yetkili kurulların asgari kuralları belirleyebileceği öngörülmüştür. Bu suçlar ise anılan maddenin ikinci fıkrasında: *“terörizm, insan ticareti ve kadınlarla çocukların cinsel istismarı, yasa dışı uyuşturucu ticareti, yasa dışı silah ticareti, kara para aklama, yolsuzluk, ödeme araçları sahteciliği, bilişim suçları ve örgütlü suçlar”* olarak sayılmıştır.

Öte yandan BM ve AK ile birlikte çalışan AB, hem Palermo Protokolü hem de Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde konuya yaklaşmaktadır.³⁴⁷ 1996 yılında Avrupa Parlamentosu insan ticaretiyle mücadele için tedbirler alınmasını tavsiye etmiştir. Mayıs 2000 tarihli bir kararda Avrupa Parlamentosu, tüm kölelik benzeri uygulamaları, zorla fahişeliği, cinsel sömürü ve ayrıca zorla çalıştırma ile zorla evlendirmeyi kapsayan açık ve net bir insan ticareti tanımının yapılmasının yanında Avrupa düzeyinde insan ticaretiyle mücadele için yasal bir zemin oluşturulması çağrısında bulunmuştur. Bu çağrı 2002 tarihli İnsan Ticaretiyle Mücadeleye Dair Çerçeve Karar ve 2004 Konsey Direktifi ile meyvesini vermiştir. Bununla birlikte –yukarıda zikredilen- ABTHŞ’de insan ticaretine ilişkin açık bir düzenleme getirilmiştir. Anılan Şartın kölelik ve zorla çalıştırma yasağı başlıklı 5/3 maddesinde insan ticareti yasağı açıkça düzenlenmiştir. 2002 tarihli Çerçeve Karar daha sonra 5 Nisan 2011 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 5 Nisan 2011 tarihli 2011/36/EU Direktifiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu araçlar üye devletlerin ulusal

³⁴⁵ “Preventing and Combating Trafficking in Human Beings”, (Erişim Tarihi 21.06.2023) [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/749775/EPRS_BRI\(2023\)749775_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/749775/EPRS_BRI(2023)749775_EN.pdf)

³⁴⁶ Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

³⁴⁷ “Trafficking in Human Beings.”, (Erişim Tarihi 16.05.2023), http://www.europarl.europa.eu/compar/libe/elsj/zoom_in/41_en.htm#top.

yasalarının yakınlaştırılması yoluyla insan ticaretine yönelik birleşik bir AB yaklaşımını teşvik etmeyi amaçladıkları için önemlidir.³⁴⁸

1.5.5.2. İnsan Ticaretiyle Mücadeleye Dair Çerçeve Karar

2002 yılında çıkarılan Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı,³⁴⁹ insan ticareti ile mücadelede cezai bir yaklaşım benimsemiş ve Avrupa düzeyinde hedeflere ulaşmak için devletlerin yapmaları gereken asgari koşulları ortaya koymuştur.³⁵⁰ Bu kararın giriş bölümünde; *insan ticareti; temel insan haklarını ve insan onurunu ciddi şekilde ihlal eden ve savunmasız kişilerin istismarı ve aldatılmasının yanı sıra şiddet, tehdit, borç esareti ve baskı kullanımı gibi acımasız uygulamaları içeren bir olgu* olarak tarif edilmiştir.³⁵¹ Keza kararda, insan ticaretiyle mücadelenin üye devletlerin müstakil refleksleriyle değil, dünya çapında “etkili, orantılı, caydırıcı” cezaların uygulanması yoluyla yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁵² Üye devletlerin insan ticaretini suç haline getirmek için tedbirler almaları³⁵³ ve bu tür suçlar için azami sekiz(8) yıl hapis cezası da dahil olmak üzere uygun cezalar kabul etmeleri öngörülmektedir.³⁵⁴ Ayrıca tüzel kişilerin insan ticaretine konu eylemleri için de cezai yaptırım sistemi kurulması düzenlemiştir.³⁵⁵ Bu Çerçeve Karar; insan hakları perspektifinden, mağdurların korunması ve mağdurlara yardım konusunu dar şekilde ele almıştır. Bağlayıcı olması ve içerdiği hükümler nedeniyle önemli olan bu Çerçeve karar 5 Nisan 2011 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁴⁸ Tom Obokata, “EU Action Against Trafficking of Human Beings: Past, Present and the Future”, *içinde Immigration and Criminal Law in the European Union*, ed.Elspeth Guild, Paul Minderhoud, (Leiden: Brill, 2006), 387.

³⁴⁹ Çerçeve Karar için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32002F0629> (Erişim Tarihi 20.06.2023)

³⁵⁰ 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 19 Temmuz 2002, Giriş(7).

³⁵¹ 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 19 Temmuz 2002, Giriş(3).

³⁵² Benu Renk, Oğuzhan Ömer Demir, “İnsan Ticareti ve Yasal Düzenlemeler: Eski Sorunlar, Yeni Çözümler”, *Polis Bilimleri Dergisi*, 13/1 (2011): 56.

³⁵³ 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 19 Temmuz 2002, Madde 1.

³⁵⁴ 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 19 Temmuz 2002, Madde 3.

³⁵⁵ 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı 19 Temmuz 2002, Madde 4 ve 5.

1.5.5.3. 29 Nisan 2004 tarihli İnsan Ticareti Mağduru Üçüncü Ülke Vatandaşlarına Verilen İkamet İznine İlişkin Avrupa Birliği Konsey Direktifi

Bu Direktifin³⁵⁶ amacı; insan ticaretine karşı mücadelede veya yasa dışı göçü kolaylaştırmaya yönelik eylemlere karşı mücadelede, iş birliği yapan üçüncü ülke vatandaşlarına, ulusal yargılamanın uzunluğuna bağlı olarak sınırlı süreli oturma izni verilmesine ilişkin koşulları tanımlamaktır.³⁵⁷ Üçüncü ülke vatandaşından kasıt AB üyesi olmayan devletlerin vatandaşlarıdır. Yasa dışı göçü kolaylaştıran eylemler ise izinsiz giriş, transit ve ikamete ilişkin 2002/90 sayılı Avrupa Konseyi Yönergesinin³⁵⁸ birinci ve ikinci maddelerinde sayılan eylemlerdir.³⁵⁹ Direktifin kapsamına üye devletlerin topraklarına yasa dışı yollardan girmiş olsalar bile, insan ticaretiyle ilgili suçların mağduru olan, yasa dışı göçü kolaylaştıran eylemlere maruz kalmış üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili üye devlet kanununa göre erginlik yaşına ulaşmış üçüncü ülke vatandaşları dahildir.³⁶⁰ Direktif, AB’de insan ticareti mağduru olmuş yabancı kişilere bulundukları ülkenin yetkili birimleri ile iş birliği yapma konusunu düşünmeleri için makul bir süre tanınması gerektiğini ve bu arada mağdurlara yardım ve koruma sağlanacağını öngörmüştür.³⁶¹ Bu süre sona erdiğinde, insan ticareti mağduru, yetkililerle iş birliği yapmak ve insan tacirleriyle tüm bağlarını koparmak da dahil bir dizi ölçütü yerine getirirse, kendisine geçici ikamet izni verilecek ve ikamet izni boyunca yardım ve koruma alabilecektir.³⁶² Oturma izninin yenilenmesi için insan ticareti mağdurunun iş birliğini sürdürmesi ile kendisinden beklenen diğer yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir.³⁶³

³⁵⁶ Direktif için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0081&qid=1687263000991> (Erişim Tarihi 20/06/2023)

³⁵⁷ 2004/81/EC sayılı Konsey Direktifi, 29 Nisan 2004, Madde 1.

³⁵⁸ Yönerge metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0090&qid=1687354394222> (Erişim Tarihi 21.06.2023)

³⁵⁹ F. Elif Çelik, “Zorunlu-Düzensiz Göçün”, 700.

³⁶⁰ 2004/81/EC sayılı Konsey Direktifi, 29 Nisan 2004, Madde 3.

³⁶¹ 2004/81/EC sayılı Konsey Direktifi, 29 Nisan 2004, Madde 6.

³⁶² 2004/81/EC sayılı Konsey Direktifi, 29 Nisan 2004, Madde 8.

³⁶³ 2004/81/EC sayılı Konsey Direktifi, 29 Nisan 2004, Madde 13.

1.5.5.4. Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Mücadele Edilmesi ve Mağdurların Korunmasına ilişkin 2011/36/EU Direktifi

Bu Direktif AB'nin insan ticaret ile mücadelesinin belkemiğini oluşturmaktadır.³⁶⁴ Direktifin³⁶⁵ konusu; insan ticareti alanında ceza gerektiren suçların ve yaptırımların asgari ölçüde belirlenmesidir.³⁶⁶ Direktifin başlangıç kısmında; insan ticareti, genellikle organize suç çerçevesinde işlenen, temel hakların ağır ihlali olan ve ABTHŞ tarafından açıkça yasaklanan ciddi bir suç olarak tanımlanarak AB için insan ticareti ile mücadelenin öncelikli politika olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda güç kullanma tehdidi veya diğer zorlama, kaçırma, dolandırıcılık, aldatma yoluyla kişilerin işe alınması, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya kabul edilmesi, bu kişiler üzerindeki kontrolün değişimi veya devri de dahil gücün veya çaresizliğin kötüye kullanılması ya da başka bir kişi üzerinde denetim yetkisi olan kişinin rızasını kazanmak için istismar amacıyla ödeme veya menfaat verilmesi veya alınması suretiyle başkalarının fuhuş yoluyla sömürülmesi, zorla dilendirme, kölelik veya kölelik kulluk benzeri uygulamalar ya da suç teşkil eden faaliyetlerde kullanma, organlarının alınması, cinsel istismar biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi içeren hallerin insan ticareti tanımı içerisinde değerlendirileceği belirtilmiştir.³⁶⁷

İnsan ticaretine ilişkin suçlara uygulanacak cezalar ortaya koyulurken suçun basit hali için en fazla beş(5) yıl hapis cezası tatbik edilmesine ilişkin önlemlerin alınması belirtilmiştir. Ancak birtakım nitelikli durumların varlığı durumunda; suçun çocuklara ya da savunması durumdaki bir kişiye karşı işlenmesi, suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi, cebir şiddet kullanılarak işlenmesi, suç nedeniyle mağdurun yaşamsal tehlike geçirmesi hallerinde en az on(10) yıl hapis cezası uygulanması öngörülmüştür. Keza suçun kamu görevlisi tarafından görevini ifa ederken işlenmesinin de daha ağır yaptırıma tabii tutulmasına ilişkin gerekli tedbirlerin alınması üye devletlerden istenilmiştir.³⁶⁸ Suçun tüzel kişilerle iltisaklı olarak işlenmesi durumunda

³⁶⁴ “Preventing and Combating Trafficking in Human Beings”.

³⁶⁵ Direktif metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036> (Erişim Tarihi 20.06.2023)

³⁶⁶ Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifi m.1.

³⁶⁷ Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifi m.2.

³⁶⁸ Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifi m.4.

tüzel kişilere yönelik yaptırımların gündeme geleceği belirtilerek gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilmiştir.³⁶⁹ Ayrıca bu suçlardan elde edilen araçlara ve gelirlere el koyularak müsadere edileceği,³⁷⁰ soruşturmaların şikayet şartı aranmaksızın resen başlatılıp yürütüleceği,³⁷¹ mağdurlara adli süreç devam ederken ve süreç sonrasında bir müddet yardım ve destek sağlanacağı ifade edilmiştir.³⁷²

10 Şubat 2021 tarihinde Avrupa Parlamentosu bu Direktifin uygulanmasına yönelik yeni bir karar almıştır.³⁷³ Söz konusu kararda Avrupa Parlamentosu, Avrupa Komisyonu'na Direktifin hızlı ve özel bir şekilde revize edilerek insan ticareti konusunda yeni bir AB stratejisi oluşturulması çağrısında bulunmuştur. Ayrıca Parlamento anılan kararında, Komisyonun yanı sıra üye devletlere yönelik de birtakım çağrılarda bulunmuştur. Bu kapsamda; insan ticaretinin hem yayılmasında hem de önlenmesinde çevrimiçi teknolojilerin kullanımına vurgu yaparak bu yönden gerekli adımların atılması, potansiyel mağdurlara ulaşarak onları tüm AB ülkelerinde yardım, koruma ve hakları konusunda aydınlatan bilgilendirme kampanyaları düzenlenmesi, göç akışları bağlamında ve sıcak noktalarda potansiyel mağdurların tespitinin iyileştirilmesi, sığınma prosedürlerine erişimin iyileştirilmesi ve bunların insan ticaretiyle ilgili prosedürlerle tamamlayıcılığının sağlanması için tutarlı bir yaklaşımın ortaya konulması, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti alanında faaliyet gösteren suç gruplarına karşı acil önlemler almaları ve göçmenlerin ve en savunmasız kişilerin karşı karşıya olduğu riskleri değerlendirmeleri hususunda çağrıda bulunmuştur.

14.04.2021 tarihine gelindiğinde Avrupa Komisyonu tarafından, 2021 ila 2025 yıllarına ilişkin, AB İnsan Ticaretiyle Mücadele Stratejisi Tebliğ'i yayınlamıştır.³⁷⁴ Söz konusu strateji belgesi suçun önlenmesine, tacirlerin adalet önüne çıkarılmasına ve mağdurların korunmasına ve güçlendirilmesine odaklanmıştır. Ayrıca Tebliğ, İnsan Ticaretiyle Mücadele Direktifinin değerlendirilmesi için bir çalışma başlatılması ve

³⁶⁹ Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifi m.5-6.

³⁷⁰ Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifi m.7.

³⁷¹ Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifi m.9.

³⁷² Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/36/EU Direktifi m.11.

³⁷³ “European Parliament resolution of 10 February 2021 on the implementation of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims (2020/2029(INI))”, (Erişim Tarihi 21.11.2023), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-02-10_EN.html#sdocta4

³⁷⁴ “On the EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings”, (Erişim Tarihi 23.05.2024), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:171:FIN>

sonucuna göre Direktifin gözden geçirilmesini belirtmiştir.³⁷⁵ 19 Aralık 2022 tarihine gelindiğinde Komisyon bu kez, İnsan Ticaretiyle Mücadele Direktifinin gözden geçirilmesine yönelik bir teklif yayınlamıştır.³⁷⁶ Anılan teklifinin gerekçesi olarak; 2011 yılından itibaren insan ticareti sömürü biçimlerinin gelişmesi, teknolojiye ilerlemelerin çoğunlukla organize suç çatısı altında faaliyet gösteren insan tacirlerinin işlerini kolaylaştırması ve teknolojinin suça entegre olması, tüzel kişilere yönelik yaptırım rejiminin daha sıkı şekilde uygulanması, bu minvalde gelirlerin izlenmesi, dondurulması ve müsaderesine ilişkin güncel yöntemlerin benimsenmesi, hem ulusal hem de sınır ötesi düzeyde erken tespit ve sevk uygulamalarında iyileştirme yapılması, cinsel hizmetlere, ucuz iş gücüne ve ürünlere olan talebin cinsel istismar ve emek sömürüsü amaçlı insan ticaretini körüklemesi nedeniyle talebi azaltmak amacıyla üye devletler arasında daha fazla uyum sağlayacak programların geliştirilmesi, insan ticareti hadiselerine ilişkin üye devletlerden her yıl veri toplanması ve böylece karmaşık bir suç olan insan ticaretine ilişkin tutarlı ve güvenilir bir veri havuzu oluşturulması zikredilmiştir.³⁷⁷

Bunun üzerine Avrupa Parlamentosu tarafından Nisan 2024 içerisinde İnsan Ticaretiyle Mücadele Direktifi'nde bir kısım değişiklikler yapılmıştır.³⁷⁸ Bu değişiklikler ile AB insan ticaretine karşı eylemleri emek ve cinsel sömürünün ötesine taşımayı hedeflemiştir. Bu bağlamda istismar şekilleri arasına açıkça; zorla evlendirme, taşıyıcı annelik, yasa dışı evlat edilmenin sömürülmesi eklenmiştir. Ayrıca bu suçların mağdurlarının yaşadığı manevi yıpranma ve travma dikkate alınarak suç nedeniyle mağdurun psikolojik olarak ciddi bir zarar görmesi halinin ve failin bilişim sistemi vasıtasıyla mağdurun yer aldığı cinsel içerikli görüntüleri veya benzer materyalleri suç bağlamında kullanması hallerinin cezayı artırıcı nitelikli hal olarak öngörülmesi için üye devletlerden gerekli tedbirleri almaları istenilmiştir. Keza mağdurların daha etkin

³⁷⁵“Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings”, (Erişim Tarihi 23.05.2024), <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-promoting-our-european-way-of-life/file-eradication-of-trafficking-in-human-beings>,

³⁷⁶ “Proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council amending Directive 2011/36/EU on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting Its Victims”, (Erişim Tarihi 23.05.2024), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52022PC0732>

³⁷⁷ “Proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council amending Directive 2011/36/EU on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting Its Victims”.

³⁷⁸ Değişen metin için bkz. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0285-AM-002-002_EN.pdf

korunmasını teşvik edecek düzenlemelere yer verilmiş, bu kapsamda uluslararası korumaya ihtiyaç duyan mağdurların uygun destek ve koruma altına alınmasının ve sığınma haklarına saygı gösterilmesinin temin edilmesi, mağdurların zorla işledikleri suçlar nedeniyle yargılanmamalarının sağlanması, doğal afetler, sağlıkla ilgili acil durumlar ya da göç krizleri meydana geldiğinde insan ticaretiyle mücadele noktasında hassasiyet gösterilmesi öngörülmüştür.³⁷⁹ Önemli bir başka değişiklik ise suça karıştığı tespit edilen tüzel kişilere yönelik daha sert yaptırımların getirilmesidir. Buna göre suça karışan şirketler ihale prosedürleri, hibeler, imtiyazlar ve lisanslar gibi kamu finansmanına erişimlerini kaybedebilecektir. Ayrıca bir kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilmesine rağmen ondan istifade eden kişilerin, cezalandırılmasına ilişkin hükümlerin ihdas edilmesi üye devletlerden istenilmiştir.³⁸⁰

1.6. Mukayeseli Hukukta İnsan Ticareti Suçu

İnsan ticareti suçu, uluslararası metinlerde ve mukayeseli hukukta seçimsel hareketli bir suç olarak ele alınmıştır. Bunun sonucu olarak suç teşkil eden hareketlerden herhangi birinin fail tarafından icra edilmesi ile suç oluşacaktır. Ancak insan ticareti tek bir suçtan ziyade bir süreci ifade etmektedir.³⁸¹ Bu süreçte meydana gelen olguların neticesinde ortaya çıkan insan ticareti suçuna ilişkin olarak her ülkenin refleksi, kodifikasyon çalışmaları ve gelişimleri farklılık taşımaktadır.

Çalışmamızda mukayeseli hukuk özelinde; Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Almanya ve Yunanistan mevzuatları insan ticareti suçu yönünden incelenecektir. Amerika Birleşik Devletleri'nin incelenmesinin sebebi; dünyanın en fazla göç alan ülkelerinden biri olması nedeniyle kozmopolit bir nüfus barındırması ve bu bağlamda insan ticareti vakıalarının gerçekleşebileceği sosyal iklime uygun bir ortama sahip olmasıdır. Keza anılan devletin insan ticareti süreçlerini tüm dünya ülkelerinde takip ve izlemek için kurduğu mekanizma vasıtasıyla değerlendirmesi, insan ticareti suçuna verdiği öneme işaret etmekle birlikte, bu ülkenin kendisinin insan ticareti suçuna nasıl yaklaştığı da merak uyandırmaktadır. İngiltere'nin köleliğin çağdaş hali

³⁷⁹ “Human Trafficking: The EU’s Fight Against Exploitation”, (Erişim Tarihi 23.05.2024), <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230921STO05705/human-trafficking-the-eu-s-fight-against-exploitation>

³⁸⁰ Yapılan değişiklik, AB Resmi Gazetesinde yayımlandıktan yirmi gün sonra yürürlüğe girecek ve AB ülkelerinin yeni kuralları ulusal yasalara dahil etmeleri için iki yılları olacaktır.

³⁸¹ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 61.

olarak kabul edilen insan ticareti suçunu düzenleyen kanunun ismini doğrudan Modern Kölelik Kanunu(Modern Slavery Act 2015) olarak öngörmesi ise insan ticaretine dikkat çekmek açısından çok çarpıcı bir örnektir. Bu kanunun analizi ve anılan devletin diğer ülkeler üzerindeki etkisi nedeniyle her zaman takip edilen konumda bulunması nazara alınarak İngiltere'nin insan ticareti süreci incelenecektir. Almanya'nın, Avrupa'nın başat devletlerinden olması, hukuk geçmişi açısından örnek alınan bir konumda bulunması ve birçok Türk kökenli yurttaşın anılan devlette yaşaması sebebiyle incelenecektir. Yunanistan ise ülkemiz ile aynı güzergah üzerinde bulunması, benzer göç akınlara maruz kalması, jeopolitik ve siyasi olarak ülkemizle olan ilişkileri dikkate alınarak insan ticareti suçuna yaklaşımı irdelenecektir.

1.6.1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde insan ticaretine yönelik modern yasakların kökleri, 1865 yılında köleliği ve zorla çalıştırmayı yasaklayan ABD Anayasası'nın 13. maddesine dayanmaktadır. 2000 yılından önceki dönemde çeşitli federal yasalarda insan ticareti suçuna ilişkin düzenlemeler mevcut ise de bu düzenlemeler kapsam olarak dar kalmıştır.³⁸² 2000 yılına gelindiğinde ise İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Yasası(Trafficking Victims Protection Act of 2000) Kongre tarafından kabul edilmiştir.³⁸³ Bu yasa, insan ticaretini tipik bir suç olarak ele alarak anılan suçun faillerinin kovuşturulması ile insan ticaretinin önlenmesi için mağdurların korunması ve rehabilitasyonunu³⁸⁴ ve ayrıca ABD'nin diğer ülkelerin insan ticaretini ortadan kaldırma çabalarını değerlendirmesini, bu ülkeleri izlemesini ve bazı durumlarda insan ticaretine karşı harekete geçmeyen ülkelere yaptırım uygulamasına ilişkin hususları düzenlemiştir.³⁸⁵

Söz konusu yasanın amacı 102. kısımda; köleliğin çağdaş bir tezahürü olan insan ticaretiyle mücadele etmek, insan tacirlerinin adil ve etkili bir şekilde cezalandırılmasını sağlamak ve mağdurları korumak olarak belirtilmiştir. Yasanın 103. kısımda; insan ticareti kavramı tanımlandıktan sonra, tanımda yer alan unsurlar da ayrıca özel olarak

³⁸² “US Department of Justice”, (E.T. 07.12.2023), <https://www.justice.gov/humantrafficking/key-legislation>

³⁸³ Kanun metni için bkz. <https://www.congress.gov/bill/106th-congress/house-bill/3244/text> (E.T. 09.12.2023)

³⁸⁴ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 69.

³⁸⁵ Kathryn Cullen-Dupont, *Global Issues: Human Trafficking*, (New York: Infobase Publishing, 2009), 134.

açıklanmıştır. Yasanın 105. kısmında; insan ticaretini izlemek ve mücadele etmek için kurumlar arası koordinasyon sağlamak adına yapılacaklar düzenlenmiştir. 106. kısımda; insan ticaretinin önlenmesi için yapılması gereken faaliyetlerden bahsedilmiştir. Söz konusu faaliyetler arasında, potansiyel mağdurlara ekonomik destek sağlanması, ilk ve orta öğrenimde çocukları ve özellikle kız çocuklarını korumaya yönelik programların oluşturulması gibi hususlar yer almaktadır. 2000 tarihli yasa insan ticareti suçunun önlenmesi için 108. kısmında asgari standartları, 109. kısmında asgari standartları karşılamak için diğer ülkelere yapılacak yardımları, 110. kısımda ise asgari standartları karşılamada yetersiz olan ülkelere yönelik alınması gereken tedbirleri düzenlemiştir.³⁸⁶

İnsan tacirlerinin yargılanması ve cezalandırılmasıyla ilgili düzenleme ise 112. kısımda öngörülmüştür. Bu yasa insan ticaretini seks ticareti ve zorla çalıştırma olarak iki temel kategoriye ayırmış³⁸⁷ ve 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 tanımlanmıştır.³⁸⁸ Bu tanıma göre, çocukların mağdur olarak kabul edilmeleri için güç, hile veya zorlama yoluyla eylemin tatbik edilmesi gerekmemektedir. Ayrıca bu tanıma uyan ihlaller; ev hizmetleri, inşaat, göçmen işçilik ve imalat gibi hizmetleri de içerebilecektir.³⁸⁹

2003 tarihli İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Yeniden Yetkilendirme Yasası³⁹⁰ ile de insan ticareti mağdurlarının durumunu iyileştirilmek ve insan ticaretiyle daha etkin mücadele etmek için ABD yasalarında çeşitli değişiklikler yapılmıştır.³⁹¹ Bu

³⁸⁶ Yenedünya, *İnsan Ticareti*, 156.

³⁸⁷ “National Strategy to Combat Human Trafficking January 2022”, (Erişim.Tarihi 09.12.2023), https://www.justice.gov/d9/press-releases/attachments/2022/01/31/doj_ht_strategy.pdf

³⁸⁸ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 61.

³⁸⁹ Nazeeya Pervaiz Zubairie, “Human Trafficking in Dallas: An Assessment of Local Law Enforcement Training, Awareness, and Effectiveness in Recognizing Victims”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, The University of Texas at Arlington, 2016), 5.

³⁹⁰ Kanun metni için bkz. <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/2620> (Erişim Tarihi 09.12.2023)

³⁹¹ Morehouse, *Combating Human Trafficking*, 131.

yasa temel olarak seks turizm ile bağlantılı insan ticareti vakıalarıyla mücadeleye odaklanmış, insan ticareti mağdurlarının hukuk davası açmasına olanak sağlayan yeni bir düzenleme getirmiş, seks ticareti suçlarının yargı yetkisini genişletmiş ve mağdurların vize alma süreçlerine ilişkin hususları ele almıştır.

2005 tarihli İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Yeniden Yetkilendirme Yasası³⁹² ile önceki yasalarla benzer şekilde ABD yasalarında değişiklikler ve yenilikler öngörülmüştür. Bu Yasanın dört ana odağı mevcuttur: İlk olarak, ABD Hükümetinin çatışma sonrası ve insanı yardımlarla ilintili şekilde insan ticaretini önlemeye yönelik faaliyetlerini güçlendirmiştir. İkinci olarak, ek ve daha donanımlı konut ve rehabilitasyon tesisleri oluşturarak insan ticareti mağdurlarının korunmasını iyileştirmiştir. Üçüncü olarak federal hükümet tarafından istihdam edilen ya da yurt dışında Federal Hükümete eşlik eden ve ABD yasalarında tanımlanan insan ticareti suçunu işleyen kişiler üzerinde ülke dışı yargı yetkisi getirmiştir. Dördüncü husus ise çocuk askerlerin de insan ticareti mağdurları arasına alınmasıdır.³⁹³

2008 tarihli William Wilberforce İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Yeniden Yetkilendirme Yasası 2008³⁹⁴ uyarınca; ABD Hükümetinin herhangi bir hükümete karşı insani olmayan, ticaretle ilgili olmayan dış yardım sağlamamaya yönelik yaptırımlar uygulama yetkisi artırılmıştır. Bu durum ABD Dışişleri Bakanlığı'nın izleme listesinde iki ya da daha fazla yıl kalan hükümetler için geçerli olacaktır. Söz konusu değişiklikler ABD'nin insan ticaretiyle mücadele politikasının güçlü uluslararası odağını ön plana çıkarmıştır. Keza bu Yasa ile küçüklerin insan ticaretine karşı korunmasına özel önem verilmiştir. Gerçekten çocuk mağdurlara, insan tacirlerinin kovuşturulmasında devlet makamlarıyla işbirliği yapma zorunluluğu olmaksızın geçici yardım sağlanacağı belirtilmiştir.³⁹⁵

³⁹²Kanun metni için bkz. <https://www.congress.gov/109/plaws/publ164/PLAW-109publ164.htm> (Erişim Tarihi 09.12.2023)

³⁹³ Morehouse, *Combating Human Trafficking*, 131-132.

³⁹⁴ Kanun metni için bkz. <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/7311> (Erişim Tarihi 10.12.2023)

³⁹⁵ Morehouse, *Combating Human Trafficking*, 133-134.

2015 tarihli İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Yeniden Yetkilendirme Yasası³⁹⁶ ile “yasadışı cinsel davranış” tanımına çocuk pornografisi üretiminin de eklenmesi ve insan ticareti suçlarının işlenmesine karışan taşınmaz veya kişisel malların müsadere edilmesini ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 2017 tarihli İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Yasası³⁹⁷ ile insan ticareti mağdurlarını desteklemek ve federal hükümetin insan ticaretiyle mücadele çalışmalarının şeffaflığını artırmak için ek finansman ve yetkiler sağlanmıştır.³⁹⁸ 2018 tarihli Frederick Douglass İnsan Ticareti Mağdurlarının Önlenmesi ve Korunması Yeniden Yetkilendirme Yasası³⁹⁹ ile de zorla çalıştırma ve çocuk asker kullanımıyla mücadeleye yönelik programlar oluşturulmasına ve bu konulara daha fazla odaklanılmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Görüldüğü üzere ABD insan ticareti suçunu ayrı ve müstakil bir yasada düzenleyerek TCK’daki sistematige göre farklı bir yaklaşım ortaya koymuştur. Anılan ülkenin uyguladığı insan ticareti politikasında; mağdurların korunmasına, tedavi edilmesine, zararlarının karşılanmasına büyük önem verilmektedir. Keza insan ticareti verilerinin dünya genelinde takip edilmesi, diğer ülkelerdeki uygulamaların rapor haline getirilmesi ve insan ticareti ile mücadele noktasında yetersiz kalan ülkelere yönelik yaptırım öngörülmesi de bu suça verilen önemin başka bir tezahürüdür. Oysaki TCK’da diğer ülkelerin insan ticareti süreçlerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte çocuk askerliği, çocuk pornografisi noktasındaki açık düzenlemeler de TCK ile farklılaşan hususlar arasındadır.

1.6.2. Birleşik Krallık(İngiltere)

2015 yılında Birleşik Krallık’ta yürürlüğe giren Modern Kölelik Kanunu’ndan(Modern Slavery Act)⁴⁰⁰ önceki dönemde insan ticaretinin suç sayılmasına ilişkin herhangi bir kanun çıkarılmamış ve Palermo Protokolü özel olarak uygulanmaya

³⁹⁶ Kanun metni için bkz. <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/898#:~:text=Trafficking%20Victims%20Protection%20Reauthorization%20Act%20of%202013%20%2D%20Authorizes%20the%20Secretary,a%20sex%20offense%20by%20a> (Erişim Tarihi 10.12.2023)

³⁹⁷ Kanun metni için bkz. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1848/summary/00?s=1&r=93> (Erişim Tarihi 10.12.2023)

³⁹⁸ “Key Legislation”, (Erişim Tarihi 08.12.2023), <https://www.justice.gov/humantrafficking/key-legislation>

³⁹⁹ Kanun metni için bkz. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/2200> (Erişim Tarihi 10.12.2023)

⁴⁰⁰ Kanun metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted> (Erişim Tarihi 11.12.2023)

çalışılmamıştır. Bunun yerine, insan ticaretinin hukuk düzenine dahil edilmesi 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu⁴⁰¹ ve 2004 tarihli İltica ve Göçmenlik Kanunu⁴⁰² kapsamında yapılan değişikliklerle gerçekleştirilmiştir. İltica ve Göç Kanunu bağlamında bir kişi, AIHS uyarınca kölelik ya da zorla çalıştırma mağduru olduğunda ya da 1989 tarihli İnsan Organ Nakli Kanunu’nu ihlal ederek “zor, tehdit veya hilenin” söz konusu olduğu ticari ilişkilere dahil olduğunda istismar edilmiş sayılmıştır.⁴⁰³ Bu mevzuat gereğince; bir kişi, bir sömürü mağdurunun ya da muhtemel bir sömürü mağdurunun Birleşik Krallık’a gelişini, ülke içinde seyahat etmesini veya ayrılmasını kolaylaştırırsa insan ticareti suçunu işlemiş olacaktır. Cinsel Suçlar Kanunu ise tecavüz, cinsel saldırı, çocuğun cinsel istismarı ve fuhuştan yaralanma dâhil olmak üzere çeşitli cinsel suçlarla bağlantılı insan ticareti eylemlerini suç saymıştır. Adı geçen iki Kanun arasındaki fark ise 2004 tarihli Kanunda araç hareketlere(güç, tehdit veya hile) yer verilmişken; 2003 tarihli Kanunda araç hareketlerin belirtilmemesidir, bu nedenle 2003 tarihli Kanun eleştirilmiştir.⁴⁰⁴

2015 yılında Birleşik Krallık’ta yürürlüğe giren Modern Kölelik Kanunu çığır açan bir düzenleme olarak kabul edilmiştir.⁴⁰⁵ Söz konusu Kanuna göre; kişinin istismar edilmesi; kölelik, kulluk, zorla veya zorunlu çalıştırma, cinsel sömürü, organ(lar)ın çıkarılması ve insan ticareti eylemleri suç olarak kabul edilmiştir. Kanunda “sömürü” terimi kölelik, kulluk, zorla veya zorunlu çalıştırma, cinsel istismar, organ(lar)ın alınması; güç kullanma, tehdit ya da zorla hizmet sağlama ve çocukların veya diğer çaresiz kimselerin hizmetlerinin elde edilmesini kapsayacak biçimde tanımlanmıştır. Bununla birlikte modern kölelik mağdurlarının sömürülmeleri sonucunda işlemek zorunda kaldıkları, örneğin yasa dışı uyuşturucu üretmeye veya satmaya zorlanma gibi belirli cezai suçlar için yasal bir savunma getirilmiş ve böylece mağdurların, kölelik veya insan ticareti durumlarıyla bağlantılı suçlardan dolayı mahkûm edilme korkusu

⁴⁰¹ Kanun metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (Erişim Tarihi 11.12.2023)

⁴⁰² Kanun metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/19/contents> (Erişim Tarihi 11.12.2023)

⁴⁰³ Allain, “No Effective”, 226.

⁴⁰⁴ Allain, “No Effective”, 227.

⁴⁰⁵ “Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report”, (Erişim Tarihi 01.12.2023), <https://www.gov.uk/government/publications/independent-review-of-the-modern-slavery-act-final-report/independent-review-of-the-modern-slavery-act-final-report-accessible-version#volume-iv-legal-application-of-the-modern-slavery-act-sections-1-3-8-10-and-45-of-the-act>

olmadan öne çıkıp ifade vermeleri, suçun aydınlatılmasını katkı sağlamaları amaçlanmıştır. Keza anılan suç uyarınca hüküm giymiş kişiye karşı “Kölelik ve Kaçakçılık Tazminat Kararı” verilmesine ilişkin düzenleme yapılmış olup bu tazminat kararı ile hüküm giymiş kişinin, suçun mağduruna/mağdurlarına tazminat ödemesi gündeme gelmiştir.⁴⁰⁶

Modern kölelik teriminin kanunun adı olarak kullanılması insan ticaretinin vahametini vurgulamak adına çarpıcı olmuştur. Bu bağlamda Türk mevzuatı ile Birleşik Krallık mevzuatı arasındaki perspektif farkı hemen göze çarpmaktadır. Ayrıca Birleşik Krallık mevzuatında sömürü biçimleri arasında kölelik, kulluk kavramlarına yer verilmiştir. Oysaki TCK’da insan ticareti suçu kapsamında kölelik, kulluk gibi kavramlara yer verilmemiştir. Birleşik Krallık mevzuatındaki mağdurların korunması hususundaki özel ihtimam, tazminat düzenlemesi de her iki ülke kanunları arasındaki diğer önemli farklar arasındadır.

1.6.3. Almanya

Almanya Anayasasının “İnsanın onur ve haysiyetinin korunması” başlıklı 1. maddesinde⁴⁰⁷; insanın onur ve haysiyetinin dokunulmaz olduğu belirtilerek devletin insanın onuruna ve haysiyetine saygı göstermek ve korumakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. İnsan ticareti bağlamında, zikredilen madde çok önemlidir, nitekim toplum sözleşmesi mahiyeti taşıyan anayasada insan onuruna ve haysiyetine ilk maddeden vurgu yapılması, insan ticareti suçuyla çiğnenen bu değerlerin ne denli öncelikli ve hayati önem taşıdığını açıkça gözler önüne sermektedir.

İnsan ticareti terimi Alman hukukuna 14 Temmuz 1992 tarihinde Alman Ceza Kanunu’nda yapılan değişiklikle girmiştir. Bu değişiklik öncesinde, insan ticareti, fuhşa teşvik kavramının içerisinde ele alınmıştır. 1992 yılında yapılan değişiklik ile insan ticareti suçu kanunun 13. bölümünde cinsel özgürlüğe karşı suçlar içerisinde 180/b ve 181. maddeler kapsamında dar bir çerçevede, yalnızca cinsel özerkliğin ihlali olarak tanımlamış, insan haklarına ve kişi özgürlüğüne tecavüz oluşturan yönüne yer

⁴⁰⁶ “Independent Review of the Modern Slavery Act”.

⁴⁰⁷ Almanya Anayasası için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, “Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları”, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2011), 217.

verilmemiştir. Ayrıca cinsel olmayan diğer sömürü biçimleri insan ticareti çerçevesi dışında kalmıştır.⁴⁰⁸

İnsan ticareti suçu hususunda 2005 yılında Alman Ceza Kanunu'nda reform yapılmıştır. Gerçekten 19 Şubat 2005 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile insan ticareti tanımı Palermo Protokolü ile uyumlu şekilde genişletilmiştir. Yeni düzenleme ile insan ticareti suçu Alman Ceza Kanunu'nun 18. bölümünde, kişi özgürlüğüne karşı işlenen suçlar arasında yerini almıştır.⁴⁰⁹ Kanunun 232. maddesinde cinsel sömürü amacıyla insan ticareti suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede; mağdurların fuhşa ya da cinsel davranışlara zorlanması, bu amaçla şiddet kullanılması, tehdit edilmesi, bu eylemlere teşebbüs edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Kanunun 233. maddesinde zorla çalıştırma amacıyla insan ticareti düzenlenmiştir. Anılan Kanunla, kişinin içerisinde bulunduğu çaresizlik durumundan yararlanarak veya zorlama yoluyla kölelik, esaret veya borç altına girmesine zemin hazırlayan fiillerin işlenmesi suç olarak tanımlanmıştır. Ayrıca insan ticaretini teşvik etmeye ilişkin 233/a maddesiyle insan tacirlerine yardım eden ve mağdurları işe alan, nakleden, barındıran kişilerin cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenlemeler arasında, organ nakli amaçlı insan ticareti eylemi yer almamıştır.⁴¹⁰

2016 yılına gelindiğinde Alman kanun koyucusu insan ticareti suçu yönünden tekrar değişiklik yapma ciheti gitmiştir. Bu değişikliklerin itici gücü uluslararası hukukta öngörülen düzenlemelerin Alman mevzuatına aktarılması noktasındaki eksiklere yönelik eleştiriler ile Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/36/EU sayılı Direktif'i olmuştur.⁴¹¹ Söz konusu değişiklikler: Alman Ceza Kanunu'nun 232. maddesi İnsan Ticareti, 232a Zorla Fuhuş, 232b Zorla Çalıştırma, 233 Emek İstismarı, 233a Yasa Dışı Kısıtlama Yoluyla İstismar başlıkları altında düzenlenmiştir.

⁴⁰⁸ Morehouse, *Combating Human Trafficking*, 194-195.

⁴⁰⁹ “German Criminal Code”, (Erişim Tarihi 21.11.2023) https://legislationline.org/sites/default/files/documents/8c/Germany_CC_am2013_en.pdf

⁴¹⁰ Morehouse, *Combating Human Trafficking*, 196-197.

⁴¹¹ Benjamin Adamski, “Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Güncel Reformlar”, çev. Zehra Başer Doğan, içinde *Hukuk Köprüsü*, ed. Yener Ünver, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 119.

232. madde⁴¹² uyarınca, kişisel, ekonomik anlamda kötü durumda bulunan ya da yabancı bir ülkede yaşaması sebebiyle çaresizlik içinde olan kişiler suçun mağdurlarıdır.

Bu kanunda beş farklı eylem suç kapsamına alınmış olup bunlar; mağdurları işe alma, sevk etme, iletme, barındırma ve yanına alma eylemleridir. Madde 232 f.1 numara 1 ila 3'te artık suçun mağduru aracılığıyla ika edilen hareketlerle gerçekleştirilmesi söz konusudur. Fuhşun icrası, fail veya üçüncü kişi lehine cinsel eylemlerde bulunulması ve çalıştırmanın yanı sıra dilenme ve mağdura suç işletme eylemleri düzenlenmiştir. Bu değişiklikler 2011/36/EU sayılı Direktifin iç hukuka aktarılması amacına hizmet etmektedir. Yine insan ticareti mağdurlarının kölelik, esaret, borç esareti veya benzer ilişkiler içerisinde tutulmaları, mağdurlardan organ alınmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.⁴¹³ Anılan maddenin ikinci fıkrası, fıkra 1'de tanımlanan bir sömürü gerektirmektedir; yirmi bir yaşından küçük mağdurlar açısından zor durumdan veya çaresizlikten yararlanma unsurları aranmamaktadır. Artık ikinci fıkra gereğince suçun başında şiddet, hassas bir kötülükle tehdit veya hile, kaçırma, ele geçirme veya ele geçirmeye destek olma gibi araç fiiller aranmaktadır.⁴¹⁴ Şayet mağdur on sekiz yaşından küçükse, fail mağdurun bedenini ağır şekilde yaralamışsa ya da ölüm tehlikesi ortaya çıkmışsa ya da fail ticari olarak veya bir çetenin üyesi olarak hareket etmişse öngörülen cezanın artırılması söz konusu olacaktır.

232a maddesi “zorla fuhuş” başlığını taşımaktadır. Anılan kanunla özellikle kadınların cinsel sömürüye karşı korunmaları amaçlanmaktadır. Failin mağduru fuhşa ya da cinsel eylemlere başlatması veya devam ettirmesi tipik olarak aranmaktadır.

232b maddesi “zorla çalıştırma” başlığını taşımaktadır. Mağdurun sömürü mekanizması bulunan bir işte istihdam edilmesi ya da çalışmasını sürdürmesinin sağlanması; kölelik, esaret, borç esareti gibi hallere itilmesi, dilencilik yaptırılmak suretiyle sömürülmesi halleri suç olarak düzenlenmiştir. 233 maddesi iş hukuku ile ilgili mevcut suç ve kabahat düzenlemeleri ve m. 232b'yi tamamlayan bir norm olarak

⁴¹²“German Criminal Code”, (Erişim Tarihi 02.12.2023), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p2148

⁴¹³ Benjamin Adamski, “Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti”, 121-122.

⁴¹⁴ Benjamin Adamski, “Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti”, 122.

öngörülmüştür. Bu madde kapsamında 232b maddesinin uygulama alanındaki suçlar, yani iş gücünden faydalanma cezalandırılmaktadır.⁴¹⁵

233a maddesi tali bir norm olarak düzenlenmiştir. “Yasa Dışı Kısıtlama Yoluyla İstismar” başlığı altında düzenlenen maddede ağır sömürü olaylarının cezalandırılması öngörülmüştür. Burada kişinin hareket özgürlüğünün korunmasının yanı sıra karar verme ve irade hürriyeti de korunmak istenmiştir. Nitekim fiziksel özgürlüğü kısıtlanan bir kişiye fuhuş yaptırılması, zorla çalıştırılması, dilencilik yaptırılması, suç işletilmesi gibi hallerin cezalandırılması düzenlenmiştir.

Almanya Ceza Kanunu’nda insan ticareti suçuna dair düzenleme ile TCK’daki düzenleme karşılaştırılacak olursa; öncelikle suçun kanunda düzenlendiği yer noktasında iki Kanun farklı uygulamaya gitmiştir. Nitekim Alman Ceza Kanunu’nda insan ticareti suçu “kişi özgürlüğüne karşı suçlar” bölümünde ele alınmış, TCK ise anılan suçu uluslararası suçlar başlığı kısmında düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu’ndaki insan ticareti ve istismar düzenlemesinin(232 ila 233a) ayrı maddeler üzerinden irdelenmesi TCK’daki yaklaşımdan ayrılan bir husus olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim Alman mevzuatında zorla fuhuş, zorla çalıştırma, emek istismarı gibi insan ticaretinin sömürü şekilleri ayrı maddeler halinde detaylıca analiz edilmiştir. TCK’da ise tek madde bağlamında insan ticareti suçu tüm tezahürleri açıklanarak ele alınmıştır.

1.6.4. Yunanistan

Yunanistan, insan ticareti mağdurları için geçiş, varış ve sınırlı ölçüde de bir menşe ülkesidir. Avrupa’ya ulaşan karma göç akımlarının ana giriş noktalarından biri olan⁴¹⁶ bu ülkede, insan ticareti mağdurları genellikle cinsel sömürü, zorla çalıştırma ve zorla dilendirme faaliyetlerine konu edilmektedir.⁴¹⁷ 2002 yılına gelinceye kadar

⁴¹⁵ Benjamin Adamski, “Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti”, 126.

⁴¹⁶ “Contribution by Greece regarding the implementation of UN General Assembly Resolutions”, (Erişim Tarihi 24.11.2023), <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2020/A-75-289-Submission-Greece-en.pdf>

⁴¹⁷ “The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Greece”, (Erişim Tarihi 27.11.2023), <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Trafficking/submissions-HRC47/states/Greece.doc>

Yunanistan'ın insan ticaretine ilişkin mevzuatı zayıf ve etkisiz kalmıştır,⁴¹⁸ ancak Palermo Protokolü, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin İnsan Ticaretinin Önlenmesi, İnsan Ticaretiyle Mücadele Edilmesi ve Mağdurların Korunmasına ilişkin 2011/36/EU Direktifi ile Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi gibi belgelerin kabulüyle Yunanistan'ın insan ticareti ile mücadele çabası artmıştır.⁴¹⁹

Gerçekten Yunanistan'da 01.07.2019 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Kanununun⁴²⁰ ikinci kitabının “kişisel özgürlüğe karşı suçlar” başlıklı on sekizinci bölümünde insan ticareti suçu 2011/36/EU sayılı Direktifin standartlarına uygun şekilde formüle edilerek anılan Direktifte yer verilen sömürü şekillerini içeren bir yasal çerçeve bağlamında, “Human Trafficking” başlıklı 323/A maddesinde düzenlenmiştir.⁴²¹ Söz konusu maddede suçun araç fiillerinin; kuvvet kullanarak, kuvvet kullanma tehdidiyle veya diğer zorlayıcı araçlarla ya da nüfuzu kötüye kullanarak, hile ya da kişinin içinde bulunduğu savunmasız durumdan faydalanmak suretiyle gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Belirtilen araç fiillerin, mağduru istismar etmek amacıyla işe almak, kaçırmak, nakletmek, alıkoymak, barındırmak, teslim etmek veya teslim almak düşüncesiyle icra edilmesi gerekmektedir. Buradaki istismar kavramı; mağdurun köleliğe veya köleliğe benzer uygulamalara tabi tutulmasını; çalıştırılmasını veya dilendirilmesini(emek sömürüsü); suç teşkil eden eylemlerin mağdura işletilmesini; hücrelerin, dokuların veya organların vücutlarından çıkarılmasını; cinsel olarak sömürülmesini veya evliliğe zorlanmasını kapsamakta olup fiilin yasadışı bir ekonomik fayda elde edilmesi maksadıyla işlenmesi aranmaktadır. Ayrıca suçun icrası esnasında mağdurun ölmesi ihtimali de kanunda düzenlenmiş olup bu durumda faile müebbet hapis cezası verileceği belirtilmiştir. Yine çocuklar yönünden araç fiillerin tatbik edilmiş olması tipik suçun işlenmesi açısından aranmamış, ayrıca çocukların silah altına alınması hususu da insan ticareti suçu bağlamında düzenlenmiştir. Son olarak insan ticareti suçunun mağduruna karşı araç fiilleri ika etmese de sömürü durumunu bilerek

⁴¹⁸ “İnsan Ticareti ile Mücadele Karşılaşılan Güçlükler ve Öneriler”, (Erişim Tarihi 27.11.2023), https://www.ikgv.org/pdf/insan_ticareti2007.pdf.

⁴¹⁹ “Greek Policy on Trafficking in Human Beings”, (Erişim Tarihi 27.11.2023), <https://eucpn.org/document/greek-policy-on-trafficking-in-human-beings>

⁴²⁰ “New Criminal Code and New Code of Criminal Proceedings to Come into force as of 01.07.2019 in Greece”, (Erişim Tarihi 21.11.2023), <https://www.lambadarioslaw.gr/2019/07/new-criminal-code-and-new-code-of-criminal-proceedings-to-come-into-force-as-of-01-07-2019-in-greece/>

⁴²¹ “Greece National Child Protection Legislation”, (Erişim Tarihi 25.11.2023), <https://cdn.icmec.org/wp-content/uploads/2023/09/ICMEC-Greece-National-Legislation-Sep-2023.pdf>

istihdam eden, hizmetini kabul eden, cinsel ilişki yaşayan kişilerin cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Yunan mevzuatında insan ticareti suçuna dair düzenleme ile TCK'daki düzenleme arasında farklılıklar göze çarpmaktadır. Suçun kanunda düzenlendiği yer noktasında iki Kanun farklı uygulamaya gitmiştir. Yunanistan Ceza Kanunu'nda insan ticareti suçu “kişisel özgürlüğe karşı suçlar” bölümünde, TCK ise anılan suç uluslararası suçlar başlığı kısmında düzenlenmiştir. Yunanistan kanun yapıcısı bu noktada korunan hukuki değerler arasında kişisel özgürlüğe yönelik tehdidi öne çıkararak insan ticareti suçunu bu bölümde ele almıştır. İstismar şekilleri açısından da iki ülke mevzuatında farklı düzenlemeler mevcuttur, nitekim TCK'da açıkça zikredilmeyen, mağdurun kölelik ve köleliğe benzer uygulamalara tabi tutulması, dilendirilmesi, suç işlemeye zorlanması, zorla evlendirilmesi, cinsel olarak sömürülmesi hususları Yunanistan Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunun yanında insan ticareti mağdurundan, bu durumunu bilerek faydalanan kişilere karşı Yunan mevzuatında yer alan düzenleme gibi bir düzenleme TCK'da bulunmamaktadır.

1.7. Uluslararası Hukukun İç Hukuklara Etkisi

Uluslararası hukuk düzenlemelerinin ülkelerin iç hukuklarının şekillenmesi noktasında önemli bir işlev taşıdığı bilinmektedir. Başta BM, AK ve AB olmak üzere uluslararası örgütler sınır aşan örgütlü suçlara karşı devletlerin ortak mücadele verebilmesini sağlamaya yönelik çaba göstermektedirler. Bu çabaların somut ifadesi olarak ilgili konularda uluslararası sözleşmeler imzalanmaktadır. Yapılan sözleşmelerin bir çoğunda taraf devletlerin kendi iç hukuklarında tanımlanması gereken fiillere ve bu suçların faillerinin bulunması ve cezalandırılması açısından taraf devletler arasında yapılacak iş birliğine ilişkin kurallara yer verilmektedir. Bu suretle hem hangi fiillerin suç teşkil edeceği hem de faillerin ortaya çıkartılması ve iadesi bakımından nasıl hareket edileceği konusunda taraf devletlerin mevzuatları uyumlaştırmaya çalışılmaktadır. Sözleşmeye taraf olmanın gereği olarak, taraf devletler başta ceza kanunları olmak üzere ilgili mevzuatlarında değişiklik yapmak suretiyle uluslararası sözleşme

hükümlerini mevzuatlarına taşımaktadırlar.⁴²² Anılan uluslararası örgütlerin dünya üzerinde ve bölgesel olarak çok itibarlı ve etkin olmaları sebebiyle bu kurumların çatıları altında imzaya açılan uluslararası sözleşmeler, devletler açısından sistemin bir parçası kalmak ve uluslararası toplum düzenine entegre olmak ve çatışmamak adına çok önemlidir.

Uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri bahsine gelecek olursak, bu hususta Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası son derece önem taşımaktadır. Nitekim anılan maddede,

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

hükmü öngörülmüştür.

Bu Anayasa hükmünden hareketle Türk hukukunda uluslararası hukukun yerine bakılacak olursa; ülkemizde tekçi sistemin esas alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim antlaşma onaylanıp yürürlüğe konulduğunda kanun gücünde olacak tüm ulusal merci ve kişileri bağlayacaktır.⁴²³ Hiyerarşik bakımdan ise “kanun hükmündedir” ibaresinin doğal sonucu olarak Anayasa ile antlaşmalar arasında bir çelişki ortaya çıkması durumunda üstünlük Anayasaya verilecektir.⁴²⁴ Kanun-antlaşma çatışmalarında ise, çatışma, *lex posterior derogat priori* kuralına göre çözülecektir. “Devletler hukukun iç hukuka üstünlüğü” kuralı uyarınca bir devlet uluslararası yükümlülüklerinden kurtulmak için kendi iç hukukunu mazeret olarak ileri süremeyecektir. Bir iç hukuk kuralının uluslararası hukuk kuralına aykırı olmasının yaptırımı, bu kuralın uluslararası hukuk sahasında ileri sürülememesi ve duruma göre ilgili devletin uluslararası

⁴²² Mahmut Koca, İbrahim Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 38.

⁴²³ Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, (İstanbul: Beta Basım, 2013), 58.

⁴²⁴ Döner, *Avrupa Sistemi*, 95.

sorumluluğunun gündeme gelmesidir. Ancak uluslararası alanda ileri sürülemeyen bu kural, iç hukuk açısından etkisini koruyacaktır.⁴²⁵

Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşma hükümleri için farklı bir durum söz konusudur. Nitekim 07/05/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun’la⁴²⁶ 90. maddenin son fıkrasına eklenen cümle uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hangi düzenlemeye göre giderileceği hususuyla ilgilidir. Bu eklenen cümle gereğince; temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, antlaşmalar esas alınacaktır. Böylece usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunlar arasında hiyerarşik bir silsile değil, öncelik ilişkisi kurulmuştur.⁴²⁷ Zira hiyerarşik ilişkiden bahsedilebilmesi için alt normun dayanağının üsteki norm olması ve ayrıca üsteki normla çatışmaması gerekmektedir.⁴²⁸ Nitekim hiyerarşik bir ilişkide üsteki normla çatışan alt norm yetkili yargı organları tarafından iptal edilir.⁴²⁹ Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunlar arasında böyle bir durum yoktur.⁴³⁰ Çatışmanın varlığı halinde yargı organları sadece çatışma bulunduğu hususunun tespitini yaparak antlaşma hükümlerinin uygulanmasına karar verecektir.⁴³¹

Anayasanın söz konusu maddesini insan ticareti konulu uluslararası sözleşmelerin iç hukuk bakımından doğuracağı etki bağlamında irdelemek gerekirse; insan ticareti suçunun, ağır insan hakları ihlallerine sahne olduğu bilindiği için anılan suç açısından, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içeren uluslararası düzenlemeler ile kanunların çatışması durumunda öncelikli olarak sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Bu suça ilişkin Türk mevzuatında uluslararası antlaşmaların izleri oldukça derindir. Nitekim ceza hukuku bağlamında TCK’nın 80. maddesinin ihdasında Palermo Protokolü, mağdurların korunması ve insan hakları endişesi taşıyan konulara ilişkin olan İnsan Ticareti ile Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında

⁴²⁵ Döner, *Avrupa Sistemi*, 96.

⁴²⁶ R.G. 22/05/2004-25469.

⁴²⁷ Ayhan Döner, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2024), 425.

⁴²⁸ Döner, *Anayasa Hukuku*, 425.

⁴²⁹ Döner, *Anayasa Hukuku*, 425.

⁴³⁰ Döner, *Anayasa Hukuku*, 425.

⁴³¹ Döner, *Anayasa Hukuku*, 425.

Yönetmelik'in çıkarılmasında İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi dayanak noktası olmuştur. Gerçekten adı geçen uluslararası metinler insan ticaretine karşı mücadele setleri oluşturulması konusunda çok önemli rol oynayarak kodifikasyon çalışmalarına ışık tutmuşlardır. Uluslararası örgütler nezdinde imzalanan antlaşmaların etkisiyle iç hukuka taşınan düzenlemelerin, ceza hukuku boyutuyla iç hukuku nasıl etkiledikleri hususu, ikinci bölümde ele alınacaktır. Ayrıca bu konuda AHİM de insan ticaretiyle ilgili olarak sözleşmecı devletlerin 4. madde kapsamındaki görevlerine değinirken Palermo Protokolü ve İnsan Ticareti ile Mücadele Sözleşmesi bağlamında gerekli olan kapsamlı yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁴³²

1.8. Türk Hukukunda İnsan Ticareti

1.8.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

1982 Anayasa'sında terim olarak insan ticareti ibaresi yer almasa da bu tür bir konunun anayasal zırh dışında tutulması düşünölemeyeceğinden ve köleliğin günümüzdeki görünüşü kabul edilen insan ticaretinin, kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik ağır bir müdahale olmasından hareketle, Anayasa'nın 17, 18, 19 ve 20. maddelerinin insan ticareti yasağını içerdığı söylenebilecektir.⁴³³ Nitekim insan ticareti suçunun işlenmesiyle Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin bir kısmı da mağdur yönünden ihlal edilmektedir. Anayasanın başlangıç kısmında, her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu ifade edilmiştir. Modern kölelik olarak kabul edilen insan ticareti suçunun mağdurlarının insan onurunu zedeleyen durumlara sokulduğu ve bu suretle temel hak ve özgürlüklerinin ağır şekilde ihlal edildiğı bilinmektedir.

İnsan ticareti suçuyla ihlal olunan temel hak ve özgürlükler Anayasanın ikinci bölümünde "Kişi Hakları ve Ödevleri" başlığı altında tanzim edilmiştir. Burada "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. madde insan ticareti yasağı yönünden irdelenecek ilk düzenlemedir. Kişi dokunulmazlığı, yaşama hakkını ve kişinin maddi-manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesini ifade etmektedir. Bu

⁴³² AHİM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 168.

⁴³³ Nuray Ekşi, "İkamet ve Çalışma Hakları", 13; F. Elif Çelik, "Zorunlu-Düzensiz Göçün", 671.

yönüyle en yüce insan hakkı olduğu⁴³⁴ ve insanın ahlaki tabiatını oluşturan insan onurundan kaynaklandığı kabul edilmektedir.⁴³⁵ Kişinin vücut bütünlüğünü korumaya özgülünen söz konusu hakkın tanzim edildiği maddenin gerekçesinde;⁴³⁶ kişinin yasa dışı bilimsel ya da tıbbi deneylere tabi tutulması yahut organlarının alınması yasağının, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı olduğu belirtilmiştir. İnsan ticaretinin günümüzdeki tezahürlerinden bir tanesi organ ticaretidir. BM İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin Başlangıç kısmında ise; *“Fuhuş ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticareti, insan onuru ve değeri ile bağdaşmamaktadır ve bireyin, ailenin ve toplumun refahını tehlikeye atmaktadır.”* denilmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında; *fuhuşa zorlamanın insanlık dışı veya onur kırıcı muamele olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığını* vurgulamıştır.⁴³⁷ Keza AİHM de zorla fuhuş amacıyla sömürülerek insan ticareti mağduru edilen kişinin maruz kaldığı muamelenin insan onuruyla bağdaşmadığını belirtmektedir.⁴³⁸ Bunun gibi bireyin eşya vasfına indirgenip kötü şartlarda çalıştırılması ya da barındırılması,⁴³⁹ cinsel sömürüye maruz kalması,⁴⁴⁰ suç işlemeye zorlanması,⁴⁴¹ zorla evlendirilmesi, dilendirilmesi gibi haller maddi ve manevi bütünlüğünü zedelemekte ve bu haller insan onurunu ihlal etmektedir. Bu bağlamda

⁴³⁴ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2012), 165.

⁴³⁵ Ali Tarık Gümüş, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13/2 (2005): 137.

⁴³⁶ Gerekçe için bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası(Gerekçeli), (Ankara: Epamat Basım, 2021), 90.

⁴³⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 04.07.2018, Başvuru No. 2014/18275.

⁴³⁸ AİHM, Kracuhonova v. Bulgaria, (Appl. No. 18269/18), 28.11.2023, §§ 191.

⁴³⁹ “Çalışmak amacıyla Kırgızistan'dan gelen her iki müdahili sanık Mustafa'nın fuhuş yaptırmak maksadıyla pasaportlarına el koyup otelde zorla barındırarak, müdahil Orozgul'u cebir ve her iki müdahile karşı da baskıyla fuhuş yaptırmak suretiyle insan ticareti suçunu işlediği anlaşılmakla...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 03.05.2011, E. 2011/2101, K. 2011/3260.

⁴⁴⁰ “İddianamedeki anlatıma ve mahkemenin kabulüne göre, sanıkların mağdureyi fuhuş amaçlı olarak cebir kullanmak suretiyle götördükleri evlerde bir süre tutma eylemlerinin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu değil TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturabileceği, bu konudaki delilleri tartışıp değerlendirme ve suç niteliğini belirleme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait bulunduğu ve insan ticareti suçundan ayrı olarak işlenen fuhuşa aracılık suçunun da bağlantı nedeniyle birlikte görülmesi gerektiği nazara alınarak, 5235 sayılı Kanunun 12 ve CMK'nın 4 ve 5. maddeleri gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hükümler kurulması,” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 24.11.2014, E. 2013/7577, K. 2014/13075.

⁴⁴¹ “Oluşa, dosya kapsamına göre sanıkların 18 yaşından küçük mağdurlara hırsızlık yaptırmak amacıyla alıkoydukları biçiminde kanıtlanan eylemlerinin mağdur sayısınınca 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı biçimde karar verilmesi,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 03.11.2010, E. 2010/6495, K. 2010/12652

günümüz köleliği olan insan ticaretinin, Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eden bir eylem olduğu şüphesizdir.⁴⁴²

Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyettir. Bir işin kişiye zorla kabul ettirilmesi, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya mecbur bırakılması kişi hürriyetiyle bağdaşmadığı gibi bu duruma sokulan kişi açısından eziyet teşkil eder.⁴⁴³ Anayasanın “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesinde, “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır (f.1.).*” hükmü öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle esasen insan ticareti suçunun zorlama unsurunu ihtiva eden bir yasak ortaya koyulmuştur. Anayasa Mahkemesi bir kararında zorla çalıştırma ile angaryanın arasındaki nüansı açıklarken; zorla çalıştırılan kişiye ücret ödendiği, angarya durumunda ise ücretin söz konusu olmadığını belirtmiştir.⁴⁴⁴ AİHM ise zorla veya zorunlu çalıştırmayı “*bir kişinin ceza tehdidi altında yapması istenen ve kişinin kendi iradesiyle yerine getirmediği her türlü iş ve hizmet*” olarak ifade etmiştir.⁴⁴⁵ Böylece 18. madde ile bir kimsenin rızası olmadan çalışmaya mecbur kılınması yasaklanmıştır. İnsan ticareti suçunda ise zorlama temel davranışlar arasındadır. Nitekim zorla çalıştırmak⁴⁴⁶ veya hizmet ettirmek amacıyla tehdit, baskı, cebir kullanılarak kişiler sömürülmekte ve Anayasa'nın 18. maddesinin ihlali gündeme gelmektedir. Bununla birlikte Anayasanın 50. maddesinde “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlığı altında düzenlenen hükmü ile de insan ticareti suçunun sömürü türlerinden biri olan iş gücü sömürüsüne yönelik eylemler men edilmiştir.⁴⁴⁷

⁴⁴² Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu (TCK m.201/b)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53/4 (2004): 34; Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 67.

⁴⁴³ T.C. Anayasa Mahkemesi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, 97.

⁴⁴⁴ Karar için bkz. Ömer İzgi, Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, (Ankara: Tbm Basımevi, 2002), 239.

⁴⁴⁵ AİHM, *Siliadin v. France*, (Appl. No. 73316/01), 26.07.2005, §§ 166.

⁴⁴⁶ “*Sanığın olay tarihinden yaklaşık bir ay kadar önce, yaşları 10 ila 14 arasında değişen 8 mağduru, Mardin'in Ömerli ilçesinden alıp İstanbul'a getirdiği, şehrin çeşitli yerlerindeki sokaklarda kağıt mendil ve midye satıcılığı, tartıcılık gibi işlerde zorla çalıştırdığı, çocukların hepsini evinin tek bir odasında insanlık dışı koşullarda barındırdığı; zorla çalıştırmak maksadıyla mağdurların bulundukları yerden alınarak İstanbul'a getirilmesi ve barındırılması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturduğu, mağdurların ya da ailelerinin rızalarının bulunmasının anılan maddenin 2. ve 3. fıkraları uyarınca suçun oluşumunu etkilemeyeceği gözetilmeden suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek uygulama yeri olmayan 5237 sayılı TCK'nın 117/2. madde ve fıkrası ile uygulama yapılması,*”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25.06.2008, E. 2008/4555, K. 2008/7998.

⁴⁴⁷ “2018 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”.

Kişi özgürlüğü ve bunun güvence altına alınması, insanın toplumda özgürlüğüne sahip bir birey olarak yaşamasıdır. Bu bakımdan birey, insan olarak hür yaşamalıdır.⁴⁴⁸ Kişi özgürlüğü terimi kişinin fiziki veya bedensel hürriyetini ifade etmektedir. Kişiyi bu özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakan, bir yere kapatmak ya da fiziki olarak engellemek suretiyle hareket serbestisini ortadan kaldıran davranışlar bu hakkı ihlal eder.⁴⁴⁹ Bu bağlamda kişi hürriyeti ve güvenliği, bireyin kanunla belirtilen belirli ve sınırlı haller dışında bedeni hareket serbestisine ve hürriyetine keyfi müdahale edilememesi demektir.⁴⁵⁰ Bu hususta Anayasanın 19. maddesi kapsamında tanzim olunan hüküm ile kimsenin mahkeme kararı veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği haricinde hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı düzenlenerek kişinin hürriyeti ve güvenliği güvence altına alınmıştır. İnsan ticareti suçunun bazı tezahürlerinde; bireyler sosyal tecrit altında çalıştırılmaktadır.⁴⁵¹ Bu durum son yıllarda özellikle ev içi hizmetçilik, zorla fuhuş hadiseleri bağlamında yaşanmaktadır. Kişilerin esarete tabii tutulmaları hali de hareket serbestilerini ortadan kaldırmaktadır. Böylece insan ticareti mağdurlarının hareket serbestilerinin kısıtlanması aynı zamanda Anayasanın 19. maddesini de ihlal etmektedir.

Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı da insan ticareti suçunun işlenmesiyle ihlal edilebilmektedir. Anılan düzenlemede, “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz(f1).*” denilerek özel hayat gizliliği güvenceye alınmıştır. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi

⁴⁴⁸ İzgi, Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının*, 239.

⁴⁴⁹ Erdoğan, *İnsan Hakları*, 191.

⁴⁵⁰ İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 55 (2004): 204.

⁴⁵¹ “Somut olayda katılanın, sanıklar Mehmet ve Sefer tarafından işletilen ve sanık Orhan’ın sorumlu müdürü olduğu işletmede zorla konsimantris olarak çalıştırıldığı, bu kapsamda sanıkların eylem ve fikir birliği içerisinde katılanı işletmede çalışmaya zorladıkları ve kaçmasını engellemek amacıyla demir kapılı bir odada rızası dışında tutukları, işletme dışına bir görevli gözetiminde ve kontrolünde çıkardıkları, kaldığı odanın kapısının dışarıdan kilitlendiği ve anahtarının da sanıklar Orhan ve Aynur’da bulunduğu, katılanın sanıkların izni olmadan oda dışına çıkma olanağının da bulunmadığının, katılanın olaya uygun anlatımı, ihbar ve olay tutanağı içeriği ile tüm dosya kapsamından anlaşılacakla, sanıkların sübut bulan eylemleri nedeniyle insan ticareti suçundan mahkumiyetleri yerine, oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen yazılı gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 13.03.2013, E. 2012/8107, K. 2013/3841.

unsurları korumaktadır.⁴⁵² Ayrıca özel hayat, insanın kişiliğine saygı gösterilme, rahatsız edilmemeyi bekleme, yaşantısını özgür şekilde kamuya açık olmaksızın sürdürmeyi isteme hakkıdır.⁴⁵³ Bu bağlamda özel hayata saygı ilkesi kişinin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine ve özellikle cinsel yaşamına saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. İnsan ticareti suçu yönünden burada zorla evlendirme ya da cinsel istismar özel hayata müdahale olarak nitelendirilecektir. Bu hallerde fail, cinsel istismarı gerçekleştirdiğinde; aynı zamanda kişinin mahremiyetine de saldırmış olacak ve Anayasanın özel hayatı koruyan düzenlenmesini ihlal edecektir.

1.8.2. Kanunlar

Türk mevzuatında insan ticareti ile ilgili muhtelif kanunlarda düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanuni düzenlemelerin pratikte önem taşıyan birkaçı bu başlık altında ele alınacaktır. İnsan ticaretinin maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku boyutu ise konumuzu doğrudan ilgilendirmesi sebebiyle ikinci bölümde detaylı olarak irdelenecektir.

1.8.2.1. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

Bu Kanunun⁴⁵⁴ amacı; yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin hususları düzenlemektir.(m.1) Bu bağlamda insan ticareti mağdurlarının Türkiye'de hangi koşullarda ve hangi süreçte ikamet edebileceklerine dair düzenlemeler de Kanunda ele alınmıştır.

Kanunun “Geri gönderme yasağı” başlıklı 4. maddesinde

“Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.”

hükmü ile insan onurunun ağır darbe aldığı insan ticareti mağdurlarının yararlanabileceği bir düzenleme öngörülmüştür.

⁴⁵² Akif Yıldırım, *Bireysel Başvuruda Ceza Yargılamasını İlgilendiren Kararlar*, (Ankara: Epamat Basım, 2017), 632.

⁴⁵³ Yeşim Çelik, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 8/32 (2017): 392.

⁴⁵⁴ R.G. 11.04.2013-28614.

İkamet izni başvuruları noktasında insan ticareti mağdurlarını birtakım kolaylık getirilmiştir. Öncelikle ikamet izni çeşitleri arasında özel olarak insan ticareti mağduru ikamet izni sayılmıştır.(m.30/1) Bu ikamet izninin de konsolosluklara başvuru yoluyla değil, daha hızlı ve etkili sonuç veren -istisnai bir yöntem olan- valiliklere müracaat yoluyla yapılabileceği öngörülmüştür.(m.22/1-e) Keza insan ticareti mağdurlarına verilecek ikamet izninin de herhangi bir şartta bağlanamayacağı belirtilmiştir.(m.48/2) Söz konusu ikamet süresi iyileşme ve düşünme süresi olarak otuz gün(30) olarak tespit edilmiş(m.48/1) ve mağdurun güvenliği, sağlığı veya başka bir özel hali sebebiyle ikametinin en fazla üç yıl olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, 02/07/1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun⁴⁵⁵ 88. maddesinin birinci fıkrasına “*İnsan ticareti suçunun mağduru olanlar.*” bendi eklenerek insan ticareti mağdurlarının ikamet izni harcından muaf tutulmaları sağlanmıştır. İyileşme, düşünme sürecinde insan ticareti mağduru yabancıların kendi girişimleriyle suçun failleriyle yeniden bağ kurmaları ise ikamet izninin iptaline yol açacaktır.(m. 49/2)

1.8.2.2. Türk Vatandaşlığı Kanunu

Mülga Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun⁴⁵⁶ 5. maddesinde evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması düzenlenmişti. Buna göre, evlilik yoluyla yabancıların Türk vatandaşlığı kazanması çok kolaydı, çünkü eski Kanunda bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancının, evlenmekle eski vatandaşlığını kaybetmesi halinde Türk vatandaşlığını “kendiliğinden” kazanacağına ilişkin düzenleme mevcuttu. Bu ifade özellikle Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra göstermelik evliliklerle vatandaşlık kazanımının önlenmesi için 2003 yılında Kanundan çıkarılmış ve söz konusu değişiklik 5901 sayılı yeni Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda⁴⁵⁷ da korunmuştur.⁴⁵⁸ Vatandaşlık kazanılması ile insan ticareti olgusu arasındaki ilişki genel olarak fuhuş bağlamında gündeme gelmektedir. Bu kapsamda fuhuş için getirilen yabancı uyruklu kadınların Türk vatandaşlığını kazanmaları, insan tacirleri tarafından yapılan eylemi görünüş olarak kurtaran bir hal olarak görülmektedir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ R.G. 02.07.1964 -11756,

⁴⁵⁶ RG: 22.02.1964-11638.

⁴⁵⁷ R.G. 12.06.2009-27256.

⁴⁵⁸ Simge Öz Demiral, “Türkiye’de Ve Farklı Ülke Örneklerinde İnsan Ticareti”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, 2019), 54.

⁴⁵⁹ “2018 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”.

Türk vatandaşlığının evlenme yoluyla kazanılmasını düzenleyen 16. maddede;

“Bir Türk vatandaşı ile evlenme doğrudan Türk vatandaşlığını kazandırmaz. Ancak bir Türk vatandaşı ile en az üç yıldan beri evli olan ve evliliği devam eden yabancılar Türk vatandaşlığını kazanmak üzere başvuruda bulunabilir. Başvuru sahiplerinde; aile birliği içinde yaşama, evlilik birliği ile bağdaşmayacak bir faaliyette bulunmama, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmama şartları aranır.”

hükmüne yer verilmiştir. Kanunda böyle bir sürenin aranması insan ticareti mağdurlarının evlilik kisvesi altında zillet halinin devam etmesini engelleyecek bir amaca hizmet etmektedir. Vatandaşlığın iktisabı için üç(3) yıl geçmesi şartı, öncelikle bu süreçte insan ticareti mağduru olan yabancıyla ilgili ihbar ya da adli mercilerce yapılacak bir tespit olması durumunda önem taşıyacak ve bu kişinin mağduriyetinin ortadan kaldırılması yanında, vatandaşlığın da kazanılmasını engelleyecektir. Kaldı ki fuhuş, aile birliğini zedeleyen ve evlilik birliği ile bağdaşmayan bir davranış olduğu için bu durumda vatandaşlık kazanılması söz konusu olmayacaktır.

1.8.2.3. Uluslararası İş Gücü Kanunu

Bu Kanunun⁴⁶⁰ amacı;

uluslararası işgücüne ilişkin politikaların belirlenmesi, uygulanması, izlenmesi ile yabancılara verilecek çalışma izni ve çalışma izni muaafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esasları, yetki ve sorumlulukları ve uluslararası işgücü alanındaki hak ve yükümlülükleri düzenlemektir. (m.1)

Söz konusu Kanunun istisnai olarak çalışma izni verilecek yabancılara ilişkin 16. maddesinde ‘‘mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru’’ ibaresi de yer almıştır. Böylece insan ticareti mağduriyeti sebebiyle ciddi şekilde örselenen kişilerin çalışma izni başvuruları için kendilerine kolaylık sağlanmıştır.

1.8.2.4. Köy Kanunu

Köy Kanunu’nda⁴⁶¹ düzenlenen köy korucuları; Köy sınırı içinde herkesin ırzını, canını ve malını korumakla görevlidirler.(m.68) Köy korucularına karşı gelenlerin jandarmaya karşı gelmiş gibi cezalandırılacakları belirtilmiştir.(m.73) Görevlerinin

⁴⁶⁰ RG. 13.08.2016-29800.

⁴⁶¹ R.G. 07.04.2924-68.

kamusal etkisi sebebiyle köy korucularının insan ticareti suçunu işlemeleri halinde uygulanacak disiplin cezasına ilişkin hükmü de içeren “Güvenlik korucularına verilecek disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” başlıklı madde 7422 sayılı Kanun ile eklenmiştir.⁴⁶²

Disiplin cezalarının türleri ve verilecek cezaları ayrıntılı olarak sayan 74/A maddesinin “Görevden Çıkarma” başlıklı (ç) bendi altında “*göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti yapmak*” fiilleri köy korucuları için görevle ilişkilerini kesilmesine yol açan bir durum olarak belirtilmiştir. Bu düzenleme insan ticareti fiilinin ağırlığı dikkate alındığında oldukça yerinde olmuştur.

1.8.3. Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin⁴⁶³ amacı; *suç mağdurlarına sağlanan hizmet ve yardımlara ilişkin esasları ve bu hizmetlerin yerine getirilmesine dair görev, yetki ve sorumlulukları düzenlemektir.*(m.1/1) Kararname soruşturma ve kovuşturması Türkiye’de yürütülen suçlar nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlere özgülenmiştir.(m.1/2)

Mağdur; suç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişi olarak tanımlanmıştır.(m.2/d) Mağdura uygulanacak yardım ve destek hizmetlerinde, eşitlik, insan onuruna saygı, dürüstlük ve mahremiyet ilkesi esas olacaktır.(m.3/1) Mağdura veya aile bireylerine yönelik bir saldırı ihtimalinin bulunması halinde, bu kişilerin başvurusu üzerine suçun tekrarının veya başkaca bir suçun işlenmesinin önlenmesi için kolluk birimlerince gerekli tedbirler alınır.(m.5)

Kırılgan gruplara sunulacak hizmetler başlıklı 7. maddede insan ticareti mağdurları da sayılmıştır. Bu kategoride yer alan mağdurlara adli destek görevlisi aracılığıyla sunulacak hizmetler şunlardır:

- *Mağdurun, Cumhuriyet savcısının veya hâkimin isteği üzerine, mağdurun dinlenilmesinden önce kaygı düzeyini düşürmek amacıyla içinde bulunduğu ortamı, ilgili kişileri ve süreci açıklamak.*

⁴⁶² R.G. 30. 11.2022-32029.

⁴⁶³ R.G. 10.06.2020-31151.

- Mağdurun kendini rahat ifade edebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını Cumhuriyet savcısı veya hâkime bildirmek ve mağdur dinlenirken yanında bulunmak.
- Cumhuriyet savcısı veya hâkimin isteği üzerine sosyal inceleme raporu hazırlamak.
- İfade ve beyan işlemlerinin adli görüşme odasında gerçekleştirilmesini Cumhuriyet savcısı veya hâkime önermek.
- Tedavi veya rehabilitasyona ihtiyaç duyan mağdurları yönlendirmek.
- Adli süreç boyunca etkin desteğe ihtiyaç duyduğu değerlendirilen mağdurlara yönelik hizmetlerde vakıa yönetimi uygulamak.

Bir kısım mağdurlara yönelik özel bazı hizmetlerin ele alındığı 6. maddede; çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı suçları mağdurlarının da bulunduğu birtakım suçlardan doğrudan zarar gören kişilere özel bazı hizmetlerin sunulacağı belirtilmiştir. Her ne kadar burada özel olarak insan ticareti suçu sayılmasa da insan ticareti vakıalarının bazılarında, örneğin zorla fuhuş, cinsel suçlar da gündeme gelmektedir. Bu nedenle insan ticaretine ilişkin de uygulanabilecek özel hizmetler şunlardır:

- Ceza muhakemesinin zorunlu kıldığı durumlar hariç olmak üzere, soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapıldığı yerlerde, şüpheli veya sanıkla mağdurun temasını önleyici tedbirler alınır.
- Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumlarından tahliyesine veya firarına ilişkin bilgiler ceza infaz kurumu müdürlüğüne mağdurun bulunduğu yer kolluk birimine bildirilir. Kolluk birimince yapılan değerlendirme sonucunda gerekli koruyucu ve önleyici tedbirler alınır, mağdur için tehlike oluşturabilecek hallerde mağdura bilgi verilir.
- Mağdurların meslek edinmeleri amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı veya Milli Eğitim Bakanlığı iş birliğiyle kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler veya sivil toplum kuruluşları tarafından kurslar düzenlenebilir ve mevcut kurslara katılmalarında mağdurlara öncelik tanınır.
- Mağdurlar, kamu kurum ve kuruluşları ile belediyelerin ekonomik ve sosyal desteklerinden öncelikli olarak yararlandırılır.

- Yaşadığı mağduriyet nedeniyle:

1) Yerleşim yerini değiştirmek zorunda kalan mağdurların talepleri halinde, kendilerinin ya da birlikte ikamet ettikleri aile bireylerinin çalıştıkları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro, pozisyon ve teşkilat durumu göz önünde bulundurularak görev yerleri değiştirilir.

2) Yerleşim yerini değiştirmek zorunda kalan özel hukuk hükümlerine tabi çalışan mağdurların talepleri halinde, kendilerinin ya da birlikte ikamet ettikleri aile bireylerinin aynı işverene ait başka işyerlerinde çalışmaları sağlanabilir.

3) Yerleşim yerini veya okulunu değiştirmek zorunda kalan mağdurların talepleri halinde, kendilerinin ya da bakmakla yükümlü oldukları kişilerin veya birlikte ikamet eden altsoyunun eğitim gördüğü kurumların aynı türde eğitim veren okullarına devam etmeleri, ilgisine göre Milli Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim Kurulu veya yükseköğretim kurumlarınca öncelikli olarak sağlanır. Ayrıca, yeni eğitim kurumunda ihtiyaç duyulması halinde mağdura rehberlik hizmetleri verilir. Buna ilişkin usul ve esaslar, Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu tarafından birlikte çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

1.8.4. Yönetmelikler

1.8.4.1. İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik

Bu yönetmelik Türkiye İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesine taraf olduktan sonra adı geçen Sözleşmeye ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun insan ticareti mağdurlarının korunması yönelik ilkelerine dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmelik; insan ticareti suçunun önlenmesi ve mücadele, insan hakları kapsamında Türk vatandaşı ve yabancı ayrımı gözetilmeksizin insan ticareti mağdurlarının korunması, yabancı mağdura ikamet izni verilmesi ve mağdurlara sunulacak destek hizmetlerine ilişkin usul ve esaslara belirlemiştir.(m.1)

Mağdur, insan ticareti suçuna maruz kalan veya kaldığı yönünde kuvvetli şüphe duyulan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır.(m.3/1,n) Mağdura yaşadığı kötü sürecin olumsuz etkilerinin bir nebze hafiflemesi ve yetkililerle iş birliği yapıp yapmayacağı hususunu düşünmesi için otuz gün düşünme süresi verilmiştir.(m.3/1,e) Söz konusu

düşünme döneminde mağdura destek hizmetleri verilmesi düzenlenmiş ve bu kapsamda mağdurun güvenliği, sağlığı ve özel durumu gözetilerek, bilgilendirme ve rıza esasına dayalı verilen mağdur destek programı ile gönüllü ve güvenli geri dönüşe ilişkin süreç planlanmaktadır.(m.3/1-o)

İnsan ticaretini önleme ve mücadeleye ilişkin politika ve stratejilerin oluşturulması konusunda çalışmalar yürütmek, eylem planı hazırlamak, kamu kurum ve kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ile sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyonu tesis etmek amacıyla 6458 sayılı Kanun'un 117. maddesine binaen bir komisyon kurulması öngörülmüş, komisyonun çalışma usulleri(m.5), toplantı ve gündemi(m.6), görevleri(m.7) Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Göç İdari Genel Müdürlüğü, insan ticareti vakıalarına özgü acil yardım ve ihbar hattı kurulması, işletilmesi ya da işlettilirilmesi görev ve yetkisi bulunmaktadır. Anılan hatta yapılan bildirimlerin CMK madde 158⁴⁶⁴ gereğince suç ihbarı olarak işlem göreceği belirtilmiştir. Acil yardım hattı görevlilerinin insan ticareti hadisesi hakkında yapılan bildirimleri olayın gerçekleştiği yer kolluk birimine bildirecekleri, ancak yetkisiz kurum ya da kişilerle bilgi paylaşamayacakları belirtilmiştir. Bu bildirimler beş yıl süreyle saklanacaktır.(m.10/1-6)

⁴⁶⁴ İhbar ve şikâyet başlıklı CMK'nun 158. Maddesinde:

- (1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.
- (2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.
- (3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir.
- (4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.
- (5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.
- (6) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.
- (7) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

İnsan ticaretine talebin azaltılmasına yönelik faaliyetler kapsamında; Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, insan ticaretine yol açan, kadın ve çocuklar başta olmak üzere, kişilerin her türlü istismarına sebep olan talebi engellemek için eğitici, sosyal ve kültürel alanlarda bilgilendirme ve bilinçlendirme programları düzenleyecektir.(m.11) Kolluk personeline, mağdurlar ile karşılaşma ihtimali yüksek olan kamu kurum ve kuruluşlarının görevlilerine ve sivil toplum kuruluşlarının çalışanlarına yönelik eğitim çalışmaları düzenleyeceği, yükseköğretim kurumları da dâhil olmak üzere insan ticaretinin önlenmesine ilişkin araştırmaların destekleneceği, kamu kurum ve kuruluşları, uluslararası kuruluşlar, mahalli idareler, yükseköğretim kurumları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği içerisinde, bireylerin insan ticareti suçuna maruz kalmalarını engellemek amacıyla uygun olan yazılı, görsel iletişim araçları ve materyalleri aracılığıyla farkındalık faaliyetleri ve eğitim çalışmaları yapılacağı hüküm altına alınmıştır.(m.12/1-3) Aynı zamanda Genel Müdürlüğün talebiyle Milli Eğitim Bakanlığı, Adalet Bakanlığı Türkiye Adalet Akademisi Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı gibi kurum ve kuruluşların merkez ve taşra teşkilatlarının eğitim müfredatında insan ticareti suçu konusuna yer verilebileceği belirtilmiştir.(m.12/4) Mağdur olduğunu beyan eden veya insan ticareti suçundan haberdar olan herkes durumu yazılı, sözlü veya elektronik olarak, acil yardım ve ihbar hattına, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluğa ihbar edebilecektir.(m.16/1) Kolluk, yapılan operasyonlarda kişilerin zorla çalıştırılması, fuhşa konu olmaları, zorla hizmet ettirme, zorla evlendirme, organ ve dokularından yararlanma, çocuk işçiliği, çocukların suçta kullanılmaları ve çocukların dilendirilmesi, evlatlık verilmesi gibi insan ticareti suçu kapsamında değerlendirilebilecek vakılarda müdürlükle irtibata geçecektir.(m.17/1) Fuhuşla mücadele kapsamında yapılan operasyonlar sırasında tespit edilen veya fuhşa sürüklenen kişilerin insan ticareti mağduru olabileceği değerlendirilerek ön tespitin titizlikle yapılması sağlanacak ve bu durumlarda kamu sağlığı açısından tehdit oluşturabilecek hastalık taşıma riski olduğu için öncelikle işlemler yürütülecektir.(17/2) Kolluk birimlerinin talebi hâlinde müdürlükte görevli uzman personelden en az biri, insan ticareti suçunun göstergelerine yönelik detaylı inceleme yapmak ve görüşme sırasında hazır bulunmak üzere görevlendirilecektir.(17/5). Müdürlük personeli tarafından muhtemel insan ticareti mağdurları ile gerçekleştirilen mülakatlar esnasında, kolluk birimleri tarafından alınan

ifadede yer almayan ve suç soruşturmasına ışık tutacak bilgiler elde edilmesi hâlinde bu bilgiler kolluk veya Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir.(m.17/7) Müdürlük uzman personeli tarafından, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyecek şekilde insan ticareti suçunun göstergelerine yönelik detaylı inceleme ve kişi ile yapılan mülakat sonrasında, kişinin mağdur olup olmadığı yönünde rapor tanzim edilecektir.(m.17/8)

Mağdur tanımlama sürecinde; insan ticareti suçunun mağduru olduğu veya olabileceği yönünde kuvvetli şüphe duyulan kişiler, şikayet şartı aranmaksızın, adli sürecin sonucu beklenmeden yapılacak idari işlem ile mağdur olarak tanımlanabilecektir.(m.18/1) Tanımlama döneminde ihtiyaç halinde kişiye psiko-sosyal destek sağlanacaktır.(m.18/2) Mağdurun ruhsal tedavi alması gerektiği doktor raporuyla anlaşıldığı takdirde; mağdur, psikiyatrik tedavisi için ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı bulunan hastanelere genel hükümlere göre sevk edilecektir.(m.18/3) Mağdur olduğu veya olabileceği yönünde kuvvetli şüphe duyulan kişiler, tanımlama sürecinde sınır dışı edilemeyecektir.(m.18/7) Mülakat sırasında ikamet ve çalışma izni elde etme amaçlı yanıltıcı beyanlarda bulunan ve belge sunan kişiler insan ticareti mağduru olarak tanımlanamayacaktır.(m.18/12) Soruşturma veya kovuşturma aşamasında mağdurların dinlenmesi, görüntü ve ses kaydı alınması 5271 sayılı CMK'nın 52. maddesinin⁴⁶⁵ üçüncü fıkrası hükmüne göre yerine getirilecektir.(m.18/6)

İnsan ticareti mağduru yabancılara ikamet izni verilmesi noktasında; yaşadıklarının etkisinden kurtulabilmesi ve yetkililerle iş birliği yapıp yapmayacağına karar verebilmesi amacıyla valiliklerce otuz gün süreli ikamet izni verileceği, bu ikamet izni süresinde mağdurun güvenliği ve özel durumu göz önünde bulundurularak, mağdurun ülkede kalmak istemesi hâlinde sığınma evinde barındırılacağı, mağdurun barındırıldığı ilde bulunan müdürlükte görevli uzman personel tarafından, iyileşme ve düşünme süresi tanımak amacıyla verilen ikamet izninin uzatılması için rapor

⁴⁶⁵ Tanıkların dinlenilmesi başlıklı 52. Maddesinde:

- (1) Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir.
- (2) Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler.
- (3) Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak;
 - a) Mağdur çocukların,
 - b) Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin,Tanıklığında bu kayıt zorunludur.
- (4) Üçüncü fıkra hükmünün uygulanması suretiyle elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır.

hazırlanacağı, söz konusu rapora istinaden ikamet izni uzatılması uygun görülen mağdurların ikamet izni en fazla altışar aylık sürelerle uzatılacağı, ancak bu sürelerin hiçbir şekilde toplam üç yılı geçemeyeceği, destek programı sürecinde mağdurun, gönüllü ve güvenli geri dönüş programından faydalanmak istemesi hâlinde, ikamet izninin gönüllü ve güvenli geri dönüş işlemi gerçekleştirildikten sonra iptal edileceği belirtilmiştir.(m.21/1-5) Mağdurların ikamet izinlerinin insan tacirleriyle tekrar irtibat kurmaları durumunda iptal edileceği, fakat irtibatın mağdurun karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir, şiddet, korkutma, tehdit sonucu ya da psikolojik sebeplerle kurulduğu kanaati ortaya çıkarsa; mağdurun ikamet izni iptal edilemeyeceği, insan ticareti mağduru tanımlama belgesi onaylanmayan, ikamet izninin uzatılması kararı verilmeyen, ikamet izni iptal edilen veya destek hizmetlerinden faydalanmayı tercih etmeyen ve destek programı sonlandırılan yabancı uyruklu kişiler hakkında yabancılara ilişkin genel hükümler uygulanacağı, kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturması veya kişinin mağdur olmadığına anlaşılmaması hâlinde ikamet izni düzenlenemeyeceği ve düzenlenen ikamet izninin iptal edileceği öngörülmüştür.(m.21/6,8,9)

İnsan ticareti mağduru olarak tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları aile bireyleri, kadınlar ve beraberindeki çocukların tanımlama sorasındaki iş ve işlemleri 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre yürütüleceği, keza yurtdışında yaşanan insan ticareti mağduru Türk vatandaşları için de aynı usulün izleneceği(m.23) ve mağdur olarak tanımlanan çocuklar ile ilgili işlemlerin ise 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümlerine göre yürütüleceği düzenlenmiştir.(m.24)

1.8.4.2. Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

Bu Yönetmelikte⁴⁶⁶, Türk vatandaşlığı kazanmak isteyen yabancı hakkında araştırma, soruşturma yapılması hususu 72. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu araştırma, soruşturma işlemlerinin yabancının bulunduğu yer güvenlik birimlerince yürütüleceği, ayrıca Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğünce de arşiv araştırması yapılacağı belirtilmiştir.(m.72/1)

⁴⁶⁶ R.G. 06.04.2010-27544

Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancı hakkında yerleşim yerinin bulunduğu güvenlik birimlerince yapılan soruşturma sonucunda evliliğin Türk vatandaşlığını kazanmak amacıyla yapılıp yapılmadığına dair olumlu veya olumsuz bir kanaate varılamaması halinde Türk vatandaşı eşin yakınlarının ifadelerine de başvurulmak suretiyle kanaat oluşuncaya kadar periyodik olarak soruşturma işlemine devam edilecektir.(m.72/2)

İlgili kurumlarca yapılan araştırma sonucunda Anayasa ile kurulu devlet düzenini yıkmaya yolunda faaliyette bulunduğu, bu faaliyetlerde bulunanlarla iş birliği yaptığı veya bunları maddi olarak desteklediği, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne karşı yurt içinde veya dışında, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili faaliyetlerde bulunduğu, isyan, casusluk ve vatana ihanet suçlarına katıldığı, silah ve uyuşturucu madde kaçakçılığı, insan kaçakçılığı ve insan ticareti yaptığı veya bunlarla ilişki içerisinde bulunduğu tespit edilenler ile taksirli suçlar hariç olmak üzere ertelenmiş, zamanaşımına uğramış, hükmün açıklanması geriye bırakılmış, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa dahi, altı aydan fazla hapis cezası alanların Türk vatandaşlığını kazanamayacağı öngörülmüştür.(m.72/5) Bu düzenleme göz önüne alındığında; insan ticareti suçunu işlediği, iştirak ettiği tespit edilen yabancılardan Türk vatandaşı olamayacakları anlaşılmaktadır.

1.8.4.3. Karayolları Taşıma Yönetmeliği

10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak hazırlanan bu Yönetmelikte⁴⁶⁷ mesleki saygınlığa gölge düşüren haller arasında insan ticareti suçundan dolayı ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olmamak hali sayılmıştır.(m.4/1,11)

Bu Yönetmelik kapsamına giren taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, taşıma işleri organizatörlüğü, nakliyat ambarı işletmeciliği, kargo işletmeciliği, lojistik işletmeciliği, dağıtım işletmeciliği, terminal işletmeciliği ve

⁴⁶⁷ R.G. 18.01.2018-30925.

benzeri faaliyetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yapacakları faaliyetlere uygun olan yetki belgesini Bakanlıktan alacakları öngörülmüştür.(m.5) Mesleki saygınlığını kaybedenlerin yetki belgelerinin iptal edileceğine ilişkin kural Karayolları Taşıma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in⁴⁶⁸ 4. maddesiyle, mesleki saygınlığın kaybı durumunda durumun gerçekleştiği tarihten itibaren doksan gün içerisinde, durumlarını bu Yönetmeliğe uygun hale getirmemeleri halinde, yetki belgesi kapsamındaki faaliyetleri geçici olarak durdurulacağı şeklinde değiştirilmiş ve bu suretle faaliyetleri geçici olarak durdurulan yetki belgesi sahiplerinin yeniden mesleki saygınlık kazanmaları durumunda faaliyetlerine tekrar devam edebilecekleri yönünde ibare eklenmiştir.(m.13/5) Kanaatimizce insani trajedinin üst düzey meydana geldiği insan ticareti suçuyla bağlantısı tespit edilenlere mesleki faaliyetlerine devam etme olanağı sağlayan bu düzenleme isabetli değildir.

⁴⁶⁸ R.G. 14.01.2023-32073.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU, YAPTIRIM VE MUHAKEME

2.1. İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Genel Açıklamalar

İnsan ticareti, insanın suçun merkezine oturtulduğu, acımasızca yıpratıldığı bir süreçtir. Bu suçun ortaya çıkardığı insani trajedi ve sömürü sisteminden tüm uluslararası toplum olumsuz etkilenmektedir. Bu suçun konusunun insan olması nedeniyle insani boyut her ne kadar daha ön planda tutulsa da sosyal sorunlar ve ekonomik getirileri yönüyle de dünyayı meşgul etmektedir.⁴⁶⁹

İnsan ticareti, içerisinde birçok sömürü türünü barındırmaktadır. 20. yüzyılın başlarından itibaren uluslararası anlamda irdelenen bu faaliyet; ilk zamanlarda sadece kadınların fuhuş amacıyla tedarikini ifade etmiştir.⁴⁷⁰ Bu yaklaşım 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 435⁴⁷¹ ve 436⁴⁷² maddelerinde de kendini göstermiştir.⁴⁷³ Anılan

⁴⁶⁹ Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti”, 39.

⁴⁷⁰ Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti”, 38.

⁴⁷¹ Madde 435 “(1) Her kim on beş yaşını doldurmamış olan bir küçüğü kandırarak fuhşa teşvik eder ve bunun yolunu kolaylaştırırsa iki seneden eksik olmamak üzere hapsolunur ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezası alınır.

(2) Kandırmak keyfiyeti küçüğün usulünden veya kardeşlerinden biri veya kendisini evlat edinenler tarafından yahut veli veya vasisi; muallim veya mürebbisi, yahut hizmetkarları veya nezaretleri altına verilen sair kimseler tarafından vaki olursa fail üç seneden aşağı olmamak üzere hapse mahkum edilir.

(3) Kandırmak keyfiyeti on beş yaşını doldurmuş olup henüz 21 yaşını bitirmemiş olan kimseler hakkında vuku bulursa fail altı aydan iki seneye kadar hapsolunur ve elli liradan iki yüz liraya kadar ağır para cezası alır.

(4) Kandırmak keyfiyeti bu maddenin ikinci fıkrasında gösterilen kimseler veya kocası tarafından işlenirse fail iki seneden eksik olmamak üzere hapsolunur ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezası alınır.

(5) 21 yaşını doldurmuş olan kız ve kadınların fuhşa teşvik eden koca ve usul ve sıhri usulü veya kardeşleri hakkında altı aydan iki seneye kadar hapis cezası hükmolunur.”

⁴⁷² Madde 436 “(1) Her kim fuhuş zımında rızası ile olsa bile henüz yirmi bir yaşını bitirmeden bir bakiri veya bir kadını yahut cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz icrası yahut hile ile yirmi bir yaşını bitiren bir bakir veya kadın başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer yere

düzenlemelerin yapılmasının sebebi; beyaz kadın ticaretinin menine dair uluslararası sözleşmelerdir.⁴⁷⁴

765 sayılı TCK'nın "Fuhşa teşvik başlığı" taşıyan 435. maddesinde fuhşa teşvik suçunun üç ayrı şekli öngörülmüş olup bunlar; on beş yaşından küçük bir çocuğu kandırarak fuhşa teşvik etme ve bunun yolunun kolaylaştırılması, on beş yaşını doldurmuş, ancak yirmi bir yaşından küçük kimseleri kandırarak fuhşa teşvik etme ve bunun yolunun kolaylaştırılması ile yirmi bir yaşını doldurmuş olan kız ve kadınların koca veya bir kısım akrabaları tarafından fuhşa teşvik edilmeleridir. Anılan Kanunun "Fuhuş için aracılık ve kadın ticareti" başlığı taşıyan 436. maddesinde ise; yirmi yaşından küçük bir bakiri ya da kadını rızası ile de olsa başkası için işgal veya tedarik veya hile veya şiddet veya nüfuz icrası yahut hile ile yirmi bir yaşını bitiren bir bakir veya kadını başkası için işgal veya tedarik, sevk ya da nakletmek, yani kadın ticareti düzenlenmiştir. 436. maddede bulunan bu iki fiil doktrinde ilk önce "beyaz kadın ticareti", "kadın ve çocuk ticareti" ve daha sonraları ise "insan ticareti"⁴⁷⁵ olarak adlandırılmıştır.⁴⁷⁶

nakledirse bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu fiil yirmi bir yaşını doldurmamış bakir veya kadın hakkında işgal veya cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz icrası ile yahut kardeş veya usul sıhri usulden yahut koca veya vasi veya muallim veya mürebbi veya hizmetkarları yahut nezaretleri altına verilen sair kimseler tarafından yapılırsa iki seneden beş seneye kadar hapsolunur."

⁴⁷³ "Sanıkların, mağdurelerin pasaportlarına el koyup tehdit etmek suretiyle fuhşa yönettiklerinin anlaşılması karşısında; eylemlerinde 765 sayılı TCK'nın 201/b madde ve fıkrasındaki 'zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak...' şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, 'fuhuş yaptırmak' maksadıyla insan ticareti suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğü giren 5560 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değişik 5237 sayılı TCK'nın 80. Maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı gözetilerek, sanıklar hakkında 21 yaşından küçük cebir, tehdit ve hile kullanmak suretiyle fuhuş suçundan mağdur sayısınınca 765 sayılı TCK'nın 436/2. madde ve fıkrası uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, aynı yasanın 201/b-1 madde ve fıkrası uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması", Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 19.07.2011, E. 2011/402, K. 2011/6568.

⁴⁷⁴ Dönmezer, Genel Adap, 311.

⁴⁷⁵ "Sanıklar Adem ve Soner isimli şahısların Bodrum ve İstanbul'dan getirdikleri müşterileri sanık Cevdet'in evinde sakladıkları, burada mağdurelerin kimliklerine el koyarak Yalova ilinde değişik otellerde fuhşa yönettiklerinin anlaşılması karşısında; sanıkların eyleminde 765 sayılı TCK'nın 201/b madde ve fıkrasındaki 'zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak...' şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, 'fuhuş yaptırmak' maksadıyla insan ticareti suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğü giren 5560 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değişik 5237 sayılı TCK'nın 80. Maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı gözetilerek, sanıklar hakkında cebir, tehdit veya hile kullanmak suretiyle fuhuş için tedarik suçundan mağdur sayısınınca 765 sayılı TCK'nın 436/1. fıkra, 2 cümlesi uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, aynı yasanın

Savunmasız grupların insan ticareti mağduru olmaları daha sık karşılaşılan bir durumdur. Nitekim yoksullar, kimsesiz çocuklar, kadınlar, engelliler, savaş mağdurları, göçmenler, aile ve çevrelerinden destek alamayan kişiler profil olarak insan ticareti ağına kolay düşme eğilimi taşımaktadır.⁴⁷⁷ Günümüzde genellikle seks, eğlence ve konaklama endüstrileri, ev işçiliği, zorla evlilikler insan ticaretine uygun zemin hazırlamakta ve mağdurlar şiddet korkusuyla insanlık dışı koşullarda yaşamaktadır. İnsan ticaretinin bu denli geniş bir sömürü sahasında, farklı sektörlerde ortaya çıkabilme durumu organize yapıları, suç örgütlerini bu suçta başat bir aktör yapmaktadır.⁴⁷⁸

2.2. İnsan Ticareti Suçunun Türk Ceza Mevzuatındaki Düzenlenişi ve Gelişimi

2.2.1. Genel Olarak

Kanunumuzda daha öncesinde yer almayan insan ticaret suçu ilk kez 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 2002 yılında 4771 sayılı Kanun⁴⁷⁹ ile eklenmiştir. Yapılan bu düzenleme Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek olan Palermo Protokolü'nün Türkiye tarafından imzalanmasının bir sonucudur.

765 sayılı TCK'nın 201/b maddesinde insan ticareti şu şekilde ele alınmıştır:

Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçırın, bir yerden başka

201/b-1 madde ve fıkrası uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması'', Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 02.12.2010, E. 2010/12641, K. 2010/13544.

⁴⁷⁶ Dönmezer, *Genel Adap*, 327.

⁴⁷⁷ Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı, *İnsan Ticareti ile Mücadelede Sivil Toplumun Gücü Projesi Uygulama Raporu*, (Ankara: Pozitif Matbaa, 2017), 23.

⁴⁷⁸ "Sanıkların Turgay yönetiminde, Ramazan'ın yönlendirmesi ile yurt dışından temin edilen mağdurları fuhuş amaçlı pazarlamak için örgüt kurdukları, Bekir, Muammer ve İbrahim'in örgüt içerisinde yer aldıkları, sanık Turgay'ın talimatları doğrultusunda sanık Ramazan'ın yabancı bayanlarla yurt dışı bağlantılarını kurup uçak bileti, yol masraflarını karşılayıp havaalanından kalacakları yerlere götürmek suretiyle, yer temin ettiği, sanıklar Bekir ve Muammer'in yabancı uyruklu bayanların pazarlanması organizasyonunda yer alıp müşterilere götürüp-getirilmelerinde örgüt adına hareket ettikleri, sanık İbrahim'in fuhuş amaçlı Türkiye'ye getirilen bayanların Türkiye'de barındırılmalarını sağlamak amacıyla içerik itibarıyla doğru olmayan sahte ikametgah tezkereleri sağlayarak örgüt içinde yer aldığı, sanıklar Turgay ve Ramazan'ın liderliğinde kurulan örgütle sanıklar Bekir, Muammer ve İbrahim'in bir araya gelerek tam bir iş birliği, eylemli paylaşım anlayışı içinde hareket ettikleri anlaşılmakla'', Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25.06.2009, E. 2008/12977, K. 2009/9829.

⁴⁷⁹ R.G. 09.09.2002-28481.

bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir.

Birinci fıkra da belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır.

Onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkra da belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirisine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkra da belirtilen cezalar verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde failere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" kitabının, "Uluslararası Suçlar" başlıklı birinci kısım, "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti" başlıklı ikinci bölümünde ele alınan "insan ticareti" suçu, 80. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

(1)Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

(2)Birinci fıkra da belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3)Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkra da 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 fıkra da belirtilen cezalar verilir.

(4)Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

Bu maddenin ilk şeklinde kanunilik ilkesine aykırı bir durum söz konusu idi. Şöyle ki önceki metinde 80. maddenin 1. fıkrasında "esaret veya benzeri uygulamalara tabi kılmak" ibaresine yer verilmişti. Bu durum kanunilik ilkesinin sonuçlarından olan;

belirlilik ilkesi ve kıyas yasağına aykırıydı. Belirlilik ilkesi gereğince kanun koyucu hem yaptırımını hem de suç teşkil eden davranışı özenli ve tüm yönleriyle anlatmalıdır.⁴⁸⁰ Ancak ilk düzenlemede benzeri uygulamalar ifadesi belirsizlik içermektedir. Bu belirsizlik kıyas yapmak anlamına gelmekteydi.⁴⁸¹ Kanunilik ilkesi ile çelişen söz konusu tablonun ortaya çıkmasının sebebi ise Palermo Protokolü'nün içeriğinin aynı şekliyle ceza kanuna aktarılmaya çalışılmasıydı. Ancak bu çelişki 5560 sayılı Kanun⁴⁸² ile ortadan kaldırılarak ‘veya benzeri uygulamalara’ kısmı madde metninden çıkarılmıştır. Keza aynı Kanunla madde metnine suçun sınıraşan özelliği gözetilerek ‘ülkeye soka, ülke dışına çıkaran’ ibaresi eklenmiştir. Ayrıca 80. maddenin ilk halinde ‘fuhuş yaptırmak’ amaç hareketler arasında sayılmamıştı, esasen bu husus neredeyse fuhuşla özdeşleşmiş insan ticareti tarihi açısından büyük bir eksiklik oluşturmuştu. Bu eksiklik de sonrasında anılan Kanun kapsamında yapılan değişikliklerle giderilmiştir.

Söz konusu hükmün gerekçesinde;

Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan ‘‘Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’’ ve ‘‘Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol’’ hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.

1990’lı yıllardan itibaren suç örgütlerinin, etkinliklerini sınırlar ötesi alana genişleterek, özellikle kadın, çocuk ve insan ticaretini örgütledikleri ve insanları bu uygar dünyada adeta esarete tabi kıldıkları görülmektedir. İşte bu nedenle, söz konusu Sözleşme ve Protokolün öngördüğü suçlara hukuk sistemimizde yer verilmesi uygun görülmüştür.⁴⁸³

İnsan ticareti suçu TCK’nın ‘‘uluslararası suçlar’’⁴⁸⁴ kısmında düzenlenmiştir. Bunun nedeni insan ticareti suçunun uluslararası alanda örgütlü bir şekilde

⁴⁸⁰ Berrin Akbulut, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 47.

⁴⁸¹ Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 84.

⁴⁸² R.G. 19.12.2006-26831.

⁴⁸³ Adem Sözüer, *Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı*, (İstanbul: Melisa Matbaacılık, 2013), 198.

⁴⁸⁴ 17 Temmuz 1998 tarihli Uluslararası Ceza Divanı’nın kurulmasını sağlayan protokolden sonra ‘‘soykırım’’, ‘‘insanlığa karşı suçlar’’, ‘‘savaş suçları’’, ‘‘saldırı suçu’’ uluslararası suç olarak

işlenmesidir.⁴⁸⁵ Bu suçun “uluslararası hukuk suçları” kategorisinde olmadığı, “diğer uluslararası suçlar” içinde yer aldığı belirtilmiştir.⁴⁸⁶ Uluslararası hukuk suçları kavramı ile suç teşkil eden fiiller doğrudan uluslararası hukuka göre belirlenirken; diğer uluslararası suçların tespiti ve yaptırıma bağlanması iç hukuka dahil edilen uluslararası sözleşmeler yoluyla yapılmaktadır.⁴⁸⁷ İnsan ticareti suçunun koruduğu hukuki değere göre, Kanunda düzenlendiği yere ilişkin öğretide, “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar”⁴⁸⁸ bölümü ile “Hürriyete Karşı Suçlar”⁴⁸⁹ suçlar bölümünde düzenlenmesine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak insan ticareti suçunun sadece mağdurların yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık, özgürlük gibi kişisel değerlerine değil, aynı zamanda tüm uluslararası topluma zarar veren yapısı dikkate alınarak, Kanunun uluslararası suçlar bölümünde yer verilmesinin isabetli olduğu karşı argüman olarak ifade edilmiştir.⁴⁹⁰ Bize göre de, köleliğin günümüz versiyonu⁴⁹¹ olarak takdim edilen, sınır aşan boyutu vurgulanarak sözleşmeler marifetiyle dünya genelinde ortak refleks oluşturulmaya çabalanan, bir suç olması nedeniyle uluslararası suçlar kısmında yer alması anlamlı olmuştur.

İnsan ticareti suçunun kanuni tanımı irdelendiğinde; bu suçun gerçekleşmesi için üç aşamalı bir sistem öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İlk adım, sömürülecek mağdurun tespiti ve tedariki aşamasıyla atılmaktadır. Mağdurun tespitinden sonra, insan ticaretine konu edilebilmesi için birtakım araç fiillerden⁴⁹² istifade edilerek sözde rızası alınmaktadır. İkinci aşamada, tespit edilen kişinin sömürüleceği maksat için hedef

tanımlanmıştır. Bkz. Hanifi Sever, *Yasadışı Göç ve Göçmen Kaçakçılığı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 109.

⁴⁸⁵ Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, (Ankara: Şen Matbaa, 2016), 323.

⁴⁸⁶ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 44.

⁴⁸⁷ Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 3 (2005): 9.

⁴⁸⁸ Ersan Şen, Erkam Malbeği, *Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 17.

⁴⁸⁹ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 45.

⁴⁹⁰ Mahmut Koca, İbrahim Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 49.

⁴⁹¹ “Birleşmiş Milletler verilerinde göre dünya genelinde; yaklaşık 50 milyon insan ticareti mağduru olduğu, mağdurların %65’inin kadın %35’inin erkek olduğu, mağdurların %66’sının yetişkin ve %34’ünün çocuk olduğu, organize suç örgütlerinin insan ticareti suçundan yılda 150 milyar ABD Doları yasa dışı gelir ettiği tahmin edilmektedir.” Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı, *İnsan Ticaretiyle Mücadelede ve Mağdurların Korunması Bilgilendirme Kitapçığı* (Ankara: 2022), 7.

⁴⁹² Bu araç hareketlerden suçun maddi unsurları başlığı altında bahsedilecektir.

ülkeye ya da yere teslim edilmesi, örneğin başka bir ülkeye vücut organlarının alınması amacıyla nakledilmesi bu kapsamdadır. Son aşama ise sömürünün gerçekleştiği, tam anlamıyla insanın köleleştirildiği aşamadır. Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının alınması suretiyle mağdur acımasızca sömürülmektedir.⁴⁹³

Palermo Protokolü'nde yapılan insan ticareti tanımıyla TCK'daki insan ticareti tanımı büyük ölçüde örtüşmüştür. Nitekim anılan Protokolün insan ticareti tanımında yer alan “fiil, araç ve amaç” şeklindeki üç unsur kanun metninde yer almıştır.⁴⁹⁴ Protokolde istismar biçimleri arasında cinsel istismarın başka biçimleri sayılmıştır. Kanuna bu hususa ilişkin bir ibare eklenmemiştir. Ancak özellikle küçük kız çocuklarının zorla evlendirilmesi bağlamında meydana gelen cinsel istismar eylemlerinin insan ticareti olarak değerlendirilmesine ilişkin bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Nitekim zorla evlendirilen bir çocuğun, öncelikle evlenme hadisesine ilişkin açık bir rızası söz konusu olamayacağından, evlilik birliği içinde baskı uygulanarak hizmet ettirilmesi, keza cinsel ilişki yaşamaya zorlanması, bunlara direnmesi ihtimalinde şiddet görmesi hayatın olağan akışı içerisinde meydana gelmesi doğal olaylardır. Bir çocuğun ev içi hizmet için kaçırılıp barındırılması durumunda insan ticareti suçu gündeme gelmekte iken zorla evlendirilen ve evlilik birliği içerisinde ayrıca cinsel ilişki yaşamaya itilen, kendisinden çok büyük bir kişinin yanından esir gibi tutulan, hizmet etmek mecburiyetinde bırakılan bir çocuğun yaşadığı sürecin insan ticareti olarak nitelendirilmemesi halinde, sadece cinsel istismar suçundan fail/lerin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olacaktır. Oysaki böyle bir örnekte, cinsel istismar sadece son aşamayı teşkil etmekte, öncesinde iradesi hiçe sayılarak bir mal gibi başkasına verilen ve orada baskı yahut kötü muamele ile hizmet etmek, çalışmak durumunda bırakılan çocuğun yaşadığı sözde evlilik süreci cezai olarak karşılıksız bırakılmaktadır. Keza Protokolde “*başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla...*” suçun işlenebileceği belirtilmişken, TCK'da kazanç veya çıkar sağlamak unsuruna da yer verilmeyerek “*failin mağdur üzerindeki denetim olanaklarından yararlanması*”

⁴⁹³ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 22.

⁴⁹⁴ Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Gülşah Kurt, *Özel Ceza Hukuku Cilt 1 Uluslararası Suçlar*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 164.

ibaresi kullanılmıştır. Esasen denetim olanaklarından yararlanmak şeklinde gerçekleşecek araç fiiller genellikle kazanç elde etme gayesi taşımaktadır. Ancak burada kanun koyucu tarafından ayrıksı durumları da kapsamı adına daha geniş bir çerçeve çizildiği görülmektedir. Bunun dışında Protokolde “*kuvvet kullanarak veya kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma*” şeklinde düzenlenen araç fiiller; TCK’da “*tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak*” olarak ifade edilmiştir. TCK’daki terminoloji, *diğer bir biçimde zorlama* ibaresi gibi muğlaklık taşıyan bir anlayış yerine, daha açık ve anlaşılır olarak ele alınmıştır. Hakeza “hile, aldatma” terimleri yerine, “kandırma” kavramı kullanılmıştır. “Kaçırma” olgusu Protokolde araç fiiller arasında ele alınmışken, TCK’da asıl veya amaç fiiller arasında tanzim edilmiştir. Kaçırma fiilinin TCK’da asıl veya amaç fiiller arasında düzenlenmesi isabetli olmuştur. Zira kaçırma fiilinin içerisinde bir yerden başka bir yere götürme, hürriyeti tahdit etme olguları bulunmaktadır. TCK’da sayılan diğer bir kısım asıl veya amaç fiiller de bahsedilen olguları içermektedir. Örneğin, mağdurun şehirlerarası nakledilmesi böyledir. Bu nedenle hem diğer asıl veya amaç fiiller ile arasında mantık birlikteliği yaratılması, hem de kaçırma fiilinin vahameti göz önünde alındığında, TCK’daki düzenleme yerinde olmuştur. Ayrıca Protokolde “devreden, teslim alan” fiillerine yer verilmişken TCK’da bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce insanın satışa konu edildiği⁴⁹⁵ bir suç olan insan ticareti açısından, kişilerin devredilmesinin ve devralınmasının seçimlik hareket olarak düzenlenmesi gerekirdi. ⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ “Aysema isimli bayanın, çocuk bakıcılığı işi olduğunu söyleyerek ve biletini alarak ülkeye gelmesini sağladığı, bir hafta sonra da çocuk bakıcılığı işi olmadığını söyleyerek Aysema ile sevgilisi Resul’ün yaptıkları masraflara karşılık fuhuş yapmasını istedikleri, kabul etmeyince Resul tarafından darp edildiği, korkudan fuhuş yapmaya başladığı, Aysema’nın, kendisini sanık Aydın’a 3.500 USD’ye sattığı...”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 21/02/2018, E.2018/794, K.2018/2178.

⁴⁹⁶ Mevcut kanuni düzenleme bağlamında; insan ticareti suçunun mağdurunu devreden ya da devralanın durumu, somut olayın özelliklerine göre Kanunda sayılan diğer seçimlik araç ya da asıl veya amaç fiillerden herhangi birine vücut verdiği için devreden ya da devralan açısından insan ticareti suçu faili olma durumu yine ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, öz çocuğunu dilencilik çetesine devretmek amacıyla bir yerden başka bir yere götüren failin fiili “devretme” olarak telakki edilebilir ise de aynı zamanda kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak suretiyle rızasını elde etme ve bir yerden başka yere götürme fiillerini oluşturacağından; tipik olarak insan ticareti suçuna vücut vermiş olacak ve böylece fail devretme olgusu öncesindeki fiilleri sebebiyle insan ticareti suçundan sorumlu tutulacaktır.

2.2.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Karşılaştırılması

Bu noktada Palermo Protokolü’nden sonra ilk olarak 765 sayılı TCK’da düzenlenen insan ticareti suçu ile sonrasında 5237 sayılı TCK’da düzenlenen insan ticareti suçunun karşılaştırılması da anılan suçun mevzuatımızdaki gelişimini ortaya koymak açısından önem taşımaktadır.

İlk olarak 765 sayılı TCK’da insan ticareti suçu, ‘‘Hürriyete Karşı Suçlar’’ bölümünde ele alınmışken, 5237 sayılı TCK’da bu suça ‘‘Uluslararası Suçlar’’ kısmında yer verilmiştir. Bu husus özellikle suçla korunmak istenen hukuki değer açısından önem taşımaktadır.⁴⁹⁷ Nitekim Palermo Protokolü’nde vurgulanan insan ticareti suçunun uluslararası boyutu TCK tarafından benimsenerek bu suçun uluslararası topluma yönelik büyük bir tehdit oluşturduğuna dikkat çekilmiştir.

765 sayılı TCK’da suçun örgütlü şekilde işlenmesi ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak öngörülmesine karşın, 5237 sayılı TCK’da göçmen kaçakçılığı suçunun aksine, insan ticareti bağlamında örgütlü suçluluğa dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple, insan ticareti suçunun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiğinin tespiti halinde, ‘‘suç örgütü’’ ile ilgili madde olan TCK m. 220 de tatbik edilecektir.⁴⁹⁸ 765 sayılı TCK’da nitelikli hal olarak öngörülen insan ticareti suçunun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinin 5237 sayılı TCK’da yer almaması esasen Palermo Protokolü’nün ilkelerine ve ruhuna ters düşmektedir. Zira anılan Protokolde suçun sınır aşan boyutu vurgulanırken suç örgütlerinin bu alandaki aktif rolünden söz edilerek bu hususun altı özellikle çizilmiştir.

Suçun tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi 765 sayılı TCK’da ele alınmamışken, 5237 sayılı TCK’da insan ticaretinin tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda; tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme de suçla mücadelenin etkin ve çok yönlü yürütülmesi açısından önemli bir adım olarak ortaya

⁴⁹⁷ Hakkı Manav, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçu*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2010), 227.

⁴⁹⁸ Ersan Şen, H. Sefa Eryıldız, *Suç Örgütü*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 52.

çıkmiştir. Nitekim tüzel kişilik perdesi altında suçun işlenmesi, suçtan kaynaklanan ekonomik değerlerin dönüştürülmesi ve böylece tüzel kişinin suçla irtibatlı olması durumlarında tüzel kişilere yönelik müeyyidelerin uygulanması mümkün hale gelmiştir.

765 sayılı TCK'da istismar biçimleri arasında fuhuş yer almamıştır. Bu yönden ilk haliyle eksik kalan 5237 sayılı TCK'ya 5560 sayılı Kanun ile fuhuş maksadı ile insan ticareti suçunun işlenmesi hali eklenmiştir. Bu gelişmeyle insan ticaretinin fuhuş maksadıyla işlenmesi hali TCK'da da yerini almış ve Palermo Protokolü ile bu noktada paralellik sağlanmıştır. Aynı zamanda 765 sayılı TCK'da insan ticareti mağdurlarını ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak suçun seçimlik hareketleri arasında sayılmamışken, 5237 sayılı Kanun'da suçun ülkeler arasında işlenebileceğini vurgulamak için sonradan yapılan eklemeye sözö edilen seçimlik hareketler madde metnine işlenmiştir.

765 sayılı TCK'da insan ticareti suçunun cezası 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmüşken, 5237 sayılı TCK bu yönden cezanın hem alt hem de üst sınırını artırmış ve insan ticareti suçu için 8 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası verileceğini düzenlemiştir. Böylece insan ticareti suçunun vahameti ve saldırdığı hukuksal değerlerin önemine işaret edilmiş ve suça yönelik caydırıcılık da artırılmak istenilmiştir.

2.3. İnsan Ticaret Suçunun Bazı Benzer Suçlarla Karşılaştırılması

İnsan ticareti suçunun seçimlik hareketleri ile birtakım suçlar bazen iç içe geçebilmektedir. Özellikle “göçmen kaçakçılığı suçu” insan ticareti suçunun öncülü olarak ortaya çıkabilmekte ve göçmen kaçakçılığın konusu olan insan, bir sonraki adım olarak insan ticareti suçunun mağduru haline gelebilmektedir. Aynı şekilde “fuhuş suçu” da insan ticareti ile karıştırılmaya elverişli bir suçtur. Uygulamada insan ticareti kapsamında fuhuş suçunun işlendiği birçok halde ilk derece yargılama mercileri tarafından bu durum gözden kaçabilmekte ve sadece fuhuş suçu bağlamında adli işlemler yürütölmektedir. “İş ve çalışma hürriyeti ihlal suçu” da insan ticareti suçunun sömürü biçimlerinden zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek hareketleriyle arasında gri alan bulunan suçlardan bir tanesidir. Keza bu bağlamda zorla dilendirilen mağdurlara uygulanan hareketlerin

“dilencilik suçu” ile insan ticareti suçu yönünden irdelenmesi gerekmektedir. “Organ ve doku ticareti suçu” da insan ticareti suçu ile birbirine karıştırılan suçlar arasındadır. Bu nedenle insan ticareti suçunu, göçmen kaçakçılığı suçu, fuhuş suçu, iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçu, dilencilik suçu ve organ ve doku ticareti suçundan ayırmak son derece önemlidir.

2.3.1. Göçmen Kaçaklığı Suçu

Göçmen kaçakçılığı, günümüz dünyasında sınır ve insan güvenliği açısından büyük bir tehdit olarak algılanmaktadır.⁴⁹⁹ Göçmen kaçakçılığı, sosyal, ekonomik, siyasal veya başka bir sebeple bulundukları ülkeden ayrılmak isteyen insanların ülkeden kanunsuz olarak çıkmalarına ya da başka bir ülkeye girmelerine ya da ülkede kanun dışı barınmalarına imkân sağlamak olarak tanımlanmaktadır.⁵⁰⁰ Anılan suç suç örgütlerine büyük meblağlar kazandıran⁵⁰¹ sınır aşan yapısı nedeniyle birçok ülkeyi ilgilendirmektedir.⁵⁰²

Bu suç mülga 765 sayılı TCK’nın 201/a maddesine ülkemiz tarafından onaylanan Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol hükümleri uyarınca 4771 sayılı kanunla 3.8.2002 tarihinde eklenmiştir.⁵⁰³ 5237 sayılı

⁴⁹⁹ Mehmet Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015), 5.

⁵⁰⁰ Koray Doğan, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008), 25.

⁵⁰¹ Ayhan Döner, Mehmet Saydam, “TCK’nın 79. Maddesinde Düzenlenen Göçmen”, 12.

⁵⁰² Kemalettin Erel, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 71(2007): 264.

⁵⁰³ Madde 201/a- “Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkaranlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatler müsadere edilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tâbi kılınmalarına neden

TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitap, "Uluslararası Suçlar" başlıklı birinci kısım, "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti" başlıklı ikinci bölümünde yer alan Göçmen Kaçakçılığı suçu 79. maddede aşağıda şekilde düzenlenmiştir:

1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,

b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur

(2) Suçun, mağdurların;

a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,

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

(3) Bu suçun; birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarısına kadar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarısından bir katına kadar artırılır.

(4) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Coğrafi hududu olmayan göçmen kaçakçılığında, yoksulluk, az gelişmişlik, iklim değişikliği ve çevresel faktörlerin olumsuz etkisi,⁵⁰⁴ savaşı gibi⁵⁰⁵ sebeplerle çaresiz kalan insanlar başka memleketlere kötü şartlar altında hareket etmektedir.⁵⁰⁶ Bu

olduğu hâllerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolunur

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur." <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/08/20020809.htm#1> (Erişim Tarihi 24.07.2023)

⁵⁰⁴ Bharadwa vd. *Climate Change, Migration and Vulnerability to Trafficking*, 10.

⁵⁰⁵ Kuvvet Lordoglu, Mustafa Aslan, "Görülmeyen Göçmen Çocukların İşçiliği: Türkiye'deki Suriyeli Çocuklar" *Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2018/2 (2018): 719.

⁵⁰⁶ "Yunanistan'da mülteci teknesi battı: Yunanistan'ın Mora Yarımadası'nda mültecileri taşıyan bir tekninin 14 Haziran'da batması sonucunda en az 79 kişi hayatını kaybetti.", *Gazete Duvar*, 16 Haziran 2023, (E.T. 24.07.2023) <https://www.gazeteduvar.com.tr/yunanistanda-multeci-teknesi-batti-kimsede-can-yelegi-yoktu-haber-1624055>; Bayram, Altuğ, "Akdeniz yüzlerce Alan bebeğe mezar oldu: BM son beş yılda dünyada 32 binden fazla düzensiz göçmenin öldüğünü duyurdu. Bodrum'da cesedi kıyıya vuran Alan bebek de dahil ölen düzensiz göçmenlerin bin 654'ünü çocuklar oluşturuyor.", *Anadolu Ajansı*, 02 Eylül 2019, (Erişim Tarihi 24.07.2023) <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/akdeniz-yuzlerce-alan-bebege-mezar->

nedenle göçmen kaçakçılığı bir insanlık sorunu haline gelmiştir.⁵⁰⁷ Genellikle suç örgütleri aracılığıyla göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, illegal yöntemlerle başka bir ülkeye sokulan insanlar, örgütlerin elinde çaresiz kalmakta, bazen yaşam ve vücut bütünlükleri bakımından⁵⁰⁸ telafisi güç zararlara uğrayabilmektedirler.⁵⁰⁹

Göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsurlarının fiil kısmında seçimlik hareketler tanımlanmıştır. Buna göre; doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat amacıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkân sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak, suç için aranan seçimlik hareketlerdir. Maddede tanımlanan seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterlidir.⁵¹⁰ Bu suçun faili herkes olabilir, mağduru uluslararası toplumdur. Göçmenler ise sosyal olarak suçtan zarar gören olsalar bile suçun konusunu teşkil etmektedirler.⁵¹¹

Göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru açısından özel kast aranmıştır. Failde, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadı olmalıdır. Bu bakımdan; tanıdığına, arkadaşına, akrabasına⁵¹² duyduğu sevgiden ve

oldu/1571115#:~:text=Mu%C4%9Fla'n%C4%B1n%20Bodrum%20il%C3%A7esinde%2014,de%20g%C3%B6%20menlerin%20dram%C4%B1%20son%20bulmad%C4%B1

⁵⁰⁷Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 6.

⁵⁰⁸ “Göçmenlerin yaşamlarını ve vücut bütünlüklerini de tehlikeye sokmak suretiyle taşımalarına yönelik olarak 765 sayılı TCK’nın 201/a-3 madde ve fıkrasındaki yaptırıma benzer bir düzenlemenin 5237 sayılı TCK’nın da bulunmadığı gözetilerek, göçmenlerin insanlık onuruyla bağdaşmayacak biçimde taşınmalarından dolayı sanıklara 5237 sayılı TCK uyarınca alt haddeden uzaklaşarak bir ceza tayinin hak ve orantılılık ilkesine uygun bir uygulama olacağının gözetilmemesi...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 09.06.2010, E.2008/8713, K.2010/8267.

⁵⁰⁹ Sever, *Yasadışı Göç*, 113.

⁵¹⁰ “TCK’nın 79. maddesinin birinci fıkrasında göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan seçimlik hareketler tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkân sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancıнын ülke dışına çıkmasına imkân sağlamak, seçimlik hareketli suç olarak belirtilmiş, bu maddede tanımlanan seçimlik hareketlerden herhangi birisinin gerçekleştirilmesi halinde, suç failinin cezalandırılması gerektiği düzenlenmiştir...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi. 08.02.2017, E.2015/33714, K.2017/1433.

⁵¹¹ “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup, menfaat karşılığı ülkeye sokulan, ülkede kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdıkları gözetilmeden, sanık hakkında birden fazla göçmenin yurt dışına çıkışı hususunda anlaşma sağladığı gerekçesiyle, TCK’nın 43/2. maddesi delaletiyle aynı Kanun maddesinin 1. fıkrası uygulanarak fazla ceza tayini...” Yargıtay 18. Ceza Dairesi. 31.03.2015, E.2015/54, K.2017/28; “Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.04.2010, E.2010/8-72, K.2010/89.

⁵¹² “Sanığın, atılı suçlamayı reddetmesi, olayla ilgili olarak sadece akrabası olan sanık ...’in isteği üzerine olaydan bir gün önce onu ve yanındakileri aracı ile otogara bırakması, kaçak göçmenlerin sanık ...’i

destek olmak niyetinden hareketle yardım eden failde, suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi bakımından özel kast bulunduğu kabul edilemez.⁵¹³ Ayrıca failin maddi menfaati bilfiil elde etmiş olması gerekli olmayıp maddi menfaat sağlanması noktasında anlaşılması yeterlidir.⁵¹⁴

Göçmen kaçakçılığı kişilerin ülkeler arası taşınması temeline oturan bir suç tipi olmasından ötürü sıklıkla insan ticareti suçu ile karıştırılmaktadır.⁵¹⁵ Bize göre de adı geçen iki suçun en bariz ortak noktası göç olgusudur. Nitekim iki suç da düzensiz göç kapsamında gerçekleşmektedir.⁵¹⁶ Bununla birlikte insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları işleniş biçimleri ve suçla korunan hukuki yarar bakımından da ortak noktalara sahiptirler.⁵¹⁷ Bu iki suç uluslararası sözleşmelerin tetiklemesiyle birlikte ilk kez 4771 sayılı Kanun kapsamında TCK'ya eklenmişlerdir.

Her iki suç tipinde de failer, ekonomik amaçla hareket etmektedir.⁵¹⁸ Göçmen kaçakçılığında kaçakçılık ağırları, bir kişinin ne vatandaşı ne de daimi ikametgahı olduğu bir ülkeye yasa dışı girişini kolaylaştırarak⁵¹⁹ kazanç elde ederken; insan ticaretinde zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete tâbi kılmak, fuhşa sürüklemek, beden organlarının verilmesi yoluyla fayda sağlanmaktadır.⁵²⁰

teşhis etmelerine rağmen sanık ... ile ilgili herhangi bir teşhis veya ifadelerinin bulunmaması, kaçak göçmenler, 'yurt dışına çıkmak için gittikleri Ardahan'dan döndükten sonra sanık ile buluşup yanındaki iki kişi ile birlikte kaçak yolla ülkeden çıkarıldıklarını' ifade etmiş iseler de, sanığın yanında bulunan bu iki kişiye dair bir tespit veya teşhisin olmaması, kaçak göçmenler tarafından çekilen görüntü kayıtlarında sanığın bulunmaması, göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olan 'failin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi bir yarar elde etme maksadının' somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin dosya kapsamından anlaşılamaması karşısında, sanık ...'nın göçmen kaçakçılığı suçunu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve cezalandırmaya yeterli delillerin nelerden ibaret olduğu açıklanmadan CMK'nın 230/1-b maddesine aykırı olarak mahkumiyet kararı verilmesi..." Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 21.11.2018, E.2016/16034, K.2018/15489.

⁵¹³ Ersan Şen, Mehmet Vedat Ervan, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu Sırasında Gerçekleşen Ölümelerde Müsterek Faillik", (E.T. 26.07.2023), <https://sen.av.tr/tr/makale/gocmen-kacakciligi-sucu-sirasinda-gerceklesen-olumlerde-musterek-faillik>

⁵¹⁴ Zeynel T.Kangal, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 21/Özel Sayı (2019): 253.

⁵¹⁵ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 67.

⁵¹⁶ Alper Güçlü, "Göçmen Kaçakçılığı Kuramlarında Çok Boyutlu Yaklaşımların Gerekliliği", *Göç Araştırmaları Dergisi*, 6/2 (2020): 221.

⁵¹⁷ Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt 2(Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008), 171 ; Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı*, 26.

⁵¹⁸ Özbek, *Yeni Türk*, 171.

⁵¹⁹ "Operational and investigative support to counter human trafficking and migrant smuggling", (Erişim Tarihi 03.10.2022), <https://www.interpol.int/Crimes/Human-trafficking/Our-role-in-fighting-human-trafficking>

⁵²⁰ T.C. Adalet Bakanlığı, *İnsan Ticareti Suçu*, 38.

Kişilerin bir yerden başka bir yere götürülmesi iki suç için de seçimlik hareketler arasındadır. Göçmen kaçaklığında olduğu gibi insan ticaretinin de -zorunlu olmamakla beraber- sınır aşan karakteri bulunmaktadır.

Her iki suç da uluslararası suçlar bölümünde düzenlenmesine karşın göçmen kaçakçılığı suçu, devletin göç, istihdam ve sınır güvenliği politikalarına karşı işlenirken,⁵²¹ insan ticareti suçuyla korunan temel hukuki değer insan onuru ve özgürlüğüdür.⁵²² Göçmen kaçakçılığı suçu bağlamında suçun işleniş şekline göre aynı zamanda insan onuru da zarar görebilmektedir.⁵²³ Ancak insan ticareti fiillerinde suç mağdurunun onuru ve beden bütünlüğü, göçmen kaçakçılığı suçunun mağduruna göre çok daha ağır ve yoğun bir zarara uğramaktadır.⁵²⁴

Her iki suçun maddi konusunu insanlar oluşturmaktadır.⁵²⁵ Mağdurun yabancı olması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Suçun konusunu; çaresiz durumda bulunan, maddi ya da manevi sıkıntılar yaşayan herkes oluşturabilir. Ancak kadın ve çocuklar daha savunmasız ve kırılgan oldukları için bu suçların olay örgüsünde daha kolay ve fazla yer almaktadırlar.⁵²⁶

Her iki suç tipi de genellikle dünyanın farklı yerlerinde bulunan suç örgütleri tarafından organize edilebilmektedir. Bu nedenle, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları küresel güvenliğe yönelik ulus ötesi bir tehdidi temsil etmektedir. Ancak göçmen kaçakçılığının çoğunlukla ulus ötesi nitelik taşıması karşısında, insan ticareti aynı ülke sınırları içinde de sıklıkla gerçekleşebilmektedir.

Bu iki suç arasındaki temel fark, zorlama meselesidir.⁵²⁷ Göçmen kaçakçılığı, hayatlarını iyileştirmek için fırsatlar arayan gönüllü ve ücretli yasadışı göçmenleri konu edinen bir suçtur.⁵²⁸ İnsan ticareti suçunda ise mağdurun rızası söz konusu değildir. İnsan ticareti mağdurlarının tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye

⁵²¹ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 59.

⁵²² Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 68.

⁵²³ “Göçmenlerin insanlık onuruyla bağdaşmayacak biçimde taşınmalarından dolayı sanıklara 5237 sayılı TCK uyarınca alt haddin uzaklaşarak bir ceza tayinin hak ve orantılılık ilkesine uygun bir uygulama olacağına gözetilmemesi”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 09.06.2010, E.2008/8713, K. 2010/8267.

⁵²⁴ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 68; Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 200.

⁵²⁵ Özbek, *Yeni Türk*, 171

⁵²⁶ Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 25.

⁵²⁷ Zhidkova, “State’s Response to Transnational Human Trafficking”, 40.

⁵²⁸ Sheldon X. Zang, *Smuggling And Trafficking Human Beings*, (Praeger Publishers: Westport, 2007), 1.

kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak sözde rızaları alınmaktadır.⁵²⁹ Failin Kanunda belirtilen araç fiilleri kullanarak mağdurun rızasını elde etmesi suçun oluşumu için elzem olduğundan insan ticareti, “bağlı hareketli” bir suç iken⁵³⁰; göçmen kaçakçılığı “serbest hareketli” bir suçtur.

Göçmen kaçakçılığı suçu doğası gereği fiziksel hareketi gerektiren bir suç tipi olup yasa dışı göçmenlerin bir ülke sınırından illegal girişinin ya da çıkışının sağlanması gerekmektedir.⁵³¹ Ancak bazı durumlarda yasal olmayan yollardan bir şekilde ülkeye giren, ikamet ya da çalışma izni olmayan, başka bir ülkeye geçme gibi düşüncesi bulunmayan ve Türkiye’de kalmak isteyen yabancıyı, durumunu bilmesine rağmen kaçak olarak çalıştıran yahut barınmasına yardım eden kişinin davranışı da göçmenin ülkede kalmasına imkân sağlama kapsamında değerlendirilecek ve fail göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu tutulacaktır.⁵³² İnsan ticareti suçunda ise muhakkak fiziksel bir yolculuğun varlığı suçun unsurlarının gerçekleşmesi için aranmamıştır. Bu suçta kişilerin ülkeye sokulması ya da çıkarılması seçimlik hareketler arasında sayılmakla birlikte, suçun oluşması açısından mağdurların ülkeler arası taşınması zorunlu değildir.⁵³³ İnsan ticareti suçu, mağdurun bulunduğu köyünde dahi işlenebilecek bir yapıya sahiptir.

İnsan ticareti suçunun mağdurunun çocuk olması durumunda Kanun araç fiiller gerçekleştirilmese de suçun oluşacağını belirtmiştir. Bu düzenleme ile insan ticaretine çocukların konu olması durumunun başlı başına büyük vahamet arz ettiği, araç fiiller işlenmese de mevcut durumun haksızlık içeriğinin çok ağır olduğu kanun koyucu

⁵²⁹ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 79-80.

⁵³⁰ Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 49.

⁵³¹ Soyaslan, *Özel Hükümler*, 118.

⁵³² “Yasal olmayan yollardan Türkiye’ye giren, ikamet ya da çalışma izni olmayan, başka bir ülkeye gitme amacı bulunmayan ve ülkemizde sürekli olarak kalmak istediği anlaşılan Afganistan uyruklu göçmeni, kaçak olduklarını bildiği hâlde istihdam etmek ve bu şahsın ülke içerisinde bir yerden başka bir yere gitmelerine aracı olmak suretiyle göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkede kalmalarına imkân sağlaması, kayıt dışı olarak çalıştırdığı göçmen yönüyle sigorta ve vergi masrafları yükümlülüğünün bulunmaması, haksız bir şekilde işlerine son vermesi hâlinde kaçak işçilerin sınır dışı edilme korkusuyla haklarını arayamayacak olmaları ve bu sayede tazminat ödeme gibi yükümlülüklerden kurtulması gibi avantajlar sayesinde doğrudan ve dolaylı olarak menfaat elde ettiğinden, TCK’nın 79. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki göçmen kaçakçılığı suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 24.10.2022, E. 2021/33110, K. 2022/20540.

⁵³³ Yusuf Hakkı Doğan, Rifat Sagut, *Yargıtay Uygulamaları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Soruşturulması ve Kovuşturulması*, (Ankara: İom Yayınları, 2017), 39.

tarafından kabul edilmiştir. Göçmen kaçakçılığı suçunda ise çocuklara özgü ayrıksı bir kural ortaya konulmamıştır. Göçmen kaçakçılığı suçunda; suçun konusu olan kişilerin; ülkeler arası taşınması sırasında onur kırıcı muamelelerin, olumsuz olayların yaşandığı bilinen bir gerçektir. Nitekim göçmenler genellikle havasız kamyon kasalarında ya da teçhizatsız ve küçük botlarda kalabalık şekilde taşınmaktadır.

İnsan ticareti suçunda mağdur başka ülkeye götürüldükten sonra da insan tacirleri tarafından sömürülmeye devam etmektedir. Örneğin fuhuş için başka bir ülkeye götürülen mağdur orada tehdit ile tutularak fuhuş yapmaya zorlanmaktadır. Oysaki göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerle failer arasındaki ilişki yasa dışı taşıma işinin tamamlanması ile genellikle sona ermektedir. Ancak göçmenlere tehdit, baskı, şiddet, hile ve cebir uygulanması eylemi insan ticareti suçuna dönüştürmektedir.⁵³⁴ Örneğin Irak'tan Türkiye'ye göçmen kaçakçılarına 1.000 ABD Doları vererek yasa dışı şekilde giren kişiye, Türkiye'ye girdiği esnada ayrıca 500 ABD Doları daha vermesi gerektiğinin söylenmesi ve bu kişinin parasının olmadığını, istenilen meblağı veremeyeceğini belirtmesi durumunda; göçmen kaçakçıları tarafından şiddet uygulanarak alıkonulması ve söz konusu borcu ancak yanlarında üç ay bedelsiz hizmetçi olarak çalışması suretiyle ifa etmiş sayılacağı söylenmesi halinde, göçmen kaçakçılığı suçu artık insan ticareti suçuna evrilmiş olacaktır.

765 sayılı TCK'nın 201/a maddesinin 2. fıkrasında; göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs edenlerin de tamamlanmış suçun cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştü. Öğretide teşebbüs suçu olarak tanımlanan bu halde; icra hareketlerinin belli bir aşamaya varması, yani teşebbüs hali, tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.⁵³⁵ TCK'nın 79. maddesinin ilk halinde ise suça teşebbüsün cezalandırılması konusunda açık bir düzenleme yer almamış⁵³⁶, bu durum göçmen kaçakçılığı suçunun hangi hallerde

⁵³⁴ T.C. Adalet Bakanlığı, *İnsan Ticareti Suçu*, 41.

⁵³⁵ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, (Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2006), 473.

⁵³⁶ ‘‘Sanıkların, yasa dışı yollardan yurda giriş yapan ve Avrupa ülkelerine geçmek üzere Doğubayazıt'tan İstanbul'a gitmek isteyen "81" göçmeni, elverişli ulaşım aracı olmayan üzeri branda ile örtülmüş kamyon kasasına sığdırarak Ağrı ili Eleşkirt yakınlarında kolluk görevlilerince yakalanmaları şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı, 765 sayılı TCK.nun 201/a-2 maddesinin 2. fıkrasında göçmen kaçakçılığına teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmünün aksine, 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan, 5237 sayılı TCK nun 79. maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı bulunduğu gözetilerek verilecek cezanın teşebbüs nedeniyle anılan yasanın 35. maddesine göre dörtte birinden dörtte üçüne kadarının indirileceği

tamamlanacağı ya da teşebbüs hükümlerinin uygulanacağına ilişkin çelişki yaratmıştı. Ancak 2010 yılında yapılan düzenleme⁵³⁷ ile TCK'nın 79. maddesinin 1. fıkrasına “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” cümlesi eklenerek tartışmalara son verilmiştir. Böylece, göçmen kaçakçılığı, tekrar teşebbüs suçu niteliği kazanmıştır.⁵³⁸ Ancak insan ticareti suçunda suça teşebbüs halinin de tamamlanmış gibi cezalandırılacağı hususunda hüküm yoktur. Bu itibarla insan ticareti suçuna teşebbüs açısından genel hükümler uygulanacaktır.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, bir yandan korunan hukuki değere yönelik tecavüzü artırırken; öte yandan suçun konusunu oluşturan göçmenlerin saldırıya karşı direncini zayıflatmakta, ayrıca faillerin suç ortaklığından aldıkları güç ile pervasızlıkları artmaktadır. Bu hususu göz önüne alan kanun koyucu; göçmen kaçakçılığı suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ancak insan ticareti suçu için böyle bir hüküm öngörülmemiştir. Keza aynı durum suç örgütleri bakımından da caridir. Göçmen kaçakçılığı suçunun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal iken; insan ticareti suçunda örgütün suçta rol alması cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak ele alınmamıştır. Bunula birlikte 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun⁵³⁹ 5. maddesi gereğince, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ceza artırılabilecektir. Terör örgütlerinin, örgüte eleman kazandırmak adına çocukları kaçırarak suç faaliyetlerinde kullandıkları ve böylece insan ticareti mağduru yaptıkları bilinen bir gerçektir.⁵⁴⁰ Aynı şekilde göçmen kaçakçılığı suçu da finansal getirisi sebebiyle terör örgütlerinin kazanç kapısı yapabileceği bir suç tipidir.

Söz konusu iki suçun yaptırım bakımından da farklılıklar gösterdiği görülmektedir. İnsan ticareti suçu cezanın hem alt sınırı hem de üst sınırı açısından

gözönüne alınıp olaya 765 sayılı TCK.nun ve 5237 sayılı TCK.nun bir bütün halinde 5252 sayılı Yasanın 9/3 maddesi ve fıkrası uyarınca ayrı ayrı uygulanarak sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi ve buna göre uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 09.06.2010, E.2008/8713, K.2010/8267.

⁵³⁷ R.G. 25.07.2010-27652.

⁵³⁸ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 165.

⁵³⁹ R.G. 12.04.1991-20843.

⁵⁴⁰ “2020 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”, (Erişim Tarihi 27.02.2022) <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/Yayinlar/Kitapcik-Raporlar/2020-Tu%CC%88rkiye-I%CC%87nsan-Ticaretiyle-Mu%CC%88cadele-Yillik-Raporu.pdf>

göçmen kaçakçılığı karşısında daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmuştur. Nitekim Göçmen kaçakçılığı suçunun temel şeklinin işlenmesi halinde “beş yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası” öngörülmüş olmasına rağmen, insan ticareti suçunun temel şeklinin işlenmesi halinde “sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası” verileceği düzenlenmiştir.

2.3.2. Fuhuş Suçu

Fuhuş denilince akla ilk gelen şey; cinsel ilişki karşılığında kazanılan maddi değerdir. Bu suçta başkalarının cinsel arzularını bir çıkar karşılığında tatmin etmek basat harekettir. Fuhşun farklı tanımları yapılmasına rağmen bu tanımların hepsinde var olan ortak kriterler; cinsel ilişki yoluyla elde edilen kazanç, haz duygusunun olmaması, seçicilikten yoksunluk ve bu motivasyonla fuhşun süreğen olmasıdır.⁵⁴¹

Fuhuş suçu TCK’nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitap, “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısım, “Genel Ahlaka Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde bulunan 227. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri veren, dağıtan veya yayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

⁵⁴¹ Ayşe Özge Atalay, *Türk Ceza Hukukunda Fuhuş*, (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2013), 2.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.

227. maddenin 3. fıkrasının ilk halinde; ‘‘Fuhuş amacıyla ÷lkeye insan sokan veya insanların ÷lke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur.’’ denilmekteydi. Ancak 5560 sayılı Kanun kapsamında bu ibare maddeden çıkarılmıştır. Keza aynı düzenlemeyle insan ticareti suçunun amaçları arasına ‘‘fuhuş yaptırmak’’, araç hareketleri arasına da ‘‘÷lkeye sokmak, ÷lke dışına çıkarmak’’ eklenmiştir.

TCK ‘‘fuhuş’’ başlığı altında üç suç tanımlanmıştır: Bunlardan ilki çocuğı fuhşa teşvik (TCK m.227/1), ikinci yetişkinleri fuhşa teşvik (TCK m.227/2), üçüncüsü ise fuhşa kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri sağlamadır. (TCK m.227/3) Fuhşun reklamını yapma⁵⁴² olarak tarif edilen üçüncü suç tipi ile görüntü, yazı ve söz içeren ürünlerin verilmesi, dağıtılması veya yayılması suretiyle fuhşun kolaylaştırılması ya da fuhşa aracılık edilmesi özel olarak yaptırıma bağlanmıştır. Örneğın, fuhuş yapacak olan kadınların fotoğraflarının veya sair bilgilerini içeren materyalin belli bir kişiye verilmesi ya da sokaklarda gelip geçen kişilere dağıtılması bu suçu oluşturur.⁵⁴³ Burada fuhuş

⁵⁴² Hamide Zafer, ‘‘Fuhuş Suçu (TCK m. 227)’’, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 21/Özel Sayı (2019): 3159.

⁵⁴³ Zafer, Fuhuş Suçu, 3160.

reklamının yapılmasının cezalandırılması amaçlandığı için fıkra düzenlenen suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğu kabul edilmektedir.⁵⁴⁴

TCK'da fuhuş yapmak suç olarak düzenlenmemiştir. Fuhuş yapmasına aracılık edilen kişiler suçun mağduru kabul edilmekte ve mağdur sayısınca fuhuş suçu oluşmaktadır.⁵⁴⁵ Keza mağdur açısından herhangi bir cinsiyet ayrımı da yapılmamıştır. Mağdur ile para vererek cinsel ilişkiye giren kişinin eylemi de suç olarak tanımlanmadığından; şehvi duygularını tatmin için para karşılığı cinsel ilişki yaşayan kişi fail olmayacaktır.⁵⁴⁶

İnsan ticareti suçu uygulamada en çok fuhuş amaçlı olaylar bağlamında ortaya çıkmaktadır. Hatta çoğu zaman ilk derece mahkemeleri yargılama konusu olayda fuhuş suçundan hüküm kurarken; insan ticareti suçu gözden kaçabilmektedir.⁵⁴⁷ Bu kapsamda her iki suç tipinin benzerlik ve farklarının sıralanması isabetli olacaktır:

Öncelikle söz konusu suçların uluslararası toplum tarafından önemsendiği ve uluslararası sözleşmelerde düzenlendiği belirtilmelidir. İnsan ticareti suçunda yer alan *“kişinin fuhuş maksadıyla tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, barındırılması”* gibi eylemler, fuhuş suçuna ilişkin 227. maddede de (f.1-4) tekrarlanmıştır.

Her iki suç tipinde de mağdurun çocuk olması hususu ayrıca ele alınmıştır. Nitekim insan ticareti suçu mağdurunun çocuk olması araç hareketler olmadan da suça vücut veren bir şekilde düzenlenmişken; çocuğun fuhuş suçuna konu edilmesi ceza olarak daha ağır düzenlemiştir. Bununla birlikte her iki suç tipinde de zor durumda olan

⁵⁴⁴ “ Gerek söz konusu fıkradaki düzenleme gerekse madde gerekçesine göre fıkra düzenlenen suçun faili herkes olabilecektir. Esasen söz konusu düzenlemenin bir anlamda fuhuş eyleminin reklamını cezalandırma hedefi olduğu nazara alındığında fıkra düzenlenen suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğunun kabulü gerekir, dolayısıyla failin söz konusu fuhuş yapan kişi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. ”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 27.12.2022, E. 2022/15040, K. 2022/26126.

⁵⁴⁵ “Fuhuş suçunun mağdur sayısınca oluşacağı ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı mağdurun birden fazla kez fuhuş yapmasına aracılık yapılması şeklindeki eylemde ayrıca TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği...”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 15.11.2022, E. 2020/18193, K. 2022/22603.

⁵⁴⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 6431.

⁵⁴⁷ “Fuhuş suçunun, insan ticareti suçunun unsuru olmaması nedeniyle her iki suçtan da hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, insan ticaretinin bileşik suç olduğu kabul edilerek tek suçtan hüküm kurulması...”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 01.04.2013, E. 2012/11070, K. 2013/4961

mağdurlar genellikle yardım istedikleri kişilerce sömürülmektedir. Bu suçların failleri de ekonomik kazanç saikiyle hareket etmektedir.⁵⁴⁸

Korunan hukuki yarar yönünden de iki suçun benzerlik taşıdığı noktalar bulunmaktadır: Fuhuş kanunda genel ahlaka karşı suçlar bölümünde ele alınmıştır. Kanun koyucu, fuhuş suçu ile toplumsal değerleri ilk planda korumayı amaçlamış ve bu nedenle suçu topluma karşı suçlar arasında düzenlemiştir. Bu bağlamda fuhuş suçu ile korunan hukuki değer, kanunun sistematüğinden hareketle, toplumun ar ve haya duyguları ile birlikte genel ahlak anlayışı olduğu algılanacaktır.⁵⁴⁹ İnsan ticareti suçu da kendi içinde birçok hukuksal değeri koruyan bir yapıya sahip olmakla beraber; özellikle fuhuş amaçlı insan ticareti suçu bakımından toplum sağlığı ve toplumun genel ahlakı korunmaktadır.⁵⁵⁰

Her iki suçun da mağdurunun yetişkin olması durumunda, insan ticareti ile fuhuş suçları arasındaki nüans; araç fiillerin tatbiki noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki insan ticareti suçunda, kişinin fuhuş amaçlı tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, barındırılması yönünden araç fiillerin bulunması gereklidir. Yani tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanması, nüfuzun kötüye kullanılması, kandırılması veya kişi üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanılarak rızanın elde edilmesi gerekir. Mağdur bu şekilde eyleme rıza vermemiş ise insan ticaret suçu gündeme gelmeyecektir.⁵⁵¹ İnsan ticareti suçunun çocuklara karşı işlenmesi halinde ise araç fiillerin varlığı aranmadığından; çocuğun fuhuş amacıyla tedarik edilmesi veya barındırılması durumunda; her iki suçun unsurları örtüşmektedir. Ancak çocuğun veya yetişkinin fuhuşa teşvik edilmesi, fuhuşun yolunun kolaylaştırılması, fuhuşa aracılık

⁵⁴⁸ “Somut olayda daha öncesinde cinsel saldırıya uğramış mağdurun, otostop yoluyla aracına bindiği faile hayat hikâyesini anlatması üzerine fail tarafından kendisine yapılan sözde yardım teklifine kanarak faile birlikte Çorum’a gittiği ve burada failin ve diğer suç ortaklarının zorlamasıyla fuhuş yaptığı, kilitli tutulduğu, kaçmaması için tertibat alındığı, bu eylemler nedeniyle TCK m. 80 ve 227 uyarınca mahkumiyet hükmü tesis edildiği anlaşılmıştır.” Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 09.06.2022, E. 2022/7849, K. 2022/14831.

⁵⁴⁹ Zafer, *Fuhuş Suçu*, 3162.

⁵⁵⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 112.

⁵⁵¹ “Mağdur Violeta’nın rızası ile Gürcistan’dan Türkiye’ye gelip sanıkların teşvik ve aracılığı ile fuhuş yaptığı, sanıkların 5237 sayılı TCK’nın 80. maddesinde belirtilen araç suçları işlemedikleri gibi mağdurenin çaresizliğinden yararlanılarak rızasının elde edilmediği ve rızası ile çalışmaya devam ettiği anlaşılmakla, atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden sanıkların beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi...” Yargıtay 8.Ceza Dairesi, 17.12.2009, E. 2009/74955, K. 2009/16056.

edilmesi fiilleri, insan ticareti suçunun maddi unsurları arasından sayılmadığından; salt söz konusu fiillerin icrası fuhuş suçu kapsamında değerlendirilecektir.⁵⁵²

İnsan ticareti suçu bir süreç dâhilinde işlenmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için öncelikle araç hareketler ile mağdurun iradesi kırılmalı ve görünüşte rızası elde edilmelidir.⁵⁵³ Zorla fuhuş yaptırmak ise insan ticaretinden sonraki bir aşamayı düzenlemektedir. Yani mağdura fuhuş yaptırılması sürecinden önceki dönemde, mağdurun iradesi tehdit, cebir gibi unsurlarla kırılmış olmalıdır. Bu halde faile insan ticareti ve fuhuş suçlarından ayrı ayrı ceza verilmektedir.⁵⁵⁴

2.3.3. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu

Bu suç TCK'nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitap, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısım, “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde, 117. madde kapsamında düzenlenmiştir. TCK'nın anılan maddesi şu şekildedir :

(1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikayeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.

(3) Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Suçla ilişkin ağırlaştırıcı nedenler de 119. madde de belirtilmiştir:

⁵⁵² Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 72.

⁵⁵³ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 13.02.2019, E. 2017/2152, K.2019/2936

⁵⁵⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 127; Soyaslan, *Özel Hükümler*, 121; Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 44.

(1) Eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlali ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarının;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

e) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

İş ve çalışma hürriyeti, bireyin kazanç elde etmek maksadıyla, mal ve hizmet üreterek, serbestçe çalışma, sözleşme yapma ve teşebbüs kurma hakkı olarak tanımlanmaktadır.⁵⁵⁵ Bu suç ile korunan hukuki yarar, bireyin her türlü baskıdan uzak, üçüncü kişilerin olumsuz müdahalelerine uğramadan serbestçe çalışma hakkı bulunmasının sağlanmasıdır.⁵⁵⁶

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, mağdura karşı cebir, tehdit kullanılması ya da başka bir hukuka aykırı bir davranışla, çalışma hürriyetinin ihlal edilmesi gerekir. Cebir unsuru, failin, mağdura yönelik fiziki zorlama ve güç kullanması olarak tanımlanmaktadır. Mağdurun direncini kıracak nitelikte her türlü etkili eylem bu kapsamda bulunmaktadır. Tehdit unsuru ise, failin, mağdurun kendisini ya da yakınlarını bir zarara uğratacağı konusunda baskı yapma, zorlama, korku verme, ağır ve haksız bir zarara uğratacağını ileri sürmek suretiyle işlenmektedir. Bununla birlikte, madde metninde yer alan diğer unsur da “hukuka aykırı başka bir davranış” olarak

⁵⁵⁵ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 01.02.2021, E. 2020/3974, K.2021/1340.

⁵⁵⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 18.12.2014, E. 2014/30061, K.2014/36534.

tanımlanmaktadır. Hukuka aykırı nitelik taşıyan davranışların, suç veya kabahat niteliğinde bulunmasının bir önemi bulunmamaktadır. Hukuka aykırı nitelikte eylemlerin; haksız fiil, emniyet tedbiri gerektiren eylemler, disiplin cezaları, zabıta tedbirleri ve idari yaptırımı gerektiren tüm eylemler ile iş mevzuatına aykırılık oluşturan her türlü davranış olduğu kabul edilmektedir.⁵⁵⁷ Bu noktada, TCK m. 117/1 ile insan ticareti suçunun karşılaştırılmasında; iş ve çalışma hürriyeti suçu kişilerin iş hayatındaki özgürlüğünü korumaya hasredilmişken; insan ticaretinde, bireyin zorla çalıştırılması, hizmet ettirilmesi, emeğinin sömürülmesi maksadıyla tedarik edilmesi, nakli, barındırılması, kaçırılması suç teşkil etmektedir. Bu iki suç arasındaki nüans burada ortaya çıkmaktadır. TCK m. 117/1’de kişinin çalışma özgürlüğünün ihlali dışında, başka bir amaçtan söz edilmemektedir.

TCK m. 117/2’de suç olan davranış; çaresizliğini, kimsesizliğini veya bağıllığını sömürerek, kişiyi ücretsiz çalıştırmak veya sunduğu hizmet ile açık şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak yahut bu durumda bulunan kimseyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi tutmak olarak ifade edilmiştir. Burada suçun hukuki konusu, “herkesin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılma” hakkı olmasıdır.⁵⁵⁸ Bu suç kişilerin emeklerinin sömürülmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Kimsesiz, biçare veya belirli nedenlerle başkalarına bağımlı olanlar, çalışma hayatında sömürüye daha açık olduklarından; insanlık dışı durumları kabule veya bazı zor koşullara katlanmaya itilebilmektedir.⁵⁵⁹

Bu suç ve insan ticareti suçu için ortak nokta bireylerin çaresizliklerin yararlanılmasıdır. Ancak insan ticareti suçunda yer alan araç fiillerin tümü, TCK’nın 117/2 maddesinde zikredilmemiştir. Bu anlamda kişinin tehdit, baskı, cebir, şiddet veya kandırmak ile insan onuruna aykırı şartlarda çalıştırılması ve barındırılması, suçun oluşmasına sebebiyet vermeyecektir. İnsan ticaretinde çaresizliklerinden yararlanan kimseler zorla çalıştırılmak için tedarik edilmekte, kaçırılmakta, nakledilmekte iken, burada ücretsiz olarak veya düşük ücretle çalıştırılmakta, insan onuruyla örtüşmeyen şartlarda iş görmekte ve konaklamaktadır. Böylelikle TCK’nın 117/2 maddesinde yer

⁵⁵⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 18.12.2014, E. 2014/30061, K.2014/36534.

⁵⁵⁸ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku*, 207.

⁵⁵⁹ Köksal Bayraktar, “Çalışma Özgürlüğünü Engelleme Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20/1 (2014): 1024.

alan suç tipi ile 80. maddede düzenlenen insan ticareti arasında, araç fiillerin bir kısmı açısından benzerlikler bulunsa da maddi unsurların fiil kısmındaki hareketin şekli ve manevi unsur yönünden farklılık mevcuttur. Esasen insan ticareti, TCK'nın 117/2 maddesinde düzenlenen eylemden önceki evreyi yaptırıma bağlamaktadır. Ayrıca kişinin ücretsiz olarak ya da çok düşük ücretle çalıştırılmak ya da insan onuruna aykırı şartlarda çalıştırılma ve konaklama durumuna sokulmak için tedarik edilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi m. 117/3'te ele alınmıştır. Bu ihtimalde mağdur karşı 80. maddede sayılan araç fiillerden hiçbirini ika edilmeksizin 117/2'de belirtilen hale sokmak amacıyla tedarik edilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi sadece TCK m. 117/3 bağlamında suç oluşturacaktır.⁵⁶⁰ Keza TCK m. 117/2'deki duruma sokmak amacıyla olsa bile 80. maddede sayılan araç fiiller tatbik edilerek kişilerin tedarik edilmesi, sevk edilmesi veya nakledilmesi insan ticareti suçunu oluşturacaktır. Bu durumda 80. madde ile 117/3 arasında fikri içtima ilişkisi gündeme gelecektir.⁵⁶¹ Kişinin bu şekilde tedarik edilmesi, sevk edilmesi ya da nakledilmesi sonrasında, m. 117/2'deki koşullara sokulması halinde, bu fiil ayrıca yaptırıma konu edilecektir. Çünkü insan ticareti suçunun işlendiği hallerde henüz bir çalışma başlamamıştır.⁵⁶²

2.3.4. Organ ve Doku Ticareti Suçu

Mağdurların “vücut organlarının verilmesini sağlamak” insan ticareti suçunun özel kastlarından bir tanesidir. Doktrinde genellikle “organ nakli” olarak anılan insan kökenli biyolojik madde nakli, yaşayan ya da ölü bir insandan bir başkasına veya insanın kendi vücudundan yine kendisine, hücre, doku veya organ aktarılmasıdır.⁵⁶³

TCK'nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitap, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısım, “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlıklı ikinci bölümünde “Organ ve Doku Ticareti” başlığı altında aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

(1) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

⁵⁶⁰ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 81.

⁵⁶¹ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 65.

⁵⁶² Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 65.

⁵⁶³ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 666.

(2) Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkra da belirtilen cezalara hükmolunur.

(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(6) Belli bir çıkar karşılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Birinci fıkra da tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Bu düzenleme ile bireysel olarak kişilerin yaşam hakları, vücut dokunulmazlıkları, irade hürriyetleri; genel bağlamda ise insan onuru korunmaktadır.⁵⁶⁴ Maddenin birinci fıkrasında; yaşayan kişilerden hukuken geçerli rıza olmaksızın organ veya doku alınması; ikinci fıkrasında ölüden organ veya doku alınması; üçüncü fıkrasında organ ve doku ticareti; beşinci fıkrasında hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılması; altıncı fıkrasında ise organ veya doku ticareti noktasında reklam yapılması ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrasında, birinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen suçlardan ötürü hükmedilen cezanın artırılmasına yönelik nitelikli hal olarak örgüt faaliyeti kapsamında organ ve doku ticareti yapılması düzenlenmiştir. Yedinci

⁵⁶⁴ Murat Aydın, “Organ ve Doku Naklinde Verici Açısından Doğabilecek Hukuksal Problemler” içinde Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu, ed., Kayıhan İçel, Yener Ünver, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 167.

fıkrasında ise suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağı, kişinin organ ya da doku alınırken ölmesi ihtimalinde ise kasten öldürme suçundaki hükümlerin uygulanacağı sekizinci fıkra da belirtilmiştir.

Organ ve doku ticareti suçunun oluşumu için organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması gerekir. Ancak suçun tamamlanması için ödemenin bilfiil yapılmış olup olmamasının ve organ veya dokunun transferinin gerçekleşip gerçekleşmemesinin önemi yoktur.⁵⁶⁵ Hiçbir maddi karşılık olmadan, hukuka uygun rızaya binaen, insani yardım düşüncesiyle organ veya doku verildiğinde; bu suçun unsurları oluşmayacaktır.⁵⁶⁶

Organ ve dokularını satanlar yönünden TCK'nın 92. maddesinde özel bir zorunluluk hali öngörülmüştür. Anılan maddede, “*Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” hükmü düzenlenmiştir. Madde başlığında “zorunluluk hali” kavramı kullanılmış ise de esasen bu düzenlenmenin özel bir cezasızlık hali olduğu, madde başlığının içerikle örtüşmediği belirtilmektedir.⁵⁶⁷ Ayrıca TCK'nın 93. maddesinde bu suça ilişkin olarak “etkin pişmanlık” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre;

⁵⁶⁵ “Organ veya doku ticareti yapılmasının suç olarak tanımlandığı TCK'nın 91/3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada önemli olan hususun organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması olup, suçun oluşması için ödemenin ne zaman yapıldığının ya da yapıp yapılmadığının öneminin olmaması, hatta organ veya dokunun alınmasına dahi gerek bulunmaması karşısında, somut olayda yasa maddesinde öngörülen suçun tamamlandığı anlaşılmakla sanıklara tayin edilen cezadan TCK'nın 35/2. maddesi gereğince indirim yapılmak suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 28.02.2018, E. 2015/15157, K.2018/2269.

⁵⁶⁶ “Sanık T. B. 'nim sanık M. K. 'ya ait çiftlikte uzun zamandır hayvancılık ve çiftçilik yaptığı, sanık M. 'in böbrek hastası olması sebebiyle babası gibi sevdiğini söylediği sanık M. 'ye böbreğini vermek amacıyla M. 'nin oğlu sanık T. 'nin kimliğine kendi fotoğrafını yapıştirarak birlikte Antalya Medikalpark Hastanesine müracaat ederek, M. 'nin oğlu olduğunu beyanla M. 'ye böbrek naklinin yapılmasını sağlamaları şeklinde gerçekleşen eylemde, dosya içindeki hiçbir maddi karşılık beklenmeden, hukuka uygun rızaya dayanılarak organ verildiğine ilişkin evraklar ve sanıkların bunu doğrulayan aşama savunmalarının aksine, mahkumiyetlerine yeterli başkaca delil bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan beraatleri yerine, yazılı şekilde dosya kapsamına uygun düşmeyen, varsayma dayalı gerekçeyle mahkumiyetlerine hükmedilmesi...”, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.03.2014, E. 2013/13718, K.2014/6023.

⁵⁶⁷ “Organ ticareti suçunda, organ veya dokularını satanlar yönünden TCK'nın 92. maddesinde organ ve dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten vazgeçilebileceği düzenlenmiş, bu şekilde yasa koyucu tarafından TCK'nın 25/2. maddesindeki ağır şartlardan ayrılarak özel bir zorunluluk hali düzenlenmiştir. Bununla birlikte madde başlığında zorunluluk hali kavramı kullanılmış ise de, esasen

“(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir.”

Bu bağlamda organ ya da dokusunu satma eylemi nedeniyle esasen suçun faili olan kişinin, söz konusu suça katılan diğer kişiler hakkında bilgi vermesi durumunda etkin pişmanlık hususunun değerlendirilmesi gerekecektir.⁵⁶⁸

İnsan ticaretinde sömürü hedeflerinden bir tanesinin vücut organlarının verilmesini sağlamaya yönelik icra edilmesi, organ ve doku ticareti suçu ile insan ticareti suçunun bağlantı noktasını oluşturmaktadır. İnsan tacirinin organlarını almak maksadıyla mağduru zorla kaçırmayı ihtimalinde; anılan her iki suç da gündeme gelecektir. Nitekim insan ticareti suçunun gerçekleşmesi için faili suç işlemeye motive eden amaçlara ulaşması aranmamıştır. Şayet fail hedeflediği amaca ulaşmış ve bu amaç için icra edilen davranışlar Kanunda ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ise ortaya ayrı bir cezaya layık haksızlık çıkacaktır. Böyle bir durumda failin amacını oluşturan organ ve doku alma fiili ayrıca suç teşkil ettiği için fail hem m.80’den hem de m. 91’den sorumlu tutulacak ve her iki suç tipinden ayrı ayrı cezalandırılacaktır.⁵⁶⁹

2.3.5. Dilencilik Suçu

Dilencilik suçu, TCK’nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitap, “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısım, “Genel Ahlağa Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölüm içerisinde, 229. madde kapsamında aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

maddede organlarını verenler yönünden özel bir cezasızlık halinin düzenlendiği, madde başlığının içerikle örtüşmediği de kabul edilmektedir. Bu hüküm uygulanırken çok özenli davranılmalı, maddenin yorumunda organ ve doku ticaretine ilişkin suçlarla mücadelede etkisiz kalınacak bir yorum ve uygulamadan kaçınılmalı, hukuk düzeninin kendi içinde çelişmeyeceği nazara alınarak Organ ve Doku Nakli Kanunu’nun 3. maddesindeki yasaklama hükmü gözetilmelidir...”, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 29.11.2023, E. 2020/5195, K.2023/5201.

⁵⁶⁸ “Sanık D.K’nın Cumhuriyet savcılığına başvurarak diğer sanıklar hakkında şikayetçi olması sebebiyle soruşturmanın başladığının anlaşılması karşısında, hakkında TCK’nın 93. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması hususunda olumlu ya da olumsuz bir değerlendirme yapılmaması kanuna aykırı...”, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.11.2013, E. 2013/2410, K.2013/24556.

⁵⁶⁹ Murat Aydın, Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 147.

(1) Çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

Dilencilik suçu, bir kimsenin; yaş küçüklüğü veya fiziki, zihinsel veya ruhi bir engeli sebebiyle kendisini yönetmekten aciz haldeki bir kimseyi başkalarından maddi karşılık istemeye zorlamasıdır.⁵⁷⁰ Bu suçta failin çocuğu veya bedenen ya da ruhen kendisini savunamayan bir kişiyi, araç olarak kullanıp kullanmadığı olgusu, dilenen kişi ile failin dilenme anındaki konumları, birbirlerine yakınlıkları ve sair hususlar bir bütün olarak değerlendirilerek belirlenecektir.⁵⁷¹ Araç olarak kullanma deyiminden, suçun konusunu oluşturan dilendirilen kimsenin, failin beraberinde(yanında, elinden tutarak veya kucağında v.s.)⁵⁷² ya da kontrol edebileceği, görebileceği bir mesafede bulunması⁵⁷³ anlaşılmalıdır.

Özellikle suç örgütleri dilenciligi bir kazanç vasıtası olarak görmekte ve dilencilikte araç olarak kullanılan zor durumdaki kimseler insan ticareti eylemleri karşısında savunmasız kalmaktadır. Böyle bir ortamda suç örgütleri şiddet ve tehdit

⁵⁷⁰ Fatih Birtok, “Dilencilik Suçu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2014): 140.

⁵⁷¹ “ 5237 sayılı Kanun’un 229 uncu maddesinde düzenlenen dilencilik suçunun hareket unsuru ‘çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanma’ olarak belirlenmiştir. Failin, çocuğu veya bedenen ya da ruhen kendisini savunamayan bir kişiyi, araç olarak kullanıp kullanmadığı hususu, dilenme anında dilenen kişinin ve dilencilikte araç olarak kullanılan kişinin konumları, birbirlerine yakınlıkları, dilenen kişi ile dilencilikte araç olarak kullanılan kişinin hangi konumda bulunduğu ve sair hususlar bir bütün olarak değerlendirilmelidir.”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 05.06.2023, E. 2021/11572, K.2023/4058.

⁵⁷² “Dava konusu olay, sanığın, suç tarihinde, kucağında mağdur çocuğu ile birlikte vatandaşlardan, çocuğu için ilaç ve mama parası istemek suretiyle mağduru dilencilikte araç olarak kullandığı...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 21.11.2023, E. 2023/1992, K.2023/8841.

⁵⁷³ “Olay ve olgular bölümünde belirtilen deliller ve tüm dosya kapsamına göre, sanık çocuğu dilencilik yaparken oradadır. Tanıklardan biri de, mağdur çocuğun aldığı parayı annesine götürüp verdiğini doğrulamıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesinin sübuta ve suç niteliğinin belirlenmesine ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş olup, yargılama sürecindeki işlemlerin usul ve kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç vasfı ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, sanık müdafinin mahkumiyete yeter delil bulunmadığına yönelik temyiz itirazları reddedilmiştir.”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 07.06.2023, E. 2021/1157, K.2023/4224.

kullanarak özellikle çocukları zorla dilendirmektedir.⁵⁷⁴ Çoğu zamanda dilencilik bir mal satışı kisvesi altında gizlenmektedir. Sokakta mendil satan bir çocuk dolaylı yolla dilendirilerek insan ticaretinin mağduru olabilmektedir.⁵⁷⁵ Engelli çocuklar ailelerinden daha güzel bir hayat ve para vaadiyle kandırılarak koparılmakta ve böylece dilendirilmek üzere başka memleketlere nakledilmektedir.⁵⁷⁶

Görüldüğü üzere dilencilik suçu, insan ticaretinden sonraki bir aşamayı düzenlemektedir. Nitekim zorla dilendirilmek üzere ailesinden hileli şekilde koparılan bir çocuğun başka bir ülke ya da şehre nakledilmesi durumunda; insan ticareti gündeme gelecek, bu eylem sonrasında bilfiil dilendirilme faaliyeti de yaptırılmışsa fail hem insan ticareti hem de dilencilik suçu uyarınca cezalandırılacaktır.⁵⁷⁷

2.4. İnsan Ticareti Suçuyla Korunan Hukuki Değer

Suç, toplumsal düzenin devamı bakımından korunması icap eden hukuki değerlere açık ve bilinçli bir saldırı ya da en azından bu değerleri korumaya yönelik kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışdır.⁵⁷⁸ Hukuki değerler, esasta bireye özgü ve onun hürriyetinden neşet eden zorunluluklar olup hayatın her alanında bu hürriyetin gereğince yaşanmasına, korunup geliştirilmesine hizmet ederler. Anılan değerler, toplumla ilintili, fakat bireye ait bir alanı oluşturmakla birlikte, toplumsal yaşamdan soyutlanıp ayrıca irdelenemezler. Dolayısıyla, ceza hukuku kalkanına, hatta diğer hukuk dallarının kalkanına alınan hukuksal değerler, toplumsal kimliklerini taşıdıkları sürece normatif niteliğe de sahip olurlar.⁵⁷⁹ Bu değerler, sosyal düzen yönünden korunması gereken ideal değerlerdir. Suç olarak tanımlanan her fiil, aynı zamanda bir hukuki değeri ihlal ettiği için tüm suçların ilişkili olduğu bir hukuki değer söz konusudur.⁵⁸⁰ Bu bakımdan, bir hukuksal değerle ilişkili olmayan suç olamaz.⁵⁸¹

⁵⁷⁴ Yunus Emre Özer, İbrahim Güray Yontar, “Kent Güvenliğini Tehdit Eden Bir Unsur Olarak Dilencilik”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 12/43 (2013): 245. <https://sosyalbilimler.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2023/04/Tez-Yazim-Kilavuzu-03.04.2023.pdf>

⁵⁷⁵ Haber18, “Mendil Aldığınız”.

⁵⁷⁶ BBC News Türkçe, “Dilenci Çocuk Ticareti: Engelli Çocuklar Nasıl Dilenmeye Zorlanıyor?”, 1 Temmuz 2022. (Erişim Tarihi 15.08.2023), <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-62014626>

⁵⁷⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Ahmet Caner Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), 1998.

⁵⁷⁸ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 191.

⁵⁷⁹ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 67.

⁵⁸⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 194.

⁵⁸¹ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 41.

Ceza hukukunda korunan hukuki değer; suçların tasnifinde ve cezanın ağırlığının belirlenmesinde göz önüne alınan temel ölçüttür.⁵⁸² Mesela kişinin hayatına ve vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar, kişinin malvarlığına karşı işlenen suçlar, adliyeeye karşı işlenen suçlar kendi aralarında düzenlemeye tabi tutulmuşlardır. Ceza hukuku caydırıcı niteliğe sahiptir, ancak misyonu gereği bireyleri hak ve özgürlüklerine yönelen tehlike ve zararlara karşı korumayı amaçlar.⁵⁸³ Ceza hukuku, kişilere tanınan temel hak ve özgürlüklerin bekçiliğini yapar.⁵⁸⁴ Bu bağlamda amaç, ceza normunun düzenlenmesini gerektiren hukuki değerlerin korunması ve zarar ya da tehlike ortaya çıkmışsa sorumluların gereken cezaya çarptırılmasıdır.⁵⁸⁵

TCK'da suçlar, özel hükümler kitabında, korudukları hukuki değer göz önüne alınarak sınıflandırılmaya çalışılmıştır. Aynı hukuki değere saldıran suçlar olabildiğince aynı bölüme konulmuş, birden fazla hukuki değere yönelik tehdit oluşturan, karma hukuki konulu suçlarda ise korunan değerlerden biri üstün tutularak, suçun Kanundaki yeri düzenlenmiştir.⁵⁸⁶

İnsan ticareti suçuyla korunan hukuki değerler karma niteliktedir. TCK'nın ikinci kitabının uluslararası suçlar başlıklı birinci kısmında insan ticareti suçunun düzenlenmesiyle; bu kısımda yer alan soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı suçları ile beraber, uluslararası toplum bakımından yarattığı tehdidin ortak bir menfaat olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Öğretide insan ticareti suçuyla; kamu düzeni, uluslararası toplum düzeni, kişi hürriyeti, yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü, insan onuru, zorla çalıştırma yasağı gibi birçok hukuksal değerlerin korunmaya çalışıldığı belirtilmiştir.⁵⁸⁷

2.4.1. Kamu Düzeni

Ceza hukukunda emir ve yasaklar, kamu düzeninin oluşumuna veya korunmasına hizmet ettiği için doğal olarak her suçun kamu düzenini bozan bir yanı bulunmaktadır. Nitekim yasama organı tarafından, toplum düzenini en çok

⁵⁸² Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 72.

⁵⁸³ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 72.

⁵⁸⁴ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 41.

⁵⁸⁵ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 72.

⁵⁸⁶ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016), 156.

⁵⁸⁷ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 105; Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 165; Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 83.

etkileyebilecek, toplumdaki dirliği bozabilecek fiil olarak kabul edilerek cezai yaptırıma bağlanan suçlar, toplumsal hayatı çeşitli yönlerden ihlal ederler. Bununla birlikte bazı suçlarda, kamu düzeninin dolaylı olarak değil, doğrudan doğruya zarara uğraması veya tehlikeye maruz kalması söz konusu olur. Bu durumda kamu düzeni suçla korunan başat hukuksal değeri oluşturmaktadır.⁵⁸⁸

Kamu, bir ÷lkedeki halkın bütünüdür. Düzen ise belli yöntem, ilke veya kanunlara göre kurulmuş olan sistemdir. Bu ibarelerin birleştirilmesi üzerine en basit biçimde kamu düzeni, bütün toplumu ilgilendiren düzen olarak ifade edilmektedir.⁵⁸⁹ Kamu düzeni, toplumdaki insanların beraber yaşamalarını sağlamak açısından uyulması zorunlu olan ve toplumda geçerli olan sosyal ve etik değerlere göre belirlenen normların tümünü ifade eder.⁵⁹⁰ Bu düzen, kişilerin umumi veya umuma açık yerlerde güvenlik, dirlik, esenlik ve sağlık içinde hayatlarını sürdürmelerinin sağlanması ile korunur. Bu nedenle, kişilerle alakalı, kişisel ve özel çıkarlara dayalı bulunan bir düzenin kamu düzeni ile ilgisi yoktur.⁵⁹¹

Toplumun maddi ve dış düzeni olarak ifade olunan kamu düzeni kavramı; kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağliğı kavramlarından oluşan geleneksel üçlü ile tanımlanmaktadır. Kamu güvenliği; kişilere ve malvarlığına zarar verecek tarzda kazaların ve tehlikelerin yokluğudur. Kamu huzuru; toplumda karışıklığın bulunmaması, hayatın normal akışında devam etmesidir. Kamu sağliğı ise, toplumun bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması, sosyal hayatın sağlıklı bir ortamda devam etmesidir.⁵⁹² Bu anlamda kamu düzeni bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olarak açıklanabilir.⁵⁹³

İnsan ticareti suçu kamu düzenine yönelik ciddi bir tehlike oluşturmaktadır. Öncelikle fiil; toplumu oluşturan bireylerin can ve mal güvenliğini tehdit eden bir yapıya sahiptir. Kişilerin, esarete tabi kılındığı, zorla fuhuş yaptırıldığı, organlarını vermeye mecbur bırakıldığı bir toplumunda huzurun bozulacağı izahtan varestedir. Keza mağdurların birçoğunun yasa dışı yollardan ÷lkeye sokulduğu veya ÷lkeden

⁵⁸⁸ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 165.

⁵⁸⁹ Haydar Metiner, E. Ahsen Koç, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri I. Cilt*, (Ankara: Yorum Basın Yayın, 2008), 5.

⁵⁹⁰ Feridun Yenisey, *Kolluk Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2009), 9.

⁵⁹¹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2004), 259.

⁵⁹² Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, (Bursa: Ekin Basın Yayın, 2002), 285.

⁵⁹³ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2012), 149.

dışarıya çıkarıldığı düşünülürse bu kaygının yerindeliği daha iyi anlaşılacaktır.⁵⁹⁴ Fuhşa zorlanan mağdurların, bulaşıcı hastalıkların yayılmasına sebebiyet verdikleri de bilinen bir gerçektir. Bu durum cinsel yolla bulaşan birçok hastalıkla, özellikle HİV, Hepatit gibi ölümcül hastalıklarla mücadeleyi olumsuz etkilemektedir.⁵⁹⁵

İnsan ticareti suçunda suç örgütlerinin baskın olması, bu suçun genellikle organize suç faaliyeti kapsamında işlenmesi, topluma yönelik tehdidi artıran bir faktördür. Gerçekten toplumun can ve mal güvenliğini ihlal eden fiilleri gerçekleştirmeyi düstur edinen suç örgütleri için, insan tacirliği kolay ve fazla para kazanmanın bir yolu olarak görülmekte ve bu durum kamu düzenine yönelik tehdidi yükseltmektedir. Ayrıca bu suç çoğunlukla sınır ötesi işlenmesi sebebiyle ülkenin sınırlar güvenliğini tehdit etmekte ve aynı zamanda, kayıt dışı ekonomi, işsizlik gibi yasa dışı göçün getirdiği diğer olumsuzluklar ekonomik açıdan da kamu düzenini zedelemektedir.⁵⁹⁶

2.4.2. Uluslararası Toplum Düzeni

İnsan ticareti, dünyadaki her ülkeyi ilgilendiren ve her geçen gün mağdurların sayısının arttığı bir suç ve büyük bir sorundur.⁵⁹⁷ Mağdurların genellikle kendi ülkelerinden tedarik edilerek, başka bir ülkeye götürülmeleri ve burada sömürülmeleri şeklinde ortaya çıkan insan ticareti, uluslararası toplumu rahatsız eden bir fiildir. Keza organize suç faaliyetleriyle irtibatı bulunması, pek çok ülkenin ekonomisini ve hatta dünyadaki ekonomik sistemi etkileyebilecek bir kara paranın tedavülüne yol açması gibi özellikleri, uluslararası toplum düzenini olumsuz etkilemektedir.⁵⁹⁸

Uluslararası toplum düzeni ibaresi, uluslararası anlamdaki kamu düzenini işaret etmektedir. Bilindiği üzere her toplumun kamu düzenine yüklediği mana aynı olmayabilmektedir. Nitekim kamu düzeni zaman içerisinde ve toplumdan topluma değişebilen kuralları içermektedir.⁵⁹⁹ Ancak insan ticareti suçu söz konusu olduğunda; tüm toplumların kamu düzeni zarar görmektedir. Toplumun menfaatlerinin

⁵⁹⁴ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu*, 2001.

⁵⁹⁵ T.C. Adalet Bakanlığı, *İnsan Ticareti Suçu*, 89.

⁵⁹⁶ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 167.

⁵⁹⁷ Sultan Şahin, Oğuz Polat, “İnsan Ticareti ve Fuhuşun Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5/16 (2014): 71.

⁵⁹⁸ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 108.

⁵⁹⁹ Çelikel, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 158.

değişmesiyle, kamu düzenine hangi durumların aykırı olduğu noktasında değişiklikler ortaya çıkabilse de⁶⁰⁰ insan ticareti suçunun kölelikle özdeşleşen mahiyeti karşısında her toplumun bu faaliyetten zarar göreceği açıktır.

Söz konusu suçun kanunda uluslararası suçlar kısmında düzenlemesi hususu da nazara alındığında; insan ticareti suçuyla ülkelerin sınır güvenliği, sınır politikaları, kamunun sosyal ve ekonomik düzeni ile uluslararası toplum düzeninin korunmak istendiği söylenebilir.⁶⁰¹ Evrensel yapısı, uluslararası toplum ve devletlerarası ilişkilere zarar vermesi nedeniyle TCK'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde insan ticareti suçu için vatandaş veya yabancı tarafından, nerede işlenmiş olursa olsun, Türk kanunlarının uygulanacağı belirtilmiş ve böylece eylemin cezasız kalmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

2.4.3. Kişilerin Temel Hak ve Özgürlükleri

İnsanoğlunun yaşam hakkından sonra korunması gereken belki de en temel hakkı, geleceğini özgürce planlama hakkıdır. İnsan ticareti de insanoğlunun bu temel hakkına yapılan tecavüzlerin en şiddetlisidir.⁶⁰² İnsan ticareti suçunun düzenlendiği 80. maddenin gerekçesine bakıldığında; insanları esarete tabi kılmaya yönelik fiillerin işlendiğinden hareketle; kadın, çocuk ve tüm insanların istismar edilmelerinin engellenmesi, özellikle uluslararası alanda gerçekleşen örgütlü suçların da önlenmesi amacıyla uluslararası toplumun sözleşmeler düzenlediği ve insan ticareti fiilini iç hukuklarında suç haline dönüştürdüğü görülmektedir.⁶⁰³

İnsan ticareti mağdurlarının modern köleler olarak tarif edilmesi, meta seviyesine düşürülmesi, insan onurunu ihlal eden bir hal ortaya çıkarmaktadır. Öğretide insan onuru; bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruh, manevi güç olarak ifade edilmektedir. Bu nedenledir ki, insanın objeleştirilmesi insan onuruna daima aykırı

⁶⁰⁰ Çelikel, Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 158.

⁶⁰¹ Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 89.

⁶⁰² Özbek, *Yeni Türk*, 168.

⁶⁰³ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 74.

olacaktır.⁶⁰⁴ İnsanın hür iradesini elinden alan insan ticareti suçuyla korunan değerlerin en kıymetlisi böylece insan onuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu suç ile net şekilde bireyin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmak istenilmiştir. Kişilerin vücut bütünlüğü, fiziki şiddet içeren hareketlerden korunmak hususundaki hakları, bedeni, ruhi ve akli sağlıklarını koruma hakları, acı hissetmeme ve vücudun dış görünüşünü koruma, kötü muameleden azade olma hakları burada korunan hukuksal değerler arasındadır.⁶⁰⁵ İnsana zorla fuhuş yaptırılması cinsel özgürlüğün ihlalidir. Bu bağlamda insan ticareti suçuyla, kişinin cinsel özgürlüğü, cinsel dokunulmazlığı korunmaktadır. İnsanın esarete tabi kılınması, zorla çalıştırılması, hizmet ettirilmesi kişi özgürlüğüne müdahale niteliğindedir.⁶⁰⁶ İnsanın vücut organlarının alınması, onun yaşamına, vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik ağır bir saldırıdır. Böylece insan ticareti suçunun cezalandırılması yoluyla genel sağlık da korunan hukuki değerler arasındadır.

2.5. İnsan Ticareti Suçunun Unsurları

Suçtan söz edebilmek için aranan tüm şartlara “unsur” adı verilir. Bu unsurlar kendi içerisinde genel ve özel unsurlar şeklinde tasnif edilmektedir. Genel unsurlar, tüm suçlar için geçerli ve bulunmadıkları zaman suçun gerçekleşmesine mani olan unsurlardır.⁶⁰⁷ Özel unsurlar ise ceza kanunlarının özel kısmında yer alan suçları birbirinden ayıran kriterlerdir.⁶⁰⁸

Öğretide suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, suçun unsurları, tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurdur.⁶⁰⁹ Bu yaklaşımda suçun anatomik yapısını oluşturan ilk unsur olan tipe uygun fiil, suçun maddi unsurlarıdır.⁶¹⁰ Burada insandan sadır olan olayı ifade eden fiil, dış

⁶⁰⁴ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 40.

⁶⁰⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarıyla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), 1432

⁶⁰⁶ Özbek, *Yeni Türk*, 178.

⁶⁰⁷ M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 260; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 222; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 110.

⁶⁰⁸ Artuk vd., *Genel Hükümler*, 260. ; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Basımevi, 2022), 199.

⁶⁰⁹ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018), 223; Demirbaş, *Genel Hükümler*, 223.

⁶¹⁰ İçel, *Ceza Hukuku*, 263; Demirbaş, *Genel Hükümler*, 238.

dünyada değişiklik şeklinde ortaya çıkan bir bütün olup suç teorisi bağlamında hareket, sonuç ve nedensellik bağlantısı alt unsurlarından oluşmaktadır.⁶¹¹ Başka bir görüşe göre suçun unsurları; hareket, hukuka aykırılık, suç kalıbına uygunluk ve kusurdur.⁶¹² Bu yaklaşımda, “suç kalıbı” suçun tüm unsurlarını gösteren, önceden var olan, soyut ve değişik bir biçim olarak tanımlanmıştır.⁶¹³

Diğer bir görüşe göre ise suçun unsurları, kanunilik unsuru(tipiklik), maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olarak belirtilmiş ve kusur suçun unsurları arasında kabul edilmemiştir.⁶¹⁴ Taner’e göre suçun unsurları; kanuni unsur, fiilin varlığı ve kusurdur. Kanuni unsur “kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralıdır. Fiil ise kanunun yapılmasını yasakladığı hareketi yapmak şeklinde müspet ya da kanunun icrasını emrettiği bir hareketi yapmaktan imtina etmek suretinde menfi de olabilen, maddi unsurdur. Kusur ile kastedilen ise failin manevi sorumluluğu, yani manevi unsurdur.⁶¹⁵ Alacakaptan ise suçu “*İsnad kabiliyetine sahip bir şahsın kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve müeyyide olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir fiildir.*” şeklinde tanımlayarak, suç adını alan hukuki olayın unsurlarını sırası ile kanuni unsur-tipiklik, hukuka aykırılık unsuru, maddi ve manevi unsur olarak ifade etmiştir.⁶¹⁶ Toroslu’ya göre; suçun unsurlarını, biri maddi unsur (veya maddi fiil), diğeri ise manevi unsur (veya kusurlu irade) olmak üzere ikili sistem üzerine inşa etmek gerekmektedir.⁶¹⁷

Hakeri suçun unsurlarını; suçun kanuni unsuru(tipiklik), tipikliğin maddi ve manevi unsuru ve hukuka aykırılık unsuru şeklinde irdelenmiştir.⁶¹⁸ Suçu, tipikliğe uygun ve hukuka aykırı fiil olarak tanımlayan görüşe göre; suçun unsurlarını, tipiklik ve hukuka aykırılık oluşturmaktadır.⁶¹⁹ Özgenç suçun unsurlarını; maddi unsurlar, manevi

⁶¹¹ Kayıhan İçel vd. *Suç Teorisi*, (İstanbul: Beta Basım, 2000), 44.

⁶¹² Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1985), 27.

⁶¹³ Yüce, *Ceza Hukukunun*, 19.

⁶¹⁴ Zafer, *Ceza Hukuku*, 363; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 3.

⁶¹⁵ M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku*, (İstanbul: Ahmet Sait Matbaası, 1949), 82.

⁶¹⁶ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, (İstanbul: Ajans-Türk Matbaası, 1960), 11.

⁶¹⁷ Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu *Ceza Hukuku Genel Kısım*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2023), 295.

⁶¹⁸ Hakeri, *Genel Hükümler*, 121.

⁶¹⁹ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 226; Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 121; Artuk vd., *Genel Hükümler*, 283.

unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru bağlamında ele almıştır.⁶²⁰ Koca ve Üzülmöz suçun unsurlarını; fiil, tipe uygunluk (Tipikliğin maddi unsurları ve Tipikliğin manevi unsurları), hukuka aykırılıktan oluşan “haksızlık” şeklinde incelemiştir.⁶²¹

Biz suçun unsurlarının maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka uygunluk unsuru bağlamında irdelenmesi gerektiği görüşünü taşıdığımızdan; insan ticareti suçunun unsurlarını; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru doğrultusunda irdileyip akabinde teşebbüs, iştirak ve içtima hususlarını ele alacağız.

2.5.1. Maddi Unsurlar

Maddi unsurlar, haksızlık tipini kuran ve onu şahsileştiren unsurlardır.⁶²² Söz konusu unsurlar eylemin dış dünyadaki görünüş şeklini nitelendiren⁶²³ ve duyu organlarıyla kavranabilen durum ve olayları içermektedir.⁶²⁴ 5237 sayılı Kanun sistematığında maddi unsurlar denildiğinde ise suç tipinde yer alan ‘*fiil, netice, illiyet bağı, fail, mağdur, konu ve suçun nitelikli halleri*’ akla gelmektedir.⁶²⁵

Bazı yazarlarca; suçun maddi unsurundan söz etmek için öncelikle icrai veya ihmali bir hareketin gerektiği belirtilmekte, ancak salt insan hareketinin suçun oluşması için yeterli olmadığı, aynı zamanda hareketin bir netice doğurması aranmaktadır. Bu netice maddi bir zarar yahut zarar tehlikesi şeklinde zuhur etmektedir. Son tahlilde hareket ile netice arasında bir nedensellik bağı bulunmalı ve böylece suçun maddi unsurlarının; hareket, netice, nedensellik bağı kavramlarından oluştuğu ifade edilmektedir.⁶²⁶

Suçun maddi unsurlarını; fiil, fail, mağdur, konu ve neticeli suçlarda; netice ve illiyet bağı çerçevesinde incelemelinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple çalışmamızda maddi unsurlar belirtilen çerçevede açıklanacaktır.

⁶²⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 178.

⁶²¹ Koca, Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 89.

⁶²² Akbulut, *Ceza Hukuku*, 229.

⁶²³ Koca, Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 112.

⁶²⁴ Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 122; Hakeri, *Genel Hükümler*, 123.

⁶²⁵ Artuk vd., *Genel Hükümler*, 294; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 122.

⁶²⁶ Nurullah Kunter, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1954), 3; Koca, Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 112; Soyaslan, *Genel Hükümler*, 230.

2.5.1.1. Fiil

Suç ve evleviyetle haksızlık teşkil eden fiil, bir insan hareketidir.⁶²⁷ Ceza hukukunun ilgi alanına giren fiil, ancak suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeye matuf ve iradi olan davranıştır.⁶²⁸ Hareket icrai ya da ihmali şekilde ortaya çıkabilir.⁶²⁹ Hareketin olmadığı yerde suçtan bahsedilemeyecektir.⁶³⁰ İrade tarafından hükmedilemeyen veya hükmedilebilir olmayan davranışlar fiil olarak vasıflandırılmaz.⁶³¹ Fiil için insan davranışı gerektiğinden tabiat hadiseleri veya hayvan davranışları fiil olarak nitelendirilemez.⁶³² Ancak hayvanın bir insan tarafından vasıta olarak kullanılması halinde hukuken önem taşıyan fiil, hayvana komut veren kişinin hareketidir.⁶³³

Hareketin tipte tanımlanışına göre suçlar; tek veya çok hareketli suçlar, serbest hareketli suçlar, bağlı hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, mütemadi suçlar ve icrai-ihmali suçlar şeklinde sınıflandırılabilir.⁶³⁴

TCK'nın 80. maddesindeki düzenlemede; insan ticareti suçunun oluşabilmesi için failin zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla mağdura yönelik “*tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek*” şeklinde bir fiil işlemesi ve söz konusu fiili icra ederken ya da gerçekleştirdikten sonra mağduru ülkeye sokması, ülke dışında çıkarması, tedarik etmesi, kaçırması, bir yerden başka bir yere götürmesi, sevk etmesi veya barındırması gerekmektedir. Araç fiiller, asıl veya amaç fiillerden önce veya en geç eş zamanlı olarak gerçekleştirilmelidir.⁶³⁵ Bu suretle öncelikle araç hareketlerin yapılması ile mağdurun

⁶²⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 179.

⁶²⁸ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 195.

⁶²⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 238.

⁶³⁰ Hakeri, *Genel Hükümler*, 141; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 130.

⁶³¹ Akbulut, *Ceza Hukuku*, 258.

⁶³² Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 131.

⁶³³ Akbulut, *Ceza Hukuku*, 264; Hakeri, *Genel Hükümler*, 143.

⁶³⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 183; Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 122; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 131.

⁶³⁵ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 92; Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 235.

iradesi kırılmalı ve görünüşte rızası elde edilmeli, akabinde bu durumdan istifade edilerek suçu oluşturan diğer hareketler gerçekleştirilmelidir.

Bu suç on sekiz yaşını doldurmuş kişilere karşı işlendiğinde, çok hareketli⁶³⁶ bir suçtur.⁶³⁷ Nitekim mağdurun on sekiz yaşını doldurmuş olması halinde iradeyi etkilemeye yönelik araç fiiller ile asıl veya amaç fiillerin birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır. Ancak on sekiz yaşını doldurmamış olanlar açısından 80. maddenin 1. fıkrasında sayılan maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmamış olsa da insan ticareti suçunun oluşacağı (m.80/3) yönündeki düzenleme, on sekiz yaşından küçük mağdurlara karşı işlenen insan ticareti suçunu tek hareketli suç⁶³⁸ vasfına sokmaktadır.

Söz konusu iki grup fiil de kendi içerisinde seçimlik hareketlidir. Araç fiiller arasında yer alan tehdit, baskı, cebir veya şiddet, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak biçimindeki hareketlerden yalnızca birinin yapılması bu suçun oluşması için yeterlidir;⁶³⁹ anılan hareketlerin hepsinin birlikte yapılması suçun oluşması için zorunlu değildir.⁶⁴⁰ Hatta bu fiillerden birden fazlasının gerçekleştirilmesi de tek suç olup suçun birden fazla suç ya da zincirleme suç haline getirmez.⁶⁴¹ Aynı şekilde kişileri ülkeye sokma, ülke dışında çıkarma, tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme, barındırma hareketlerinden birinin yapılması halinde suç oluşacaktır.⁶⁴² Seçimlik hareketlerden birkaçının gerçekleştirilmesi halinde ise TCK'nın 61. maddesi uyarınca, cezanın belirlenmesi esnasında, bu durum dikkate alınacaktır.⁶⁴³

Kanun suçun hangi hareketlerle işlenebileceğini özel olarak saydığı için insan ticareti suçu bağlı hareketli bir suçtur. Bilindiği üzere bağlı hareketli suçlarda, kanunda belirtilen hareketler dışında bir hareket ile suçun işlenmesinin mümkün değildir.⁶⁴⁴

⁶³⁶ Kanuni tipte birden çok hareketin yer aldığı ve suçun oluşması için suç tipindeki hareketlerin hepsinin yapılması gerektiği suç tipleridir. Bkz. Hakeri, *Genel Hükümler*, 149.

⁶³⁷ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 113.

⁶³⁸ Suçun oluşması için tek hareketin yeterli olduğu suç tipleridir. Bkz. Hakeri, *Genel Hükümler*, 149.

⁶³⁹ Şen, Malbeği, *Uluslararası Suçlar*, 109.

⁶⁴⁰ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 233; Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 124.

⁶⁴¹ Hakeri, *Genel Hükümler*, 149; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 131.

⁶⁴² Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 233; Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 124.

⁶⁴³ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 268, Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 124.

⁶⁴⁴ Hakeri, *Genel Hükümler*, 149; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 133.

İnsan ticareti suçunun da hangi hareketler ile işlenebileceği Kanunda açıkça belirtildiği için sayılan hareketler dışında kalan hareketlerin yapılması bu suça vücut vermeyecektir. Bu bağlamda; tehdit, baskı, cebir, şiddet, nüfuzu kötüye kullanma, kandırma veya kişiler üzerinde denetim olanaklarından veya kişinin çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek suretiyle kişilerin tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi veya barındırılması hareketleri ile insan ticareti suçunun işlenebileceği Kanunda belirtildiği için sayılan hareketler dışında bir hareketle insan ticareti suçunun işlenmesi mümkün değildir.⁶⁴⁵

İnsan ticareti suçu yapılan hareketin şekline göre icrai karakterli bir suçtur. Bu suç ihmali bir davranışla gerçekleştirilemez. Failin aktif bir davranışta bulunması elzemdir.⁶⁴⁶ Bununla birlikte öğretide, insan ticareti suçunun ihmal suretiyle işlenebileceği hususu da savunulmuştur.⁶⁴⁷ Bilindiği üzere ihmal suretiyle icra suçlarında, belli bir neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir sorumluluk taşıyan fail, bu neticenin meydana gelmesine kendisi sebep olmasa bile, oluşumunu engellemediği için ihmali davranışla suçu işlemiş kabul edilmektedir.⁶⁴⁸ Bu sorumluluk hukuki bir vasfa sahip olup kanun, sözleşme ya da ön gelen tehlikeli hareketten doğabilir. Bu bağlamda insan ticareti suçundan haberdar olduğunda bunu engelleme görevi bulunan kolluk personelinin, suçun işlenmesine müsamaha göstermesi halinde ihmal suretiyle icra şeklinde insan ticareti suçunu işlemiş olacağı belirtilmektedir.⁶⁴⁹ Bize göre ise bu görüş isabetli değildir, nitekim insan ticareti suçu bağlı hareketli bir suç olduğu için, sadece kanunda sayılan belirli tip fiillerin işlenmesini halinde insan ticareti suçu ortaya çıkacaktır.⁶⁵⁰

İcrai karakterli suçlar, sırf hareket suçu (şekli suç, neticesiz suç) olabileceği gibi, maddi suç (neticeli suç) niteliği de taşıyabilir.⁶⁵¹ Bu bağlamda insan ticareti suçu sırf hareket suçu vasfına haizdir. Nitekim TCK m. 80/1’de yasaklanan hareketlerin

⁶⁴⁵ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 149.

⁶⁴⁶ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 149; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 38.

⁶⁴⁷ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 185.

⁶⁴⁸ Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2003), 109.

⁶⁴⁹ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 110.

⁶⁵⁰ Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 137.

⁶⁵¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 15.

yapılmasıyla suçun tamamlandığı kabul edilmektedir.⁶⁵² Failin amacına ulaşması, fiilden ayrı bir neticenin ortaya çıkması suçun varlığı için şart değildir.⁶⁵³ Bu itibarla ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma, tedarik, kaçırma, başka bir yere götürme, sevk etme, barındırma fiillerinin icrası ile birlikte suç da oluşur.⁶⁵⁴ Ancak bu suçun bazı seçimlik hareketleri işleniş şekli olarak suçu mütemadi suç hüviyetine sokmaktadır. Örneğin kaçırma, barındırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme fiilleri böyledir ve bu fiillerin belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir.⁶⁵⁵

2.5.1.1.1. Araç Fiiller

Araç fiiller, mağdurun iradesini sakatlayan, normal şartlarda mağdurun istemeyeceği bir davranışı yapmasına yol açan ve böylece mağdurun sözde rızasının alınmasına hizmet eden fiillerdir.⁶⁵⁶ Bu araç fiiller madde metninde “*tehdit, baskı, cebir, şiddet, nüfuzu kötüye kullanma, kandırma veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak*” şeklinde belirtilmiştir.

İnsan ticareti suçunda başvurulanan araç fiillerin gerçekleştirilmesiyle mağdurun insan ticareti suçuna konu edileceği süreç boyunca yaşayacağı olumsuzlara rıza vermesi hedeflenmektedir. Keza araç fiillerin icrası ile insan ticareti suçunun diğer fiillerinin de işlenmesi kolaylaşmaktadır. Söz konusu araç fiillerden; tehdit, baskı, cebir veya şiddet kullanılması mağdurun iradesini ortadan kaldırmakta; nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak suretiyle de mağdurun rızası hukuka aykırı şekilde elde edilmektedir.⁶⁵⁷

On sekiz yaşını dolduran mağdurlar yönünden araç fiillerin icrası insan ticareti suçunun oluşması için elzemdir.⁶⁵⁸ Bu nedenle araç fiillerin varlığının tespiti açısından;

⁶⁵² Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 38.

⁶⁵³ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 129.

⁶⁵⁴ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 244.

⁶⁵⁵ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 90.

⁶⁵⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2482.

⁶⁵⁷ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 108.

⁶⁵⁸ “Oluşa, tanık beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, katılan ile sanığın daha önce evli olup olay tarihinden 3 yıl kadar önce anlaşmalı boşandıkları, evlilik birliği içerisinde ve sonrasında katılanın fuhuş yaptığı ve sanığın bundan pay aldığı, katılanın sırasıyla Antalya, Denizli, Kahramanmaraş ve son olarak yine Denizli ilinde fuhuş yaptığı, erkeklerle pazarlığı katılanın bizzat yaptığı, sanığın sürekli katılanın yanında olmadığı, Mersin ilinde ikamet ettiği, katılanın sanık tarafından zor kullanılarak bir yerden başka bir yere götürüldüğüne, sevk edildiğine ya da barındırıldığına dair her türlü şüpheden uzak yeterli ve inandırıcı delil olmadığının anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK’nın 80/1. madde ve fıkrasında düzenlenen suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı

on sekiz yaşını dolduran mağdurun, failin yanından hür iradesiyle ayrılma olanağı olup olmadığı, iletişim araçlarına erişme sorunu yaşayıp yaşamadığı, olayı yetkili makamlara bildirme imkânının bulunup bulunmadığı, fail tarafından sürekli gözetim ve kontrol altında tutulup tutulmadığı,⁶⁵⁹ şayet yabancı uyruklu ise pasaportuna el konulup konulmadığı⁶⁶⁰ hususlarının irdelenmesi gerekmektedir. Ancak çocuk mağdurlar bakımından suçun oluşması için araç fiillerin gerçekleştirilmesi aranmamıştır.⁶⁶¹ Kanun koyucu böylece iradi hareket etme yeteneği tam olarak gelişmeyen, yetişkinlere nazaran karar alma süreçleri manipülasyona daha açık ve savunmasız olan çocukları korumak istemiştir. Çocukların konu olduğu insan ticareti suçunda failin araç fiillere müracaat etmesi halinde ise nasıl hareket edileceğine dair Kanunda bir ibareye yer verilmemiştir. Bu durumda öğretide, verilecek cezanın TCK'nın 61. maddesi gereğince şahsileştirildiği esnada cezanın üst sınıra yakın miktarda tayin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁶²

şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...'', Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 27.01.2010, E. 2009/17299, K. 2010/833.

⁶⁵⁹ ‘‘Suç tarihinde onsekiz yaşından büyük olan müştekinin soruşturma aşamasında alınan beyanında; sanıkların yanından ayrılma imkânları olmasına rağmen ayrılmayıp fuhuş yaptığı, sanığın tuttuğu evde kaldığı, müştekinin belli süre dönemce çalıştıktan sonra fuhuş yapmaya başladığı, intikalde müştekinin kendiliğinden polise gittiği, sanığın sürekli onların başında bulunmadığı yanlarında cep telefonlarının bulunduğu ve fuhuşa ilişkin konuşmaları, pazarlıkları cep telefonundan yaptığı, fuhuş yaptıktan sonra parayı müştekinin alması olayı kolluk güçlerine bildirme imkânları olmasına rağmen bildirmeden yaklaşık bir yıl fuhuş yaptıktan sonra müştekinin kendiliğinden polise gitmesi sonucunda ortaya çıkmış olması da gözetildiğinde insan ticareti suçunun unsuru olan sanığın mağdura yönelik cebir veya tehdidin ne şekilde oluştuğunun gerekçede açıklanmaması...'', Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesi, 23.05.2019, , E. 2019/1021, K. 2019/566.

⁶⁶⁰ ‘‘Sanık ile haklarında yakalama kararı bulunması sebebiyle haklarındaki dosya tefrik edilen inceleme dışı iki şüphelinin, Tayvan uyruklu 33 şikâyetçiye zorla çalıştırmak amacıyla ülkelerinden Türkiye'ye iş vaadi ile kandırmak sureti ile getirdikleri, burada şikâyetçileri Kemer ilçesinde bulunan Gedelme Yaylası'ndaki bir eve yerleştirdikleri, şikâyetçileri bilmedikleri bir ülkede etrafta fazlaca ev ve ulaşım imkânı bulunmayan yayla evine yerleştirerek pasaport ve telefonlarına el koydukları, denetim olanaklarını ellerinden alarak ve iradelerini etkileyerek zorla çalıştırdıkları, şikâyetçilerin beyanlarından da anlaşılacağı üzere ülkelerine dönmek istedikleri ancak sanığın pasaportlarına ve telefonlarına el koyması sebebi ile şikâyetçilerin ülkelerine dönemedikleri, bu sebeple de zorunlu olarak sanığın talimatlarına uydukları, buna göre sanığın aynı fikir ve eylem birliği içerisinde haklarında yakalama kararı bulunan diğer iki şüpheli birlikte, şikâyetçileri zorla çalıştırmak ve hizmet ettirmek amacıyla iş bulma vaadiyle kandırıp ülkemize sokarak ve ülkemizde üzerlerinde baskı kurup, pasaportlarına ve telefonlarına el koymak suretiyle çaresizliklerinden yararlanarak zorla çalıştırdığı ve bu şekilde sanığın üzerine atılı insan ticareti yapma suçunu işlediği...'', Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 24.05.2023, E. 2023/1565, K. 2023/18918.

⁶⁶¹ ‘‘Sanıkların suç tarihi itibarıyla henüz 18 yaşını bitirmeyen ve bu sebeple çocuk sayılan mağdurları fuhuş yaptırmak amacıyla tedarik etmeleri, bir yerden diğer bir yere götürmeleri, sevk etmeleri veya barındırmaları karşısında, suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da anılan Kanunun 80 inci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme gereğince atılı insan ticareti suçunun da oluştuğu...'', Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 20.06.2023, E. 2023/7125, K. 2023/20120.

⁶⁶² Şen, Malbebeği, *Türk Ceza Kanunu'nda*, 113.

Araç fiiller açısından önem arz eden diğer bir mesele de bu fiillerin suçun icrası boyunca devam etmesine gerek olmamasıdır. Nitekim on sekiz yaşından büyük mağdurlara karşı işlenen insan ticareti suçunun ilk aşamasını mağdurun görünüşte rızasının elde edilmesi olgusu oluşturmaktadır. Bu aşamada –yukarıda belirtilen- araç fiillerden birinin ya da birkaçının birlikte ikası suretiyle mağdurun hür iradesi devre dışı bırakılarak başına gelecek kötülöklere ilişkin sözde onayı alınmaktadır. Söz konusu onayın, insan ticareti suçunun devam ettiğı, kesintinin gerçekleştiğı ana kadar tekrar araç fiillere müracaat edilmesi suretiyle yenilenmesine gerek bulunmamaktadır.⁶⁶³ Örneğın, fuhuş yapması için tehdit edilen mağdurun, fuhuş için barındığı yerden başka bir yere her sevinde tekrar sözde onayının alınması gerekmemekte, başlangıçta alınan onay yeterli olmaktadır.

Aşağıda bu araç fiilleri alt başlıklar içerisinde analiz edeceğiz.

2.5.1.1.1.1. Tehdit, Baskı, Cebir veya Şiddet

Tehdit ve cebir, TCK'nın “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde ele alınan suç tipleridir. Tehdit, baskı, cebir veya şiddet kişinin davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki yaratan araçlardır.

Tehdit, bir kişinin korkutulması olup ileride yapılacak bir fenalık, kötölükten bahisle kişinin istenilen şekilde hareket etmeye zorlanmasıdır.⁶⁶⁴ Burada önemli olan husus kötölüğün ileride yapılacağıının belirtilmesi suretiyle kişinin manen yıpratılmasıdır.⁶⁶⁵ Bu suçun mağduruna istenilen hareketi yapmaması durumunda

⁶⁶³ “Türk Ceza Kanunu'nun 80 inci maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun oluşabilmesi için failin mağdura yönelik olarak ‘tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek’ biçiminde bir harekette bulunması ve bu hareketleri yaparken veya yaptıktan sonra mağduru ülkeye sokması, ülke dışına çıkarması, tedarik etmesi, kaçırmaması, bir yerden başka bir yere götürmesi, sevk etmesi veya barındırması gerekmektedir. Suçun oluşması için hem araç hareketlerden, hem de amaç hareketlerden en az birisinin bir arada bulunması gereklidir. Araç hareketler, asıl veya amaç hareketlerden önce veya en geç bu hareketlerle eş zamanlı olarak yapılmalıdır. Böylece öncelikle araç hareketler ile mağdurun iradesi kırılmalı ve görünüşte rızası elde edilmeli daha sonra da bu husustan yararlanarak suç oluşturulan asıl amaç hareketler gerçekleştirilmelidir.”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 04.12.2023, E. 2021/16633, K. 2023/25073.

⁶⁶⁴ Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 93.

⁶⁶⁵ Bakıcı, Özel Hükümler, 93.

sonuçlarına katlanacağı mesajı verilmektedir.⁶⁶⁶ Böylece tehdit fiiliyle kişinin iç huzuru ve ruh dinginliği hedef alınmaktadır.⁶⁶⁷ Yapılan tehdidin, mağdurun iç huzurunu bozmaya, onda korku ve endişe yaratmaya objektif olarak elverişli olması yeterlidir. Bunun sonucu olarak suçun oluşması için mağdurun iç huzurunun bozulup bozulmadığının veya mağdurun bundan korkup korkmadığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur.⁶⁶⁸ Örneğin ölümle tehdit edilen bir kişi açısından durum böyledir, artık yapılan tehdidin subjektif olarak muhatapta korku, endişe yaratıp yaratmadığına bakılmayacaktır. Bu fiille ihlal edilen hukuki değer, kişinin her yerde ve her zaman, herhangi bir kaygı duymaksızın, davranışlarını özgürce gerçekleştirmesine dair yararırır.⁶⁶⁹

TCK, kişilerin irade oluşturma serbestisini ve hareket özgürlüğünü ihlal eden, onların huzur ve güven duygusunu inciten tehdit suçunu “Tehdit” başlıklı 106. maddesinde düzenlemiştir. Tehdit suçunun oluşabilmesi için tehdide konu saldırının gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değildir.⁶⁷⁰ Tehdit, söz, yazı, jest, resim, sembol şekil ya da işaret gibi her türlü etkin davranışla işlenebilir. Tehdit, mağdurun yüzüne karşı veya ona iletmek üzere gıyabında olabilir.⁶⁷¹ Yakınlarına yönelik bir tehditle mağdurun zorlanması, istenilen davranışı yapması sağlanabilir. Örneğin çocuğunun kaçırılacağı ya da öldüreceği söylenerek mağdurdan böbreğini vermesi istendiğinde suç oluşacaktır.⁶⁷²

Cebir, kişinin kendi varlığını özgürce şekillendirmesinin ilk adımı olan hür iradeyi ortadan kaldırmaya yönelik bir faaliyettir.⁶⁷³ Cebir kişiye karşı fiziki güç kullanmak⁶⁷⁴ suretiyle onun veya başka bir kimsenin davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir.⁶⁷⁵ Cebire maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana

⁶⁶⁶ “Sanıkların, yaşı küçük mağduru para karşılığı fuhuş yapması için zorladıkları, karşı çıkması üzerine ise ‘seni ailene rezil ederiz’ diyerek tehditte bulundukları biçiminde kabul edilen eylemlerinin...”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 13.02.2017, E. 2015/24030, K. 2017/1481.

⁶⁶⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.02.2013, E. 2013/1290, K. 2013/35.

⁶⁶⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.11.2014, E. 2014/663, K. 2014/49.

⁶⁶⁹ Hafızoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku*, 171.

⁶⁷⁰ Adem Sözüer, “Tehdit Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54/1-4 (1994): 129.

⁶⁷¹ Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1741.

⁶⁷² Bakıcı, *Özel Hükümler*, 93.

⁶⁷³ Koca, Üzülmüş, *Özel Hükümler*, 433.

⁶⁷⁴ “Sanıkların, mağdurları fuhuş yapmak için zorladıkları, karşı çıkmaları durumunda ise tehdit edip darp ettikleri biçiminde kabul edilen eylemlerinin...”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 27.02.2017, E. 2015/24643, K. 2017/2139.

⁶⁷⁵ TCK m. 108 gerekçesi.

getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir altında bulunan kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye itilmektedir. Buna karşılık, tehditte ise kişi bir saldırının, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek kokutulmaktadır.

Mağdurun karşı koymasını zorlaştıran ya da bertaraf eden vücuda yönelik her etki cebirdir. Mağdurun yakalanması, ellerinin bağlanması, hipnotizma yapılması, uyuşturucu madde verilmesi, elleri tutularak ona zorla bir şeyler yaptırılması cebir kapsamındadır. Cebir bizzat mağdura ya da yakınlık duyduğu üçüncü kişiye de yönelik olabilir. Cebrin karşı konulabilecek nitelikte olması, cebir varlığını ortadan kaldırmaz.⁶⁷⁶ Cebrin, kişiye veya eşyaya yönetilmesi noktasında kanun bir ayırma gitmemiştir. Eşya üzerinde cebir, eşyanın tahribi, yapısının değiştirilmesi veya zarar görmesi hallerinde söz konusu olur. Ancak eşyaya yönelik cebrin, eşya ile ilgisi olan kişiler üzerinde korku yaratması gerekmektedir.⁶⁷⁷

TCK'da cebir fiili bağımsız bir suç tipi olarak 108. maddede düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca suçun esas bir kimsenin bir şeyi yapması veya yapmaması yahut yapılmasına cevaz vermesi için maddeten zorlanmasıdır. Bu maddeten zorlama mağdur üzerinde fiziki güç kullanılmasıdır.⁶⁷⁸ Cebir fiilinin ikası ile aynı zamanda kasten yaralama suçu gündeme gelecektir. Nitekim TCK m.108'in gerekçesinde bu suçun aynı zamanda kasten yaralama suçunu da oluşturacağı belirtilmiştir. Cebir ile kasten yaralama suçları arasındaki fark ise; cebir suçunda bir şeyi yapması, yapmaması veya bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için bir kişiye cebir uygulanması bağlamında ortaya çıkmaktadır.⁶⁷⁹

TCK'nın 80. maddesinde cebrin sınırı ve bunun aşılması durumunda ne şekilde hareket edileceğine ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Oysaki cebrin unsur ya da nitelikli hal olarak ele alındığı bazı suç tiplerinde bu husus açıkça ifade edilmiştir. Örneğin cebrin unsur olarak yer aldığı cinsel saldırı suçuna ilişkin 102. maddenin dördüncü fıkrasında *cebrin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması*

⁶⁷⁶ Haydar Erol, *En Son Değişiklikleriyle Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: TDV Basımevi, 2023), 775.

⁶⁷⁷ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 152.

⁶⁷⁸ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku*, 180.

⁶⁷⁹ Irmak Koruculu, “Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu ile Benzer Suç Tipleri ile Olan İlişkisi Hakkında Bir İnceleme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 16/47 (2021): 659.

halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Benzer bir ibarenin insan ticareti suçunun araç hareketi olan cebir için de öngörülmesi isabetli olacaktır. Öğretide, insan ticareti suçu için tatbik edilen cebrin, TCK'nın 86. maddesinde çizilen sınırı aşması halinde failin ayrıca kasten yaralama suçunun ağırlaştırılmış halinden cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁶⁸⁰

Şiddet, maddi cebri ifade etmekte ve mağdura fiziksel yönden müdahale eden her nevi maddi hareketi içermektedir.⁶⁸¹ Çoğu zaman şiddet, zor kullanma ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Şu halde şiddet, mağdurun şahsı üzerinde uygulanan, örneğin tutma ya da bağlama biçiminde ortaya çıkan bedeni hareketleri içeren maddi kuvvet kullanmadır.⁶⁸² Şiddetin herhangi bir vasıta ile icra edilmesi mümkündür. Silahsız olarak şiddet kullanılması, kasten yaralama derecesini bulmayacak ölçüdeki maddi veya manevi hareketleri ifade etmektedir. Silahlı şiddette ise silahın mağdura yönetilmesi suretiyle teşhiri dahi silahlı şiddet için yeterli görülecektir.⁶⁸³

Baskı terimi sözlükte⁶⁸⁴: “*Hak ve özgürlükleri kısıtlayarak etki altında bulundurma durumu; yumruk, kuvvet, zor.*” şeklinde açıklanmıştır. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere, bir kimsenin kuvvet altında bulundurulması anlamına gelen bir kavramdır. Baskı altına alınan mağdurun iradesi gölgelenmekte ve dilediği şekilde irade oluşturması engellenmektedir. Öğretide, kanun koyucunun cebir, tehdit ve şiddeti zikrettikten sonra, ilaveten “baskı” kavramını kullanmasının özel bir anlamı olduğu, söz konusu düzenlemenin zorlama araçlarının alanının genişletilmesi amacına hizmet ettiği belirtilmiştir.⁶⁸⁵ Diğer bir görüş ise, “baskı” yoluyla kullanılan kuvvetin, zorlamanın “cebir, tehdit ve şiddet” kapsamında ve ağırlığında bulunduğunu, aksi durumun kanunilik prensibi açısından sıkıntılı olacağını ifade etmiştir.⁶⁸⁶ Bize göre de, “baskı”nın ayrıca sayılması suretiyle zorlama araçlarının alanı genişletilmektedir. Gerçekten tehdidin içerisinde baskı mündemiç iken, her baskı tehdit ölçüsünde

⁶⁸⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu*, 2008 ; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Basımevi, 2020), 121.

⁶⁸¹ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Malvarlığına Karşı Cürümler*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), 362.

⁶⁸² Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti”, 62.

⁶⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 29.11.1971, E.1971/2-360, K.1971/396, Karar için bkz. Çağlayan, *Türk Ceza Kanunu*, 1115.

⁶⁸⁴ Güncel Türkçe Sözlük, (Erişim Tarihi 05.02.2023), <https://sozluk.gov.tr/>

⁶⁸⁵ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 152; Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 116; Özbek, *Yeni Türk*, 182.

⁶⁸⁶ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 193; Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 185.

olmayabilir. Nitekim manevi zorlama sonucunda mağdurun, failin istediği doğrultuda davranması halinde baskı söz konudur.⁶⁸⁷ Keza, mağdurun kendisine uygulanan yıldırma, sindirme eylemleri sonucunda, bağımsız hareket etme kabiliyetini kaybetmesi durumunda da baskı mevcuttur.⁶⁸⁸ Örneğin mağdurun tehdit edilmeden, onu sürekli bir işi ifa etmesi⁶⁸⁹ için aramak, mesaj atmak, ziyaret etmek ve böylece rahatsız etmek, yakınları aracılığıyla tazyik oluşturmak baskı olarak nitelendirilebilecektir.⁶⁹⁰ Bunun gibi, gönül ilişkisi sebebiyle melankoli derecesinde saplantılı bir biçimde kendisine bağlı olan mağdura, failin ilişkiyi sonlandıracağına dair sözler söyleyerek, mağdurun üzerinde manevi baskı oluşturmak suretiyle başkalarıyla fuhuş yapmaya itmesi, mağduru barındırması ve bu şekilde elde edilen kazancı mağdurdan alması halinde failin davranışı, baskıya dayalı biçimde gerçekleşmiş olacaktır. Ancak salt baskıya dayalı şekilde iradenin ortadan kalktığını kabul edebilmek için her somut olayın kendi şartlarında irdelenmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

Cebir, şiddet ve tehdit yoluyla kişilerin insan ticareti suçunun mağduru edildiklerine uygulamada sıklıkla rastlanılmaktadır. Nitekim failin, mağduru çocuklarını öldürmekle tehdit edip eve hapsederek eziyete⁶⁹¹ maruz bırakıp zorla gazinoda çalıştırmak istemesi,⁶⁹² keza mağdurun kuvvet kullanarak zorla barındırılıp rızası

⁶⁸⁷ Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1263.

⁶⁸⁸ İsmail Malkoç, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanun(1-187)*, (Ankara: Malkoç Kitabevi, 2007), 490.

⁶⁸⁹ “Sanıklar Muzaffer, Gülistan ve Mustafa’nın, mağdure Sevgi’yi zorla çalıştırmak maksadıyla baskı uygulamak suretiyle Diyarbakır’a sevk etmek için bir evde kilitli tutmaları şeklindeki eylemlerinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, insan ticareti suçunun unsuru olduğu gözetilmeden sanıkların ayrıca bu suçtan da cezalandırılmalarına karar verilmesi”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 27.05.2014, E. 2014/2447, K. 2014/6249.

⁶⁹⁰ Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2484.

⁶⁹¹ “Sanığın resmi nikahlı eşi olan mağdureye yönelik 19.01.2017 ve 21.01.2017 tarihlerinde gerçekleştirdiği kasten yaralama, tehdit ve hakaret eylemlerin bütün halinde 5237 sayılı TCK’nın 96/2-b. maddesinde düzenlenen eziyet suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti gerekirken suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek yazılı şekilde hükümler kurulması...”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 03.03.2021, E. 2020/2939, K. 2021/1774.

⁶⁹² “Bir başkası ile resmi nikahlı evli olan mağdurenin, eşi ile yaşamış olduğu ailevi sorunlar nedeniyle, çocuklarını da alarak Antalya’da yaşamakta olan ablasının yanına taşındığı, bir kaç ay sonra aynı binada oturan sanık Bekir ile tanışarak gönül ilişkisi yaşamaya başladıkları, sanık Bekir’in mağdure ile evleneceğini söyleyerek üzerinde güven telkin ettiği, gazinoculuk yapan sanığın mağdureden yanında çalışmasını istediği, mağdurenin bu duruma karşı çıkması üzerine, mağdureyi ve çocuklarını öldüreceği yönünde tehdit etmek, darp etmek suretiyle baskı, cebir ve şiddet uygulayarak üç ay boyunca zorla çalıştırdığı, mağdurenin bir çok kez kaçmasına rağmen her seferinde sanık tarafından bulunarak çalıştırılmaya devam ettiği, son olarak Kapadokya isimli gazinoda çalıştırdıktan sonra, mağdurenin ikna olmayacağını anlayan sanığın, mağdureyi diğer sanıklar Tufan ve Berna Sabriye ile birlikte yaşadıkları eve hapsedtiği, mağdurenin dört gün boyunca suç yeri ikamette zorla tutularak eziyete maruz bırakıldığı, jandarmaya mağdurenin zorla tutularak, eziyet edildiği ihbarı yapılması üzerine kurtarıldığı anlaşılan

hilafına çalışmaya mahkum edilmesi,⁶⁹³ mağdurun silahla tehdit edilmek suretiyle fuhuş yapmaya itilmesi,⁶⁹⁴ mağdura fuhuş yapması için eziyet edilerek vücudunda sigara söndürülmesi,⁶⁹⁵ mağdur çocukların dövülerek hırsızlık yapmaya zorlanması hadiseleri yaşanmaktadır.

2.5.1.1.1.2. Nüfuzu Kötüye Kullanmak

Nüfuz sözcüğü sözlükte “istediğini yaptırabilme gücü, erk, kuvvet” olarak tanımlanmaktadır.⁶⁹⁶ Nüfuz sahibi konumunda olan kişi, bu gücünü insani, ailevi ya da iş ilişkisinden sosyal veya siyasi etkisinden elde etmiş olabilir. İnsan ticareti suçu bağlamında, mağdurun üzerinde etkili olup nüfuz sahibi olan kişinin, bu gücünü mağdurun aleyhine kullanması araç fiil olarak düzenlenmiştir.

Nüfuzun kötüye kullanılması için öncelikle insan tacirinin mağdura söz dinletebilme, ikna edebilme, dilediğini yaptırabilme konusunda etkisinin olması gerekir. Mağdur, nüfuz sahibi kimse ile aralarındaki ilişkiden ötürü onun sözünü dinlemeli, hatırını saymalı, ona minnet duymalıdır.⁶⁹⁷ Emir ve talimat ilişkisinin bulunduğu ilişkilerde de bu otorite doğal olarak emreden kişinin nüfuz sahibi olmasına yol

olayda, sanıkların kanıtlanan eylemlerinin TCK'nın 80/1. madde ve fıkrasında belirtilen 'Tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak' şeklinde gerçekleşen insan ticareti suçunu oluşturduğu...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 21.06.2022, E. 2019/10772, K. 2022/10176.

⁶⁹³ “Nizip İlçesinden getirilen mağdurenin sanıklar tarafından evlerinde zorla barındırılıp ve konsamatris olarak cebir, şiddet ve tehdit kullanarak çalıştırmaları biçimindeki eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinde tanımlanan insan ticareti suçunu oluşturduğu anlaşılmakla...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25.03.2008, E. 2008/10501, K. 2009/2801.

⁶⁹⁴ “...Adana iline gitmek için hareket ettiklerinde mağdurun araçta inmek istediği ancak sanıkların mağdurun cep telefonunu alarak, zorla ve silahla tehdit ederek ve etkili eylemde bulunarak araçta tutukları, aracın Bolu yakınlarında kaza yapması sonucu sanıklar İ... ve N...’in mağduru yanlarına alarak Kırşehir’e giden yolcu otobüsüne bindikleri, diğer sanıkların ise kaza yapan aracın yanında kaldıkları, mağdurun otobüste muavine kaçırıldığını söylemesiyle emniyet kuvvetlerine haber verilmesi üzerine sanıkların yakalanmaları olayında...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 04.02.2014, E. 2014/15232, K. 2014/2112.

⁶⁹⁵ “Özbekistan uyruklu Nergiz isimli kişi aracılığıyla çocuk bakıcılığı yapacağı vaadiyle kandırılıp uçak biletini alarak Türkiye’ye çağırdıkları, Türkiye’ye gelen katılanın İstanbul Havaalanında sanık S... tarafından karşılandığı ve sanık Yunus Özkan ile birlikte kullanılan Aksaray semtindeki eve götürüldüğü, sanıkların cebir, şiddet ve tehdit kullanarak katılanı fuhuş yapmaya zorladıkları, katılanın bir süre sonra sanıkların elinden kaçtığı ancak sanık Yunus Özkan tarafından yakalanıp göğüsleri arasında sigara söndürülerek tekrar fuhuşa zorlandığı, katılanın bilahare fuhuş için gönderildiği yerden kaçarak polise sığındığının anlaşılması karşısında sanıkların yüklenen suçtan mahkumiyetleri yerine dosya içeriğine uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi...”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 14.01.2013, E. 2012/5737, K. 2013/623.

⁶⁹⁶ Güncel Türkçe Sözlük.

⁶⁹⁷ Manav, Göçmen Kaçakçılığı, 239.

açacaktır.⁶⁹⁸

İnsan ticareti suçu açısından nüfuzun kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için mağdurun, failin yönlendirmesi karşısında iradesini özgürce ortaya koyamaması, ikna edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle nüfuzun kötüye kullanılması fiilinin belli bir yoğunluğa ulaşması, etkin olması aranmaktadır. Baskı derecesine ulaşmayan, basit telkinler insan ticareti suçu için yeterli olmayacaktır.⁶⁹⁹ Örneğin derbeder bir babanın işsiz olup kendisinden para isteyen yetişkin oğluna organlarını satmasını tavsiye etmesi durumunda; sadece böyle bir tavsiye insan ticareti suçunun araç hareketi olarak nüfuzun kötüye kullanılması şeklinde vasıflandırılmayacaktır. Ancak mağdurun ebeveynlerinin nüfuzlarını kötüye kullanarak zorla çalıştırılması için bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmesine muvafakat vermeleri halinde insan ticareti suçu gündeme gelecektir.⁷⁰⁰ Aynı durum icra edilen vazifeden kaynaklanan nüfuz bağlamında da ortaya çıkacak, mesela çocuk esirgeme kurumu müdürünün konumunu kullanarak, çocukları bir suç örgütüne tedarik etmesi durumunda nüfuzu kötüye kullanma araç fiili işlenmiş olacaktır.⁷⁰¹ Uygulamada fuhuş yaptırmak amacıyla öz çocuğunu,⁷⁰² akrabasını,⁷⁰³ eşini⁷⁰⁴ nüfuz kullanarak ikna etmek suretiyle insan ticareti suçunun işlendiği hadiselerle rastlanılmaktadır.

2.5.1.1.1.3. Kandırmak

Kandırmak, bir kimsenin ‘*kanmasını sağlamak, inandırmak, çalılımlamak, ikna*

⁶⁹⁸ Ümit Kocasakal, ‘‘İnsan Ticareti’’, 64.

⁶⁹⁹ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 116.

⁷⁰⁰ ‘‘Olay tarihinde 12 yaşında olan mağdurenin sanık baba tarafından nüfuzu kötüye kullanılarak çalıştırılmak amacıyla Samsun ili Çarşamba ilçesinden sanık Süleyman’ın Sapanca’daki evine nakleden sanıkların yazılı şekilde cezalandırılmalarında isabetsizlik görülmediğinden’’, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 16.02.2012, E. 2010/13508, K. 2012/4595.

⁷⁰¹ Mümin Güngör, ‘‘İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi’’, 252.

⁷⁰² ‘‘18 yaşını doldurmamış mağdur Songül’ün sanık Melike’in öz kızı olduğu, olay tarihinde Melike’nin öz kızı olan mağduru para karşılığında cinsel ilişkiye girmesi konusunda ikna ettiği(Erciş Ağır Ceza Mahkemesi, 13.02.2018, E. 2016/273, K. 2018/25)’’, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 10.10.2018, E. 2018/4377, K. 2018/12710.

⁷⁰³ ‘‘Evden kaçan 18 yaşını doldurmamış mağdure Sıla’ya mağdurenin akrabası olan sanık Gülşah ile imam nikahlı eşi Selçuk’un zengin erkeklerle cinsel ilişkiye girerek para kazanabileceğini, bu yolla zengin olmanın mümkün olduğunu söyledikleri, nasıl yapılacağı konusunda yol gösterdikleri, bu şekilde ikna edilen mağdurenin sanıkların bulduğu erkeklerle cinsel ilişki yaşadığı...(Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 10.09.2013, E.2012/254, K.2013/268)’’, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 12.03.2019, E. 2015/7887, K. 2019/8155.

⁷⁰⁴ ‘‘Katılan ile sanığın daha önce evli olup olay tarihinden 3 yıl kadar önce anlaşmalı boşandıkları, evlilik birliği içerisinde ve sonrasında katılanın fuhuş yaptığı ve sanığın bundan pay aldığı, katılanın sırasıyla Antalya, Denizli, Kahramanmaraş ve son olarak yine Denizli ilinde fuhuş yaptığı, erkeklerle pazarlığı katılanın bizzat yaptığı’’, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 27.01.2010, E. 2009/17299, K. 2010/883.

etmek'' anlamlarına gelmektedir.⁷⁰⁵ Kandırmanın varlığı için failin bir mizansen kurgulaması ve bu yolla mağdurun özgür iradesini bozması aranmaktadır.⁷⁰⁶ Yargıtay,

“Kandırma fiilinden bahsetmek için, bir kimsenin yanıltılarak ve aldatılarak iradesinin sakatlanıp bir işin yapılmasına razı edilmesi gerekir. Başka bir deyişle kandırmanın içeriğinde hile yapmak, aldatmak ve hataya sevk etmek esastır. Fail mağdura öyle şeyler söylemeli ki mağdura bunlara inanarak aslında yapmayacağı şeyleri yapma durumuna girmelidir. Yani mağdurun rızasını verdiği şeyle, failin rızasını aldığı şey farklıdır.”

demek suretiyle kandırmanın içeriğini ortaya koymuştur.⁷⁰⁷

Kanunda geçen kandırmak sözcüğü yerine ‘‘hile’’ kavramının insan ticareti suçunun araç fiilleri arasında sayılmasının uygulama birliği ve anlam bütünlüğü açısından daha isabetli olacağı öğretilerinde belirtilmiştir.⁷⁰⁸ Keza Palermo Protokolü’nün 3. maddesinde sayılan araç fiiller arasında hem hile hem de aldatma terimleri yer almakta iken TCK’daki düzenlemede bu terimlere yer verilmemiştir. Hile nitelikli bir yalandır. Bu yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş yönünden mağdurun denetim olanağını ortadan kaldırmalıdır.⁷⁰⁹ Ancak insan ticareti suçunun araç fiili olan kandırmanın gerçekleşmesi için dolandırıcılık suçunda olduğu gibi kandırmanın belirli bir yoğunluğa ulaşması zorunlu değildir.⁷¹⁰ Bu suç açısından kandırma; mağdurun çeşitli yalan ve entrikalarla ikna edilmesidir.⁷¹¹ Bu çerçevede mağduru aldatan, hataya sevk eden, algılamasını bozan, akla uygun karar verme sürecini manipüle eden, her türlü davranış kandırmak kavramı içinde kabul edilmelidir.⁷¹²

İnsan ticareti suçunun araç hareketi olarak mağdurun iradesini bozan kandırma fiili; genellikle yurt dışından çalışma vaadiyle veya tatil amaçlı⁷¹³ ülkeye gelen yabancı

⁷⁰⁵ Güncel Türkçe Sözlük.

⁷⁰⁶ Yurtcan, *Göçmen Kaçakçılığı*, 168.

⁷⁰⁷ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15.04.2010, E.2010/1440, K.2010/5953.

⁷⁰⁸ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 188.

⁷⁰⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 05.06.2006, E. 2006/144, K. 2006/5115.

⁷¹⁰ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 117.

⁷¹¹ Yeşim Yılmaz, ‘‘İnsan Ticareti Suçu ve İctima Sorunu’’, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23/3 (2017): 904.

⁷¹² Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 117.

⁷¹³ ‘‘Ukrayna uyruklu sanık Tetyana ve eşi sanık Harun’un Ukrayna uyruklu mağdureler Victoria Dvoretzka, Tetyana Golovach ve Ganna Demidenko’yu gezdirme teklifiyle yasal yollardan Türkiye’ye getirdikten sonra İstanbul da diğer sanık Yakup Arslanca ve kimlik bilgileri tesbit edilemeyen İsmet isimli kişiye teslim ettikleri, sanık Yakup ve İsmet isimli kişinin de mağdureleri Silivri ilçesine getirip burada

kişilere yönelik icra edilmekte, normal bir işte çalışacağı⁷¹⁴ söylenen kişilerin sonrasında insan ticaretine konu olması olgusuyla uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır. Örneğin, çocuk bakıcılığı⁷¹⁵ yapacağı veya ev işlerinde çalışacağı⁷¹⁶ söylenen mağdurun fuhuş yapmaya zorlanması halinde kandırmak bir araç fiil olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷¹⁷ Keza kimi mağdurların evlenme, birlikte yaşama vaadiyle,⁷¹⁸ manken ya da model olacakları, güzellik salonunda çalışacakları⁷¹⁹ şeklinde iş teklifleriyle ülkeye getirilmeleri sonrasında insan ticaretine

otel de ve kiraladıkları evde cebir ve tehdit ile fuhuşa yönelttiklerinin anlaşılması karşısında”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 27.04.2010, E. 2007/12444, K. 2010/6189.

⁷¹⁴ “*Sanığın eşine ait çay fabrikasında çalıştırma bahanesiyle şikayetçileri Dağıstan'dan alarak İstanbul'a getirip, eşi sanık Mehmet ile birlikte Fethiye'ye götürdüğü ve burada sanık Yılmaz'ın nezaretinde bir eve kapatarak gitmelerine engel olmak suretiyle, pasaportlarını alıp, tehdit, cebir ve şiddet ile fuhuş yaptırmak biçimdeki eylemlerinde...*”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 19.03.2013, E. 2012/29730, K. 2013/8884.

⁷¹⁵ “*...Çocuk bakıcılığı yapacağı vaadiyle kandırılıp uçak biletini alarak Türkiye'ye çağırdıkları, Türkiye'ye gelen katılanın İstanbul Havaalanında sanık Samet tarafından karşılandığı ve sanık Yunus ile birlikte kullanılan Aksaray semtindeki eve götürüldüğü, sanıkların cebir, şiddet ve tehdit kullanarak katılanı fuhuş yapmaya zorladıkları...*”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 14.01.2013, E. 2012/5737, K. 2013/623.

⁷¹⁶ “*Sanık Kime'nin Kırgızistan'da yaşayan ve ekonomik durumu iyi olmayan mağduru arayarak Türkiye'de ev işlerinde çalışan kişilerin iyi para kazandıklarını söyleyerek Türkiye'ye gelme konusunda ikna ettiği, sonrasında sanık Serdar ile birlikte mağdurun gelebilmesi için uçak biletini alarak Türkiye'ye gelmesini sağladıkları, mağduru hava alanında karşılayarak Kemer Pansiyon isimli otelde bir odaya yerleştirdikleri, mağdur odasında bir süre sonra odaya yabancı bir erkeğin gelerek mağdur ile cinsel ilişkiye girmeyi istediği, mağdurun kabul etmemesi üzerine giderek mağduru sanıklara şikâyet ettiği, mağdurun o zaman sanıkların kendisini para karşılığı erkeklerle pazarladığını anladığı ve bu duruma karşı çıktığı ancak sanıkların mağduru dövmekle, eziyet etmekle ve öldürüp ormana atmak ile tehdit etmeleri sebebiyle mağdurun bu tehditlerden korkarak sanıkların isteklerini yerine getirmeye başladığı, bu kapsamda mağdurun gelmesinden itibaren her gün yaklaşık 7-8 tane erkek ile para karşılığı birlikte olduğu, böylelikle sanıkların iştirak halinde mağdurun çaresizliğinden de yararlanarak tehdit kullanmak suretiyle fuhuş ve insan ticareti suçlarını işledikleri kabul edilerek mahkumiyet kararı verilmiştir.*”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 22.05.2024, E. 2021/33135, K. 2024/7193.

⁷¹⁷ “*Sanığın, yabancı uyruklu mağdur Oğulijan Rusyeva'yı temizlik işlerinde çalıştırmak için işe aldığı, mağduru zorlayarak ve tehdit ederek, çaresizliğinden yararlanarak fuhuş yaptırdığının iddia edilmesi karşısında, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir ve değerlendirme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamlı yazılı şekilde hükümler kurulması*”, Yargıtay 21. Ceza Dairesi, 03.04.2017, E. 2015/9442, K. 2017/1681.

⁷¹⁸ “*Sanık B... 'nin, evli olup eşi ile arasında sorunlar olan mağduru birlikte yaşayacaklarını söyleyerek yaşadığı Ankara iline çağırması, sanığa inanıp Ankara'ya gelen mağduru çalıştırmak için sanık K... 'ye ait masaj salonuna sanık Ö... ile birlikte götürmesi, mağdurun haberi olmaksızın her iki sanığın, masaj salonunun sahibi olan sanık K... ile mağdurun fuhuş yapacağı yönünde anlaşmaya varmaları, mağdurun sanık B... 'den çekinerek fuhuş yapmaya başlaması... masaj salonuna getirip götürmesi, fuhuş yapmasını sağlamak için onu darp etmesi, sanıklardan kurtulmak isteyen mağdurun, tutulduğu evin sahibi olan bina sakininden yardım istemesi ve polisin olaya müdahale etmesi biçiminde gerçekleşen olayda, sanıkların eylemlerinin fuhuş suçu yanında ayrıca 'insan ticareti' suçunu da oluşturma ihtimali bulunduğundan...*”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 26.09.2018, E. 2016/11109, K. 2017/11703.

⁷¹⁹ “*Mağdurelerin kendi ülkelerinden güzellik salonunda çalışıp para kazanmak amacıyla sanık Natavan tarafından kandırılarak ülkeye getirildikleri, sanıklar tarafından mağdurelerin barındırıldıkları, paralarının ve pasaportlarının alındığı ve değişik tarihlerde zorla tehdit edilerek fuhuş yaptırıldığı*

konu edildikleri bilinmektedir.⁷²⁰ Bazen de güvendikleri kişiler tarafından verilen sözlere inanan kimseler insan ticareti mağduru olabilmektedir.⁷²¹

Kandırma fiili yönünden uygulamada sıklıkla karşılaşılan, bilişim sistemi ile elektronik haberleşme aygıtlarının araç olarak kullanılması suretiyle insan ticareti suçunun işlenilmesi cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Kanaatimizce bilişim sistemi ya da elektronik haberleşme araçlarının kullanılması, suçun işlenilmesi sırasında, failin işini gerek mağdura ulaşma gerekse de mağdurun iradesini fesada uğratma hususlarında fazlasıyla kolaylaştırdığı için nitelikli hal olarak düzenlenmelidir.

2.5.1.1.4. Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından Yararlanmak

Denetlemek kelimesi, “*Bir işin doğru ve usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını incelemek; murakabe etmek, teftiş etmek, kontrol etmek*” anlamına gelmektedir.⁷²² Bu bakımdan kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak, insan ticareti suçunda mağdurun iradesinin etkilenmesinde araç unsur olarak kabul edilmektedir. Nitekim denetim yetkisi olan kişinin, denetimi altında olan kişi üstünde etkili olacağı bilinen bir gerçektir.

Denetim ilişkisi farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir: Ast ile üst, işçi işveren,⁷²³ kolluk görevlisi ile vatandaş, zabıta memuru ile esnaf ilişkisi gibi hallerde denetleyen-denetlenen ilişkisi mevcuttur. Bu araç fiil yönünden, failin, mağdur üstündeki denetim yetkisini iradesini etkileyecek biçimde kullanması söz konusu olmaktadır. Örneğin, zabıta memurunun, mevzuata aykırı işlerine göz yumduğu esnafı bunun karşılığında

böylece sanıkların üzerine atılı suçları işledikleri”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 05.06.2023, E. 2023/4708, K. 2023/19345.

⁷²⁰ Caner Yenidünya, “Çağımızın Yüzkarası: İnsan ticareti”, *Independent*, 1 Ağustos 2023. (Erişim Tarihi 05/02/2024), <https://www.indyturk.com/node/651736/t%C3%BCrki%C3%87yeden-sesler/%C3%A7a%C4%9F%C4%B1m%C4%B1z%C4%B1n-y%C3%BCzkaras%C4%B1-j%C3%87nsan-ticareti>

⁷²¹ “Yabancı uyruklu mağdurun aralarındaki akrabalık ilişkisinin de etkisi ile sanık Kate'nin sözlerine güvenerek kuaförlük yapmak üzere İstanbul'a geldiği, sanık Kate ve kimliği saptanamayan erkek arkadaşının, mağdurun çaresizliğinden de yararlanarak cebir ve tehdit kullanmak suretiyle fuhuşa zorladıkları...”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 29.06.2015, E. 2015/6, K. 2015/3620.

⁷²² Güncel Türkçe Sözlük.

⁷²³ “Eskişehir'deki eğlence mekanında yapılan görüşmeden sonraki aşama itibariyle; sanıkların katılanı zorla çalıştırmak maksadıyla, üzerindeki işveren konumunun sağladığı denetim olanaklarından yararlanarak rızasını elde edip başka bir yere götürdükleri sırada polisçe yapılan müdahale üzerine eylemlerini tamamlayamadan yakalandıkları, Burdur'dan İzmir'e gidecek olduklarını iddia eden sanıkların Eskişehir'de yakalandıkları mevkii, katılanın istasyon görevlisine bıraktığı not, Eskişehir'de geceleyin yaptıkları iş görüşmesini takip eden günü beklemeden yola çıkmaları ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların katılanın gönüllü olarak kendileri ile birlikte geldiğine ilişkin savunmalarının doğrulanmadığı anlaşılmakla”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.02.2013, E. 2012/6075, K. 2013/1926.

insan ticareti sayılacak hareketlere yönlendirmesi, denetim olanaklarından yararlanmak olarak nitelendirilebilecektir.

Burada kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak ile nüfuzun kötüye kullanılması ibarelerinin de nüanslarından bahsedilmesi gerekmektedir. Kabaca bakıldığında bu iki tabirin yakın bir anlam taşıdıkları algılanacaktır. Gerçekten bir kimse üzerinde nüfuz sahibi olan kişi, geniş perspektifte o kişi üzerinde denetim olanaklarına da sahiptir. Buna karşılık denetim olanağına sahip bir kimsenin her zaman denetlediği kişi üzerinde nüfuzu olduğu söylenemez. Nüfuz sahibinin etkisi, herhangi bir denetim yetkisinden neşet eden bir ilişkinin kudretine dayanmamaktadır. Ailevi ilişkiler, sosyal dengelerin doğurduğu güç ile kurulan münasebetler nüfuzla irtibatlıdır.

2.5.1.1.1.5. Kişilerin Çaresizliklerinden Yararlanmak

İnsan ticareti suçuna konu olan kişiler genellikle çaresizliklerinin kurbanı olmaktadır. Evsiz ve savunmasız kalan bir çocuk sokaklarda yaşamaya çabalarken, zorla suç işletme⁷²⁴, fuhşa sürüklenme⁷²⁵, organ mafyası olarak tabir edilen yapılanmaların ağına düşmesi sonucu organlarını verme durumunda kalabilmektedir.

Mağdurun pençesine düştüğü çaresizlik farklı etkenlerin sonucu olabilmektedir: sosyal etkenler(göçmen mağdurun yaşadığı ülkenin dilini bilmemesi), ailevi sebepler(mağdurun ailesinden bir ferdin sağlık sorunları nedeniyle acil paraya ihtiyaç duyması,⁷²⁶ ailesi tarafından kabul edilmemesi⁷²⁷ veya ilgisiz davranması,⁷²⁸ evlilik

⁷²⁴ “Oluşa, dosya kapsamına göre sanıkların 18 yaşından küçük mağdurlara hırsızlık yaptırmak amacıyla alıkoydukları biçiminde kanıtlanan eylemlerinin mağdur sayısınınca 5237 sayılı TCK.nun 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı biçimde karar verilmesi...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 03.11.2010, E. 2010/6495, K. 2010/12652.

⁷²⁵ “... Ailesiyle yaşadığı sorunlar nedeniyle evden kaçan yaşı küçük mağdureyi çaresizliğinden faydalanarak başkalarıyla fuhuş yaptırmak maksadıyla akrabaları ile beraber kaldıkları eve götürüp burada zor kullanmak suretiyle barındırıp fuhuş yapması için baskı ve cebir kullanarak hürriyetinden yoksun bırakan sanık hakkında fuhuş yaptırmak ve hürriyetinden yoksun kılmak suçlarından kurulan hükümde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine katılmamıştır...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 12.05.2009, E. 2009/3498, K. 2009/6704.

⁷²⁶ “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların Gürcistan vatandaşı olan müştekinin kanser hastası olan oğlunun tedavi masrafları için paraya ihtiyacı olması nedeniyle çaresizliğinden yararlanarak cebir ve tehditle fuhuş yaptırmak maksadıyla tedarik edip barındırarak, temin ettikleri kişilerle buluşturdıkları, bu şekliyle sanıkların eylemlerinin insan ticareti ve fuhuş suçunu oluşturduğu anlaşılmakla...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 21.06.2012, E. 2011/10424, K. 2012/21505.

⁷²⁷ “Daha önce başından birden fazla evlilik geçen ve bu sebeple ailesi tarafından kabul edilmeyen mağdurenin Kuşadası'nda lokantada çalıştığı sırada hakkındaki dava tefrik edilen sanık Halil İbrahim ile tanıştığı, durumunu öğrenen Halil İbrahim'in mağdureyi akrabası olan Ferhat ile evlendirmek üzere Gaziantep'e getirdiği, Ferhat ile bir süre birlikte yaşadıkları ancak anlaşamamaları sebebiyle Ferhat'ın mağdureyi tekrar Halil İbrahim'e teslim ettiği, gidecek bir yeri ve kazanç getiren bir işi bulunmayan

birliğinin bozulması⁷²⁹) ekonomik etkenler(mağdurun işsiz kalması dolayısıyla asgari ihtiyaçlarını giderememesi), bedeni ya da ruhi problemler(sakat olmak, körlük, sağırılık, zeka geriliği vs.) gibi.⁷³⁰ Örneğin felçli bir kimsenin bu çaresizliğinden yararlanılarak dilendirilmesi bedeni özürden neşet eden bir çaresizliğin ürünüdür. Ekonomik zorlukların getirdiği çaresizlik ortamı; insanların kötü çalışma koşullarını kabul etmelerini ve bu suretle sömürölmelerini gündeme getirmektedir. Bu durumda olan insanların gidecek bir yeri, sağlayacağı bir kazancı bulunmamaktadır. Bu nedenle salt faile borçlu olması⁷³¹ ya da ekonomik durumunun⁷³² kötü olması yahut geldikleri ülkenin ekonomisinin bozuk olması⁷³³ çaresizlik olarak telakki edilmeyecektir.

Uygulamada, insan ticareti suçu bağlamında zikredilen çaresizlik halinden, “yeme içme, barınma, seyahat gibi hayatın devam ettirilmesinde mevcudiyetleri zorunlu olan konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik

mağdurenin çaresizliğini bilen Halil İbrahim'in de fuhuş yaptırmak amacıyla onu sanık Ayşe Fatma'ya götürdüğü, sanıklar Ayşe Fatma ile Salih'in mağdureyi bir hafta boyunca araçları ile buldukları müşterilere götürerek rızası dışında fuhuş yaptırdıkları, Ayşe Fatma'ya ait evde barındırdıkları, mağdurenin durumunu cinsel ilişkiye girmek amacıyla eve gelen tanık Aydın'a anlatması ve onun da polise ihbarı üzerine olayın ortaya çıktığı bu şekliyle sanıkların eylemlerinin insan ticareti ve fuhuş suçunu oluşturduğu anlaşılmakla”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 10.03.2011, E. 2010/13722, K. 2011/1888.

⁷²⁸ “Mağdurenin baskıcı ve ilgisiz bir ailede büyüdüğüne dair beyanları, ailesini terk ederek 15 yaşından küçük yaşta gazinolarda konsamatris olarak çalışması, mesaisi karşılığında kendisine taahhüt edilen parayı alamaması gibi olumsuz olaylara maruz kalması...”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 14.01.2013, E. 2012/11738, K. 2013/30.

⁷²⁹ “Kocası tarafından terk edilen mağdure Fatma Kırıcı'yı sokakta görmesi üzerine çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde edip eve getiren sanık Hamza Kaçar'ın diğer sanıklar Ahmet Koyunlu, Menekşe Kaçar, Abdullah Kaçar ve Sultan Kaçar ile birlikte mağdureye zorla fuhuş yaptırarak, tehdit, baskı ve şiddet uygulamak suretiyle ve fuhuş maksadıyla insan ticareti suçunu işledikleri anlaşılmakla”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 16.03.2011, E. 2010/15805, K. 2011/2091.

⁷³⁰ “Bu çaresizliğin sebebi güçsüzlük, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı gibi fiziksel durumlar veya madde ya da alkol bağımlılığı, açlık gibi şahsi konuma bağlı durumlardan kaynaklanabilir.”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 11.03.2019, E. 2017/8706, K. 2019/8100.

⁷³¹ “Mağdur Violeta'nın kendi rızası ile Türkiye'ye geldiği, daha önceki tarihlerde de sanıkların evinde kalıp, onların teşvik ve aracılığı ile fuhuş yaptığı, sanıklara daha önce borç olarak verdiğini iddia ettiği 1400 lirayı sanıkların geri vermemelerinin ise 5237 sayılı TCK.nun 227. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen çaresizliğinden yararlanılarak fuhuşa sevk veya fuhuş yaptırmasını sağlama unsurunu oluşturmayacağı gözetilmeden”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 17.12.2009, E. 2009/4955, K. 2009/16056.

⁷³² “Mağdure Nazira Kurbanova'nın içinde bulunduğu iddia olunan ekonomik durumu ve salt pasaportunun sanıklar tarafından alındığı iddiasının çaresizlik olarak değerlendirilemeyeceği”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 19.11.2014, E. 2013/10153, K. 2014/11681.

⁷³³ “Bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu sonuçtan yararlanılarak sömürölmesinin gerektiği cihetle, mağdurların ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye'ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde sanıkların mağdurların çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmelerinden de söz edilemeyeceği”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 14.05.2015, E. 2015/1, K. 2015/1334.

ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu sonuçtan yararlanılarak sömürülmesi'' anlaşılmaktadır.⁷³⁴ Mağdurun hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak veya gitmek gibi konularda yapacak bir şeyinin olması ihtimalinde ise biçare bir halde olmadığı kabul edilmelidir.⁷³⁵ Bu nedenle çaresizlik durumu her somut olayda sübjektif kıstaslara göre tespit edilmelidir. Zira zor koşulların insan üzerinde yarattığı tesir farklılık gösterebilmektedir. Ayrıca mağdurun çaresizliğinin kaynağı da önemli olmayıp bu çaresizlik başkalarının tasarrufları sonucu ortaya çıkabileceği gibi, mağdurun hatalı kararlarının da ürünü olabilecektir.⁷³⁶ Mesela tüm malvarlığını kumarda kaybeden mağdurun içine düştüğü çaresizlik dolayısıyla organının alınması durumunda insan ticareti suçu oluşacaktır.

2.5.1.1.2. Asıl veya Amaç Fiiller

İnsan ticareti suçunun asıl veya amaç fiilleri madde metninde '*kişileri ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma, tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme veya sevk etme ya da barındırma*' şeklinde düzenlenmiştir.

Zikredilen bu fiillerden herhangi birinin iradesi kırılan mağdura karşı gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterli olup hepsinin ya da birden fazlasının gerçekleşmesi zorunlu değildir. Araç fiiller ile asıl veya amaç fiilleri yapanların mutlaka aynı kişiler olması gerekmemektedir. Araç fiilleri gerçekleştiren ile asıl veya amaç fiilleri gerçekleştiren kimseler aynı olabileceği gibi, bu fiilleri ika edenler farklı kimseler de olabilir.⁷³⁷

Çocuklar yönünden insan ticareti suçunun asıl veya amaç fiillerinin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Anılan fiillerden birinin ya da birden fazlasının yapılmasından önce ya da en geç yapıldığı esnada çocuk mağdura yönelik araç fiillerin işlenmesi aranmamıştır. Örneğin bir çocuğun zorla dilendirilmek amacıyla tedarik

⁷³⁴ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 12.02.2019, E. 2017/1300, K. 2019/2858.

⁷³⁵ "TCK'nın 227/4.maddesinde belirtilen çaresizlik halinde, hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak veya gitmek gibi konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için, mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması gerektiğinin anlaşılması karşısında; sanıkların mağdurların ne şekilde çaresizliğinden yararlanarak atılı suçu işledikleri açıklanıp tartışılmadan yetersiz gerekçeyle TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanması...", Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 03.07.2018, E. 2016/8835, K. 2018/10828.

⁷³⁶ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 118.

⁷³⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2488.

edilmesi halinde insan ticareti suçu oluşacak, çocuğun dilendirilmesi noktasında tehdit edilmesi, cebir uygulanması gibi araç hareketlerin varlığı aranmayacaktır.

2.5.1.1.2.1. Ülkeye Sokmak veya Ülke Dışına Çıkarmak

Günümüzde devletlerin yapısı ve tanımı izah edilirken; belli bir toprak parçasının varlığı vurgulanmaktadır. Bu toprak parçası sosyolojik olarak herhangi bir yer değil, tarihsel bir yurt olarak ifade edilmektedir.⁷³⁸ Devletin egemenliğinin yer yönünden kullanıldığı çerçeve veya devlet otoritesinin üzerinde geçerli olduğu bu yere ülke denilmektedir.⁷³⁹ Karasuları ve hava sahası ile kıta sahanlığı, devletin kendine özgü ekonomik alanında kurulu sabit platformlar ülke kavramının bir parçasıdır.⁷⁴⁰ Türk kanunlarının uygulanması açısından Türk ülkesi TCK'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında;

“(2) Suç; a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, d) Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır.”

biçiminde tarif edilmiştir.

Coğrafi bakımdan ülke; kara ülkesi, hava ülkesi ve deniz ülkesi olmak üzere üç kısımdan oluşur. Devletin kara ülkesi, devlet ülkesinin ana sütunudur. Kara ülkesi olmadan bir devletin deniz ve hava ülkelerine sahip olması mümkün değildir.⁷⁴¹ Kara ülkesi, kara parçasından oluşan ana ülkesi ve varsa adalar ile üzerinde bulunan göl, akarsu gibi iç suları da kapsamaktadır. Aynı zamanda kara ülkesi yer altını da içermektedir.⁷⁴² Deniz ülkesi, denize kıyısı olan devletin iç suları ve karasularının

⁷³⁸ Osman Korkut Kanadoğlu, Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, (İstanbul: On İki Levha, 2021), 73.

⁷³⁹ İbrahim Ö. Kabaoğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017), 62.

⁷⁴⁰ Metiner, Koç, *Türk Ceza Kanunu I. Cilt*, 206.

⁷⁴¹ Vefa Toklu, *Uluslararası İlişkiler*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2006), 83.

⁷⁴² Burak Kaya, “Uluslararası Sözleşmelerde Mülklik İlkesi”, *İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi*, 2/1 (2020):36.

kapsadığı alandır.⁷⁴³ Hava ülkesi ise, devletin kara ülkesi ve deniz ülkesi olarak ifade edilen alanların üstündeki atmosfer tabakasıdır, ancak uzay hava ülkesi kapsamında değildir.⁷⁴⁴ Bu alanlar gerçek anlamda ülkeyi oluşturmaktadır.

Gerçek ülkenin yanından bir de farazi ülke kavramı bulunmaktadır; bir devletin bayrağını taşımakta olan deniz ve hava araçları açık denizlerde veya diğer bir devletin ülkesinde bulunduklarında farazi ülke olgusu gündeme gelmektedir.⁷⁴⁵ Türkiye'nin kıta sahanlığında⁷⁴⁶ veya münhasır ekonomik bölgesinde⁷⁴⁷ tesis edilmiş “sabit platformlar”da işlenen suçlar Türkiye’de işlenmiş sayılacağından, sabit platformlar da farazi ülke kapsamına girmektedir. Suç gerçek ülkede veya farazi ülkede işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş kabul edildiğinden, mülklik ilkesi çerçevesinde Türk Kanunları tatbik edilecektir. Ayrıca TCK’da belirtilmemekle birlikte, askeri işgal altındaki yerler de farazi anlamda ülkeye dâhildir.⁷⁴⁸

İnsan ticareti suçu yönünden; ülke kavramı ile kastedilenin gerçek anlamda ülke olduğu ifade edilmiştir.⁷⁴⁹ Buna göre; farazi anlamda ülke üzerinde devletin tam egemenlik yetkilerine sahip olmadığı vurgulanarak,⁷⁵⁰ farazi ülke üzerinde işlenen suçların Türkiye’de işlendiğinin kabul edilmesinin, farazi ülkeyi coğrafi anlamda gerçek ülkeye dönüştürmeyeceği, insan ticareti suçunun, göçmen kaçakçılığı suçu gibi suçun tamamlanması açısından, ancak gerçek ülke sınırlarının geçilmesi halinde işleneceği

⁷⁴³ Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku*, (Ankara: Yetkin yayınları, 2012), 104.

⁷⁴⁴ Kemal Gözler, *Kısa Anayasa Hukuku*, (Bursa: Ekin Basın Yayın, 2019), 37.

⁷⁴⁵ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 90.

⁷⁴⁶ 1958 tarihli kıta sahanlığı konvansiyonunun 1 inci maddesinde Kıta Sahanlığı, “Kıyıya bitişik, fakat suları bölgesi dışındaki, 200 metre derinliğe kadar veya bu sınırın ötesinde bulunup da üzerindeki sular derinliğinin oradaki doğal kaynakların işletilmesine olanak verdiği, noktaya kadar uzanan, su altı alanlarının deniz yatağını ve toprak altını adaların kıyılarına bitişik aynı su altı alanlarının deniz yatağı ve toprak altını ifade etmek üzere kullanılmıştır.” Şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 116.

⁷⁴⁷ “Münhasır Ekonomik Bölge kavramı, milletlerarası hukuka; üçüncü deniz hukuku konferansıyla girmiştir. Ekonomik Bölge, karasularının ölçülmeye başlandığı esas haddin hesaplanmak üzere en çok 200 mil genişlikteki deniz alanlarının deniz yatağı ve toprak altının ve ayrıca üzerindeki suların canlı olan ve olmayan doğal kaynakları üzerinde, kıyı devletlerine bazı ekonomik hakların tanınmasını öngören bir kavramdır. Türkiye, 05.12.1986 tarih ve 86/11264 sayılı kararname ile Karadeniz’de 200 millik münhasır Ekonomik Bölge ilan etmiştir.” Bkz. Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 116.

⁷⁴⁸ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 768.

⁷⁴⁹ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 203; Özbek vd., *Özel Hükümler*, 91; 185; Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 244; Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 200.

⁷⁵⁰ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 203; Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 199.

belirtilmiştir.⁷⁵¹ Keza 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 5. maddesi⁷⁵² ve Pasaport Kanunu'nun birinci maddesinin birinci fıkrasında⁷⁵³ da ülkeye girişin ve çıkışın sınır kapılarından yapılacağı düzenlenmiştir. Suçla korunan hukuki değerlerden birinin de uluslararası toplum düzeni olduğu nazara alındığında; suç tipinde belirtilen ülkenin gerçek anlamda ülke olduğu sonucuna varılacaktır.⁷⁵⁴ Bize göre de Kanun metninde geçen ülke farazi değil, gerçek anlamda ülkedir.

Ülkeye sokmak, mağdurun Türk devletinin sınırlarından içeri fail tarafından getirilmesidir. Ülke dışına çıkarmak ise mağdurun fail tarafından Türk devleti sınırlarından başka bir ülkeye veya uluslararası alana götürülmesidir. Bu fiiller yönünden insan ticareti suçu ani hareketli suç özelliği taşımaktadır.⁷⁵⁵ Ayrıca ülkeye sokma ve ülkeden çıkarma fiillerinin işleniş tarzına ilişkin Kanunda herhangi bir özelleştirme yapılmadığı için serbest hareketli bir suç özelliği göstermektedir.⁷⁵⁶

Ülkeye sokulan ya da ülkeden çıkarılan kişinin Türk vatandaşı⁷⁵⁷, yabancı veya vatansız olması önem taşımamakta, sadece bu kişinin insan ticareti mağduru olması yeterlidir. Anılan fiillerinin resmi sınırlardan yapılması ile kaçak olarak gerçekleşmesi arasında kanun koyucu herhangi bir ayırım yapmamıştır. Ani suç niteliğinde olan bu fiil yönünden mağdurun sınırdan geçirilmesiyle birlikte suç tamamlanacaktır.⁷⁵⁸ Bu fiili gerçekleştiren fail hakkında ayrıca göçmen kaçakçılığına ilişkin 79. maddenin uygulanması da söz konusu olmayacaktır. Nitekim insan ticareti suçunda aranan amaçlarla bir kimseyi ülkeye sokan yahut çıkaran fail, bu saiki nedeniyle, özel hüküm vasfı taşıyan insan ticareti suçundan sorumlu tutulacaktır. Buna karşılık, ülkeye kaçak yollarla sokulan veya çıkarılan kimsenin, bu aşamadan sonra insan ticareti için tedarik

⁷⁵¹ Özbek vd., *Özel Hükümler*, 91; Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 107.

⁷⁵² “Türkiye’ye giriş ve Türkiye’den çıkış, sınır kapılarından, geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerle yapılır”.

⁷⁵³ “Türk vatandaşları ve yabancılar Cumhurbaşkanınca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye’ye girip çıkabilirler.”

⁷⁵⁴ Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 108.

⁷⁵⁵ Ali Hakan Evik, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, IX/3-4 (2005): 160.

⁷⁵⁶ Soyaslan, *Özel Hükümler*, 119.

⁷⁵⁷ Örneğin Bulgaristan’da kaçırılan ve Türkiye’de organ ticareti yapan bir suç örgütüne satılmak istenen mağdurun, kendi ülkesine sokulması durumunda da bu suç oluşacaktır. Burada önemli olan, kişinin insan ticareti mağduru olarak ülkeye sokulmasıdır.

⁷⁵⁸ Özbek vd., *Özel Hükümler*, 91.

edilmesi ihtimalinde; fail, hem göçmen kaçakçılığı hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulacaktır.⁷⁵⁹

5560 sayılı Kanun’la TCK’nın 80/1. maddesine asıl veya amaç fiiller arasına “kişileri ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma” eklenirken, insan ticareti suçu bağlamında çocuklara ilişkin özel bir düzenleme getiren, maddenin üçüncü fıkrasına aynı ekleme yapılmamıştır. Öğretide çocukların ülkeye sokulması veya ülke dışına çıkarılması durumunda 1. fıkranın uygulanma kabiliyeti olduğu, nitekim 3. fıkranın nitelikli hale ilişkin olduğu, bu nedenle suçun temel şeklinde zikredilen seçimlik hareketlerin, üçüncü fıkra açısından da geçerli olduğu ileri sürülmüştür.⁷⁶⁰ Ancak bu görüşün kanunilik ilkesi karşısında sorunlu olduğu karşı argüman olarak ifade edilmiştir.⁷⁶¹ Başka bir görüşe göre ise bu durum çocuklar yönünden bir eksiklik değildir, zira TCK m.80/3’te seçimlik hareketler arasında sayılan “bir yerden diğer yere götürülmeleri” olgusu, ülkeye sokma ve ülke dışına çıkma hareketlerini de ihtiva etmektedir.⁷⁶² Bize göre de üçüncü fıkra da geçen “bir yerden diğer yere götürülmeleri” ibaresi, çocuk mağdurların ülkeye sokulması ya da ülkeden çıkarılması durumunda uygulanabilecektir; gerçekten bu ibarenin sadece yurt içinde bir yerden başka yere götürme hareketlerine hasredildiğine ilişkin bir anlam Kanun metninden çıkmamaktadır.

2.5.1.1.2.2. Tedarik Etmek

İnsan ticareti suçunun seçimlik hareketlerinden bir tanesi de “tedarik etmek”tir. Tedarik, “*araştırıp bulma, sağlama, elde etme, hazırlık*”; tedarik etmek ise “*bulmak, sağlamak*” anlamlarına gelmektedir.⁷⁶³ Böylece tedarik etme fiili ile kast edilen mağdurların bulunmasıdır. Tedarik sürecinde mağdurlar araştırılıp tespit edilmektedir. Tedarik etme fiili genellikle güvene dayalı gerçekleştirilmektedir.⁷⁶⁴

İnsan ticareti suçuna mağdur tedarik etme fiili farklı şekillerde tezahür edebilir. Depremzede bir çocuğa yardım kisvesiyle yaklaşp sonrasında bir dilencilik çetesine katılmasına yol açan tedarikçinin eylemi insan ticareti suçuna mağdur bulmak olarak kabul edilecektir. Keza dünyanın yoksul ülkelerinde yaşayan ihtiyaç sahibi kişileri

⁷⁵⁹ M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 74.

⁷⁶⁰ Özbek vd., *Özel Hükümler*, 91.

⁷⁶¹ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 120.

⁷⁶² Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2489.

⁷⁶³ Güncel Türkçe Sözlük.

⁷⁶⁴ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 108.

bulup kölelik koşullarında çalışacaklarını bilerek insan tacirleriyle irtibatlandıran kişilerin eylemi de tedarik etmek kapsamındadır. Aynı şekilde, çocuk olan mağduru bir şehirden başka bir şehire getirip fuhuş amacıyla barındıracak kişilere teslim eden kişinin hareketi de tedarik etme olacaktır.⁷⁶⁵ Bu nedenle söz konusu fiil bağlamında suç, serbest hareketli bir suçtur. Ayrıca tedarik etme hareketi, ani suç niteliği taşımaktadır. Nitekim tedarik etme fiilinin işlenmesiyle tedarik eden açısından suç tamamlanacaktır.

2.5.1.1.2.3. Kaçırmak

Seçimlik hareketlerden kaçırarak, “*bir şeyden ayırmak, uzaklaştırmak*” anlamına gelmektedir.⁷⁶⁶ Kaçırarak fiilinin gerçekleştirilmesi suretiyle mağdurun hareket özgürlüğü hukuka aykırı bir şekilde ortadan kaldırılmaktadır. Bu fiil doğrudan ya da dolaylı hareketlerle ve çeşitli araçlar kullanılarak gerçekleştirilebilir. Kaçırarak fiili, mağdurun bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğünün kaldırılması sonucunu doğurabilecek her türlü hareketle ika edilebilir.⁷⁶⁷

Kaçırarak her zaman bir yer değişikliği gerektirir ve mütemadi suç olduğu dikkate alınırsa bu yer değişikliğinin belli bir süre için devamı icap eder. Bu açıdan kaçırarak insan ticareti mağdurunun hareket özgürlüğüne müdahale edilerek bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi, yerinin değiştirilmesidir.⁷⁶⁸

İnsan ticareti suçu açısından kaçırarak; maddede vurgulanan amaçlarla mağdurun, fail tarafından kendi nüfuz ve hakimiyetine sokulmasıyla tamamlanmış olur.⁷⁶⁹ Ancak suçun tamamlanması için mağdurun mutlaka fail tarafından götürülmek istenen yere kadar götürülmüş olması gerekmez.⁷⁷⁰ Örneğin, Samsun’un bir köyünde çobanlık yapan bir çocuğun merada bulunduğu sırada insan taciri tarafından İstanbul’a götürülüp orada organlarının alınması için kaçırılması durumunda, suç mağdurun köyünden/çevresinden çıktıkları ve bu şekilde failin tam anlamıyla egemenliğine girdiği anda tamamlanmış olacak, illaki mağdurun varış noktası olan İstanbul’a götürülmesi beklenmeyecektir. Ancak, failin sıcak takiple izlenmesi nedeniyle mağduru kendi nüfuz ve hakimiyetine

⁷⁶⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 12.04.2023, E. 2023/250, K. 2023/17154.

⁷⁶⁶ Ayşe Nuhoglu, *Aile Düzenine Karşı Suçlar*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), 186.

⁷⁶⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.10.2012, E.2010/778, K.2010/1795.

⁷⁶⁸ Nuhoglu, *Aile Düzenine*, 186.

⁷⁶⁹ Niyazi Güney, Kenan Özdemir, S. Yusuf Balo, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: Adil Yayınevi, 2004), 1545.

⁷⁷⁰ Nuhoglu, *Aile Düzenine*, 187.

alamadan bırakması ya da üçüncü kişilerce mağdurun kurtarılması halinde eylem teşebbüs aşamasında kalacaktır.⁷⁷¹

Kaçırmadan söz edebilmek için mağdurun rızasının olmaması gerekir. Burada mağdurun rızası sakatlanarak dahi elde edilmemektedir. O halde kaçırma fiili, araç fiillerden yalnızca cebir, şiddet, tehdit ve baskı ile işlenebilir. Bunlar dışında kalan diğer araç hareketlerin varlığı halinde ise, kaçırmanın değil, somut olaya göre nakletme ya da sevk etme gündeme gelecektir.⁷⁷² Mesela mağdurun kandırılarak bir yerden başka bir yere götürülmesinde sözde rızası alınarak fiil ika edilmektedir. Oysaki kaçırma eyleminde mağdurun rızasından bahsetmek eşyanın tabiatına aykırı olacaktır. Örneğin, sokakta yaşayan bir kişiyi daha iyi hayat ve iş olanaklarından söz ederek bir yerden başka bir yere götüren ve orada organlarının alınmasını sağlayan failin araç hareketi kandırmak ya da kişinin çaresizliğinden yararlanmak olabilir. Aynı mağdurun kaçırılması halinde ise araç fiil, ancak cebir, tehdit, şiddet, baskı olarak gerçekleşebilecektir.

2.5.1.1.2.4. Bir Yerden Başka Bir Yere Götmek

Bu seçimlik fiil esasen mağdurun bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmesidir. Nakletmek; “*nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletme*” anlamlarına gelmektedir.⁷⁷³ Nakletmede insan ticareti mağduru, fail ya da ona bağlı kişilerce bizzat başka bir yere götürülmektedir.

İnsan ticareti mağdurunun naklinin Türkiye içinde bir yerden diğer yere yapılması bu seçimlik fiil kapsamındadır. Ancak suçun oluşması için mağdurun aynı şehir içerisinde bir yerden başka bir yere TCK m.80’de sayılan amaçlarla götürülmesi yeterli olup muhakkak şehirlerarası götürülmesi gerekmemektedir.⁷⁷⁴ Örneğin, pedofili olan zengin bir kişiye, 12-15 yaş zümresinde bulunan mağdur çocuğu, fuhuş maksadıyla aynı kent içerisinde götüren, yani çocuğu belli bir yerden alarak zengin müşterisinin evine bırakan kişi bu seçimlik fiili gerçekleştirmiş olacaktır. Burada mağdurun şehirlerarası taşınmasından ziyade, bir eşya gibi maddede belirtilen amaçlarla taşınması

⁷⁷¹ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 123.

⁷⁷² Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 246.

⁷⁷³ Güncel Türkçe Sözlük.

⁷⁷⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 12.04.2023, E. 2023/250, K. 2023/17154.

cezalandırılmak istenilmiştir. Aksi bir yaklaşımın benimsenmesi halinde, söz konusu seçimlik fiilin meydana gelip gelmediğinin tespiti açısından, kilometre hesabı yapılması gibi garip bir durum ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte mağdurun ülkeler arası taşınması halinde de esasen geniş çerçevede bir yerden başka yere götürme olgusu gerçekleşmektedir.

Nakletme eylemi herhangi bir şekilde yapılabileceği için bu hareket bağlamında suç serbest hareketli bir suçtur. Ayrıca nakletme hareketi bir süre devam edeceği için suç mütemadi suç özelliği taşımaktadır. Nitekim mütemadi suçlarda, suçun kanuni tanımındaki fiilin icrası bir süre devam etmektedir. Yani mağdurun bulunduğu yerden alınarak başka bir yere götürülmesi ile suç tamamlanacaktır.

2.5.1.1.2.5. Sevk Etmek

Sevk etmek, sözlükte ‘‘göndermek, götürmek’’ anlamına gelmektedir.⁷⁷⁵ Sevk etmek, insan ticaretine konu yapmaya matuf amaçlarla mağdurun kendi başına bir yerden başka bir yere gönderilmesidir. Bu seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi esnasında fail, mağdurun bir yerden başka bir yere gitmesinin planlamasını yapmakta, ancak bilfiil mağdura seyahatinde eşlik etmemektedir.

Sevk etme fiilinin şehirlerarası gerçekleşmesi ile aynı şehir içerisinde meydana gelmesi arasında suçun oluşması açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Örneğin sokaklarda yaşayan yoksul bir kişinin, kendisine yardım edeceğini söyleyen failin teklifiyle, aynı şehirde bulunan bir adrese gitmesinin sağlanması ve burada etkisiz hale getirilmek suretiyle böbreğinin alınması halinde; yardım teklifiyle kandırma araç fiilin ikası akabinde, mağdurun kendi başına belirtilen adrese gitmesi insan ticareti suçuna vücut verecektir.

Mağdurun bulunduğu yerden başka bir yere doğru tek başına gönderilmesiyle suç tamamlanacaktır.⁷⁷⁶ Mağdurun hangi vasıtayla, ne şekilde harekete geçeceği yol ve yöntem bağlamında kanunda düzenlenmediği için, insan ticareti suçu sevk etmek fiili özelinde serbest hareketli bir suçtur. Ayrıca bu fiil bir süre devam edeceği için sevk etmek suretiyle işlenen insan ticareti suçu, mütemadi suç özelliği taşıyacaktır.⁷⁷⁷

⁷⁷⁵ Güncel Türkçe Sözlük.

⁷⁷⁶ Yaşar, Gökcan, Artuç, 2490.

⁷⁷⁷ Olgun Değirmenci, ‘‘Mukayeseli Hukukta’’, 90.

2.5.1.1.2.6. Barındırmak

Barındırma, failin etki alanına girmiş olan mağdurun, bir yere yerleşmesini ve yaşamasını sağlamaktır. Mağdurun yaşaması için gerekli ortamın yaratılması, mağdurun beslenme, geceleme, oturma ve diğer ihtiyaçlarının karşılanması bu kapsamdadır.⁷⁷⁸ Burada failin amacı, ulaşmak istediği yararları sağlamak adına, mağdura barınacağı şartları sunmak olup yoksa mağdur yararına bir iş yapmak değildir.⁷⁷⁹

İnsan ticareti suçunun barındırmak hareketiyle işlendiğinden söz edebilmek için failin, mağduru bir eve, otele, pansiyona yerleştirmiş olması gibi keskin sınırlar çizilememektedir.⁷⁸⁰ Barındırılacak yerin etrafının kapalı olması,⁷⁸¹ giriş çıkışı engelleyeceği kapı, kilit gibi araçların bulunması da söz konusu değildir. Örneğin, bir karavanda yahut doğal bir alana kurulan çadırdaki da barınma mümkün olabilmektedir.⁷⁸²

Barındırmak hareketi özelinde insan ticareti mütemadi suç niteliğindedir.⁷⁸³ Barındırmanın geçici veya devamlı olması önem taşımamaktadır. Ancak barındırma halinin belli bir süre devam etmesi gerektiği açıktır. Örneğin bir kimseye bir öğün yemek vermek veya bir gece evinde yatırmak barındırmak olarak telakki edilemez.⁷⁸⁴ Barındırma süresinin ne kadar olması gerektiği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Barındırma olgusunun varlığı için gerekli zaman, her somut olay özelinde irdelenmelidir. Kanaatimizce mağdurun mevcut vaziyeti de nazara alınarak barındırmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir. Özürlü bir kişinin zorla dilendirilerek insan ticaretine konu edilmesi örneğinde, barındırmak fiilinin zorunlu zaman süresiyle; yetişkin bir erkeğin zorla çalıştırılmak suretiyle insan ticaretine konu edilmesindeki barındırma fiilinin zorunlu zaman süresi aynı olmayacaktır. Ancak herhalde çok kısa, anlık mağdurun bir yerde oturmasına imkân sağlamak barındırmak anlamına gelmeyecektir.

⁷⁷⁸ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 157; Yaşar, Gökcan, Artuç, 2491.

⁷⁷⁹ Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 48.

⁷⁸⁰ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 247; Yaşar, Gökcan, Artuç, 2491.

⁷⁸¹ Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 48.

⁷⁸² Yaşar, Gökcan, Artuç, 2491.

⁷⁸³ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 157.

⁷⁸⁴ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 157.

2.5.1.2. Fail

Fail teriminin kökeni “fiil” kelimesine dayanmaktadır. Bu anlamda faillik, her bir suça ilişkin olarak kanunun tanımladığı haksız fiilin işlenmesi halinde gündeme gelmektedir. Ceza kanunu suç teşkil eden fiilleri tanımlayıp onlara cezai sonuçlar bağlarken fiili icra eden kişiyi muhatap olarak kabul etmektedir. Fail, davranış normunun asli muhatabı, suç olan olguların, ceza hukukunun ana figürü durumundadır.⁷⁸⁵ Fail ancak gerçek kişi olabilir,⁷⁸⁶ zira belli bir gayeye yönelik irade kapsamında hareket icra edebilme kabiliyeti sadece insanlara özgüdür.⁷⁸⁷ İnsan dışı canlılar fail olamaz.⁷⁸⁸

Ceza Kanunlarında tanımlanan suçların çoğunluğu, kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Kanuni tanımda “kim, kişi, kimse, her kimse” ifadelerinin kullanıldığı bu tür suçlar, “genel suçlar”dır.⁷⁸⁹ Ancak bazen suçun kanuni tanımında, failin belli bir özelliğe sahip olması aranabilmektedir.⁷⁹⁰ İşte kanuni tanımında sadece belirli hususiyetlere sahip olanların fail olabileceği belirtilen suçlara “özü suçlar” denilmektedir.⁷⁹¹ Özü suçlar da kendi içinde gerçek özü suç ve görünüşte özü suç olarak tasnif edilmiştir.⁷⁹² Gerçek özü suçlarda failin kişisel özellikleri suç tipinde kurucu bir unsurdur. Tipte aranan özellikleri taşımayan kişilerin bu tür bir suçun faili olması mümkün değildir.⁷⁹³ Buna karşılık görünüşte özü suçların temel hali herkes tarafından işlenebilirken, suçun nitelikli halleri sadece belirli özellikleri taşıyan kişiler tarafından işlenebilir.⁷⁹⁴ Örneğin resmi belgede sahtecilik suçunun (TCK m. 204) temel halini herkes işleyebilirken, kamu görevlisi tarafından aynı suçun işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

⁷⁸⁵ İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, (İstanbul: İmaj Ofset, 1996), 139.

⁷⁸⁶ Taner, *Ceza Hukuku*, 293.

⁷⁸⁷ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 114.

⁷⁸⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku-Cilt II-*, (İstanbul: Der Yayınları, 2019), 700.

⁷⁸⁹ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 115.

⁷⁹⁰ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 153.

⁷⁹¹ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 115; Artuk vd., *Genel Hükümler*, 359; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 212; Soyaslan, *Genel Hükümler*, 233; Hakeri, *Genel Hükümler*, 129.

⁷⁹² Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 115; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 212.

⁷⁹³ Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 123.

⁷⁹⁴ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 215; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 124

Gerçek özgü suçların özel bir halini “bizzat işlenebilen suçlar” oluşturmaktadır.⁷⁹⁵ Adından da anlaşılacağı üzere, tipik hareketin doğrudan doğruya fail tarafından icra edildiği suçlar, bizzat işlenebilen suçlardır.⁷⁹⁶ Anılan suçların fiil yönünden ifade ettiği özel değersizlik, ancak failin doğrudan suçu işlemesiyle gerçekleşmektedir.⁷⁹⁷ Dolayısıyla icra hareketini bizzat gerçekleştirmeyen kimse, suçun faili olamaz. Bunlar sadece şerik olarak sorumlu tutulabilirler. Örneğin yalan yere yemin (m.275) suçunu, mahkeme huzurunda yemin etme yükümlülüğü bulunan kişi dışında, bir başkası işleyemez, keza alkollü araç kullanma suçunu, ancak sarhoş şekilde araç kullanan kişi işleyebilir. Araçta o sırada bulunan diğer bir kişi bu suçun faili olamaz.⁷⁹⁸

İnsan ticareti suçu özelinde bakıldığında, TCK’nın 80. maddesinin birinci fıkrasında “... kimseye ... cezası verilir” hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü üzere Kanunda “kimse” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla insan ticareti suçu faillik bakımından özgü bir suç değildir. Suçun işlenmesi için failin herhangi bir kişi olması yeterli olup bünyesinde başka bir nitelik taşıması aranmamıştır.⁷⁹⁹ Suç failinin uyruğu da önem arz etmez, fail Türk vatandaşı veya yabancı olabilir. Ayrıca bu suç bakımından kamu görevlisi sıfatına ilişkin bir düzenleme madde metninde yoktur. Ancak TCK’nın 266. maddesi gereğince, failin kamu görevlisi⁸⁰⁰ olması ve görev nedeniyle kendisine verilmiş araç ve gereçleri suç işlenmesi sırasında kullanması durumunda verilecek ceza artacaktır.⁸⁰¹

TCK’nın 80. maddesinin dördüncü fıkrasında suçun bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür. TCK’nın 20/2 maddesinde tüzel kişiler hakkında, ceza yaptırımı uygulanamayacağı, fakat suç dolayısıyla haklarında güvenlik tedbirlerine karar verilebileceği belirtilmiştir. Tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbirleri ise TCK’nın 60. maddesinde; faaliyet izninin iptali ve müsadere olarak düzenlenmiştir.

⁷⁹⁵ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 116.

⁷⁹⁶ Hakeri, *Genel Hükümler*, 130.

⁷⁹⁷ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 116.

⁷⁹⁸ Hakeri, *Genel Hükümler*, 130.

⁷⁹⁹ Mümin Güngör, “İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, 250.

⁸⁰⁰ Avrupa Konseyi İnsan Ticaretiyle Mücadele Sözleşmesi’nin 24. Maddesi, suçun kamu görevlisi tarafından görevi kapsamında işlenmiş olmasının ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmesi konusunda taraf devletlere ödev yüklemiştir.

⁸⁰¹ Özbek vd., *Özel Hükümler*, 86.

Nitekim tüzel kişiler gerçek kişiler gibi hareket yeteneğine sahip olmadıkları için, belirli bir amaca yönelik hareket etmeleri de söz konusu değildir. Ayrıca tüzel kişilerin kusur yeteneği bulunmadığından kusurluluk niteliği bulunan bir eylem de gerçekleştiremezler. Bu nedenle tüzel kişiler hiçbir biçimde suç faili olamayacaklardır.⁸⁰² Ancak tüzel kişiler yetkili temsilcileri gerçek kişiler aracılığıyla “ceza hukukunun konusu olan” iradi eylemleri gerçekleştirdiklerinden; maddi varlıkları ve hareket kabiliyetleri bulunmayan bu yapılar bakımından cezai sorumluluk, suç oluşturan eylemi icra eden gerçek kişiye ait olacaktır.⁸⁰³ Örneğin kara para aklama mekanizması kuran bir banka sistemine ilişkin yürütülen yargılama neticesinde; banka yetkilisi suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamaktan cezai yaptırıma tabii tutulacak, banka hakkında ise güvenlik tedbiri hükümlerinin uygulanmasına karar verilecektir.⁸⁰⁴

Bu suçun kamu görevlisi tarafından görevinin icrası kapsamında işlenmesi hali cezayı ağırlaştırıcı nitelik hal olarak düzenlenmemiştir. Bize göre insan ticareti suçunun kamu görevlisi tarafından görevinin icrası ile bağlantılı işlemesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak öngörülmelidir. Nitekim kamu görevlisinin görevinin sağladığı avantajları kullanarak bu suçu işlemesi durumunda; suçun haksızlık içeriği artmakta, kamu idaresine karşı toplumsal güven sarsılmakta, ayrıca suçu işleyen kamu görevlisinin ise devlet mekanizması içerisindeki açıkları, araştırma usullerini bildiği için suçu işlemesini kolaylaştırmaktadır. Örneğin, sınır kapısında kolluk kuvveti olarak bilfiil çalışan kamu görevlisinin, ülkeye fuhuş yaptırmak amacıyla başka ülkelere kadınları kandırmak suretiyle kaçırıp getirme faaliyeti yürüten suç örgütü ile irtibatlı şekilde hareket etmesi, mağdurların insan ticaretine konu edileceklerini bildiği halde, kendisine yaptıkları şikayetleri işleme koymaması ve böylece mağdur kadınların sorunsuzca ülkeye sokulmasını sağlaması halinin, kamu görevlisi olmayan bir kişinin işlediği insan ticareti suçuna nazaran daha ağır bir yaptırıma bağlanması hakkaniyet gereğidir. Bundan başka, suçun, mağdura belli bir yakınlıkta bulunan kişiler tarafından işlenmesi de cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olmalıdır. Zira bir kişinin insan ticareti mağduru olması noktasında yakınları, akrabaları yahut koruma ve gözetim ilişkisi

⁸⁰² Zeynel T. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 208.

⁸⁰³ Fatih Birtok, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 159.

⁸⁰⁴ Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin görüşleri incelemek ve kıyaslamak için bkz. Reşit Karaaslan, *Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 27 vd.

bulunan kişiler tarafından kandırılması ile herhangi bir kimse tarafından kandırılması arasında fark vardır. Kişinin, yakınlarının sözlerine güvenerek itibar etmesi, yaptıkları tekliflerden zarar gelmeyeceğini düşünerek kabul etmesi, tanıştırdığı kişilerin, kendisiyle arkadaş olacağını öngörerek arkadaşlık kurması hayatın olağan akışına uygun iken; tanımadığı bir şahsa karşı daha temkinli olacağı muhakkaktır. Kanaatimizce insan ticareti suçunun, mağdura belli bir yakınlıkta bulunan kişilerce işlenmesi hali suçun haksızlık içeriğini arttırdığı ve hakkaniyete uygun olacağı için cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmelidir.

Uygulamada insan ticareti suçunun çoğunlukla birden fazla fail tarafından birlikte işlendiği görülmesine rağmen bu durum Kanunda cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Fail sayısının fazlalığı söz konusu suçun işlenmesini kolaylaştırdığı gibi mağdurların da mukavemetini kıran bir unsurdur. Aynı durum anılan suçun örgüt tarafından işlenmesi hali için de geçerlidir. Suç örgütlerinin yarattığı korku, suç işleme noktasındaki pervasızlıkları, mağdurlar üzerinde daha fazla bir baskı yaratmakta ve suçun haksızlık içeriğini artırmaktadır. Bu nedenle insan ticareti suçunun gerek birden fazla fail tarafından gerekse suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hallerinin cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.

2.5.1.3. Mağdur

Ceza hukukunda mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir.⁸⁰⁵ Sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilir, yani mağdurun suç işlendiği sırada hayatta olması elzemdir.⁸⁰⁶ Tüzel kişilerin suçtan zarar görmesi mümkün ise de bunlar mağdur olamayacaktır.⁸⁰⁷

Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları, aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle birlikte doğrudan zarar gören kişidir, ancak bazı durumlarda suçun işlenmesiyle dolaylı zarara uğrayan kişiler söz konusu olabilmektedir. Bu kişiler suçtan zarar gören olarak tanımlanmaktadır.⁸⁰⁸ Uygulamada;⁸⁰⁹ cezalandırılması istenilen fiille

⁸⁰⁵Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 116; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 125.

⁸⁰⁶ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 117.

⁸⁰⁷ Yazar tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceklerini savunmaktadır. Kıyaslayınız, Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki-Cilt II*, 727.

⁸⁰⁸ “...Suçtan zarar görme kavramı yasada açık olarak tanımlanmamış ise de, mağdur ve şikayetçi ile suçtan zarar görenin hakları CMK’nın 234. maddesinde düzenlenmiştir. Mağdur suçtan bizzat zarar gören kişidir. Bazı hallerde doğrudan suçtan zarar görmemekle birlikte dolaylı olarak da zarar söz

haklı bir çıkarı zedelenen kişiye, suçtan zarar gören sıfatının verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Keza işlenen suç ile hukuken korunması gereken ciddi bir üzüntüye düşen ve bu nedenle failin cezalandırılması konusunda psikolojik beklentiye giren kişinin suçtan zarar gören olacağı kabul edilmiştir.⁸¹⁰ Mağduru belirli bir kimse olmayan suçlarda ise toplumun tüm fertlerinin mağdur edildiği kabul edilmektedir.⁸¹¹ Örneğin, kamu güvenine karşı suçlar bu niteliktedir.⁸¹² Bazen de tüm toplumu mağdur eden bir suçtan belirli bir kişi doğrudan zarar görmüş olabilir. Bu halde suçtan etkilenen kişi suçtan zarar gören olarak nitelendirilmektedir.⁸¹³

Bazı suçlarda, mağdurun insan olmak dışında bünyesinde taşıması gereken başka özel niteliklere haiz olması aranmıştır. Bu durumda failin cezalandırılabilmesi için mağdurun suç tipinde belirtilen niteliklere sahip olması gerekmektedir.

İnsan ticareti suçu bakımından mağdur, seçimlik hareketlerin kendisine yöneldiği, suça maruz kalan kişidir. Bu suç mağduru erkek ya da kadın herkes olabilir.⁸¹⁴ Mağdurun herhangi bir özellik taşıması, herhangi bir görevi ifa etmesi gibi

konusu olabilir. Bu kişiler suçtan zarar gören olarak ifade edilmektedir. Mağdurdan daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Yerleşik uygulamalara göre suçtan ancak doğrudan zarar gören kişiler davaya katılma hakkını haizdirler... ’’, Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 25.10.2019, E. 2019/7931, K. 2019/6792.

⁸⁰⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 27.02. 2023, E. 2022/2583, K. 2023/989.

⁸¹⁰ “...Katılma isteminde bulunan D. ile H. geleneksel evlilik törenini yapıp, resmi nikah hazırlığında iken 22.11.2005 tarihinde meydana gelen kazada H. ölmüştür. Bu somut olayda nişanlılık evresinde nişanlısı ölen ve ondan bebek bekleyen D.’nin olay nedeniyle, evlilik hazırlığında bulunduğu müstakbel eşini kaybetmesinde haklı bir çıkarının zedelendiği, hukuken korunması gereken ciddi bir üzüntüye düştüğü ve bu olaya neden olan sanığın cezalandırılması yönünde psikolojik bir beklenti içine girdiği tartışmasız kabulü gereken bir olgudur. İster haklı çıkar ölçütü, isterse psikolojik faktörler ölçütü nazar alınsın, müteveffa ile arasında var olan ve hukuken koruma altında bulunan nişanlılık statüsü gereğince bu suçtan doğrudan zarar görmüş bulunduğu, suçtan zarar gören sıfatıyla kamu davasına katılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır... ’’, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.07.2018, E. 2008/9-95, K. 2008/195.

⁸¹¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 22.

⁸¹² “Bu bağlamda gerek 765 sayılı TCK’nın, gerekse de 5237 sayılı TCK’nın belgede sahtecilik suçlarının düzenlendiği madde metinlerinde suçun mağdurunun kim olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi, belgede sahtecilik suçlarının hukuki konusunun kamunun güveni olması ve bu suçların kamu güvenine karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, bu suçların mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamının, diğer bir ifadeyle kamunun olduğunun, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerekmektedir.’’, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.04.2014, E. 2013/11-397, K. 2014/202.

⁸¹³ “Tefecilik suçu ile korunan hukuki yarar ve suçun TCK’nın topluma karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi karşısında bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamı, diğer bir ifadeyle kamu olduğu, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerektiği... ’’, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 02.05.2019, E. 2019/140, K. 2019/4293.

⁸¹⁴ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 77; Mümin Güngör, “İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, 248.

bir durum söz konusu değildir. Mağdurun çocuk olması haline özel olarak ise suçun oluşması bakımından araç fiillerin işlenmesi aranmamış, başka bir deyişle mefruz cebrin var olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.⁸¹⁵ Örneğin 15-18 yaş aralığından bulunan bir çocuğun barındırılması ve bu süreçte fuhuş yapmaya teşvik edilmesi hadisesinde, burada mağdura karşı herhangi bir araç fiil tatbik edilmemesine rağmen insan ticareti suçu oluşacaktır.

Kanaatimizce çocuk mağdurlara yönelik işlenen insan ticareti suçu, cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmelidir. Nitekim çocukların, yetişkinlere göre insan ticareti suçuna karşı kendilerini savunabilme olanakları oldukça azdır. Örneğin 11 yaşındaki bir çocuğun insan ticareti suçunun mağduru olması durumunda; fiziken ve ruhsal olarak kendisine karşı gerçekleştirilen davranışlara dayanabilmesi, bu davranışları bertaraf edebilmesi oldukça güçtür. Aynı durum insan ticareti suçunun, beden ya da ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı işlenmesi hali için de geçerlidir. Zihinsel engelli olması sebebiyle kendisini savunamayacak durumda bulunan birine karşı bu suçun işlenmesi, sağlıklı bir kişiye nazaran daha kolaydır. Örneğin, zeka geriliği bulunan 35 yaşında bir kişinin kandırılması, bir yere götürülmesi ve organlarının alınması çok basit davranışların icrası ile mümkün olacaktır.

Bununla birlikte bebek satışlarının insan ticareti suçu bağlamında düzenlenmesi isabetli olacaktır. Nitekim günümüz dünyasında özellikle bilişim sistemi marifetiyle verilen ilanlar yoluyla bebek satışları gerçekleştirilmektedir.⁸¹⁶ Bebeklerin eşya gibi satılması insan ticareti suçu ile korunmak istenilen tüm hukuksal değerlere yönelik saldırı teşkil etmektedir. Burada doğuracağı bebeği satmak amacıyla zorla taşıyıcı annelik yaptırılan kişilerin durumuna da değinmek gerekir. Taşıyıcı annelik yapması için tehdit edilerek kaçırılan, hamilelik süreci akabinde doğurduğu bebek elinden alınarak başkalarına satılan kişinin insan onuru ağır bir saldırıya uğramış olacaktır. Bu nedenle insan ticareti suçunun istismar türleri arasına taşıyıcı annelik yaptırılması ibaresinin eklenmesi isabetli olacaktır.

⁸¹⁵ Mümin Güngör, “İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, 249.

⁸¹⁶ “İnternette Bebek Satışı: Aile Bakanlığı Savcılığa Başvurdu”, *NTV* 25 Mart 2024, (Erişim Tarihi 01.05.2024), https://www.ntv.com.tr/turkiye/internette-bebek-satisi-aile-bakanligi-savciliga-basvurdu,0tX3JvT-2kGoT_Mr2-x-qA

2.5.1.4. Konu

Suçun kanuni tanımında belirtilen davranışın üzerinde gerçekleştiği, fiilin nesnesini oluşturan kişi ya da şey, suçun konusunu oluşturur. Suçun konusu ile suçla korunan hukuki değer kavramları birbirine karıştırılmamalıdır.⁸¹⁷ Hukuki değerler, dış dünyada elle tutulabilen, hissedebilen maddeler değil, toplumdaki güvenliğe, huzura ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleridir.⁸¹⁸ Buna karşılık konu ise tipik hareketin yöneldiği dış dünya ile alakalı şeyleri ifade eder. Örneğin insan ticareti suçunda; kamu düzeni, uluslararası toplum düzeni, kişi hürriyeti, yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü, insan onuru, zorla çalıştırma yasağı gibi birçok korunan hukuki değer var iken anılan suçun konusu tipe uygun harekete maruz kalan kişidir.⁸¹⁹

Bazı suçlarda suçun konusu ile mağdur farklı olabilmekte iken, görüldüğü gibi insan ticareti suçunun mağduru ile konusu aynıdır. Bu anlamda insan ticaretinin konusu canlı insandır. Canlı olmayan bedenin nakli ise insan ticareti suçuna vücut vermez. Örneğin ölmüş bir kimsenin organlarını almak maksadıyla vücudunun tedarik edilmesi insan ticareti değildir.⁸²⁰

2.5.1.5. Netice

Netice, gerçekleştirilen fiilin dış dünyada ortaya çıkardığı değişikliktir. Ancak, fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik değil, sadece suçun kanuni tanımında aranan neticeyi yaratan olgular ceza hukuku açısından önem taşımaktadır.⁸²¹

Bir suçun kanuni tanımında netice unsur olarak aranmışsa söz konusu suçun tamamlanabilmesi için kanunda belirtilen neticenin gerçekleşmesi gerekir. Şayet suçun kanuni tanımında netice ayrıca belirtilmemişse bu ihtimalde fiilin icrasıyla suç tamamlanacak, ayrı bir neticenin meydana çıkması beklenmeyecektir.⁸²²

İnsan ticareti suçunda netice bir unsur olarak yer almamaktadır. Bu suç, maddede sayılan amaçlarla ve araç fiillerin asgari bir tanesinin gerçekleştirilmesi suretiyle kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir

⁸¹⁷ Öztürk, Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 169.

⁸¹⁸ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 119; Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 37.

⁸¹⁹ Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 37.

⁸²⁰ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 116.

⁸²¹ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 203.

⁸²² Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 129.

yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek ve barındırmak bağlamında işlenmektedir. Söz konusu fiillerin ikasıyla suç tamamlanacağından, insan ticareti suçu sırf hareket suçu niteliğindedir.⁸²³ Böylece, suçu oluşturan asıl veya amaç fiillerin icra edildiği anda ve yerde suç işlenmiş sayılacak, bu andan başlayarak zaman aşımı süresi işleyecek ve bu anda yürürlükte olan kanun tatbik edilecektir.⁸²⁴

Bununla birlikte, “bir yerden başka bir yere götürmek”, “sevk etmek”, “kaçırmak” ve “barındırmak” hareketleri “mütemadi suç” vasfı taşıdıklarından, bu özellikleri sebebiyle ayrı bir uygulama gündeme gelecektir.⁸²⁵ Bir suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin icrasının devam ettiği suçlara mütemadi suçlar denilmektedir.⁸²⁶ Bu suçlarda fiilin icrası devam ettiği sürece, fiilin ifade ettiği haksızlık da işlemeye devam etmektedir. Mütemadi suçlarda suç, hukuka aykırı durumun gerçekleşmesiyle tamamlanmakta ve bu durumun ortadan kaldırılmasıyla bitmektedir.⁸²⁷ Örneğin mağdurun zorla çalıştırılmak amacıyla tehdit edilip kaçırılması, yani mağdurun iradesine uygun olarak hareket etmesinin engellenmesi ile suç tamamlanacak, mağdurun hareket özgürlüğünü tümüyle geri kazandığı anda ise bitecektir.⁸²⁸ Suçun bittiği anda kesinti gerçekleşmiş olacağından, o tarihteki ceza kanunu hükümleri uygulanacak ve zamanaşımı süresi kesinti tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.⁸²⁹

Netice bakımından yapılan diğer bir tasnif zarar suçu-tehlike suçu şeklindedir. “Büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum” veya “gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum” tehlikeyi ifade eder.⁸³⁰ Zarar ise kelime anlamı olarak “bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat” minvalinde tanımlanmaktadır.⁸³¹ Zarar suçlarında haksızlık oluşturan fiilin işlenmesiyle beraber suçun konusu üzerinde gerçek bir zarar meydana

⁸²³ Soyaslan, *Özel Hükümler*, 119.

⁸²⁴ Yücekul, “İnsan Ticareti Suçu”, 419.

⁸²⁵ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 210; Soyaslan, *Özel Hükümler*, 119.

⁸²⁶ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 125.

⁸²⁷ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 126.

⁸²⁸ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 125.

⁸²⁹ Yücekul, “İnsan Ticareti Suçu”, 420.

⁸³⁰ Güncel Türkçe Sözlük.

⁸³¹ Güncel Türkçe Sözlük.

gelmektedir.⁸³² Tehlike suçlarında ise işlenen fiilin, suç konusu üzerinde az veya çok bir zarar yaratma tehlikesi söz konusu olup bu suçlarda suçun tamamlanmış kabul edilebilmesi için tehlikenin ortaya çıkması yeterlidir. Başka bir ifade ile suçun konusunun zarar görme tehdidinde maruz kalması suçun gerçekleşmesine yol açacaktır.⁸³³

İnsan ticareti suçu bu anlamda bir tehlike suçu olarak ortaya çıkmaktadır.⁸³⁴ Bu suçta, kişilerin maddede sayılan istismar biçimlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla araç fiillerle ülkeye sokulması, ülke dışına çıkarılması, tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi, sevk edilmesi ve barındırılması cezalandırılmaktadır. Suçun vücut bulması bakımından fuhuş yaptıрма, zorla çalıştırma ve hizmet ettirme, organlarının verilmesini sağlama, esarete tabi kılma olgularından herhangi birinin gerçekleşmesi, yani bir zarar oluşması aranmamaktadır.⁸³⁵ Bu nedenle, fiilin işlenmesi suçun gerçekleşmesi anlamında yeterli görüldüğü için ayrıca tehlikenin somut olarak ortaya çıkmış olması gerekmemekte, soyut tehlikenin varlığı yeterli görülmektedir.⁸³⁶

2.5.2. Manevi Unsurlar

2.5.2.1. Genel Olarak

Suçun diğer bir unsuru, manevi unsurdur. Maddi unsur eylem biçiminde görülebilen, objektif bir unsur iken, suçun manevi unsuru görülemeyen, sübjektif bir suç unsurudur.⁸³⁷ Manevi unsur, gerçekleştirilen fiil ile fail arasındaki psikik bağı ifade eder.⁸³⁸ Bu bağ kurulmadan suçun oluştuğundan söz edilemez.⁸³⁹ Yani tipik bir hareketin suç olarak nitelendirilebilmesi için manevi unsurun da bulunması gerekir. Maddi unsur suçun dış cephesini, objektif boyutunu oluştururken,⁸⁴⁰ manevi unsur failin

⁸³² Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11/41 (2020): 32.

⁸³³ Uğur Ersoy, “Tehlike Suçları”, 33.

⁸³⁴ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 211; Mümin Güngör, “İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, 257.

⁸³⁵ Yücekul, “İnsan Ticareti Suçu”, 422.

⁸³⁶ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 211.

⁸³⁷ Öztekin Tosun, *Suç Hukuku El Kitabı*, (İstanbul: Ar Basım Yayım, 1982), 120; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 148.

⁸³⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 28; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 148.

⁸³⁹ Koca, Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 146.

⁸⁴⁰ Koca, Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 112; Hakeri, *Genel Hükümler*, 123; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 148.

iç dünyasına ilişkindir.⁸⁴¹ Bu nedenle manevi unsur, suçun sübjektif unsurları şeklinde de tarif edilmektedir.⁸⁴²

Suç kural olarak kasten işlenebilir.(TCK m. 21) Failin, işlediği suçun maddi unsurları hususundaki bilgisine göre kast, kendi içinde doğrudan kast ve olası kast şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁸⁴³ Doğrudan kast, öngörülen ve suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeye matuf irade olup kanunda suç olarak düzenlenmiş eylemin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.⁸⁴⁴ Buna göre fail, kanuni tipi gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesi halinde doğrudan kast ile hareket etmiş olacaktır.⁸⁴⁵ Yine failin, gerçekleştirdiği fiiliyle hedeflediği neticenin yanında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan yan neticeler bakımında da doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmektedir.⁸⁴⁶ Failin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde ise olası kast söz konusudur.(TCK m. 21/2) Bu durumda fail işlediği fiilin bazı muhtemel neticeleri ortaya çıkarabileceğini öngörmesine ve bu neticelerin gerçekleşmesi ihtimalini tasavvur etmesine rağmen muhtemel neticeyi kabullenerek eylemini sürdürmektedir.⁸⁴⁷ Olası kast ile doğrudan kast arasındaki en belirgin fark kastın “bilme” unsuru yönünden ortaya çıkmaktadır. Nitekim doğrudan kastta “bilme” kesinlik sınırında olmasına rağmen, olası kastta muhtemel niteliktedir.⁸⁴⁸ Keza diğer bir ölçüt; suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin muhakkak olmayıp, muhtemel olması hususundadır. Şöyle ki, olası kastta fail, muhakkak değil, ama büyük bir olasılıkla gerçekleşecek olan neticenin meydana gelmesini kabullenmekte ve “olursa olsun” düşüncesiyle göze almakta; neticenin gerçekleşmemesi için herhangi bir çaba göstermemektedir.⁸⁴⁹

Bazı suç tiplerinde, kastın yanı sıra, failin belli bir amaç istikametinde veya açık bir saikle hareket etmesi, manevi unsur olarak aranmaktadır.⁸⁵⁰ Amaç veya saik, kasttan

⁸⁴¹ Artuk vd., *Genel Hükümler*, 383; Hakeri, *Genel Hükümler*, 209.

⁸⁴² Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 162; Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 113.

⁸⁴³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 253.

⁸⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.04.2014, E. 2013/1-484, K. 2014/162.

⁸⁴⁵ Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 129.

⁸⁴⁶ Adem Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1994), 163; Ersan Şen, Erkam Malbebeği, “Bilinçli Taksirin Koşulu Olarak Neticenin Gerçekleşmeyeceğine Güven”, *İstanbul Anadolu Adliyesi Dergisi*, 19 (2020): 73.

⁸⁴⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23.09.2014, E.2014/1-314, K.2014/389.

⁸⁴⁸ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 169.

⁸⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 01.04.2014, E. 2013/1-484, K.2014/162.

⁸⁵⁰ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 235.

önce gelen, kastı hazırlayan bir duygu, düşüncedir. Suçun işlenmesine sebep olan gerekçedir.⁸⁵¹ Saik veya amacın olmaması suçun manevi unsurunun yokluğuna yol açacağından suç oluşmayacaktır.⁸⁵² Türk hukuk literatüründe “özel kast” olarak ifade edilen amaç veya saik, bazı suçlar açısından suçun temel şekline⁸⁵³ ilişkin bir unsur⁸⁵⁴ iken bazı suçlarda⁸⁵⁵ suçun nitelikli şekline dair bir unsur olarak düzenlenmiştir.⁸⁵⁶

Haksızlığın istisnai bir gerçekleştiriliş biçimi olan taksir ise ceza hukuku terminolojisinde, bir kimsenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak arzu etmediği, ancak öngörülebilir bir neticeyi gerçekleştirmesi olarak tanımlanmaktadır.⁸⁵⁷ Bu durumda fail sadece hareketi bilmekte ve istemekte, fakat neticeye yönelik bir irade taşımamaktadır.⁸⁵⁸ Taksir halinde fiilin zararlı sonuçlar doğurmaya elverişli olduğunu bilebilmek mümkün iken dikkatsiz ve özensiz davranışlarla zararlı sonuçların ortaya çıkmasına yol açılmaktadır.⁸⁵⁹ Bütün suçlarda olduğu gibi, taksirli suçlarda da suç hareket ile başlamakta, fakat söz konusu hareketin icrası esnasında dikkatsiz ve özensiz davranılması sebebiyle suç teşkil eden bir netice ortaya çıkmaktadır. 5237 sayılı TCK’da taksir; basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur. Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki fark; basit taksirde failin öngörülebilir bir neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Ancak bilinçli taksir halinde fail ortaya çıkan neticeyi istemeyerek⁸⁶⁰ gerçekleşmeyeceğine dair bir

⁸⁵¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 46.

⁸⁵² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 47.

⁸⁵³ TCK madde 141-(1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

⁸⁵⁴ “*Faydalanma kastının bulunup bulunmadığını belirlenmesi yönünden, sayacın hangi tarihte takıldığı sanıktan veya gerekirse tanıklardan sorularak saptanmalı, suç tutanağının düzenlendiği meskende keşif yapılarak, bilirkişi marifetiyle kurulu elektrik gücü ile sayaçtaki tüketim miktarının, sayacın takıldığı tarihe göre karşılaştırılması yapılmalı, sayaca herhangi bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre sanığın hukuki durumu tayin edilmelidir.*”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.05.2006, E.2006/137, K.2006/142.

⁸⁵⁵ TCK madde 109-(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

⁸⁵⁶ “*Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın takip ettiği müştekiyi pasaj içinde zorla tutmak şeklindeki eylemi cinsel amaçla gerçekleştirildiğinin kanıtlanmadığı gözetilmeksizin 5237 sayılı TCK’nın 109/5 madde ve fıkrası hükmü uyarınca artırım yapılarak sanığa fazla ceza tayini...*”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi 26.05.2008, E.2008/6606, K.2008/6236.

⁸⁵⁷ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 264.

⁸⁵⁸ Tosun, *Suç Hukuku El Kitabı*, 140.

⁸⁵⁹ Mustafa Öztürk, *Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk*, (İstanbul: Kazancı Kitap, 1995), 7.

⁸⁶⁰ “*Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlikelilik hali, bunu öngörememiş kişinin tehlikelilik hali ile bir*

güvenle hareket etmektedir.⁸⁶¹ Öngörülebilirlik, failin gerçekleştirdiği fiil ile neticeye sebebiyet verebileceğini ya da bir neticeyi meydana getirme olasılığının bulunduğunu bilebilme imkânıdır. Gerçekleştirilen fiil nedeniyle neticenin meydana gelebilme imkân ve ihtimali varsa öngörülebilirliğin bulunduğu kabul edilecektir. Neticenin öngörülebilir olması, taksirin hem unsurunu hem de sınırını oluşturmakta, taksiri, kaza ve tesadüften ayırmaktadır. Hiç kimse tarafından öngörülemeyecek bir neticenin söz konusu olduğu durumlarda dikkat ve özen yükümlülüğünden, dolayısıyla taksirden söz edilemeyecektir. Ancak neticenin öngörülebilirliği ile failin neticeyi öngörmesi arasında fark vardır. Neticenin öngörülebilmesi, objektif olarak ve failden bağımsız şekilde ortalama seviyedeki bir insan nazara alınarak tespit edilecektir. Eğer objektif olarak neticenin öngörülebilmesi, ortalama bir insanın kapasitesi dışında ise bu takdirde neticenin öngörülebilirliğinden bahsedilemeyecektir.⁸⁶²

Kusur ile kast ve taksir birbirinden farklıdır. Kusur, failin fiili nedeniyle kınanması konusundaki yargıyı ifade eder.⁸⁶³ Dolayısıyla fail fiilini icra ederken kusursuz olsa bile, bu fiil haksızlık ve suç teşkil etmeye devam edecektir.⁸⁶⁴ Örneğin, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak edemeyen bir akıl hastası, bir kimseyi öldürürse bu bir haksızlıktır ve fiil suç teşkil etmektedir, fakat burada failin kusur yeteneği bulunmadığından onun kusurundan söz edilemeyecek, bu nedenle ceza verilemeyecek, ancak güvenlik tedbirleri tatbik edilecektir.(TCK m.32/1) Kusur

tutulamayacaktır. Neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 01.04.2014, E.2013/1-484, K.2014/162.

⁸⁶¹ Şen, Malbebeği, “Bilinçli Taksirin”, 77.

⁸⁶² “*Bilinçli taksirde, neticenin gerçekleşmesini istemeyen fail, hareketinin tipe uygun ve hukuka aykırı bir sonuca neden olabileceğini öngörmesine rağmen, hareketine devam ederek istemediği zararlı neticeyi meydana getirmektedir. Hukuka aykırı neticeyi öngördüğü hâlde gerçekleşmeyeceğine güvenen ve bu güvenle hareketini sürdüren failin söz konusu güveninin dayanağı; şans, bilgi, beceri, yetenek, tecrübe gibi çeşitli etkenler olabilir. Örneğin, sevk ve idaresindeki araçla trafikte seyri esnasında, kendi yönündeki araçlara kırmızı ışığın yandığını ve diğer istikametten gelen araç veya yayaların hareket etmeye başladığını görmesine rağmen şoförlük yetenek ve tecrübelerine güvenerek süratle yola girip yaya veya araçlara çarpan fail, gerçekleşen zararlı neticeyi öngörmesi ancak istememesi nedeniyle bilinçli taksirden sorumlu olacaktır. Görüldüğü üzere, bilinçli taksirde meydana gelen netice, fail tarafından öngörüldüğü hâlde istenmemiştir. Gerçekten fiilinin kanunda suç olarak düzenlenen bir neticeye sebebiyet verebileceğini öngördüğü ve bu neticeyi istemediği hâlde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin hâli, bunu öngörmemiş bulunan kimsenin durumu ile bir tutulamayacağından ve neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun bu sonucu meydana getirecek bir harekette bulunmamakla yükümlü olduğundan, neticenin fail tarafından öngörülmesi ölçü alınarak basit ve bilinçli taksir ayırımına gidilmiştir.*”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.06.2020, E.2018/12-135, K.2020/317.

⁸⁶³ Artuk vd., *Genel Hükümler*, 283.

⁸⁶⁴ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 162.

yeteneği, failin doğruyu yanlıştan haklıyı haksızdan ayırabilme ve buna göre davranabilme yeteneğine sahip olmasıdır. Bu yetenek failde suçu işlediği esnada var olmalıdır. Suç işlendikten sonra kusur yeteneğinin ortadan kalkması ise failin ceza sorumluluğunu etkilememektedir.⁸⁶⁵ Bununla birlikte kusur ile kast ve taksir birbirinden kopuk müesseseler de değildir. Nitekim haksızlık, kusur yargısının dayanağını teşkil etmekte, haksızlık olmadan kusur analizine girilememektedir.⁸⁶⁶

2.5.2.2. İnsan Ticareti Suçunun Manevi Unsuru

İnsan ticareti kasten işlenebilen bir suçtur. Yani fail bilerek ve isteyerek TCK'nın 80. maddesinde zikredilen hareketleri gerçekleştirmelidir. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.⁸⁶⁷ Bununla birlikte, insan ticareti suçu genel kastla değil, özel kastla işlenebilecektir.⁸⁶⁸ Bu durum suçun düzenlendiği maddede geçen "maksadıyla" kelimesinden anlaşılmaktadır.⁸⁶⁹ Özel kastın varlığı için de 80. maddede sözü edilen araç fiillerin, "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak" amacıyla gerçekleştirilmesi gerekir.⁸⁷⁰ Örneğin bir kişiyi bir malı teslim zorlamak için tehdit edip kaçıran failin eyleminde, insan ticareti suçunu araç fiili olan "tehdit" ve asıl veya amaç fiili olan "kaçırmak" olgusu mevcut ise de burada failin saiki bir malın teslim edilmesine yönelik olduğu için insan ticareti suçu oluşmayacak, yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gündeme gelecektir.⁸⁷¹ Keza böyle bir durumda

⁸⁶⁵ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 54-55.

⁸⁶⁶ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 162.

⁸⁶⁷ Olgun Değirmenci, "Mukayeseli Hukukta", 86; Mahmut Koca, "İnsan Yağması", 157.

⁸⁶⁸ Çetin Arslan, "İnsan Ticareti Suçu", 54; Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 39; Olgun Değirmenci, "Mukayeseli Hukukta", 86; Mümin Güngör, "İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi", 259.

⁸⁶⁹ Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 39.

⁸⁷⁰ Çetin Arslan, "İnsan Ticareti Suçu", 54; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1264.

⁸⁷¹ "Katılanın aşamalarındaki istikrarlı ve birbiriyle uyumlu anlatımları, sanıklar Murat ve Duran'ın dolaylı kabulleri, aracına zorla bindikleri katılan silahla tehdit ederek sanık Hasan'ın yanına götürmeleri, katılanı zorla götürdükleri evde önce sanık Duran'ın 'biz Hasan'ın tarafıyız, bunun için bunun ortasını bulalım, 250.000 Lira ver husumet bitsin' diyerek katılan ile sanık Hasan arasında olduğu iddia edilen alacak miktarının çok üzerinde bir parayı vermesini katılandan istemesi, katılanın o kadar parasının olmadığını söyleyince bu kez sanık Murat'ın 'o zaman 50.000 Lira ver bu iş kapansın' şeklinde söylemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde... sanıkların yağma eylemi teşebbüs ettiği...", Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.12.2013, E. 2013/1-452, K.2013/612.

bulunan kişinin çıplak görüntü ve fotoğraflarının kaydedilmesi halinde dahi amaç bir malın teslimine zorlamak olduğu için yine insan ticareti suçu oluşmayacaktır.⁸⁷²

Zorla çalıştırmak, bir kimsenin cebir veya tehdit altında bedensel bir işte çalıştırılması anlamına gelmektedir.⁸⁷³ Örneğin, çalışmak amacıyla yurt dışından yasal yollarla ülkeye gelen kişilerin barınacakları yeri köhne bulmaları sebebiyle çalışmak istemeyip geri dönmeye karar vermeleri üzerine fail tarafından silahla tehdit edilip demir sopayla darp edilmeleri, gitmemeleri için eve kilitlenmeleri ve bu suretle zorla çalıştırmaları halinde insan ticareti suçu oluşacaktır. Uygulamada genellikle zorla çalıştırmak kastıyla gerçekleştirilen insan ticareti suçuna ilişkin vakıalar; mağdurun özgür iradesiyle işinden ayrılamaması,⁸⁷⁴ hapsedilmesi,⁸⁷⁵ kişisel belgelerine, pasaportuna el konulması,⁸⁷⁶ kötü koşullarda, düşük ücretlerle çalıştırılması, almış oldukları maaştan komisyon ücreti istenmesi,⁸⁷⁷ fiziksel şiddete maruz kalması,

⁸⁷² “Sanıkların yağma suçunu gerçekleştirmek amacıyla hürriyetini kısıtladıkları katılanın, olay sırasında çıplak görüntü ve fotoğraflarını kaydetmeleri yağma suçunun devamı şeklinde olup...”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.10.2011, E. 2011/6-166, K.2011/213.

⁸⁷³ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 158.

⁸⁷⁴ “Sanıklar hakkında, zamanaşımı süresince, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçundan kamu davası açılabilceği mümkün görülmüştür. İddianamede olayın anlatımının akışı içerisinde; sanıklar Kutbettin ve Zeki'nin, Gürcistan vatandaşı olan müştekileri çalıştırmak amacıyla Türkiye'ye yasal yollardan getirdikleri, İstanbul İli Ümraniye İlçesi'nde bodrum kattaki bir adrese yerleştirdikleri sırada, bulundukları yerin koşullarını beğenmeyen müştekilerin çalışmak istemeyip, gitmek istediklerini belirtmeleri üzerine sanık Zeki'nin silahla, sanık Kutbettin'in demir sopayla müştekileri tehdit ederek pasaportlarını zorla aldıkları, mağdurların bulundukları bodrum kat daireden çıkmalarına engel oldukları ve sanık Zeki'nin, müşteki Temuri'yi demir sopayla yaraladığının belirtilmesi karşısında; sanıkların eylemlerinin TCK'nın 109/2-3-a,b maddesinde düzenlenen cebir, tehdit ile silahla ve birden fazla kişi tarafından birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu, mahkemenin bu şekilde suç nitelenmesi ile kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmediği anlaşılmakla tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 07.06.2022, E. 2019/8969, K. 2022/8665.

⁸⁷⁵ “Sanık Bekir'in gazine çalışmak istemeyen mağdureyi, ikna etmek için diğer sanıklar Tufan ve Berna Sabriye ile birlikte yaşadıkları eve getirip banyoya hapsettiği, yaklaşık dört gün boyunca burada mağdurenin zorla tutularak sanık Bekir tarafından eziyete maruz bırakıldığı, eylem sırasında sanık Berna Sabriye'nin mağdurenin yaralanmalarını hafifletmek için buz torbası hazırlamak, çarşaf ve peçete temin etmek suretiyle eyleme iştirak ettiği olayda, sanığın kendi evinde mağdurenin zorla tutulmasını sağlayarak, atılı eylemi diğer sanıklarla birlikte gerçekleştirdiği...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 21.06.2022, E. 2019/10772, K. 2022/10176.

⁸⁷⁶ “Mağdur Züleyhabahar'ın kimliği belirsiz Şirin isimli şahıs tarafından sanık Zeki Ünyay'a; mağdur Bahar'ın kimliği belirlenemeyen Cennet ve mağdur Aydjeren'in de yine kimliği belirsiz Nazik isimli şahıslar tarafından Türkmenistan'dan Ankara'ya getirilerek sanıklar Aya Sabirova ve Fırat Tan'a teslim edildikleri, sanıkların da teslim aldıkları mağdurların pasaportlarını alıkoyarak mağdurları değişik işyerlerine çalışmak üzere gönderdikleri karşılığında alınan paraları da kendileri almak suretiyle mağdurları zorla çalıştırarak insan ticareti suçunu işledikleri”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 02.05.2011, E. 2011/2271, K. 2011/3186.

⁸⁷⁷ “Tüm dosya kapsamı, Moldova uyruklu şikayetçiler Ludmina R., Nina S. ile Türkmenistan uyruklu Bazarbay A., İhtiyar J. Enejan K. Rozinbay R., aşamalarda değişmeyen istikrarlı anlatımları ile soruşturma aşamasında beyanları alınan Türkmenistan uyruklu Anjela M.'nin anlatımlarının iddiayla

kendisine ya da ailesine yönelik tehditte bulunulması⁸⁷⁸ şeklinde meydana gelmektedir. Burada failin, mağduru zorla çalıştıracağı işin yasal olup olmamasının suçun oluşması açısından bir önemi bulunmamaktadır.⁸⁷⁹

Hizmet ettirmek ise, bazı kimselere hizmet gerektiren faaliyette bulunmaktır. Hizmet ettirmek, çalışmaya göre daha dar bir kavramdır. Çalışma daha geniş bir faaliyet olduğu için hizmeti de kapsar. Hizmet ettirmede, hizmet eden ve hizmet edilen temelinde aralarında hizmet ilişkisi var olan iki taraf bulunmaktadır. Temizlik yapmak, ev işlerini görmek, masaj yapmak gibi faaliyetler hizmet ilişkisi kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁸⁰ Örneğin ev içi hizmet için başka bir ülkeden getirilen mağdurun çaresizliğinden istifade edilerek ücret verilmeksizin, karın tokluğu ve barınma karşılığında hizmet etmeye zorlanması halinde insan ticareti suçunun hizmet ettirmek amacıyla işlenmesi gündeme gelecektir.

Fuhuş yaptırmak, bir kimsenin, arasında duygusal bağ bulunmayan başka bir kimseyle, maddi bir çıkar karşılığı cinsel ilişki yaşamaya, vücudunu kullanmaya

uyumlu olduğunun anlaşılması karşısında, sanıklardan Yılmaz'ın yabancı uyruklu şikayetçilere komisyon karşılığında iş bularak onların pasaportlarını aldığı ve çalışmaları için diğer sanık Maruf'a yönlendirdiği, sanık Maruf'un da iş bu yabancı uyruklu şikayetçileri paralarını vermeksizin ütü paket işinde çalıştırdığı, şikayetçilerin işyerindeki tezgahların altının yatak yapılarak işyerinde ve tavan arasında bulunan odada bir arada kaldıkları saptandığından, sanıkların eylemlerini bu madde kapsamında çalışma izinleri bulunmayan ve içerisinde bulundukları olumsuz ekonomik koşullar nedeniyle Türkiye'ye geldikleri anlaşılan şikayetçilerin çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle, bu kişileri ülkede kalmalarını sağlayıp, ağır koşullarda çalıştırdıkları ve bu şekilde barındırdıkları sabit görülerek, sanıkların ayrı ayrı mahkumiyetleri yönündeki Yerel Mahkemenin inanç ve takdirinde hukuka aykırılık bulunmadığından, sanık Yılmaz müdafii, sanık Maruf ve müdafinin temyiz sebepleri yerinde görülmemiştir...''', Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 16.03.2023, E. 2020/31048, K. 2023/16193.

⁸⁷⁸ “Sanığın, Kırgızistan uyruklu mağdur Umıdakhon S. 'yi 3.000 dolar karşılığında Sabiha Gökçen Hava Hudut kapısından Türkiye'ye getirterek pasaportuna ve tüm parasına el koymak suretiyle fuhuş yaptırdığı, mağdurlar Zamira M. ve Yelena G. 'ye de fuhuş için yer temin ettiği, 27.12.2014 tarihinde ülkesine gitmek isteyen mağdur Umıdakhon S. 'yi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı ve Ülkeneye gidersen seni burada öldürürüm kimseler görmez. dediği, mağdur Umıdakhon S. 'nin evin penceresinden yardım istemesi üzerine kendisine yasal işlem yapan polis memurlarına da 5.000,00 TL uzatarak 'Bu parayı alın bunun yurt dışına gönderilmesini sağlayın, diğer kızları bana bırakın bu işi kapatalım.' dediği iddia ve kabul olunmuştur.”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 19.06.2023, E. 2021/12091, K. 2023/20065.

⁸⁷⁹ “Sanığın, olay tarihinde 14 yaşında olan mağduru zorla Diyarbakır'dan İstanbul'a getirterek, evinde zorla ve ölüm tehdidiyle tutup hırsızlık yaptırdığı iddiasıyla kamu davası açılmış olması karşısında, eyleminin kanıtlanması halinde insan ticareti suçunu oluşturabileceği, bu suçtan yargılama yapma ve kanıtları değerlendirme görevinin ise Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, görevsiz Asliye Ceza Mahkemesinde yargılamaya devam olunarak yazılı biçimde hüküm kurulması”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20.10.2009, E. 2009/1134, K. 2009/6395.

⁸⁸⁰ Manav, Göçmen Kaçakçılığı, 249.

zorlanmasıdır.⁸⁸¹ İnsan ticareti fuhuş yaptırmak saikiyle sıklıkla işlenen bir suç olduğu için fuhuş kapsamında kalmayan eylemlerin belirtilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda pornografik ürünleri tanıtmak, müstehcen poz vermek, iletişim yoluyla cinsel temalı görüşmeler gerçekleştirmek, erotik film çekmek fuhuş olarak nitelendirilemez.⁸⁸² Örneğin, müstehcen fotoğraflarını çekmek için bir çocuğun alıkonulması halinde insan ticareti suçu değil, somut olayın özelliklerine göre başkaca suçlar gündeme gelecektir. Uygulamada genellikle fuhuş yaptırmak maksadıyla gerçekleştirilen insan ticareti suçuna ilişkin vakıalar; mağdurların kandırılması ya da çaresizliklerinden yararlanılması şeklinde tezahür etmektedir. Bu bağlamda; iş bulma⁸⁸³ vaadiyle, evlenme⁸⁸⁴ vaadiyle kandırılan ya da çaresiz halde olan mağdurların parasız bırakılıp pasaportlarına,⁸⁸⁵ kimliklerine,⁸⁸⁶ cep telefonlarına⁸⁸⁷ el konularak, hareket özgürlükleri kısıtlanıp kilit

⁸⁸¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, 2495.

⁸⁸² Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 250.

⁸⁸³ “Yurtdışından iş bulacağı vaadiyle kandırılarak ülkemize getirilen yabancı uyruklu mağdure ile bir şekilde tanışan sanıklar İrfan Demir, Tahira Aliyeva, Viktoriya Çelik ve Şeyhmus Özdemir’in, mağdurenin pasaportunu zorla alıp belirledikleri eve yerleştirdikleri, kaçmasına engel olmak amacıyla zaman zaman döverek, kaçtığı takdirde öldüreceklerini söyleyip tehdit ettikleri, bu şekilde cebir, tehdit ve şiddet ile fuhuşa yönelttiklerinin anlaşılması karşısında...”, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 11.06.2008, E. 2007/22986, K. 2008/13130.

⁸⁸⁴ “Suç tarihinde 15-18 yaş grubu içinde olan ve ikamet ettiği Ankara’dan önce Tosya, oradan da İskilip ve Çorum’a götürülen mağdurenin bulunduğu yerden ayrılma yönündeki rızasının, sanıklardan Selami’nin mağdureyle evlenme ve onu ailesiyle tanıştırma vaadi şeklinde ortaya çıkan kandırıcı hareketleriyle elde edildiği, reşit olmayan mağdurenin bu şekilde ortaya çıkan ve sakatlanmış iradesinin, hukuken geçerli bir rıza sayılamayacağı, gerçeğe aykırı beyanlar ile ikna edilip mağdurenin kendi egemenlik alanından uzaklaştırılması suretiyle amaç suçları olan fuhuş suçunun gerçekleştirilmesini sağlayan sanıklar Selami ve Atıf’ın eylemlerinin bu haliyle 5237 sayılı TCK.nun 80. maddesinde tanımlanan suçun oluşumu için aranan seçimlik hareketlerden “...kandırmak ...” unsurunu ihtiva etmesi nedeniyle bu sanıklar yönünden fuhuş suçunun yanında ayrıca ve tüm unsurlarıyla “İnsan Ticareti” suçunun da oluştuğu anlaşılmakla...”, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.04.2011, E. 2011/1242, K. 2011/2978.

⁸⁸⁵ “Rus uyruklu 21 yaşını bitirmeyen ve fuhuş amacıyla Türkiye’ye gelen mağdureler Aleksandra Strelkova, Svetlana Golubenko ve Olga Bozhenova’ya kendi rızaları ile fuhuş yaptırmak ve çeşitli iş vaatleriyle Türkiye’ye getirilen Rus uyruklu mağdureler Irma Kunaeva, Olga Begucheva, Luadmila Lagunova, Ukrayna uyruklu mağdure Alla Pronieva, Kırgız uyruklu mağdureler Nazgül Turgunbaeva, Aziza Biykeeva ve Eliza Subankulova’yı, parasız bırakıp pasaportlarına el koymak ve hile, cebir ve şiddet ile fuhuşa yönelttiklerinin anlaşılması...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 23.05.2011, E. 2010/3636, K. 2011/3597.

⁸⁸⁶ “Sanıklar Adem ve Soner isimli şahısların Bodrum ve İstanbul’dan getirdikleri müştekileri sanık Cevdet’in evinde sakladıkları, burada mağdurelerin kimliklerine el koyarak, Yalova ilinde değişik otellerde fuhuşa yönelttiklerinin anlaşılması...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 02.12.2010, E. 2010/12641, K. 2010/13544.

⁸⁸⁷ “Vidani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ile gerekçe içeriğine göre ve açık kimliği tespit edilemeyen yabancı uyruklu Nazlı isimli şahsın mağdurlar Gulmira, Sitora ve Sevara’nın pasaportlarına ve cep telefonlarına el koyduğu ve sanıkların evine yerleştirdiği sanıkların açık kimliği tespit edilemeyen Nazlı isimli şahıs ile iştirak halinde hareket ederek mağdurların evden çıkmalarına engel olarak zorla fuhuş yaptırmalarına yönelik eylemleri nedeniyle...”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 20.11.2018, E. 2016/15616, K. 2018/15284.

altında tutularak,⁸⁸⁸ dışarı çıktıklarında sürekli birinin gözetiminde⁸⁸⁹ bulundurulmak suretiyle karşı koymaları durumunda dövülmek ve gözdağı verilerek korkutuldukları,⁸⁹⁰ böylece zorla fuhuş yapmaya itildikleri bilinmektedir. Bu hadiseler özel mülkiyete tabi evlerde⁸⁹¹ gerçekleşebileceği gibi otellerde⁸⁹², masaj salonlarında⁸⁹³ da meydana gelebilmektedir. Bununla birlikte ekonomik ve sosyal sebeplerle çalışmak durumunda

⁸⁸⁸ “Yapılan ihbar üzerine mağdureler Lilia, Svetlana, İrina ve Aysana'nın üzerlerinden hem demir hem ahşap kapısı kilitlenmiş sanık Güler'in kiraladığı evde, mağdureler Lilia ve Oksana'nın da yine üzerlerinden kapısı kilitlenmiş sanıklar Neşet ve Hüseyin'in kiraladıkları evde rızaları hilafına fuhuş amacıyla sanıklar tarafından alıkonuldukları anlaşılmıştır...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 03.11.2010, E. 2008/16417, K. 2010/12663.

⁸⁸⁹ “Türkiye’ye deniz yolundan giriş yapan mağdureler Lyubov Bazhanova, Diana Antonyuk ve Yana Antonyuk’un sanıklar Seda Cengiz ve Mustafa tarafından karşılandıkları, sanık Mevlüt’e ait Silivri İlçesi Kamiloba Beldesi Demirkent Sitesindeki eve getirildikleri, burada pasaportlarına el konulduğu, sanık Abiddin’in şoförlüğünü yaptığı ticari taksi ile bir çok yere zorla fuhuş yaptırmak amacıyla götürüldükleri, bu duruma karşı çıkan mağdurelerin sanıklar tarafından sanık Mevlüt’ün evinde kilitli odada zorla tutuldukları, olay tarihinde bir fırsatını bulup kaçan mağdurelerin çevreden yardım istemeleri ve jandarmaya yapılan ihbar üzerine sanıkların yakalandığı; sanıkların birlikte hareket ederek mağdureleri para karşılığı fuhuş için tedarik ve hürriyetlerini tahdit ettikleri”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 07.04.2011, E. 2008/10103, K. 2011/2903.

⁸⁹⁰ “Türkiye’ye yasal yollardan giriş yapan mağdureler Svitlana İvantsova, Kateryna Nizenkovska, Oleysan Kryvolap, Natalia Corobceanu ve Elena Rodnitchi’yi iş bulma vadinde bulunarak sanık Nazmi’nin sanık Cemil vasıtasıyla İstanbul’dan Lüleburgaz İlçesinde bulunan kiraladığı eve getirdiği, sanık Cemil Akdağ’ın şoförlüğünü yaptığı taksi ile birçok kez mağdureleri sanık Hasan’ın mesul müdürlüğünü yaptığı Dereli Tesislerine zorla fuhuş yaptırmak amacıyla götürdüğü, burada mağdurelerin bir odada tutuldukları, sanıklar Nazmi ve Cemal’in irtibat kurup temin ettikleri erkek müşteriler tesise geldiklerinde, tesis görevlilerince sanıklarla görüştürüldükleri, anlaşma sağlandığında kayıt yapılmadan oda tahsis edildiği ve mağdurelerin odaya gönderildiği, Tesis müdürü sanık Hasan’ın da böylece diğer sanıkların cebir, tehdit ve hile kullanmak suretiyle fuhuş için tedarik suçlarına fuhuş için yer temin etmek suretiyle iştirak ettiği, kendilerine fuhuş yaptırılmasına karşı çıkan mağdurelerin sanık Cemil tarafından bağırıp çağırma, dövme suretiyle korkutuldukları, gündüzleri barındırıldıkları evden dışarı çıkmalarına izin verilmeyerek zorla tutuldukları...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 30.05.2011, E.2008/1848, K. 2011/3958.

⁸⁹¹ “Sanıkların, başka bir şahsın evinde hayat kadını olarak çalışan mağdureler Armine ve Khilola’yı cebir ve tehdit kullanmak suretiyle fuhuş amaçlı olarak getirdikleri evde iki gün boyunca tutmaları şeklindeki eylemlerinin TCK’nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin yazılı şekilde hükümler kurulması...”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 15.09.2014, E.2012/14810, K. 2014/9895.

⁸⁹² “Sanıkların Romanya’dan gelen mağdureyi evinde sakladıkları, kimliğine el koyarak Alanya’da değişik otellerde fuhuşa yönettiklerinin anlaşılmıştır...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 06.06.2011, E.2011/3875, K. 2011/4355.

⁸⁹³ “Sanık Beytullah’ın evli olup eşi ile arasında sorunlar olan mağduru birlikte yaşayacaklarını söyleyerek yaşadığı Ankara iline çağırması, sanığa inanıp Ankara’ya gelen mağduru çalıştırmak için sanık Kenan’a ait masaj salonuna sanık Ömer ile birlikte götürmesi, mağdurun haberi olmaksızın her iki sanığın, masaj salonunun sahibi olan sanık Kenan ile mağdurun fuhuş yapacağı yönünde anlaşmaya varmaları, mağdurun sanık Beytullah’tan çekinerek fuhuş yapmaya başlaması, sanıklar Beytullah ile Ömer’in, fuhuş yapmak istemeyen mağduru tehdit etmeleri, fuhuştan elde edilen kazancı birlikte paylaşmaları, sanık Beytullah’ın mağduru babasının evinde tutması, masaj salonuna getirip götürmesi, fuhuş yapmasını sağlamak için onu darp etmesi, sanıklardan kurtulmak isteyen mağduru, tutulduğu evin sahibi olan bina sakininden yardım istemesi ve polisin olaya müdahale etmesi biçiminde gerçekleşen olayda, sanıklar Kenan, Beytullah ile Ömer’in eylemlerinin fuhuş suçu yanında ayrıca insan ticareti suçunu da oluşturma ihtimali bulunduğundan, dava zamanaşımı süresi içerisinde mahkemesince, bu sanıklar hakkında suç duyurusunda bulunulabileceği değerlendirilerek...”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 26.09.2018, E. 2016/11109, K. 2018/11793.

kalan, yaptıkları işin bilincinde olup herhangi bir baskı ya da tehdide maruz kalmayan kişilerin fuhşuna aracılık edilmesi durumunda insan ticareti suçu oluşmayacaktır.⁸⁹⁴ Örneğin fuhuş yapmak için kendi rızasıyla Türkiye'ye gelen 18 yaşını bitirmiş kişilerin sadece yurttan kalmasına sağlamak için sahte kimlik temin edilmesi⁸⁹⁵ halinde insan ticareti suçundan değil, fuhuş için aracılık etme⁸⁹⁶ ve sahtecilik eyleminden fail cezalandırılacaktır. On sekiz yaşını doldurmamış mağdurlara yönelik ise araç fiillerden hiçbirisi yapılmamış olsa dahi, bu kimselerin fuhuş yaptırmak saikiyle barındırılması, sevk edilmesi halinde –ya da diğer asıl veya amaç fiillerin gerçekleştirilmesi halinde– insan ticareti suçu oluşmasına rağmen, uygulamada bazen bu durum gözden kaçırılabilmekte ve araç fiillerin tatbik edilmediği düşüncesiyle yanlış değerlendirme yapılarak insan ticareti suçunun oluşmadığı cihetinde kararlar verilmektedir.⁸⁹⁷

Esarete tabi kılmak, bir kimsenin esir durumuna düşürülmesi, boyunduruk altına alınması ve böylece iradesinin tamamen ortadan kaldırması suretiyle başkalarının güdümünde bir alet gibi kullanılmasıdır.⁸⁹⁸ Esaret kişinin üzerinde mülkiyete benzer bir hakimiyet kurulmasını ifade etmektedir. Esarete tabi kılınan bir kişi, esiri olduğu kişinin

⁸⁹⁴ “Oluş ve tüm dosya içeriğinden; yapılan ihbar üzerine fuhuş amacıyla gelen erkeklerin çıktığı adrese giden ve tüm uyarılara rağmen açılmayan kapıyı kıran kolluk tarafından, sanığın bulunmadığı evde Moldova uyruklu mağdurelerin üzerinde kendilerine ait cep telefonları ve pasaportlarının elde olduğu ve kimlik tespitlerinin de pasaportlarına göre yapıldığı, mağdureler dışında evde kimsenin bulunmayıp evin kontrolü ile giriş ve çıkışının mağdureler tarafından kontrol edildiği, mağdure Marina'nın aşamalarda vizesinin bitmesi nedeniyle Rusya'ya giderek vizesini yenileyip tekrar aynı adrese geri döndüğünü beyan ettiği anlaşılmakla, Türkiye'ye geliş nedenlerinin bilincinde oldukları anlaşılan mağdureleri tehdit ve baskı altında bulundurduğuna ve kandırdığına dair mahkumiyetine yeterli kesin ve inandırıcı kanıt bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine dosya içeriği ile uyuşmayan gerekçelerle mahkumiyetine karar verilmesi.”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 03.05.2011, E. 2011/3874, K. 2011/3279.

⁸⁹⁵ “Oluş ve tüm dosya içeriğinden, sanıkların fuhuş yapmak için kendi rızasıyla Türkiye'ye giriş yapan, 21 yaşını bitirmiş mağdurelerin turist vizelerinin bitmesi üzerine sahte kimlik temin etmek suretiyle yurttan kalmalarına imkân sağladıkları, mağdureler üzerinde cebir ve şiddet veya nüfuz icrası, yahut hile kullanıldığı yolunda iddia ve delil de bulunmadığı...”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15.04.2008, E. 2007/952, K. 2008/4070.

⁸⁹⁶ “Yozgat'a fuhuş maksadıyla kendi rızalarıyla gelen ve on sekiz yaşını bitirmiş olan katılanlara sanığın kendi istek ve rızalarıyla fuhuş yaptırdığı, sanığın katılanlara yönelik tehdit, baskı, cebir veya şiddet uyguladığına ilişkin kanıt bulunmadığı gibi nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak, katılanlar üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerden yararlanılarak rızalarının elde edilmesi öğelerinin de bulunmadığının ve üzerine atılı insan ticareti suçunun unsurlarının oluşmadığının anlaşılması karşısında, sanığın kanıtlanan eyleminin mağdur sayısınınca fuhuş için aracılık etmek suçunu oluşturduğu gözetilmeden, insan ticareti suçundan TCK'nun 80. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 24.12.2009, E. 2009/3399, K. 2009/16618.

⁸⁹⁷ “Suç tarihi itibarıyla henüz 18 yaşını bitirmeyen çocuk katılanı, fuhuş yaptırmak amacıyla tedarik eden, bir yerden diğer bir yere götüren ve barındıran sanığın, suça ait araç fiillerden hiçbirine başyurmamış olsa dahi, eyleminin ayrıca TCK'nın 80/1. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu da oluşturacağı”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 21.03.2018, E. 2017/8063, K. 2018/4068.

⁸⁹⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 120.

kontrolü altında bulunmakta ve serbestçe karar alıp kaderini tayin edememektedir.⁸⁹⁹ Birinin para karşılığında alınıp satılması,⁹⁰⁰ kendisini satan kişinin iradesine karşı koyamaması, meta gibi devredildiği kişi ya da kişiler tarafından arzu edildiği şekilde üzerinde tasarruf edilmesi halinde esaret altında tutulduğu söylenebilecektir.⁹⁰¹ Keza satılan kişinin/mağdurun zor şartlar barındırılması, karşılıksız çalıştırılması, ücret ödenmemesi⁹⁰² gibi haller de esaret altında tutulmanın göstergesi kabul edilebilecektir. Örneğin, mağdurun ifası mümkün olmayacak şekilde borçlandırılması, toplum ve yakınlarıyla iletişim kurmasının önlenmesi, pasaport veya kimlik belgesi vs. el konulması, fiziksel ya da psikolojik bir tutsaklık içinde tutulması şekillerindendir.⁹⁰³

Vücut organının verilmesini sağlamak, canlı bir organizmanın dokularından oluşan, belirli görevler yapan ve sınırları kesin olarak tespit edilebilen bölümün, mağdur tarafından faile veya failin istediği bir kişiye verilmesini sağlamaktır.⁹⁰⁴ Böyle bir saikle bir kişinin 80. maddenin birinci fıkrasında belirtilen araç fiillere maruz bırakılması durumu da insan ticareti suçunu oluşturacaktır. Vücut organı; canlı bir vücudun belirli bir görev yapan ve sınırları kati olarak belirli bölümü, uzuv anlamına gelmektedir.⁹⁰⁵

⁸⁹⁹ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 122.

⁹⁰⁰ “Dosya içeriğine göre, sanığın suç tarihinde evlenme vaadiyle kandırarak rızası dahilinde kaçırdığı mağdureyi, Gaziantep ilinde bir eve götürerek zorla organ sokmak suretiyle cinsel saldırıda bulunmasının ardından Ahmet ve arkadaşlarına fuhuş yaptırılmak üzere bu şahıslardan para alınarak bıraktığı, bu şahısların bir süre zorla para karşılığı fuhuş yaptırdıkları mağdureyi 1 ay kadar sonra tekrar sanık Hüseyin’e teslim etmeleri üzerine bu defa sanığın mağdureyi hakkındaki hüküm kesinleşen Durdu Mehmet ile birlikte Mersin’e götürerek kimliği tespit edilemeyen şahıslara fuhuş yaptırılmak üzere para karşılığı bıraktıklarının anlaşılması karşısında, sanığın sübut bulan eylemlerinin zincirleme şekilde insan ticareti suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde iki ayrı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 05.12.2013, E. 2013/8372, K. 2013/12809.

⁹⁰¹ “Sanıkların mağdureyi fuhuş işi ile uğraşan belirli kişilere satmak amacıyla hürriyetinden yoksun bırakmaları eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nın 80. maddesine uyan insan ticareti suçunu oluşturabileceği”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 11.04.2012, E. 2011/5305, K. 2012/4238.

⁹⁰² “Ermenistan Erivan Kentron ve Nork-Marash Asliye Mahkemesinin 14.05.2007 tarihli kararına göre ilgilinin 07.11.2006 tarihinde Gyumri kentinde oturan Zoya Mkrtumyan ve Goyane Apinyan’ı Türkiye’de yüksek maaşla iş bulma vaadiyle dolandırarak Türkiye’nin Şanlıurfa şehrine getirip Ahmet Kaya isimli şahsa teslim ederek her birisi için 500 dolar aldığı, Ahmet Kaya’nın ise iki ay süreyle mağdurları ücret ödemeksizin günde 18-20 saat zor şartlarda çalıştırdığı iddiasıyla insan ticareti suçundan hakkında tutuklama kararı verildiği, söz konusu fiilin TCK’nın 8 ve 9. maddelerine göre Türkiye’de işlenmiş sayılacağı ve Türkiye’nin yargılama yetkisine gireceği, bu eylemin Ülkemizde de suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK’nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturduğu, bu suçun anılan Kanunda öngörülen cezasının 8 yıldan 12 yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası olduğu anlaşılmakla”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 04.04.2013, E. 2012/6680, K. 2013/5264.

⁹⁰³ Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 55; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1265.

⁹⁰⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 120; Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 55; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1265.

⁹⁰⁵ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 136.

Anılan düzenlemede sadece “vücut organı” zikredilmiş, ancak “doku” terimine yer verilmemiştir. Vücut organından farklı bir mana taşıyan doku: ‘*Hücreler veya liflerden meydana gelen ve anatomi bakımından bir bütünlük gösteren bağlantı ve çatkıların tümüdür.*’⁹⁰⁶ Kemik iliği, kıkırdak, kas dokusu, kornea, kan doku sınıfına giren anatomik unsurlardan bazılarıdır. Şu halde “dokuların verilmesini sağlamak saikiyle” bir kimsenin tehdit edilmesi insan ticareti suçunu oluşturmayacaktır. Örneğin, kanını vermesi için bir kimsenin tehdit edilerek kaçırılması durumunda insan ticareti suçu oluşmayacaktır. Bu saik bakımından failin niyeti mağdurun organlarına bir zarar vermek değil, organın başka birine naklini sağlamaktır. Bununla birlikte, fail, alacağını tahsil etmek maksadıyla yağma suçunu işlemek için tehdit edip alıkoyduğu bir mağduru, bu fiilin akabinde, organlarından birisinin verilmesini sağlamak için üçüncü bir kişiye tedarik ederse, bu halde eklenen kast ile artık insan ticareti suçundan sorumlu tutulacaktır.⁹⁰⁷ Burada insan ticareti suçunun oluşması için aranan kriter, failin tipiklikte aranan -araç ve asıl veya amaç- seçimlik hareketlerden asgari birini, vücut organlarının bir başkasına aktarımı saikiyle gerçekleştirmesidir.⁹⁰⁸

⁹⁰⁶ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 136.

⁹⁰⁷ Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 136.

⁹⁰⁸ “... Tüm dosya kapsamı, tutanak içerikleri ve sanıkların ikrarlarına göre, sanık Emine'nin komşusu olan mağdure Yasemin ve ailesi ile sorunları olması nedeniyle mağdure Yasemin'i kaçırap organlarını organ mafyasına satmayı aile içinde dile getirdiği ve sanık Tekin'e konuyu açtığı, sanık Tekin'den mafyadan tanıdığı olup olmadığını sorduğu, sanık Tekin'in ise yardımcı olacağını söylediği Tekin'in organ mafyası olan şahıslar ile irtibat kuracağı düşüncesiyle, sanık Emine ve kızlarının mağdure Yasemin'i kaçırmaya karar verdikleri, sanık Ayla'nın küçülen elbiselerini vereceği bahanesi ile katılanı evlerine çağırdığı, katılan Yasemin'in gelmesi üzerine sanıklar Emine, Tekin ve Gülizar'ın daha önceden hazırladıkları bez ve tülbentle katılanın elini, ayaklarını, ağzını ve gözlerini bağladıkları, birlikte sedirin altına itekledikleri, sanık Tekin'in katılanın kaçırılmasından sonra telefon ile "paket hazır, çabuk gelin" şeklinde görüşmeler yaptığı, ancak bu görüşmelerin tanık olarak dinlenen polis memuru Taner ile yapıldığının anlaşıldığı, sanık Tekin'in polis memuru ile yaptığı görüşme dışında katılanın organlarının satılması hususunda 3. şahıslar ile görüşme yaptığının dair delil bulunmadığı, sanıkların kendi aralarındaki organ mafyasına organların satılması konusunda yaptıkları konuşmaların düşünce aşamasında kaldığı ve icrai hareketlere başlanmadığı, katılanın sanıklar tarafından hile ile eve çağırılıp el, ayak ve ağzının kapatılması suretiyle sedirin altında saklanması şeklinde gerçekleştirdikleri eylemlerinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu, katılanın kendisini aramaya gelen babasının sesini duyması üzerine elleri ve ayaklarını kendiliğinden çözerek ve gözlerindeki örtüyü kaldırarak babasının yanına koştuğu ve bu şekilde serbest kaldığı anlaşılmış, sanık Tekin'in kaçırılma olayını daha önce polise ilk ihbar eden şahıs olması ve tanık Taner'in beyanına göre de, çocuğun alıkonulduğu evin adresini yazarak polislerin gelmesini istediğinin anlaşılmış karşısında, sanık Tekin hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasında isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma isteyen düşüncelere iştirak edilmemiştir.”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 18.04.2022, E. 2019/6554, K. 2020/6136.

Bu bağlamda insan ticareti zikredilen amaçlar dışında başka bir şekilde gerçekleştirilemeyecektir. Failde belirtilen amaçlara ulaşma gibi bir irade yok ise failin kastına göre suçun belirlenmesi yoluna gidilecektir. Örneğin çocuk kaçırma (TCK m. 234), hürriyeti kısıtlama (TCK m. 109), fuhuş (TCK m. 227) suçlarının oluşması mümkündür.

İnsan ticareti suçunun olası kastla işlenip işlenemeyeceği hususuna gelince; olası kastta irade unsuru, diğer bir ifadeyle gerçekleşen muhtemel neticeyi isteme açık ve seçik bir şekilde tespit edilememekte, daha çok meydana çıkan neticeyi kabullenme hali ortaya çıkmaktadır.⁹⁰⁹ Özel kastın arandığı suç tiplerinde, genel kastın unsurları olan bilme ve isteme unsurlarının yanında, failin belli bir amaçla hareketini icra etmesi gerekmektedir. Bu nedenle suçun belirli amaçlarla işlenebileceği Kanunda öngörüldüğünden, özel kastın arandığı suç tiplerinin olası kastla işlenmesi mümkün değildir.⁹¹⁰ Bu bağlamda insan ticareti suçu da olası kastla işlenemeyecektir, zira kanun koyucu bu suçun sadece belirli amaçlarla işlenebileceğini belirttiği için olası kastla işlenmesi söz konusu olmayacaktır.⁹¹¹

Bu suçun saikleri arasında; failin maddi veya manevi bir kazanç ya da çıkar sağlama amacı yer almamış ise de uygulamada insan ticareti faillerinin maddi sömürü arzusu ile suçu işledikleri bilinen bir gerçektir.⁹¹² Kanun koyucu da bu hususu göz önüne alarak; insan ticareti suçu karşılığında on bin güne kadar adli para cezası öngörmüştür. Öğretide bu durum insan ticareti suçunda uzak saik olarak maddi yarar elde etmenin kabul edildiği şeklinde yorumlanmıştır.⁹¹³

⁹⁰⁹ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 210.

⁹¹⁰ Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 39; Cengiz Apaydın, “Kastın Çeşitleri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11/121 (2016): 48.

⁹¹¹ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 121; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 209; Özbek vd., *Özel Hükümler*, 93.

⁹¹² “Kendisine ulaşılamayan ve dinlenemeyen Gürcü asıllı bayan arkadaşının daveti üzerine Sorgun ilçesine gelen mağdure Asmat Labaze’yi otobüs terminalinde gece 03.00 sıralarında sanık tarafından karşılanarak misafir olarak evine götürüldüğü, ertesi gün gündüzleyin sanığın cebir, şiddet ve tehdit kullanarak mağdureye organ sokmak suretiyle cinsel saldırı suçunu işlediği; müteakikben de aynı yöntemleri kullanarak para karşılığı, mağdurenin fuhuş yapmasını sağladığı ve yine sanığın fuhuş yaptırmak ve maddi kazanç sağlamak maksadıyla tehdit, baskı ve cebir kullanılarak sanık tarafından kendi evinde barındırıldığı, üçüncü kişilerden para almak suretiyle fuhuş amaçlı çalıştırılıp insan ticareti suçunu da işlediği”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 22.01.2009, E. 2008/14106, K. 2009/499.

⁹¹³ Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 39.

Terör örgütlerinin insanları kaçıracak metalaştırdıkları, köle pazarlarında sattıkları bilinmektedir.⁹¹⁴ 3713 sayılı TMK'nın 4. maddesinde, insan ticareti suçunun bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde, terör suçu sayılacağı ve verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür. Böylece insan ticareti suçunun terör amacıyla işlenmesi durumunda; TCK'nın 80. maddesinin birinci fıkrasında sayılan amaçların yanında, terör amacının da gerçekleşmiş olması aranacaktır.

2.5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

2.5.3.1. Genel Olarak

Suçtan söz edebilmek için failin gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Şayet fail meşru zeminde fiilini gerçekleştirmişse, başka bir anlatımla fiili hukuka uygun hale getiren bir neden mevcutsa, suç oluşmayacaktır.⁹¹⁵ Hukuka aykırılık, genel bir ifadeyle, hukuka karşı gelme onunla çatışma halinde olma demektir.⁹¹⁶ Bu bağlamda hukuka aykırılık, fiile hukuk düzeninin izin vermemesi ve hoş görmemesi anlamına gelmektedir.⁹¹⁷ Hukuka aykırılık, ağır-hafif, az-çok gibi bir derecelendirmeye de tabi tutulamaz.⁹¹⁸

Hukuka aykırılık, işlenen fiilin tipik, yani kanuni tarife uygun olduğunun saptanmasının ardından, suçun yapısındaki ikinci aşamayı oluşturur. Bu evrede tipik olan fiil, hukuka aykırılık bakımından analiz edilir. Söz konusu analiz, tipiklikten soyut olarak değil, aksine onunla bağlantılı şekilde yapılır.⁹¹⁹ Tipe uygun bir fiilin kural olarak hukuka aykırı olduğu varsayılır.⁹²⁰ Diğer bir deyişle, tipiklik hukuka aykırılığın karinesidir.⁹²¹ Meğerki somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmasın.⁹²²

⁹¹⁴ “İŞİD’in köle pazarından kurtarılan Hadiya: Oğlum onların elinde”, Gazeteduvar, 27 Eylül 2020. (E.T. 16.09.2023), <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2019/11/09/isidin-kole-pazarindan-kurtarilan-hadiya-oglum-onlari-elinde>

⁹¹⁵ Centel, Zafer, Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, 290.; Hakeri, *Genel Hükümler*, 285.

⁹¹⁶ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 287; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 177.

⁹¹⁷ Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 177.

⁹¹⁸ Adem Sözüer, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu*, (Erişim Tarihi 01.03.2021), <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf>

⁹¹⁹ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 264.

⁹²⁰ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 107.

⁹²¹ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 287.

⁹²² Sözüer, “Ceza Hukuku Uygulama Rehberi”.

Hukuka uygunluk nedenleri suçun hukuka aykırılık unsuru ile bağlantılıdır. Hukuka aykırılık ise haksızlığın bir unsurudur. Haksızlık; tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının bir araya gelmesiyle ortaya çıkar. Yani suç teşkil eden bir fiilin haksızlık oluşturabilmesi için tipik ve hukuka aykırı olması gerekmektedir.⁹²³ Ancak fiil tipik olsa da şayet somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni varsa haksızlıktan söz edilemeyecektir.⁹²⁴

Hukuka uygunluk fiilin hukuka aykırı olmamasıdır. Bu bakımdan, kanunun normal şartlarda cezalandırdığı bir fiilin işlenmesine izin verilmesi durumuna hukuka uygunluk nedenleri denir.⁹²⁵ Hukuka uygunluk durumunda fiil suç oluşturmadığı için faile ceza verilmeyecektir.⁹²⁶ 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri; “kanunun hükmünü icra”⁹²⁷ “meşru savunma”⁹²⁸, “hakkın kullanılması”⁹²⁹ ve “ilgilinin rızası”⁹³⁰dır.

2.5.3.2. İlginin Rızası

Hukuka uygunluk halleri arasında “ilgilinin rızası” insan ticareti bağlamında öncelikli olarak irdelenmelidir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyeti için, rızanın kişinin üzerinde mutlak şekilde tasarruf edebileceği bir hakla ilişkin olması ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklama ehliyetinin bulunması gerekmektedir.⁹³¹ Nitekim rıza gösterecek kişi, razı olacağı fiili, ağırlığını ve ortaya çıkacak neticeyi anlayabilecek durumda olmalıdır. Rıza yeteneğinin rasyonel unsuru denilen bu husus, kişinin doğru ile yanlış ayırt edebilme ve kendi menfaatine karar verebilme yeteneğiyle ilgilidir.⁹³² Kişinin üzerinde mutlak suretle tasarrufta bulunamayacağı bir konu

⁹²³ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 110.

⁹²⁴ Hasan İba, “Hukukun Bir Dalı Bakımından Hukuka Aykırı Olan Fiil Hukukun Diğer Dalları Bakımından da Hukuka Aykırıdır Önermesinin Doğruluk Değeri”, *Necmettin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2022): 781.

⁹²⁵ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 291.

⁹²⁶ “Bir eylemin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması ancak onu hukuka uygun kılan diğer bir anlatımla hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin bulunmamasına bağlıdır.”, Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 02.06.2020, E.2019/3215, K.2020/2260.

⁹²⁷ TCK madde 24- (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

⁹²⁸ TCK madde 25- (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

⁹²⁹ TCK madde 26- (1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

⁹³⁰ TCK madde 26- (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

⁹³¹ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 294.

⁹³² Demirbaş, *Genel Hükümler*, 353.

mevcutsa açıklanan rıza geçerli değildir.⁹³³ Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için ise fiilin işlenmesinden önce veya en geç işlendiği sırada açıklanmış olması elzemdir. Fiil işlendikten sonra verilen rıza, artık başka nitelikte bir durum oluşturacak, örneğin takibi şikâyetle bağlı bir suç söz konusu olduğunda şikayetten vazgeçme olarak kabul edilecektir.⁹³⁴

İnsan ticareti suçunun tanımında yer alan araç fiillerle elde edilen rıza hukuken geçerli olmadığından, mağdurun rızası yok sayılacaktır.⁹³⁵ Örneğin, bir kimsenin organlarını vermek konusundaki rızası, araç fiillerin tatbiki yoluyla elde edilmiş ise, suçun oluşması açısından bu rıza yok hükmündedir.⁹³⁶ Burada kanun koyucu mutlak bir karine kabul etmiştir.⁹³⁷ Kaldı ki kişinin rızasıyla olsa bile yaşam hakkından, onur, özgürlük veya cinsel dokunulmazlık hakkından peşinen feragat etmesi sonucunu doğuracak rıza açıklamaları hukuka aykırı olduğundan mağdurun rızası önem taşımayacaktır. Keza 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. Nitekim Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesinin ikinci fıkrası “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz” diyerek kişinin rızasının özgürlüklerinden vazgeçmede veya hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlamada geçerli olmadığını belirtmiştir.⁹³⁸ Bununla birlikte on sekiz yaşını doldurmamış kişilerin insan ticareti suçunun mağduru olmaları halinde araç fiillerden herhangi birine başvurulmasa bile Kanunda mefruz cebrin varlığı,⁹³⁹ yani bu kişilerin insan ticareti eylemine karşı koyamama halinde⁹⁴⁰ oldukları kabul edildiğinden, eyleme rıza vermelerinin hukuka uygunluk sebebi olması söz konusu

⁹³³ “On beş yaşını tamamlamamış olan çocukların kendi özgür iradeleri ile serbestçe hareket etme hakkı, niteliği itibariyle üzerinde mutlak surette tasarrufla bulunabilecekleri bir hak olmadığından, bu hakların ihlaline yönelik olarak gerçekleştirilen eylemlerle ilgili gösterdikleri rıza, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmeyecektir.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.05.2023, E.2021/8-253, K.2023/298.

⁹³⁴ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, 166.

⁹³⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 122; Mümin Güngör, “İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, 261.

⁹³⁶ Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 40.

⁹³⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 122.

⁹³⁸ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 88.

⁹³⁹ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 126; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 123; Mümin Güngör, “İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, 248.

⁹⁴⁰ “Bir başka deyişle mefruz cebr olarak sıralanan tüm hallerde ortak koşul karşı koyamamadır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.05.2000, E.2000/5-110, K.2000/115.

değildir. Ayrıca çocuğun velisinin insan ticareti suçuna ilişkin çocuk adına rıza açıklaması durumunda ise velinin insan ticareti suçu açısından sorumlu tutulması gündeme gelecektir.⁹⁴¹

2.5.3.3. Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri

Meşru savunma halinde bir kimse kendisine ya da başkasını yönelen bir saldırıyı uzaklaştırmak düşüncesiyle hareket etmektedir.⁹⁴² Ancak meşru savunmanın varlığı için öncelikle haksız bir saldırının bulunması gerekmektedir. Burada somut bir saldırının varlığı aranmakta ise de başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı imkânsız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarı muhakkak saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.⁹⁴³ Ancak tamamen bitmiş bir saldırıya karşı meşru savunma şartları içerisinde hareket edildiği iddia edilemeyecektir.⁹⁴⁴ Saldırının haksız olması demek, bu saldırının mutlaka

⁹⁴¹ Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1265. ; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu*, 2021; Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik*, 123.

⁹⁴² “Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak 5237 sayılı Kanun’un 25 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen meşru savunmanın bir kimsenin, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakkı hedef alan, gerçekleşen ya da gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, saldırı ile eş zamanlı olarak hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde, kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak mecburiyetiyle saldırıda bulunan kişiye karşı işlediği ve hukuk düzenince meşru kabul edilen fiiller olarak kabul edilmesi karşısında...”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 18.12.2023, E.2023/1565, K.2023/8080.

⁹⁴³ “Sanık savunması, tanık beyanları ve özellikle güvenlik kamerası görüntülerine göre; olayın sanığın oldukça küçük olan dükkanının içerisinde meydana geldiği, sanığın öncesinde kendisini telefonla tehdit eden, dükkanına gelerek tehditlerini yineleyen, bir süre sonra bu kez yeğeni ile birlikte ellerinde ucu topuz şeklindeki sopalarla gelen, kendisinden fiziki olarak daha güçlü yapıdaki maktul ile yeğenin saldırı ve savunmada kullanılmak amacıyla imal edilmiş sopalı saldırısına uğradığı, kendisini savunabilmek amacıyla eline aldığı sopa düşürüldükten sonra kafasında dört ayrı yerde kırık oluşacak şekilde yaralandığı, hareket kabiliyeti oldukça sınırlı bulunan bir yere sırt üstü yatırılarak saldırının devam ettirildiği, ancak bu aşamadan sonra elinde olmasına rağmen henüz kullanmadığı silahını yakın mesafeden hedef gözetme imkânı bulunmadan ateşlediği ve maktulü biri hayati tehlike oluşturacak, diğeri ise basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaraladığı, maktul ile yeğenin bu atışlardan sonra dahi sanığa vurmaya devam ettikleri, ancak sanığın kardeşinin olay yerine gelerek av tüfeğiyle maktule ateş etmesi üzerine saldırılarına son vermek zorunda kaldıkları, ilk haksız hareketin maktulden kaynaklanmasıyla başlayan, devam eden ve artarak devam etmesi de muhakkak olan haksız saldırıyı, o andaki hal ve şartlara göre önce maktul ve yeğenin saldırıda kullandıkları sopaların benzeri olan bir sopayla, sopanın elinden alınması üzerine ise, içerisinde çok sayıda mermi bulunmasına rağmen tabancayla yalnızca yakın mesafeden ve hedef gözetme imkânı olmadan iki kez ateş etmek suretiyle defetmeye çalıştığının anlaşılması karşısında, sanığın kendisini başka türlü savunmasının imkânsız olduğu, saldırının bir sonucu olan ve saldırganı karşı gerçekleştiren fiilinde meşru müdafaa şartlarının bulunduğu kabulü gerekmektedir.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.12.2013, E.2013/1-60, K.2013/603.

⁹⁴⁴ “Mağdur sanık Mehmet’in, sanık Fatih’in dükkan camını kırması üzerine tüfekte tehditte bulunduğu olayda, sanık Fatih’in eyleminin sona ermiş olması ve devam eden bir eyleminin bulunmaması göz önüne alındığında, Mahkemece meşru savunma yerine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasında, hukuka aykırılık görülmemiştir.”, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 27.11.2023, E.2023/4686, K.2023/14632.

tipik bir suça vücut vermesini gerektirmemekte, hukuk düzeniyle çatışması “haksız” olması için yeterli sayılmaktadır.⁹⁴⁵ Sadece bir iradi fiilin ürünü olan saldırıların haklı ya da haksızlığı söz konusu olacağından, meşru savunmaya konu haksız saldırının bir insandan kaynaklanması elzemdir.⁹⁴⁶ Söz konusu haksız saldırı vücut bütünlüğüne, sağlığa, hayata, cinsel dokunulmazlığa, kişisel özgürlüğe, kişi güvenliğine, şeref ve onur duygularına, mal varlığına yönelik olabilir.⁹⁴⁷ Böyle bir saldırıya uğrayan kimse de saldırıyı uzaklaştırmak zorunluluğu altında savunma yapmalıdır. Savunma yapmaksızın saldırıyı uzaklaştırma olanağı varsa meşru savunma söz konusu olmayacaktır. Savunmada zorunluluk, davranışın saldırıyı ortadan kaldırmaya elverişli olmasını ifade etmektedir.⁹⁴⁸ Ayrıca savunma saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yapılmalı, savunma ile saldırı arasında bir oran bulunmalı ve savunma saldırıyı önleyecek ölçüde olmalıdır.⁹⁴⁹

Bir kimsenin kendisine yönelik bir saldırıyı bertaraf etmek amacıyla insan ticareti fiilini işlemesi durumunda, orantılı bir savunmadan bahsedilemeyeceğinden,⁹⁵⁰ insan ticareti suçunda, hukuka uygunluk sebepleri açısından, “meşru savunma”nın gerçekleşme ihtimalinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.⁹⁵¹ Ancak öğretilde, meşru savunmanın mahiyeti elverdiği ölçüde insan ticareti suçu açısından uygulanabileceği de savunulmuştur.⁹⁵² Bize göre de, haksız bir saldırıyı bertaraf etmek için insan ticareti suçunun işlenmesi durumunda, orantılı bir savunmadan söz edilemeyeceğinden; meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin bu suç bakımından gündeme gelmesi mümkün görünmemektedir.

Diğer hukuka uygunluk sebepleri açısından ise, örneğin bir kişinin mahkeme kararıyla tutuklanması ve mahkumiyetin sonucunda bir iş yapması veya yapmamasına ya da belirli yerlere gitmemesine hükmedilip bu hüküm zorla yeri getirilmişse⁹⁵³ yahut vatan hizmeti için zorla da olsa askere alınmışsa bu kararları veren veya işlemleri

⁹⁴⁵ Sedat Bakıcı, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 484.

⁹⁴⁶ Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995), 82.

⁹⁴⁷ Bakıcı, *Genel Hükümler*, 486.

⁹⁴⁸ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 200.

⁹⁴⁹ Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 225.

⁹⁵⁰ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 159; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 220; Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 88.

⁹⁵¹ Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 40;

⁹⁵² Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 58.

⁹⁵³ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 160;

yürüten kişiler, TCK'nın 24. maddesinde düzenlenen “kanun hükmünü icra” ile 26. maddede öngörülen “hakkın kullanılması” şeklindeki hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı nedeniyle söz konusu fiilden dolayı sorumlu tutulamayacaklardır.⁹⁵⁴

2.6. Teşebbüs

Teşebbüs, ceza hukuku bağlamında, suç teşkil eden fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlanmasına rağmen bu fiile ilişkin icra hareketlerinin elde olmayan nedenlerle tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte, kanuni tanımda ayrı bir unsur olarak belirlenmiş olan neticenin gerçekleşmemesini ifade etmektedir.⁹⁵⁵ TCK'nın 35. maddesine göre: “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Teşebbüs halinde faile, suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine rağmen, elinde olmayan nedenlerden ötürü fiilini gerçekleştirmediği için tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilecektir.

Teşebbüsün varlığından söz edilebilmesi için kasıtlı bir suç işleme kararının olmasının yanı sıra, elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlanması ve failin elinde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamaması veya sonucun gerçekleşmemesi gerekmektedir. Bu bakımdan failin neticeyi gerçekleştirmek için yapmış olduğu hareketlerin suç tipi bakımından sonucu meydana getirmeye elverişli⁹⁵⁶ olup olmadığı somut olay bazlı analiz edilecek ve elverişli olmadığı tespit edilirse

⁹⁵⁴ Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 58; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1266; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 221.

⁹⁵⁵ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 139; Artuk vd., *Genel Hükümler*, 672.

⁹⁵⁶ “Olay tarihinde gece vakti, sanık Ümit ve yanında bulunan temyiz dışı sanıkların katılanın aracını park etmek istediği esnada aracın etrafını sararak sanık Ümit'in 2-3 cm açıklıktaki şoför mahalli camından silahın namlusunu uzatıp katılana ateş etmesi şeklinde iddia ve kabul olunan olayda; katılanın kafasının sol tarafından cilt kontizyonu olacak BTM ile giderilecek şekilde yaralandığı ve kurşun gözlenmediğinin Adli Tıp Kurumu raporu ile sabit olduğu, araçta meydana gelen isabet izlerinin de ses ve gaz tabancası ile atılan özel şekil ve nitelikteki fişeklerin uç kısmında bulunan bilye, saçma, kurşun parçası ile meydana gelmiş olabileceği hususunun Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nün 23.10.2007 tarihli Ekspertiz Raporu'yla anlaşılması karşısında, olayda sanığın kullandığı tabanca ele geçirilmemiş olsa bile kuru sıkıdan bozma bilye/saçma/kurşun parçası atar tabanca kullandığı ve katılanın kafasındaki yaranın niteliği, araba kaportasındaki sacın delinmemiş olması dikkate alındığında, ele geçirilemeyen ve ancak soruşturma ile niteliği belirlenen tabancanın öldürmeye teşebbüs suçunu işlemeye elverişli olmadığı ve sanık açısından öldürmeye teşebbüs suçunun işlenemez suç olduğu anlaşılmakla, TCK'nın 86/2-3(e). maddesinde düzenlenen silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde karar verilmesi”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 17.02.2021, E. 2020/5788, K. 2021/2526.

anılan hareket hazırlık hareketi kabul edilerek teşebbüs hükümleri uygulanamayacaktır.⁹⁵⁷

5237 sayılı TCK'nın 35. maddesindeki teşebbüs düzenlemesi incelendiğinde; 765 sayılı TCK'da kabul edilen subjektif teori yerine objektif teorinin esas alındığı görülmektedir. Subjektif teori failin dışa yansıyan suç işleme iradesine göre cezalandırılmasını yeterli görmektedir.⁹⁵⁸ Bu teoriye göre; failin tehlikeliliği ve dış dünyaya yansıyan anti sosyal fitratı nedeniyle teşebbüs aşamasında kalan hareketler de cezalandırılmalıdır.⁹⁵⁹ Objektif teoriye göre ise failin belli bir suçu işlemeye yönelik kastının bulunması cezalandırılması için yeterli görülmemekte, aynı zamanda icrai nitelikte davranışlara tevessül edilmesi aranmaktadır.⁹⁶⁰ Bu teoride suçun icrasına başlanmış sayılabilmesi için işlenen suçun kanuni tanımıyla bir yakınlık ve bağlantı içerisinde bulunan hareketlerin gerçekleştirilmesi aranmıştır.⁹⁶¹

İnsan ticareti suçu, maddede tarif edilen araç fiiller⁹⁶² ile asıl veya amaç fiillerin icra edilmesi suretiyle tamamlanır.⁹⁶³ Yani, failin, mağdur üzerinde hakimiyet sağlayarak asıl veya amaç fiilleri gerçekleştirdiği anda suç tamamlanmış olacaktır. Örneğin ülkeye sokma fiilinin tamamlanması, yani suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için ülke sınırının geçilmesi gerekmektedir. Ülke dışına çıkarmak fiilinde ise, aynı biçimde sınırdan geçilip mağdurun başka bir ülkeye götürülmesi ile suç tamamlanacaktır.⁹⁶⁴ Burada ayrıca suçun tamamlanması için maddede sayılan, zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tâbi kılmak ya da vücut

⁹⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 31.10.2012, E. 2012/9-1234, K. 2012/1825.

⁹⁵⁸ Doğan Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, (Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1994), 30; Önder, *Ceza Hukuku*, 386; İçel vd. *Suç Teorisi*, 305;

⁹⁵⁹ Önder, *Ceza Hukuku*, 386

⁹⁶⁰ “5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinde yer alan suça teşebbüs düzenlemesi incelendiğinde, kanun koyucunun 765 sayılı TCK'dan farklı olarak subjektif teori yerine objektif teoriyi kabul ettiği, objektif teoriye göre kişinin belli bir suçu işlemeye yönelik kastının tespit edilmiş olmasının sorumluluğunun tayini için gerekli olmasına karşılık sadece kastının belirlenmesinin bu suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulması için yeterli olmadığı, failin belli bir suçu işlemeye yönelik kastla gerçekleştirdiği davranışın aynı zamanda o suça ilişkin icra hareketi niteliği taşıması gerektiği hususu tartışmalıdır.”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 05.02.2014, E. 2012/2733, K. 2014/1160.

⁹⁶¹ Koca, Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 418.

⁹⁶² “14.12.2006-13.2.2007 tarihleri arasındaki ‘insan ticareti suçu’na teşebbüs’ suçuna ilişkin olarak dinlemeye alınan telefon görüşme tutanaklarının içeriğine ve tüm dosya kapsamına göre, sanık Dursun Çelikel’in fuhuş amacıyla yurt dışından kadın tedarik etmeye çalışması eyleminin TCK.nun 80. maddesinde belirtilen araç fiilleri içermemesi nedeniyle tebliğnamedeki bu hususa ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 10.11.2010, E. 2008/17969, K. 2010/12928.

⁹⁶³ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 162.; Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 257.

⁹⁶⁴ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 140.

organlarının verilmesini sağlamak amaçlarının gerçekleşmesi gerekmemektedir.⁹⁶⁵ Ancak özel kastla işlenen suçlarda failin suç tipinin tamamlanması için taşıdığı kastın varlığı, teşebbüs aşamasında kalan hallerde de olması gerektiğinden,⁹⁶⁶ özel kastla işlenebilen insan ticareti suçu açısından failde zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak kastı bulunmalıdır. Failin böyle bir kast taşımaması halinde insan ticareti suçuna teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Keza fail maddede sayılan amaçlarla suç işlemeye niyet etmiş, fakat suçun icrasına girişmemişse; suçu özel kastla işleme amacı henüz kendi iç dünyasında kaldığından ve dışarı yansımadığından ceza sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.⁹⁶⁷

Suçun asıl veya amaç hareketlerini oluşturan kişileri ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma, tedarik etme olgularının gerçekleşmesiyle insan ticareti suçu tamamlanırken; diğer hareketlerden olan kaçırma, barındırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etmenin yapılması ile hemen suç oluşmayacak, suçun oluşması için bu durumların bir müddet devam etmesi gerekecektir. Özellikle kaçırma durumunda, fail sıcak takip sonucu yakalanır ise, eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılacak;⁹⁶⁸ failin mağdurla birlikte gözden kaybedilmesi sonrası yakalanması durumunda ise tamamlanmış suç gündeme gelecektir.⁹⁶⁹ Araç fiiller gerçekleştirilmiş, ancak asıl veya amaç fiiller gerçekleştirilememiş ya da anılan fiillerin icra hareketleri tamamlanamamış ise teşebbüs gündeme gelecektir.⁹⁷⁰ Örneğin fail fuhuş yaptırmak amacıyla kandırdığı mağduru ülkeye sokmadan yakalanırsa teşebbüs hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.

⁹⁶⁵ Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1266.

⁹⁶⁶ Sözüer, *Suç Teşebbüs*, 162.

⁹⁶⁷ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 140.

⁹⁶⁸ “Olay ve dosya kapsamına göre sanığın, suç tarihinde “15” yaşından küçük olan mağdurları ikna edip hırsızlık yaptırmak amacıyla İstanbul’a götürmek istediği ve bu nedenle Diyarbakır otogarına geldiği, bilet alacağı sırada firma görevlisinin şüphelenerek durumu kolluk kuvvetlerine ihbar etmesi sonucunda yakalandığının anlaşılması karşısında, eyleminin kanıtlanması halinde mağdur sayısınınca TCK.nun 80. maddesinde tanımlanan insan ticareti suçunu oluşturabileceği, bu suçtan yargılama yapma ve kanıtları değerlendirme görevinin ise Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devam olunarak yazılı biçimde hüküm kurulması,” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 20.10.2009, E. 2007/8697, K. 2009/13101.

⁹⁶⁹ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 257; Hakeri, *Genel Hükümler*, 514.

⁹⁷⁰ “Sanıkların katılanı zorla çalıştırmak maksadıyla, üzerindeki işveren konumunun sağladığı denetim olanaklarından yararlanarak rızasını elde edip başka bir yere götürdükleri sırada polisçe yapılan müdahale üzerine eylemlerini tamamlayamadan yakalandıkları ... sübut bulan insan ticaretine teşebbüs suçundan cezalandırılmaları gerekirken suçun tamamlandığı kabul edilip değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.02.2013, E. 2012/6075, K. 2013/1926. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.02.2013, E. 2012/6075, K. 2013/1926.

Fail elverişli hareketlerle icrasına başladığı fiilden kendiliğinden vazgeçmiş ise gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Gönüllü vazgeçme, failin icra hareketlerini tamamlamaktan kendi arzusuyla vazgeçmesi veya kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını ya da neticenin ortaya çıkmasını engellemesidir.⁹⁷¹ Bu durumda fail dıştan herhangi bir müdahale olmaksızın hareketlerine devam etmemekte, buna ek olarak da suç kastını terk etmektedir.⁹⁷² Suç yoluna giren fail, suç işlemekten vazgeçtiği ana kadar gerçekleştirdiği tipik eylemlerden sorumlu tutulacak, insan ticaretine teşebbüsten değil, sadece o suçtan cezalandırılacaktır.⁹⁷³ Örneğin mağduru zorla çalıştırmak amacıyla baskı kurup başka bir şehre götürmeye girişeceği esnada failin suç yolundan dönmesi durumunda, sadece kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan değerlendirme yapılacaktır. Kandırmak suretiyle bir kimseyi organlarını almak için bir yerden başka yere götürme fiilini gerçekleştiren fail açısından suç tamamlanacak, fakat failin bu aşamada mağduru serbest bırakması halinde ise etkin pişmanlıktan söz edilecektir. Ne var ki, insan ticareti suçunda etkin pişmanlığa cezanın indirilmesini gerektiren bir etki tanınmamıştır. Bu durumda hakim, suçun tamamlanması sonrası mağdurun serbest bırakılması olgusunu takdiri indirim sebebi olarak göz önünde bulundurabilecektir.⁹⁷⁴

2.7. İştirak

2.7.1. Genel Olarak

Kanunlarda düzenlenen suç tipleri genellikle tek kişi tarafından işlenir. Çok failli suçlar ise zorunlu olarak birden fazla kişinin ortak katılımıyla işlenebilen suçlardır.⁹⁷⁵ Çok failli suçlar dışında bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde ise suça iştirakten bahsedilir.⁹⁷⁶ Buna göre; suça iştirak hükümleri tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi⁹⁷⁷ halinde, suç ortaklarının sorumluluk statülerini belirler. TCK'da iştirak 37.

⁹⁷¹ Ercan Yaşar, Hasan İba, “Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 16/45 (2021): 113.

⁹⁷² Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, 244.

⁹⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 124.

⁹⁷⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 124.

⁹⁷⁵ Toroslu, Toroslu, *Ceza Hukuku*, 322; Hakeri, *Genel Hükümler*, 514.

⁹⁷⁶ Hakeri, *Genel Hükümler*, 515.

⁹⁷⁷ Vehbi Yekebaş, *Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak*, (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1952), 5; Türkan Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1998), 27; Bakıcı, *Genel Hükümler*, 720.

maddede “faillik”⁹⁷⁸, 38. maddede “azmettirme”⁹⁷⁹ ve 39. maddede “yardım etme”⁹⁸⁰ olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunda iştirak şekilleri faillik ve şeriklik ayrımı gözetilerek açıklanmıştır.⁹⁸¹ Faillik, kişinin kendi suçunu doğrudan, dolaylı veya müştereken işlemesi; şeriklik, başkasının fiiline katkıda bulunmaktır.⁹⁸²

2.7.2. Faillik

Kanunda tarif edilen haksızlığı yalnız başına gerçekleştiren kişiye doğrudan fail (müstakil fail) denir.⁹⁸³ Örneğin, bir çocuğu tehdit ederek alıkoyup zorla çalıştıran kişi insan ticareti suçunun doğrudan failidir. Ancak, kanuni tariftaki haksızlık kişi tarafından doğrudan gerçekleştirilmeyebilir; yani kişi suçu bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlemiş olabilir. Bu durumda dolaylı faillik söz konusudur.⁹⁸⁴

Müşterek faillik suçun icrai hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir.⁹⁸⁵ Bu birliktelik, beraber alınan suç işleme kararına binaen yapılan iş bölümü esasına dayalı olarak suç üzerinde müşterek hâkimiyet kurulmasını sağlamaktadır.⁹⁸⁶ Buna göre; müşterek faillikten söz edilebilmesi için iki koşul gerekmekte olup öncelikle, failler

⁹⁷⁸ TCK madde 37- (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

⁹⁷⁹ TCK madde 38- (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

⁹⁸⁰ TCK madde 39- (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

⁹⁸¹ Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 313.

⁹⁸² Hakeri, *Genel Hükümler*, 517.

⁹⁸³ Mustafa Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 128; Demirbaş, *Genel Hükümler*, 538; Özgenç, *Suçta İştirakin*, 197; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 315; Bakıcı, *Genel Hükümler*, 720.

⁹⁸⁴ Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 128; Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 487; Bakıcı, *Genel Hükümler*, 720.

⁹⁸⁵ Bakıcı, *Genel Hükümler*, 720; Hakeri, *Genel Hükümler*, 542.

⁹⁸⁶ Özgenç, *Suçta İştirakin*, 261; Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 313.

arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalı, ayrıca suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet tesis edilmelidir.⁹⁸⁷ Fiil üzerinde ortak hakimiyet olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için suç ortakların suçun icrası sırasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının analiz edilmesi gerekmektedir.⁹⁸⁸ Suç ortaklarının, suçun işlenişine yaptıkları katkı, diğerinin fiilini tamamladığı⁹⁸⁹ durumlarda müşterek faillik söz konusu olacaktır.⁹⁹⁰ Buna göre, suç ortakları aralarında yaptıkları iş bölümü gereği fiilin icrası sırasında etkin bir durumunda iseler müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır.⁹⁹¹

⁹⁸⁷ Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 129; Metiner, Koç, *Türk Ceza Kanunu II. Cilt*, 1113 ; Bakıcı, *Genel Hükümler*, 728; Demirbaş, *Genel Hükümler*, 540.

⁹⁸⁸ “Oluşa; güvenlik kameraları görüntülerine, tanık Arzu'nun anlatımlarına ve tüm dosya kapsamına göre; olaydan 1,5 yıl önce sanık Alparslan'ın ablasının kızı, Şevket'in ise amcasının kızı olan İlknur'un intihar ettiği; İlknur'un intiharından maktulü sorumlu tutan Şevket ile yaşça büyük olan Alparslan'ın ne zaman aldıkları belli olmayan suç işleme kararı çerçevesinde fiil üzerinde birlikte hakimiyet kurarak olay gecesi araçlarıyla maktulü aramaya çıktıkları, Alparslan'ın kullandığı araçla evine giden yolda defalarca gidip geldikleri ve evine gelişini bekledikleri, maktulü görmeleri üzerine Şevket'in araçtan inerek maktule ateş edip, koşmaya başladığı, Alparslan'ın kaçmakta olan Şevket'in bulunduğu yere kullandığı araçla gelerek onu araca aldıktan sonra hızla olay yerinden uzaklaştığı, hastaneye kaldırılan maktulünün yaşamını yitirdiği anlaşılan olayda; sanığın davranışlarının yardım boyutunu aşarak müşterek faillığe ulaştığı gözetilmeden...”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 08.06.2015, E. 2015/57, K. 2015/3690.

⁹⁸⁹ “Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Mehmet'in, sanık Yusuf'un kullandığı araçla yanında diğer sanık Emrah da olduğu halde mağdur Ömer'in park halindeki aracında bulunduğu yere gittikleri, sanık Yusuf'un kullandığı araçla mağdurun aracına yaklaştığı, aracı atışa uygun mesafeye ve konuma getirdiği sanık Mehmet'in de mağdurun bulunduğu aracın şoför mahallini hedef alarak av tüfeğiyle birden fazla ateş ettiği, akabinde sanıkların olay yerinden uzaklaştıkları olayda; sanıkların, eylem ve irade birliği içerisinde hareket ederek fiil üzerinde müşterek hakimiyet tesis edip mağdur Ömer'e yönelik eylemlerini gerçekleştirdikleri anlaşılmasına rağmen, sanıklar Yusuf ve Emrah'ın müşterek fail olarak cezalandırılmaları yerine, yazılı şekilde suça katılımlarının yardım eden olarak kabul edilmesi suretiyle eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 23.11.2015, E. 2015/2139, K. 2015/5650.

⁹⁹⁰ “Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.03.2015, E. 2014/1-649, K. 2015/22.

⁹⁹¹ “Sanıklar Yaşar, Murat, Oktay, Eyüp ve Yusuf'un fikir ve eylem birliği içinde suça konu işyerinde soygun yapmaya karar verdikleri, işyeri ile ilgili bilgi topladıkları, aralarında iş bölümü yaptıkları, yüzlerini gizleyip yanlarına silah ve çeşitli aletler aldıkları, Yusuf'un olayda kullanılan aracı Murat ile önceden kiralayarak, kullandığı bu araçla diğer sanıkları olay yerine getirdiği, nitelikli yağma ve mala zarar verme suçlarının işlenmesi sırasında aracın başında beklediği, daha sonra hep birlikte olay yerinden kaçtıkları ve bu fiiller üzerinde hakimiyet kurduğu anlaşılan olayda; sanık Yusuf'un nitelikli yağma ve kasten mala zarar verme suçlarından, 5237 sayılı TCK'nın 37/1. maddesi uyarınca fail olarak sorumlu tutulması gerekirken yardım eden olarak cezalandırılması suretiyle eksik ceza tayini...”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 05.10.2015, E. 2015/3974, K. 2015/4653.

2.7.3. Şeriklik

Suçun icrasına katılmakla birlikte, işlenişine bulunduğu katkı ve üstlendiği rol gereği tipik haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına şerik denilmektedir.⁹⁹² Şerik kanuni tanıma uygun eylemin gerçekleştirilmesini sağlayan, destekleyen veya gerçekleşmesine hazırlık hareketleriyle yardım eden kişidir.⁹⁹³ Kanunun şerikliğe dair hükümleri sorumluluk alanını genişleten hükümler olma niteliği taşımaktadır. Şeriklerin işlenen suçtan sorumlu tutulmasının hukuki dayanağı bağıllık kuralıdır. Buna göre, fiil üzerinde hakimiyet kuramadığı veya özel faillik vasfı taşımadığı⁹⁹⁴ için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen haksızlıktan bağıllık kuralı marifetiyle sorumlu tutulabilmektedir.⁹⁹⁵ Şeriklik halinde cezalandırılabilirliğin temelini oluşturan bağıllık kuralının bu fonksiyonunu ifa edebilmesi için; esas fiil kasten işlenmeli ve hukuka aykırı olmalıdır.(TCK m. 40/1) Bu sebeple taksirli suçlarda “suça iştirak” hükümleri kapsamında iştirak mümkün değildir. Şerik olarak sorumlu tutulabilmek için esas fiili gerçekleştiren failin ayrıca kusurlu olması da şart değildir. Örneğin, bir akıl hastasına suç işlemesi için yardım eden kişi şerik olarak sorumlu olur, ancak burada fail akıl hastası olduğu için kusuru bulunmadığından sorumlu tutulmayacaktır. Keza, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran şahsi sebepler, ancak ilgili suç ortağı açısından⁹⁹⁶ hukuki sonuç doğuracaktır.(TCK m.40/2) Bununla birlikte, iştiraktan ötürü sorumluluk için, suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir.(TCK m. 40/3)

Azmettiren ve yardım edenler, şerik olarak kabul edilmektedir.⁹⁹⁷ Azmettirmenin,⁹⁹⁸ varlığı için daha önce herhangi bir suç işlemesi hususunda kararı

⁹⁹² “Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanıma gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına şerik denilmektedir.”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 25.06.2014, E. 2013/3531, K. 2014/3655.

⁹⁹³ Hakeri, *Genel Hükümler*, 517.

⁹⁹⁴ “Sanık Aydın’ın; özgü suç niteliğindeki zimmet suçu yönünden kamu görevlisi sıfatı bulunmamakla birlikte, TCK’nın 40/2. maddesindeki bağıllık kuralı gereğince yardım eden olarak sorumluluğunun kabulü ile atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, kanuna aykırıdır.”, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 10.12.2012, E. 2011/6391, K. 2012/12784.

⁹⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.06.2013, E. 2012/10-1321, K. 2013/283.

⁹⁹⁶ “5237 sayılı TCK’nın 40/1-2 maddesi uyarınca, sanık Durdu’dan kaynaklanan şahsi ağırlaştırıcı neden suçun faili olan sanık Hamdullah’a sirayet etmeyeceğinden, bu sanık hakkında TCK’nın 82/1-d maddesi ile uygulama yapılamayacağına düşünülmemesi”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 10.11.2010, E. 2008/10570, K. 2010/7354.

⁹⁹⁷ Hakeri, *Genel Hükümler*, 556.

bulunmayan bir kişinin suç işleme kararını vermesi sağlanmalıdır.⁹⁹⁹ Kişiyi suç işleme kararı verdirtme onu suç işlemesi hususunda ikna etmektir.¹⁰⁰⁰ Kişide belirli bir suç işlemeye yönelik bir düşünce mevcutsa bu kararın pekiştirilmesi, desteklenmesi azmettirme değil, yardım etme bağlamında analiz edilecektir.¹⁰⁰¹ Azmettirenin sorumlu tutulabilmesi için azmettirme konusu suçun en azından teşebbüs aşamasına varması gerekir.¹⁰⁰² Yani azmettirilen, suçun icra hareketlerine başlamış olmalıdır.¹⁰⁰³ İcrai hareketin başlamamış olması halinde azmettirme dolayısıyla sorumluluk ortaya çıkmayacaktır. Azmettiren, bir kişide somut bir suçu işleme arzusu ve kararını yaratma kastıyla hareket etmeli, o kişiyi suça yönelttiğini bilmeli ve istemelidir.¹⁰⁰⁴ Bununla birlikte azmettiren, ancak azmettirdiği suçtan sorumlu tutulabilecek, üzerinde anlaşılan fiile bağlı olmayan neticeler azmettirene yüklenemeyecektir.¹⁰⁰⁵

Şeriklik hallerinden diğeri “yardım etme”dir. Kanunun tanımına girmeyen hareketleri yapan kişi yardım edendir. Yardım etme kapsamında kalan hareketler, ikinci derecede önemi olan, esasen bu hareketler yapılmasa da failin bir şekilde fiili gerçekleştirebileceği hareketlerdir.¹⁰⁰⁶ Yardım etme, bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasına, suç tipi üzerinde bizzat hakimiyet kurulmadan, kasten destek verilmesi demektir.¹⁰⁰⁷ Failin suç teşkil eden fiili işlerken bir başkası tarafından desteklendiğinin, kendisine yardım edildiğinin bilincinde olmasına gerek yoktur. Yardım etme maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılır: Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir: Bu anlamda, suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,¹⁰⁰⁸ suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak,¹⁰⁰⁹

⁹⁹⁸ “Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz fıkri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 11.16.2013, E. 2010/23170, K. 2013/18252.

⁹⁹⁹ Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 133.

¹⁰⁰⁰ Soyaslan, *Genel Hükümler*, 518.

¹⁰⁰¹ Önder, *Ceza Hukuku*, 462.

¹⁰⁰² Demirbaş, *Genel Hükümler*, 552.

¹⁰⁰³ Metiner, Koç, *Türk Ceza Kanunu II. Cilt*, 1175.

¹⁰⁰⁴ Dönmezer, Erman, *Nazari ve Tatbiki-Cilt II*, 833.

¹⁰⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.10.2013, E. 2013/1488, K. 2013/426.

¹⁰⁰⁶ Soyaslan, *Genel Hükümler*, 518.

¹⁰⁰⁷ Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 331.

¹⁰⁰⁸ Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, 09.07.2024, E. 2023/2011, K. 2024/2374.

¹⁰⁰⁹ “Somut olayda sanık Hasan’ın eyleminin, suçun işlenmesinden önce maktulün işyerinde bulunduğunu bildirmek ve suçun işlenmesi sırasında da kasten öldürme suçunun azmettiricisi olan sanık Yakup ile birlikte olay yerini görmeyen bir noktada araç içerisinde bekleyip eylemden sonra olay yerinden kaçmaya

maddi yardım olarak nitelendirilir. Manevi yardımda bulunma, failin suç işleme doğrultusundaki kararını kuvvetlendirmekten, takviye etmekten ibarettir. Kanunda manevi yardım halleri; suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vadetmek, suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, şeklinde sayılmıştır. Teşvik, suç işlemeye niyetli, fakat bu konuda henüz kararının kesinleştirmemiş kişinin, suç işleme kararını vermesi için telkinlerde bulunulmasıdır.¹⁰¹⁰ Suç işleme kararının kuvvetlendirmenin ise teşvikten farkı, suç işleme kararını almış bir kişiyi icra aşamasına sevk etme noktasında ortaya çıkmaktadır.¹⁰¹¹ Örneğin birini kaçırpı dilendirmeye karar veren kişiye harekete geçmesi için *elini çabuk tut, biraz daha beklersen muvaffak olamayacaksın, daha ne bekliyorsun* denilmesi failin suç işleme kararının kuvvetlendirilmesidir. Suçun işlenmesinden sonra yardım etmeyi vadetmek ise; failin icra kısmında daha rahat davranmasına, suç işledikten sonraki süreç için kendini emniyette hissetmesine yol açmaktadır. Nitekim hapse girmesi halinde ailesine bakılacağını bilen bir fail, suçu işlerken daha rahat hareket edecektir. Yol gösterme ise suçun işlenmesinden önceki bir yardıma ilişkindir. Örneğin, hırsızlık yapacak kişiye, hırsızlık yapacağı yerin kapısını nasıl açacağını öğreten kişi yardım eden olacaktır.

2.7.4. İnsan Ticareti Suçu Bağlamında İştirak

Suça iştirak bakımından insan ticareti suçu herhangi bir özellik taşımamaktadır. Bu suçta iştirak şekillerinin hepsi mümkün gözükmektedir.¹⁰¹² Suçun araç hareketleri ile asıl veya amaç hareketlerini gerçekleştiren kimselerden her biri fail olarak cezalandırılacaktır.¹⁰¹³ Ancak insan ticareti suçunun çok hareketli, bağlı ve kendi içinde seçimlik hareketli suç olması ile bazı seçimlik hareketlerin mütemadi suç özelliği taşımasından kaynaklı, iştirak ile ilgisi ayrıksı durumlar ortaya çıkabilmektedir.¹⁰¹⁴

yardımda bulunmaktan ibaret olması karşısında, suça iştirakinin, suçun işlenmesinden önce maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak, eylem sonrasında da olay yerinden kaçışa yardım etmek suretiyle yardım eden niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira, sanığın suçun işlenişi üzerinde diğer sanıklarla birlikte hakimiyet kurduğunu gösterir dosya içerisinde herhangi bir delil bulunmamaktadır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.06.2014, E. 2014/1-109, K. 2014/305.

¹⁰¹⁰ Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 346.

¹⁰¹¹ Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 347.

¹⁰¹² Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, 60. ; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 224; Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 166; Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2499; Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 42; Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 127.

¹⁰¹³ Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 43; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1266.

¹⁰¹⁴ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 258; Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2499.

İnsan ticareti suçunun araç ve asıl veya amaç hareketlerden oluşması sebebiyle faillerden bir kısmının araç hareketi(örneğin, baskı veya şiddet), diğer kısmının ise asıl veya amaç hareketleri(örneğin barındırma veya ülkeden çıkarma) gerçekleştirebilir. Böyle bir suç ortaklığında suçu birlikte gerçekleştirenler müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.¹⁰¹⁵ Keza insan ticareti suçu bağlı hareketli bir suçtur, ancak bu bağlılık kendi içinde tek hareketli değil, çok ve seçimlik hareketli bir bağlılıktır. Nitekim aynı fail mağduru hem kandırır, hem nakletse, hem de barındırır tek insan ticareti suçu oluşacaktır.¹⁰¹⁶ Bu hareketleri ayrı ayrı kimseler gerçekleştirse, örneğin A mağduru ülkeye soksa, B bir yerden başka yere götürse, C de mağduru barındırır, bu kişilerin tümü yardım eden olarak değil, fail olarak sorumlu olacaktır.

İnsan ticareti bazı seçimlik hareketleri yönünden mütemadi suç özelliği taşıyan bir suçtur.¹⁰¹⁷ Mütemadi suçlar iştirak bakımından özellik gösterir. İşlenen hareketlerin kaçırma, barındırma vs. olması halinde kesintisiz bir suç söz konusu olduğu için suçun tamamlanma anı ile bitme anı farklı olacaktır.¹⁰¹⁸ Nitekim mütemadi suç işlenmeye devam ettiği sürece, yani bitinceye dek, bu suçlara iştirakin her şekliyle katılmak mümkündür.¹⁰¹⁹ Örneğin organ ticareti amacıyla kaçırılan mağdurun başka bir yere nakli için faile yardım eden kişi, bu suça suç tamamlandıktan sonra, fakat henüz bitmeden önce gerçekleştirdiği hareket nedeniyle iştirak çerçevesinde sorumluluğu ortaya çıkacaktır.¹⁰²⁰

Dolaylı faillik açısından insan ticareti suçu irdelendiğinde; bir kişinin insan ticareti suçunu dolaylı fail statüsünde işlemesi de mümkündür. Örneğin Avrupa'ya yolcu taşıyan bir geminin deposuna, kaptan ve gemi adamlarından habersiz şekilde, tehditle kaçırılan ve organ çetesine satılmak istenilen mağduru saklamak suretiyle ülkeden çıkaran yükleme elemanının eylemi dolaylı faillik bağlamında değerlendirilecektir.¹⁰²¹ Aynı şekilde sınıra yakın bir bölgede dinlenme tesisi çalışanının, dilendirilmek için ülkeye sokulmak istenilen çocukları, kamyon şoförü

¹⁰¹⁵ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 258; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1266; Soyaslan, *Özel Hükümler*, 122; Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2499; Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 167; Özbek vd., *Özel Hükümler*, 94.

¹⁰¹⁶ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 258; Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2500.

¹⁰¹⁷ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 259; Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2500.

¹⁰¹⁸ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 127.

¹⁰¹⁹ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 166.

¹⁰²⁰ Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 167; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 226.

¹⁰²¹ Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 172.

dinlenirken ondan habersiz şekilde kamyon kasasına bindirmesi ve sınır kapısından geçerken bunun anlaşılması halinde, şoförün iştirak iradesi olmadığı ve çocuklardan haberi de bulunmadığı için bunu yapan tesis çalışanı insan ticareti suçundan “dolaylı fail” olarak cezalandırılacaktır.¹⁰²² Zira her iki örnekte de insan ticareti mağdurlarını taşıyanların bundan haberi yoktur ve insan ticareti suçunda araç olarak kullanılmaktadırlar. Yani, TCK’nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “*suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur*” düzenlemesi gerçekleştiği için gemi kaptanı ve kamyon şoförü cezalandırılmayacaktır. Ancak, gemi kaptanı ve kamyon şoförünü insan ticareti suçunda araç olarak kullanan yükleme elemanı ile tesis çalışanı dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.¹⁰²³

İnsan ticareti suçunu işleme fikri bulunmayan bir kimseyi bu suçu işlemeye ikna eden kişi azmettiren statüsünde, bu suça katılmış olacaktır. Nitekim ticari taksi şoförlüğü yapan bir kişiye, fuhuş yaptırmak amacıyla başka ülkelerden kandırarak tedarik ettiği yabancı uyruklu kadınları, müşterilere götürmesi için teklifte bulunan ve bu suretle insan ticareti mağduru kadınları bir yerden başka bir yere taksi şoförünün taşımalarını sağlayan kişi azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır. Keza, zengin bir kişinin, çocuğunun acil böbrek nakli ihtiyacı nedeniyle, böbrek bulan kişi/kişilere 100.000 ABD Doları vereceğini söylemesi üzerine, paraya ihtiyacı olan üç arkadaşın, sokakta süfli bir hayat süren evsiz bir kimseyi cebir ika etmek suretiyle vücut organlarının verilmesini sağlamak amacıyla birlikte kaçırmaları durumunda, para teklif eden kişi, insan ticareti suçunu işlemeleri için failleri ikna ettiği için azmettiren olacaktır.

İnsan ticareti suçuna yardım etmek suretiyle katılmak da mümkündür Mağdurun bir yerden başka bir yere götürüldüğü olaylarda, sadece araç temin eden kişi tipik haksızlığı gerçekleştirmediği için yardım eden olarak cezalandırılacaktır. Aynı şekilde faile, mağduru barındırması için kendisinin yaşamadığı ikinci evini açan kişi de yardım eden olarak suça katılmış olacaktır. Keza insan ticareti suçunu işlemeye teşvik eden ya da suç işleme kararını güçlendiren ya da fiilin işlenmesinin akabinde destekte bulunacağını söyleyen kişiler de yardım eden statüsünde sorumlu olacaklardır.¹⁰²⁴

¹⁰²² Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 172.

¹⁰²³ Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 172.

¹⁰²⁴ Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 172.

İnsan ticareti suçuna bilfiil katılmaksızın, bu suçun ortaya çıkardığı sonuçlardan istifade eden kişi; eğer insan ticareti suçunun işleneceğini baştan itibaren biliyorsa, davranışına göre şeriklik türlerinden biriyle sorumlu olabilecektir. Ancak insan ticareti suçundan habersiz ise bu suçtan sorumlu tutulamayacaktır.¹⁰²⁵

2.8. İctima

2.8.1. Genel Olarak

Ceza hukukunda “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” prensibi geçerlidir.¹⁰²⁶ Bu prensip, cezaların içtimai (gerçek içtima) olarak ifade edilmektedir. 5237 sayılı TCK’da da egemen olan ilke cezaların içtimai kuralıdır.¹⁰²⁷ Nitekim bu husus Adalet Komisyonu raporunda;

“Ceza hukukunun temel kurallarından birisi ‘kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnası suçları içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır.”

minvalinde açıklanmıştır.¹⁰²⁸ Suçların içtimai ise bu prensibin istisnasını teşkil etmektedir.¹⁰²⁹ Birden çok suçun söz konusu olduğu, buna rağmen farklı sebeplerle faile tek ceza verildiği durumlara suçların içtimai denilmektedir. Suçların içtimai hangi hallerde suçun birden çok kabul edileceği sorununa ilişkindir.¹⁰³⁰

TCK’nın genel hükümler kısmının “suçların içtimai” başlıklı 5. bölümünde içtima hükümleri düzenlenmiştir. Anılan bölümün 42. maddesinde “‘bileşik suç’”,¹⁰³¹,

¹⁰²⁵ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 225. ; Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2500.

¹⁰²⁶ Artuk vd., *Genel Hükümler*, 780.

¹⁰²⁷ “Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde ‘kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza’ kuralı geçerlidir. Ancak; ‘Suç ve Cezada Orantılılık İlkesi’ uyarınca bu kuralın, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtimadan ibaret olmak üzere üç ayrı istisnası kabul edilmiştir.”, Yargıtay 13. Ceza Dairesi, 18.03.2013, E. 2011/31957, K. 2013/6602.

¹⁰²⁸ TBMM Adalet Komisyonu’nun 03.08.2004 gün ve 1/593-60 sayılı Raporu. Bkz. Abdulkadir İlhan vd., *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları(2005-2015)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 224.

¹⁰²⁹ Mahmut Koca, “Fikri İctima”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2/4 (2007): 197; Türkan Yalçın Sancar, Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamaları Çalışmaları*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 385.

¹⁰³⁰ Ali Hacıfazlıoğlu, *Teori ve Uygulamada Suçların İctimai*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014), 23.

¹⁰³¹ TCK madde 42- (1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

43. maddesinde “zincirleme suç”¹⁰³² ve 44. maddesinde “fıkri içtima”¹⁰³³ müesseseleri izah edilmiştir.

Bileşik suçta iki farklı suç bir araya gelerek ayrı ve yeni bir suç oluşturmakta veya bir suç başka bir suçun cezayı ağırlaştırıcı sebebi olmaktadır.¹⁰³⁴ Bileşik suçta, birleşen suçlar bağımsızlıklarını yitirmekte, başka bir suçun içerisinde erimektedir. Gerçekte bileşik suçlarda, kanun koyucu birden ziyade hukuki yararı tek bir suç tipi içerisinde muhafaza etmektedir.¹⁰³⁵ Mevcut yapısı sebebiyle bileşik suçun kanunda öngörülen cezası belirlenirken, birden çok suçun bir araya gelmesi dikkate alınmadan, birleşen suçları kapsayan tek bir ceza verilmektedir.¹⁰³⁶ Örneğin yağma suçunda, tehdit ederek ya da cebir kullanarak bir malı teslim zorlama tipik hareket olarak düzenlenmiştir. Cebir TCK’nın 108. maddesinde, tehdit ise TCK’nın 106. maddesinde müstakil olarak düzenlenmiştir. Keza bir kimsenin taşınır malını zilyedinin rızası hilafına alma hareketi de TCK m. 141’de hırsızlık olarak tanımlanmıştır. Ancak kanun koyucu bu suçları birleştirerek yeni bir suç tipi olan yağma suçunu oluşturmuştur. Bir kimsenin cebir ya da tehdit ile menkul malının alınması halinde artık tehdit veya cebir ve hırsızlık suçları yağma suçunun unsuru oldukları için bu suçlardan ayrı ayrı ceza verilemeyecek; sadece bu suçların bir araya gelmesiyle ortaya çıkan yağma suçundan(TCK m. 148) ceza verilecektir.¹⁰³⁷ Keza, bileşik suç bazı hallerde, bir suçun başka bir suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak, o suçun içinde erimesi, kaybolması şeklinde tezahür eder.¹⁰³⁸ Görüldüğü üzere bileşik suç, esasen suçların içtimaı hallerinden biri

¹⁰³² TCK madde 43- (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

¹⁰³³ TCK madde 44- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

¹⁰³⁴ Birtok, Ceza Hukuku, 385.

¹⁰³⁵ Birtok, Ceza Hukuku, 386.

¹⁰³⁶ Fatih Selami Mahmutoglu, Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, (İstanbul: Beta Basım, 2017), 981.

¹⁰³⁷ Birtok, Ceza Hukuku, 386.

¹⁰³⁸ “Yağmanın konutta gerçekleştirilmesinin 149/1-d maddesinde, suçun nitelikli hali olarak düzenlendiği ve aynı yasanın 42/1. maddesinde düzenlenen bileşik suç nedeniyle konut dokunulmazlığını bozma suçundan ayrıca hüküm kurulamayacağı gözetilmeden, yazılı biçimde uygulama yapılması”, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 12.10.2011, E. 2011/9985, K. 2011/43939.

değildir.¹⁰³⁹ Nitekim bileşen suçlar müstakil olma özelliklerini kaybederek başka bir suç hüviyetine bürünmekte ve birleşen suçlar tek suç olarak nitelendirilmektedir.

Zincirleme suçta ortada bir suç değil, birden fazla suç var olup değişik zamanlarda aynı suçun tekrarlanması söz konusudur. Belirli bir hükümle düzenlenmiş suçun temel şekli yanında daha az veya daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri de aynı suç kapsamındadır.¹⁰⁴⁰ Örneğin, mağdurun arabasına taş atarak camını kıran failin, bir gün sonra bu kez araca yakarak zarar vermesi halinde her iki suç zincirleme suç bağlamında değerlendirilebilecektir. Ayrıca zincirleme suçun varlığı için işlenen suçlarının mağdurunun aynı kişi olması¹⁰⁴¹ ve bu suçların arasında manevi bir bağın bulunması, başka bir deyişle aynı suç işleme kararı kapsamında suçların işlenmesi gerekmektedir.¹⁰⁴² Yerleşik yargısal kararlarda “aynı suç işleme kararı” kavramından,

“kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında subjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği”

belirtilmiştir.¹⁰⁴³ Ancak işlenen suçlar arasında zincirleme suç ilişkisinin varlığından söz edebilmek için hukuki ya da fiili kesintinin gerçekleşmemesi aranmaktadır.¹⁰⁴⁴ Bu bağlamda,

“hukuki kesinti nedenleri: iddianamenin düzenlenmesi,¹⁰⁴⁵ mahkumiyet kararı, şikayetten vazgeçme üzerine verilen düşme kararı, af kanunu çıkması;

¹⁰³⁹ Kayıhan İçel, *Suçların İctimai*, (İstanbul: Sermet Matbaası, 1972), 429.

¹⁰⁴⁰ Malkoç, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, 274.

¹⁰⁴¹ “Mağdurenin aşamalarındaki beyanları, sanığın kollukta ve sorguda alınan savunmalarında iki defa cinsel ilişkiye girdiğini açıkça kabul etmesi, mağdurenin gebeliğini belgeleyen rapor içeriği ve tüm dosya kapsamına göre mağdureyle birden fazla cinsel ilişkiye girdiği anlaşılan sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulurken TCK’nın 43. maddesinin uygulanmaması suretiyle cezanın eksik belirlenmesi”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 12.03.2018, E. 2015/682, K. 2018/1762.

¹⁰⁴² Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 553.

¹⁰⁴³ Yargıtay 20. Ceza Dairesi 02.12.2019, E.2019/845, K.2019/6693.

¹⁰⁴⁴ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 77.

¹⁰⁴⁵ “Sanık hakkında kurulan hükümde, hakkı olmayan yere tecavüz suçu niteliği itibariyle bünyesinde devamlılığı barındırdığı, iddianamenin düzenlenmesi ile hukuki kesinti ve eylemin devamı halinde yeni suçun oluşacağı; somut olayda, sanığın katılana ait 386 ada 81 parsel sayılı taşınmazdaki evini işgal etmesi nedeni ile Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 21.08.2019 tarihli ve 19.12.2019 tarihli iddianameleri ile sanık hakkında hakkı olmayan yere tecavüz suçundan cezalandırılması istemiyle açılan davaların birleştirilmesine karar verildiği, 21.08.2019 tarihli iddianamenin düzenlenmesi ile hukuki

fiili kesinti nedenleri ise: failin eylemine ara vermesi,¹⁰⁴⁶ failin cezaevine girmesi,¹⁰⁴⁷ failin askere gitmesi,¹⁰⁴⁸ uzun süre hastanede yatması gibi bir sebeple eylemin sürdürülememesi''

hallerinde ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁴⁹ Bununla birlikte suçun mağdurunun belli bir kişi olmadığı hallerde de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁵⁰

Zincirleme suç halinde birden çok suç olmasına rağmen söz konusu suçlardan ötürü faile tek ceza verilmekte ve ancak ceza artırılmaktadır.¹⁰⁵¹ Zincirleme suç esasen faraziyedir.¹⁰⁵² Gerçekte birden fazla kez işlenen ve gerçek içtima gereğince her fiilinden ayrı ayrı cezalandırılması gereken fail, kanun koyucu tarafından farazi olarak tek ceza ile cezalandırılmaktadır.¹⁰⁵³ Örneğin bir hırsızın aynı kişinin bahçesine bir hafta aralıkla girip bahçede bulunan tavukları çalması durumunda gerçekte iki kez işlenmiş hırsızlık suçu bulunmasına rağmen, burada faile tek ceza verilmekte, ancak verilen cezada belli bir oranda artırılmaktadır. Ancak kanun koyucu bazı suçlar yönünden zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına cevaz vermemiştir. Bu bağlamda

kesinti olduğu ve eylemin devam etmesi nedeni ile iki ayrı suçun oluşacağı gözetilmeksizin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun(5237 sayılı Kanun) 43 üncü maddesinin uygulama yeri bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması'', Yargıtay 8. Ceza Dairesi 05.02.2024, E.2023/3607, K.2024/842.

¹⁰⁴⁶ *''Hukuki kesinti bulunmayan her iki eylem arasında fiili kesinti sayılabilecek süreyi ifade eden 6 aydan fazla bir zaman aralığının bulunduğu anlaşılmakla her iki eylem arasında fiili kesintinin gerçekleştiği ve suç işleme kararının yenilendiği kabul edilerek zincirleme suç hükümleri uygulanmaksızın ayrı ayrı mahkûmiyet hükümleri kurulduğu anlaşılmıştır.'', Yargıtay 10. Ceza Dairesi 17.01.2024, E.2023/7739, K.2024/537.*

¹⁰⁴⁷ Töngür, Çetintürk, *Genel Hükümler*, 345.

¹⁰⁴⁸ *''Sanığın hangi tarihlerde askere gidip geldiği tespit edildikten sonra, gerekirse ek iddianamede tanzim ettirilerek, sanığın oluşan kesinti sonucu yenilenen kast ile askerlik döneminden önce ve sonra işlediği cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının iki ayrı suçu oluşturduğunun gözetilmemesi'', Yargıtay 5. Ceza Dairesi 01.11.2010, E.2010/5816, K.2010/7861.*

¹⁰⁴⁹ Yargıtay 20. Ceza Dairesi 02.12.2019, E.2019/845, K.2019/6693.

¹⁰⁵⁰ *''5237 sayılı TCK'nın 'Kamu güvenine karşı suçlar' bölümünde düzenlenen ve belgenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi ile kamu güveninin sarsıldığı kabul edilerek suç sayılıp yaptırma bağlanan "resmi belgede sahtecilik" suçlarının hukuki konusunun kamu güveni olduğu, suçun işlenmesi ile kamu güveninin sarsılması dışında, bir veya birden fazla kişi de haksızlığa uğrayıp, suçtan zarar görmesi halinde dahi, suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireylerin tamamının, diğer bir ifadeyle kamunun olduğuna dair kabulünün etkilenmeyeceği, eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerekeceği de gözetilerek, açıklanan ilkeler doğrultusunda sanığın fiilinin bir suç işleme kararının yerine getirilmesi amacıyla kanunun aynı hükmünü, kısa zaman aralıkları içerisinde, birkaç kez ihlal etmek suretiyle zincirleme tek resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden, her bir mağdur aile ve fertleri açısından, zincirleme şekilde resmi belgede sahtecilik suçundan üç ayrı hüküm kurulması'', Yargıtay 21. Ceza Dairesi 18.04.2016, E.2016/1254, K.2016/3362.*

¹⁰⁵¹ Neslihan Göktürk, *''Türk Hukuku'nda Suçların İçtimar'', Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2/1-2 (2014): 43.

¹⁰⁵² Türkan Yalçın Sancar, *Müteselsil Suç*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995), 60.

¹⁰⁵³ Birtek, *Ceza Hukuku*, 387.

aynı kişiye karşı birden fazla kez işlenen kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Fikri içtima, failin bir fiille birden fazla farklı suçu ya da aynı suçu birden fazla işlemesi olarak tanımlanabilir.¹⁰⁵⁴ Fikri içtima kendi içinde; aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima şeklinde ayrılmaktadır. Aynı neviden fikri içtima durumunda; bir fiille birden çok aynı hüküm ihlal edilmektedir. Örneğin bir kişi birden fazla polis memuruna karşı aynı olay kapsamında görevlerini ifa etmelerini önlemek için tehditte bulunuyorsa burada görevi yaptırmamak için direnme suçu tek fiille işlendiğinden; aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır.¹⁰⁵⁵ Ancak burada kastedilen fiilin, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmasıdır.¹⁰⁵⁶ Keza aynı neviden fikri içtima müessesesinin varlığı için mağdurların¹⁰⁵⁷ farklı olması gerekmektedir.¹⁰⁵⁸ Bununla birlikte farklı mağdurlara karşı işlenen suçların kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma olmaması gerekir. Nitekim kanun koyucu bu suçlar açısından aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına imkân tanımamıştır. Böylece anılan

¹⁰⁵⁴ Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, 199.

¹⁰⁵⁵ “Somut olayda, sanığın, katılan Mehmet’e hakaret ettikten sonra kendisine müdahale eden polis memurlarına hakarete bulunduğu anlaşılmaması karşısında, aynı olayın devamı kapsamında aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilen hakaret suçunun, hukuken tek bir fiille gerçekleştirildiği, sanık hakkında, TCK’nın 125/3.a maddesi uyarınca tek ceza verilip, bu cezanın aynı Kanunun 43. maddesi uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25.03.2021, E.2020/11986, K.2021/11040.

¹⁰⁵⁶ “5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ‘tek bir fiil’ ifadesi ile kast edilen hususun ne olduğunun açıklanması gerekmektedir. Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedeni hareket ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsada dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket kabulüdür. Diğer bir anlatımla, doğal anlamda fiilin tek olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin tek olduğu söylenebilir de, doğal anlamda fiilin çok olduğu her halde hukuki anlamda da fiilin çok olduğu her zaman söylenemeyecektir. Bazen bir hareketler kümesi, hukuki açıdan tek bir fiil olarak kabul edilecektir. Bu halde suç tipinin birden fazla hareketle ihlal edilebilir olması hareketin hukuken tekliğini etkilemeyecek, doğal hareketler hukuken tek kabul edilecektir. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmayı ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki “tek bir fiili” oluşturmaktadır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.11.2013, E.2013/4-663, K.2014/498.

¹⁰⁵⁷ “Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup, menfaat karşılığı ülkeye sokulan, ülkede kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkân sağlanan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdıkları gözetilmeden, sanık hakkında birden fazla göçmenin yurt dışına çıkışı hususunda anlaşma sağladığı gerekçesiyle, TCK’nın 43/2. maddesi delaletiyle aynı Kanun maddesinin 1. fıkrası uygulanarak fazla ceza tayini”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi 31.03.2015, E.2015/54, K.2015/28.

¹⁰⁵⁸ “Suça sürüklenen çocukların Atatürk Havalimanı dış hatlar geliş katı salonundaki Starbucks kafedeki ayrı masalardaki iki kişiye ait şarja takılı telefonları çalmaları eyleminde bir fiil ile aynı suçun birden fazla mağdura karşı işlenmesi halinde aynı neviden fikri içtima oluşturmaması nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 43/2. maddesi gereğince ceza verilip bu cezanın arttırılması gerekirken mağdur sayısının iki kez mahkumiyet kararı verilmesi”, Yargıtay 6. Ceza Dairesi 01.11.2021, E.2021/2499, K.2021/16971.

suçların hukuki anlamda tek fiille birden fazla mağdura karşı işlenmesi, örneğin birden fazla mağdurun yaralanması halinde fail gerçek içtima hükümleri mucibince cezalandırılacaktır. Bazı suçlar özelinde ise kanun koyucu ayrıca aynı neviden fikri içtima hükümlerine yer vermiştir. Örneğin, taksirle yaralama fiilinin birden fazla kişinin yaralanmasına yol açması halinde; taksirle yaralama suçunun temel şekline nazaran daha ağır ceza öngörülmüş (TCK m. 89/4) olup bu şekilde özel olarak aynı neviden fikri içtima hükmü içeren suçlar bağlamında artık genel kural tatbik edilmeyecektir.

Farklı neviden fikri içtimada ise, bir fiille birden çok farklı suç işlenmekte, ancak fail fiilin tek olması nedeniyle en ağır ceza içeren suçtan sorumlu tutulmaktadır.¹⁰⁵⁹

*“Bu şekilde non bis in idem kuralı uyarınca bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılması engellenmektedir. Burada kanun koyucu tarafından erime sistemi benimsenmek suretiyle, tek fiille işlenen suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ile yetinilmesi tercih edilmiştir.”*¹⁰⁶⁰

Örneğin failin silahla tehdit etmek maksadıyla mağdurun evine ateş etmesi durumunda eylem silahla tehdit ve genel güvenliği tehlikeye sokma suçuna vücut verecek, ancak farklı neviden fikri içtima kriterleri göz önüne alınarak en ağır cezayı gerektiren suç olan silahlı tehdit eylemi içerisinde genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçu eriyecektir.¹⁰⁶¹ Görüldüğü gibi;

¹⁰⁵⁹ “Katılanın cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin çıplak görüntülerini, onun bilgisi dışında, kaydeden suça sürüklenen çocuğun eyleminde TCK’nın 134/1. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yanı sıra toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını, yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlâka aykırı nitelikteki resimlerin kaydedildiği sırada 14 yaşındaki katılana ait müstehcen görüntünün depolanması nedeniyle 226/3. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunun da oluştuğu, bir fiili ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan suça sürüklenen çocuğun, TCK’nın 44. maddesi gereğince, daha ağır cezayı gerektiren müstehcenlik suçundan cezalandırılması, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması”, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 07.11.2018, E.2018/4790, K.2018/10457.

¹⁰⁶⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 08.11.2023, E.2019/14-216, K.2023/591.

¹⁰⁶¹ “Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın av tüfeği ile akaryakıt istasyonuna 6 - 7 metre civarında yaklaşarak önce havaya 2 el ateş ettiği, akabinde idari bina önüne gelerek 1 el de binaya ateş ettiği, aynı av tüfeğiyle belediye binasına 60 metre mesafede durarak aynı biçimde önce havaya sonra binaya doğru ateş ettiği, olayda, sanığın eyleminin bir bütün halinde TCK’nın 44. maddesi uyarınca TCK’nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan da yazılı şekilde TCK’nın 170/1-c maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılmasına karar verilmesi”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 05.11.2019, E.2019/13341, K.2019/13130.

“Gerek aynı neviden fikri içtima, gerekse farklı neviden fikri içtima hallerinde hukuki anlamda tek bir fiille birden fazla suçun işlenmesi söz konusudur. Bununla birlikte aynı neviden fikri içtimada suçların aynı olmasına karşın, farklı neviden fikri içtimada suçların farklı olacağı hususu iki düzenleme arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Bu bağlamda ‘aynı suç’ ile ‘farklı suç’ kavramlarının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesinin gerekçesinde; ‘Bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir.’ şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre, anılan maddede yer alan ‘farklı suç’tan kastedilen, bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışında kalan ve Türk Ceza Kanunu’nda ya da özel ceza kanunlarında yer alan, yani ceza hukuku mevzuatındaki diğer suç hükümleridir. Bunun yanında, bir suçun basit hâli ile nitelikli hâli ya da unsurları aynı olan suçlar aynı suç sayılacağı gibi, bir suçun teşebbüs hâlinde kalması ile tamamlanması veya olası kastla işlenmesi ile doğrudan kastla işlenmesi hâllerinde de aynı suç söz konusu olacaktır.”¹⁰⁶²

Öte yandan TCK’nın 43. maddesinin üçüncü fıkrasındaki; “Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” hükmüne zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima kurumlarının aksine farklı neviden fikri içtima düzenlemesinde yer verilmemiştir. Buna göre; aynı fiille 43. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan suçlarla birlikte başka bir suçun işlenmesi hâlinde, farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince en ağır suçtan ceza verilecektir.¹⁰⁶³ Ayrıca şu hususu da belirtmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK’nın genel hükümleri arasında yer alan fikri içtima kuralları, şartların bulunması durumunda, kural olarak her suç için uygulanabilir ise de kanun koyucunun açıkça istisna getirdiği hallerde bu kuralın uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Nitekim adı geçen Kanunun 212. maddesinde¹⁰⁶⁴

¹⁰⁶² Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 04.03.2019, E.2019/823, K.2019/4360.

¹⁰⁶³ “Olay günü sanık ile müştekinin içinde bulunduğu aracı kullanan Adem arasında yol verme yüzünden tartışma yaşandığı, sanığın gişelerde beklediği esnada Adem’in aracı ile gişelere yanaştığını gören sanığın bu esnada elinde bulunan demir profil boruyu aracın ön camına atmak suretiyle araç içerisinde bulunan müştekiyi yüzde sabit iz oluşacak şekilde yaraladığı ve bu sırada sanığın attığı demir borunun Adem’in kullandığı aracın ön camına isabet ederek zarar verdiği olayda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.06.2015 tarih ve 2013/713 Esas, 2015/203 sayılı kararı da göz önünde bulundurularak, 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca, sanığın yalnızca en ağır cezayı gerektiren silahla kasten nitelikli yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden ayrıca mala zarar verme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi suretiyle sanığa fazla ceza tayini”, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 29.04.2021, E.2021/6502, K.2021/7944.

¹⁰⁶⁴ TCK madde 212- (1) Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.

suçun işlenmesi esnasında sahte resmi ya da özel belgenin kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan mahkumiyet hükmü kurulacağı belirtilerek fikri içtima kurallarının uygulanması engellenmiştir.

2.8.2. İnsan Ticareti Suçu Bağlamında İçtima

İnsan ticareti suçunun içtima kurumu açısından özellik arz eden noktaları bulunmaktadır. Öncelikle bu suçun araç ya da asıl veya amaç hareketleri arasında düzenlenen “tehdit”, “cebir”, “kandırmak”, “kaçırmak”, “alıkoymak” gibi hareketlerin işlenmesi nedeniyle faile tehdit, cebir, kasten yaralama, dolandırıcılık, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması¹⁰⁶⁵ ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma¹⁰⁶⁶ suçlarından ayrıca ceza verilmeyecektir.¹⁰⁶⁷ Nitekim bu sayılan suçlar insan ticareti suçunun unsuru olarak Kanunda tarif edildiği için gerçekleştirilen fiil bileşik suç sayılacak ve dolayısıyla fail sadece insan ticareti suçundan sorumlu tutulacaktır.¹⁰⁶⁸ Ancak cebir kullanılması bakımından, suçun işlenebilmesi için zorunlu olan sınır aşılması halinde, ki bunu m.87’ye giren ağır neticelerin ortaya çıkması, olarak anlamak gerekir,¹⁰⁶⁹ fail ayrıca kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden cezalandırılacaktır.¹⁰⁷⁰ Keza nüfuzu kötüye kullanmak veya kişi üzerindeki denetim olanağından yararlanarak rızasını elde etmek suretiyle işlenen insan ticareti suçunda

¹⁰⁶⁵ “Bu açıklamalar ışığında sanık Aynur’un mağdur Neşe’yi fuhuş yaptırmak amacıyla evinde barındırması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı Kanun’un 80 inci maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturabileceği, bu suçtan açılmış bir dava da bulunmaması nedeniyle insan ticareti suçundan Cumhuriyet savcılığına suç ihbarında bulunulması, dava açılması halinde birleştirilerek çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun insan ticareti suçunun unsuru olduğu da gözetilerek her iki suç yönünden bir bütün halinde değerlendirme yapılması zorunluluğu gözetilmeden 5237 sayılı Kanun’un 234 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçundan hüküm kurulması,” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 21.11.2023, E. 2023/13996, K. 2023/24383.

¹⁰⁶⁶ “Sanıklar Muzaffer, Gülistan ve Mustafa’nın, mağdure Sevgi’yi zorla çalıştırmak maksadıyla baskı uygulamak suretiyle Diyarbakır’a sevk etmek için bir evde kilitli tutmaları şeklindeki eylemlerinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, insan ticareti suçunun unsuru olduğu gözetilmeden sanıkların ayrıca bu suçtan da cezalandırılmalarına karar verilmesi,” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 27.05.2014, E. 2014/2447, K. 2014/6249.; “...kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ise insan ticareti suçunun unsuru olduğu, bu nedenle ayrıca ceza verilemeyeceği gözetilmeden,” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 04.11.2015, E. 2015/24178, K. 2015/10157.

¹⁰⁶⁷ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 124; Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti”, 73; Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 90.

¹⁰⁶⁸ Ersan Şen, *Yeni Tür Ceza Kanunu’nun Yorumu Cilt 1*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006), 248; Soyaslan, *Özel Hükümler*, 121; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1267; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 227; Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 139;

¹⁰⁶⁹ Yazar TCK m. 86’ya giren yaralamaların da ayrıca cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır. Kıyaslanız, Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 224.

¹⁰⁷⁰ Soyaslan, *Özel Hükümler*, 121; Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 44; Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 124; Ümit Kocasakal, “İnsan Ticareti”, 73.

kötü muamele suçu (TCK m. 232/2) ile bileşik suç ilişkisi ortaya çıkabilecektir.¹⁰⁷¹ Örneğin içkili lokantada on sekiz yaşından küçük kızının konsomatris olarak çalıştırılmasına rıza verip kızını lokanta işletmecisine teslim eden babanın eylemi, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması sebebiyle kötü muamele suçunu gündeme getirecek, ancak burada nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlenen insan ticareti suçunun bünyesi içerisinde disiplin yetkisinin kötüye kullanılması da yer alacağından; kötü muamele eylemi, insan ticareti suçunun unsuru olacak ve bileşik suç hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca bu örnek özelinde babanın fiilinin kötü muamele suçu olduğu da düşünüldüğünde, insan ticareti suçu ile kötü muamele suçu arasında farklı neviden fikri içtima bağlamında bir değerlendirme yapılması da mümkün olacaktır. Kısacası failin işlediği fiil ve failin niteliği bağlamından “insan ticareti suçu” ile “kötü muamele suçu” arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisi de ortaya çıkabilecektir.

Faili insan ticareti suçunu işlemeye yönelten saikin gerçekleşmesi yahut gerçekleşmemesi suçun tamamlanması açısından önemli değildir.¹⁰⁷² Bu bağlamda failin asıl veya amaç fiilleri gerçekleştirdikten sonra saikini oluşturan eylemler, örneğin fuhuş yaptırmak, insan ticareti suçunun unsuru olmadığı için bileşik suç ilişkisi gündeme gelmeyecek,¹⁰⁷³ saiki oluşturan eylemler müstakil yapısını muhafaza edecek ve fail ayrıca insan ticareti suçunun yanında saiki oluşturan eyleminden doğan suç dolayısıyla da cezalandırılacaktır.¹⁰⁷⁴ Bu çerçevede, tehditle kaçırılıp zorla dilendirilen mağdura yönelik; zorla çalıştırmak amacıyla kaçırılması nedeniyle insan ticareti suçu, ayrıca saiki oluşturan eylem olan dilendirme sebebiyle dilencilik suçu oluşacak ve fail iki ayrı suçtan cezalandırılacaktır.¹⁰⁷⁵ Bununla birlikte, insan ticareti suçunun cinsel amaçlarla işlenmesi hususunda Kanunda herhangi bir düzenleme öngörülmediğinden, mağdura karşı ayrıca cinsel duyguları tatmine yönelik fiiller gerçekleştirilmesi

¹⁰⁷¹ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 224.

¹⁰⁷² Mahmut Koca, “İnsan Yağması”, 159; Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 90; Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 44; Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 238; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 228; Özbek vd., *Özel Hükümler*, 93.

¹⁰⁷³ “Fuhuş suçunun, insan ticareti suçunun unsuru olmaması nedeniyle her iki suçtan da hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, insan ticaretinin bileşik suç olduğu kabul edilerek tek suçtan hüküm kurulması”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 01.04.2013, E. 2012/11070, K. 2013/4961.

¹⁰⁷⁴ “Sanıkların, insan ticareti suçunun unsuru olmayan fuhuş suçundan ayrıca cezalandırılmaları...”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 14.06.2013, E. 2013/2248, K. 2013/9209.

¹⁰⁷⁵ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 131.

durumunda, failin ilgili suç tipleri kapsamında(TCK m. 102, 103) cezalandırılması gerekmektedir.¹⁰⁷⁶ Ancak Yargıtay bazı kararlarında bu durumu göz ardı ederek insan ticareti suçu ile cinsel istismar suçu arasında fikri içtima uygulanması gerektiğine dair hatalı kararlar vermiştir.¹⁰⁷⁷ Bu yöndeki kararlar isabetli değildir, zira insan ticareti ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında fiil tekliği söz konusu olmadığı gibi bileşik suç ilişkisi de bulunmamaktadır.¹⁰⁷⁸ Bu nedenle on beş yaşını tamamlamamış çocuklara karşı fuhuş yaptırmak saikiyle işlenen insan ticareti suçunda; cinsel istismar suçu ile fuhuş suçu arasında fikri içtima ilişkisi ortaya çıkacak ve fail insan ticareti suçunun dışında, cinsel istismar ile fuhuş suçları arasında uygulanacak fikri içtima kuralları gereğince daha ağır cezayı gerektiren cinsel istismar suçundan sorumlu tutulacaktır.¹⁰⁷⁹ Bunun yanında fail insan ticareti suçundan da ayrıca cezalandırılmalıdır. Çünkü böyle bir durumda bir fiille birden fazla suç oluşmamıştır. Aksine insan ticareti gerçekleşip suç tamamlandıktan sonra fuhuş ve cinsel istismar suçları işlenmiştir. Bu bakımdan fuhuş ve cinsel istismar suçları arasında farklı neviden fikri içtima kabul edilecek olsa da, insan ticareti bakımından gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ve failin hem insan ticareti suçundan ve hem de cinsel istismar suçundan ayrı ayrı ceza alması

¹⁰⁷⁶ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 227; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1267; Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2501.

¹⁰⁷⁷ ‘‘Tüm dosya içeriğine göre sanıkların ruhsal yönden kendisini savunamayacak derecede akıl hastalığı bulunan mağdure Leyla’yı barındırıp, değişik tarihlerde fuhuş maksadıyla erkeklere temin ederek cinsel ilişkiye girmesini sağlamaları şeklinde sübuta eren eylemlerinin fuhuş, insan ticareti ve ilişkiye giren diğer sanıklarla beraber müşterek fail sıfatıyla işlenen nitelikli cinsel saldırı suçlarını oluşturup, 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince sanıkların öngörülen ceza miktarı itibarıyla daha ağır yaptırımı içeren nitelikli cinsel saldırı suçundan mahkumiyetleri ile insan ticareti ve fuhuş suçlarından açılan kamu davalarıyla ilgili hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde bu suçlardan da mahkumiyet hükümleri kurulması’’, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 16.02.2022, E. 2021/27626, K. 2022/1319.

¹⁰⁷⁸ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 227; Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 130.

¹⁰⁷⁹ ‘‘Sanığın fuhuş yaptırdığı mağdurun 15 yaşından küçük olması halinde, fuhuş suçu ile birlikte işlenen cinsel istismar suçu arasında TCK’nın 44. maddesindeki koşullar oluşacağından, fail hakkında daha ağır ceza gerektiren cinsel istismar suçundan hüküm kurulması gerekeceği, somut olayda, suç tarihinde 14 yaşındaki mağdurun, sanık Remziye’nin kendisini diğer sanıklar Nihat ile Fatma’nın yanına getirerek bu kişiler tarafından fuhuşa sürüklendiği yönündeki anlatımları dikkate alındığında, sanıklar Remziye, Nihat ile Fatma’nın, çocuk yaştaki mağdura karşı fuhuş eylemini sağlamaya yönelik davranışlarında, TCK’nın 80/3. maddesinde yazılı olan; ‘On sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkra da belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkra da belirtilen cezalar verilir’ biçimindeki düzenleme nedeniyle, TCK’nın 44. maddesindeki fikri içtimadan söz edilemeyeceği, bu durumda sanıkların eylemlerinin insan ticareti suçu dışında 15 yaşından küçük olan mağdura karşı ‘fuhuş ve cinsel istismar’ suçlarını da oluşturabileceği, bu suçların insan ticareti suçunun bir unsuru olmaması nedeniyle, TCK’nın 44. maddesi uyarınca zincirleme biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan eylemlerine uyan TCK’nın 103/2, 43. maddeleri uyarınca sanıklar hakkında dava zamanasımı süresi içerisinde mahkemesince, suç duyurusunda bulunulabileceği değerlendirilerek’’, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 26.04.2017, E. 2016/485, K. 2017/4650.

gerekmektedir. Aksi bir kabul, insan ticareti suçunun düzenleme amacına ve insan ticareti suçunun cezalandırılmasına yönelik ceza siyaseti bakımından da doğru olmayacaktır. Hatta failin sadece cinsel istismar suçundan cezalandırılacak olması, insan ticareti suçunu işleyen veya işleyecek olanların daha çok cesaretlenmesini sağlayacağı açıktır. Buna karşılık mağdur üzerinde gerçekleştirilen bazı fiiller ile insan ticareti suçu arasında fiil tekliği mevcutsa, fikri içtima gündeme gelecektir. Örneğin, fuhuş yaptırmak saikiyle cebir altında barındırılan mağdurun, barındırılma şartları kötü ve insan onurunu ihlal eden bir nitelik taşıyorsa, eziyet suçu ile insan ticareti suçu arasında fikri içtima ilişkisinin ortaya çıkması mümkün olacaktır.¹⁰⁸⁰ Zira eziyet etmek insan ticareti suçunun unsuru değildir.¹⁰⁸¹

Aynı mağdura karşı değişik zamanlarda insan ticareti suçunun işlenmesi hususunda zincirleme suç bağlamında farklı görüşler ortaya koyulmuştur. Bir görüşe göre; bir kimsenin farklı zamanlarda hizmet ettirmek üzere tehditle nakledilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁸² Ancak farklı bir görüşe göre, aynı mağdurun birden fazla kişiyle farklı zamanlarda tehditle fuhuş yapmasının sağlanması ya da farklı yerlerde zorla çalıştırılması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Buna göre; insan ticareti suçunun maddi unsurları arasında fuhuş yaptırmak, zorla çalıştırmak neticeleri unsuru olarak aranmadığından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.¹⁰⁸³ Ayrıca aynı mağdura karşı farklı zamanlarda organlarının alınması suretiyle insan ticareti suçu işlenmesi ihtimalinde iki farklı insan ticareti suçunun gündeme geleceği de savunulmuştur.¹⁰⁸⁴ Burada zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilmemesine sebep olarak organ alınması esnasında mağdurun aynı zamanda kasten yaralanacağı ve bu durumun zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edeceği ifade edilmiştir.¹⁰⁸⁵ Bize göre, insan ticareti suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, başvuru araç hareketlerin niteliğine göre değişecektir. Örneğin, cebir ile başka bir şehre nakledilip fuhuş yapmaya itilen mağdurun, bir süre sonra ülke dışına zorla çalıştırılmak üzere yine cebir

¹⁰⁸⁰ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 124; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 227; Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 130.

¹⁰⁸¹ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 124; Özen, *Ceza Hukuku Özel*, 44.

¹⁰⁸² Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 225; Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 126.

¹⁰⁸³ Özbek vd., *Özel Hükümler*, 94.

¹⁰⁸⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 126.

¹⁰⁸⁵ Soyaslan, *Özel Hükümler*, 122; Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 126.

uygulanarak gönderilmesi halinde, araç fiilin kasten yaralama olması ve zincirleme suç hükümlerinin kasten yaralama suçları için uygulanma kabiliyeti bulunmaması sebebiyle fail her iki eylemi nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Diğer yandan, mağdur çocuklara karşı maddede yer alan asıl veya amaç hareketlerin, belirtilen maksatlarla araç hareketlere başvurulmaksızın gerçekleştirilmesi durumunda suç oluşacağından; örneğin, mağdur çocuğun zorla çalıştırılmak üzere bir müddet barındırılması ve başka bir zamanda fuhuş için sevk edilmesi olgularında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Bu örnekte çocuk olan mağdura karşı işlenen insan ticareti suçunda araç fiillerin kullanılması durumunda failin ayrıca araç fiillerden sorumlu tutulacağı ve insan ticareti suçu dışında, tehdit, cebir gibi suçlardan cezalandırılacağı savunulmuştur.¹⁰⁸⁶ Ancak bu konuda başka bir görüş ise; verilecek ceza TCK m. 61 uyarınca bireyselleştirilirken, cezanın üst sınıra yakın oranda takdir edilmesi suretiyle sorunun çözüleceği belirtmiştir.¹⁰⁸⁷ Biz de ikinci görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz. Keza Yargıtay da bu hususta; çocuk mağdurlara araç fiillerin tatbiki suretiyle işlenen insan ticareti suçunda, ayrıca tehdit ya da cebir suçundan cezalandırılma yapılmamasını bir bozma sebebi olarak görmeyerek ilk derece mahkemesi tarafından alt sınırdan uzaklaştırılarak tesis edilen cezayı onamıştır.¹⁰⁸⁸

İnsan ticareti suçunun birden fazla mağdura karşı değişik zamanlarda farklı eylemlerle¹⁰⁸⁹ işlenmesi durumunda mağdur sayısının suç oluşacaktır.¹⁰⁹⁰ Ancak aynı neviden fikri içtima halinde, yani sanığın tek fiiliyle birden fazla mağdura karşı insan

¹⁰⁸⁶ Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 260.

¹⁰⁸⁷ Şen, Malbebeği, *Uluslararası Suçlar*, 113.

¹⁰⁸⁸ “Sanığın suç tarihinde 17 yaşında olduğu anlaşılan mağdura karşı fuhuş eylemini sağlamaya yönelik davranışlarından dolayı TCK’nın 80/3. maddesinde yazılı olan; “On sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir” biçimindeki düzenleme nedeniyle, TCK’nın 44. maddesinde belirtildiği biçimde fikri içtimadan söz edilemeyeceği, kaldı ki mağdurun mahkemece itibar edilen ilk kolluk ifadesinde, fuhuş yapmak istemediğinde sanığın kendisini dövdüğünü de açıkça belirtmesi karşısında, insan ticareti suçu dışında çocuk olan mağdura karşı eyleminden dolayı ayrıca “fuhuş” suçunun da oluşabilme ihtimalinin bulunduğu anlaşılmakla, sanık hakkında dava zaman aşımı süresi içerisinde mahkemesince, ‘fuhuş’ suçundan suç duyurusunda bulunulabileceği değerlendirilerek...”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 13.02.2019, E. 2017/2152, K. 2019/2936.

¹⁰⁸⁹ “Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanıkların birden fazla mağdura değişik zamanlarda farklı eylemlerle gerçekleştirdikleri insan ticareti suçundan mağdur sayısının ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, eylemlerin aynı neviden fikri içtima kapsamında kaldığı kabul edilerek TCK’nın 43/2 maddesi uyarınca uygulama yapılması”, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 28.06.2013, E. 2013/3066, K. 2013/9956.

¹⁰⁹⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu*, 2003; Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 260; Özbek vd., *Özel Hükümler*, 94.

ticareti suçunu işlemesi durumunda, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰⁹¹ Örneğin birden fazla kişinin aynı fiille fuhuş maksadıyla kandırılarak ülkeye sokulması veya sevk edilmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.¹⁰⁹² Ancak burada her mağdur yönünden suçun maddi unsurlarının aynı fiil çerçevesinde meydana gelmesi gerekmektedir. Bunun yanında failin insan ticareti teşkil eden fiili işlerken kasten yaralama içeren, cebir, şiddet gibi unsurlara başvurarak birden fazla kişiyi ülkeye sokması, ülkeden çıkarması, tedarik etmesi veya sevk etmesi halinde TCK m. 43/3 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.¹⁰⁹³ Yargıtay ise böyle bir ayrıma gitmeksizin, mağdur sayısınca suçun oluşacağını kabul etmektedir.¹⁰⁹⁴ Bize göre, insan ticareti suçu; yağma, işkence, kasten yaralama, kasten öldürme suçları gibi zincirleme suç ve aynı neviden fikri ıçtima müesseselerinin istisnası olan suçlar arasında düzenlenmelidir. Şöyle ki insan ticareti suçunun mağduru olan insanın, bu suç kapsamında taşınır mal muamelesi görüp hareket serbestisi, cinsel özgürlüğü, haberleşme hürriyeti, vücut dokunulmazlığı ihlal edilmektedir. Mevcut saldırının yarattığı fiili kölelik durumu, tecavüz ettiği hukuki değerler ve yaşanan ağır mağduriyetler göz önüne alındığında; bu suç TCK'nın 43. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca zincirleme suç ve aynı neviden fikri ıçtima müesseselerinin istisnasını teşkil etmeliydi.

¹⁰⁹¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Türk Ceza Kanunu*, 2003; Özbek, *Yeni Türk*, 188; Manav, *Göçmen Kaçakçılığı*, 260.

¹⁰⁹² Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 126; Özbek vd., *Özel Hükümler*, 94.

¹⁰⁹³ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 126.

¹⁰⁹⁴ “Oluş, iletişim tespit tutanakları içeriği, bu içerikleri doğrulayan mağdurların da bulunduğu sanık Kemal yönetimindeki araçta yapılan pasaport kontrolüne ilişkin 15.03.2010 tarihli tutanak ve otel kayıt defteri ile tüm dosya kapsamına göre; suç tarihinde on sekiz yaşından küçük oldukları anlaşılan mağdurlar 20.03.1994 doğumlu Vasilisa ve 07.01.1994 doğumlu Stefania'yı fuhuş yaptırmak amacıyla Rusya ülkesinden tedarik edip, ülkemize gelmelerini ve ülke içinde seyahatlerini sağlayan sanıklar hakkında TCK'nın 80/3 maddesi yollamasıyla aynı maddenin birinci fıkrasına göre, mağdur sayısınca ikişer kez insan ticareti suçundan mahkumiyet kararı verilmesi yerine yazılı gerekçeyle beraatlerine hükmolunması”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 30.04.2015, E. 2015/109, K. 2015/908; “Oluş, mağdurların avukat ve psikolog hazır olduğu halde kollukta verdikleri ifadeler ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın, her bir mağduru hırsızlık yaptırmak amacıyla Bismil'den tedarik edip trene bindirerek İstanbul'a götürmek şeklinde oluşan ve gelişen eyleminden dolayı mağdur sayısınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden tek bir uygulama ile yetinilmesi”, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 15.06.2009, E. 2008/19262, K. 2009/9026; “İnsan ticareti suçunun mağdur sayısınca oluşacağı göz önüne alınarak sanıkların her bir mağdura yönelik eylemlerinden dolayı ayrı ayrı ceza tayin edilmesi gerektiği”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 27.11.2019, E. 2019/8504, K. 2019/16684; “Sanıkların haklarında insan ticareti suçunun mağdur sayısınca oluşacağı gözetilmeden”, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 26.12.2016, E. 2014/10032, K. 2016/8705.

Fuhuş suçunun cezayı ağırlaştıran nitelikli hali olan TCK'nın 227/4 maddesinde “*Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.*” hükmü düzenlenmiştir. Anılan hükümde sayılan araç fiillerle, insan ticareti suçunun araç fiillerinin örtüştüğü görülmektedir. TCK'nın 227. maddesinde düzenlenen fuhşa aracılık etme suçunun aynı maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen nitelikli halinin oluşabilmesi için mağdura cebir veya tehdit kullanılması, hile ile ya da mağdurun çaresizliğinden yararlanarak fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması gerekmektedir. İnsan ticareti ve fuhuş aracılık etme suçları birbirinden bağımsız olduğundan, fuhuş yaptırmak maksatlı insan ticareti suçunda, insan ticareti suçunun unsurunu oluşturan araç fiiller ile fuhşun nitelikli halini teşkil eden fiillerin bulunup bulunmadığı her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yani fuhuş saikiyle icra edilen insan ticareti suçunda; mağdurun iradesinin kırılması için tatbik edilen cebir fiili otomatik olarak fuhuş suçunun nitelikli haline vücut vermeyecek, fuhuş suçu açısından da cebrin gerçekleşmesi aranacaktır.¹⁰⁹⁵

İnsan ticareti suçunun maddi unsurunda seçimlik harekete yer verildiğinden, somut olayda birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi eylemin tekliğini etkilemeyecek, tek insan ticareti suçu varlığını koruyacaktır.¹⁰⁹⁶ Örneğin, fail önce mağduru zorla çalıştırmak maksadıyla sahte ilanla kandırıp yurt dışından ülkeye soksa, akabinde cebir uygulayıp barındırsa, birden fazla seçimlik hareket gerçekleştirmesine rağmen tek insan ticareti suçundan cezalandırılacak, ancak failin suçu işleyiş tarzı ve kastının yoğunluğu dikkate alınarak ceza alt sınırdan uzaklaşarak verilecektir.¹⁰⁹⁷

Failin insan ticareti ile beraber başka suçları işlemesi durumunda gerçek içtima kuralları tatbik edilecektir. Örneğin, ülkeye yasa dışı sokulan düzensiz göçmenlerin, kendilerine olan borçlarını ödemeleri için göçmen kaçakçıları tarafından tehdit edilerek

¹⁰⁹⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 04.11.2015, E. 2015/24178, K. 2015/10157.

¹⁰⁹⁶ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 131.

¹⁰⁹⁷ “*Sanık Y.A'nın örgüte yardım eden olarak mağdur Nargıza'ya karşı zorla fuhuş yaptırmak ve esarete tabi kılma suretiyle tehdit, baskı, cebir ve şiddet kullanarak ve aynı zamandan mağdurun çaresizliğinden yararlanmak suretiyle mağdura karşı insan ticareti suçunu işlediği anlaşılmakla, eylemine uyan TCK 80/1 maddesi uyarınca suçun işleniş şekli, suret ve hususiyetleri, önem ve değeri, mağdurun ülkeye geliş şekli, çaresizliğinin yoğunluğu ve bu sebeple sanığın suç işleme kastının yoğunluğu göz önünde bulundurularak altı sınırdan uzaklaşmak suretiyle teşdiden 9 yıl hapis... cezalandırılmasına... (İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesi, 26.12.2022, E. 202/209, K. 2022/691)*”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14.05.2024, E.2024/2176, K.2024/6604.

zorla çalıştırılmaları durumunda önceki eylem olan göçmen kaçakçılığı müstakil yapısını koruyacak, ayrıca sonraki eylem yönünden insan ticareti suçu oluşacaktır.¹⁰⁹⁸ Nitekim düzensiz göçmenlerin hedef ülkede birçok sorunla karşılaşması ve çaresiz kalması söz konusu olduğundan, bu kişiler, yaşadıkları olumsuzlar sebebiyle yine bir şekilde insan tacirlerinin eline düşmekte ve sömürülerek ticaret konusu olmaktadır.¹⁰⁹⁹ Fakat en baştan itibaren kişinin insan ticareti suçuna konu edilmek amacıyla ve TCK m. 80'deki manevi unsurları kapsar biçimde ülkeye sokulması durumunda, sadece insan ticareti suçu oluşacaktır.¹¹⁰⁰ Aynı şekilde, insan ticareti suçunun işlenmesi için belgede sahtecilik yapılmışsa fail hem insan ticaretinden hem de sahteciliğin türüne göre sahtecilik suçlarından sorumlu tutulacaktır.

Son olarak, insan ticaretinin bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda; failer hem suç işlemek için örgüt kurma(TCK m.220), hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.¹¹⁰¹ Nitekim 220. maddenin dördüncü fıkrasında; *“örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur”* denilmektedir.¹¹⁰² Buna göre, insan ticareti suçu, bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenirse, failer hem suç işlemek için örgüt kurma(m.220) hem de insan ticareti suçundan dolayı ayrı ayrı¹¹⁰³ cezalandırılacaktır.¹¹⁰⁴

¹⁰⁹⁸ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 229.

¹⁰⁹⁹ Saydam, “Türk Ceza Hukukunda Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)”, 202.

¹¹⁰⁰ Bayraktar, Evik, Kurt, *Özel Ceza Hukuku*, 229; Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 125; Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 204.

¹¹⁰¹ Doğan, Sagut, *Uygulama ve Teoride Göçmen*, 132; Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 127.

¹¹⁰² Uluslararası Göç Örgütü, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, *İnsan Ticareti ile Mücadele*, 141.

¹¹⁰³ “Sanıkların mağdura zorla fuhuş yaptırmak ve esarete tabi kılmak suretiyle tehdit, baskı, cebir ve şiddet kullanarak ve aynı zamanda mağdurun çaresizliğinden yararlanmak suretiyle pasaportunu elinden alarak mağdura karşı insan ticareti suçunu işledikleri aynı zamanda yukarıda belirtilen şekilde örgüt faaliyeti çerçevesinde mağdura zorla tehdit ve cebirle fuhuş yaptırdıkları, birbiriyle ve kendi içerisinde tutarlı mağdur anlatımlarından, bu mağdur anlatımlarıyla tamamen örtüşür vaziyetteki kolluk tutanakları, ev arama tutanakları içeriklerinden ve olay tarihinde mağdurun bulunduğu evde fuhuş yaparken tespit edilen diğer mağdurların soruşturma aşamasındaki beyanları ile mağdurun bulunduğu eve gidip ücret karşılığında fuhuş yapan tanık İbrahim’in beyanlarından anlaşılma ile sanıkların insan ticareti ve nitelikli olarak fuhuş yaptırmaya suçlarını işledikleri sabit görülmekle, (örgüt yöneticisi olarak cezalandırılan sanıklar Ö. M., M.A. ve B.M.E.’nin(isimleri tek tek bu olayda zikredilmese bile örgüt yöneticisi olmaları nedeniyle örgüt faaliyeti kapsamında işlenen her suçtan ayrı ayrı sorumlu oldukları gözetilerek) sanıkların hükümde ayrıntılı olarak belirtilen şekilde ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmiştir.(İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesi, 26.12.2022, E. 202/209, K. 2022/691)”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14.05.2024, E.2024/2176, K.2024/6604.

¹¹⁰⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 127.

2.9. Yaptırım

2.9.1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'da bir suçun karşılığı olarak ceza ve güvenlik tedbirleri öngörülmüştür. Ceza, günlük anlamıyla, tasvip edilmeyen bir davranışından ötürü kişiye uygulanan elem, sıkıntı ya da acı verici yaptırım şeklinde tanımlanmıştır. Hukuk zemininde ise ceza, suç karşısında devletin uyguladığı müeyyideyi ifade etmektedir.¹¹⁰⁵ Güvenlik tedbiri, failin işlediği suçtan ötürü kusurluluk durumuna bakılmaksızın, kendisi hakkında veya suçun konusu ile veya suçta kullanılan araçlarla ilgili olarak tatbik olunan, koruma ya da iyileştirme amacına hizmet eden yaptırım olarak tarif edilmiştir.¹¹⁰⁶

5237 sayılı TCK'nın Birinci Kitap, Üçüncü Kısımın, "Yaptırımlar" başlıklı Birinci Bölümünde "Cezalar" başlığı altında ele alınan düzenlemeye gereğince; "*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır(TCK m.45).*" Hapis cezaları kendi içerisinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası(TCK m.47), müebbet hapis cezası(TCK m.48) ve süreli hapis cezası(TCK m.49) olarak tasnif edilmiştir. Bazı hallerde, hapis cezası ile adli para cezası(TCK m.52) ya seçimlik ceza olarak düzenlenmekte ya da anılan cezaların birlikte uygulanması gündeme gelmektedir. Seçimlik cezanın tercih edilmesi çoğunlukla suçun vahametinin ağır olmamasından kaynaklanmaktadır. İşlenmesi halinde failin ekonomik olarak zenginleştiği suç tiplerinde ise hapis ve adli para cezaları beraber uygulanmaktadır.¹¹⁰⁷ Failin malvarlığına ilişkin bir yaptırım türü olan adli para cezasında, hükümlünün malvarlığının bir kısmı devlet hazinesine ödenmektedir.¹¹⁰⁸ İnsan ticareti suçunun yaptırımı olarak hapis ve adli para cezaları ile güvenlik tedbirleri öngörülmüştür. Adı geçen suç bağlamında; güvenlik tedbirleri gerçek kişiler ile tüzel kişiler bakımında düzenlenmiştir. Bu bölümde ilk olarak insan ticareti suçu cezai boyutuyla irdelenecek, akabinde güvenlik tedbirleri ele alınacaktır.

¹¹⁰⁵ Mahmutoğlu, Karadeniz, *Ceza Kanunu*, 1117.

¹¹⁰⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, 854.

¹¹⁰⁷ Mahmutoğlu, Karadeniz, *Ceza Kanunu*, 1123.

¹¹⁰⁸ Mahmutoğlu, Karadeniz, *Ceza Kanunu*, 1196.

2.9.2. Cezalar

765 sayılı önceki TCK'ya göre; insan ticareti suçunun cezası beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası olarak tanzim edilmiştir. Mevcut TCK'da ise insan ticareti suçunun yaptırımını artırılarak sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası olarak belirlenmiştir.¹¹⁰⁹ Hapis cezası ile adli para cezasının birlikte uygulanması insan ticareti suçundaki zenginleşme, ekonomik kazanç elde etme unsurunun bir göstergesidir. Nitekim uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere insan ticareti suçu maddi ya da manevi menfaat amacıyla işlenmektedir.¹¹¹⁰

Adli para cezasının düzenlendiği 52. maddenin gerekçesinde, *ekonomik kazanç elde etme amacının güdüldüğü belli suçlarda, kanunda ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedileceği* ifade edilmiştir.¹¹¹¹ Doktrinde ekonomik kazanç amacıyla işlenen suçlarda kazanç müsadereğine dair 55. maddenin işletilemeyeceği haller ortaya çıkabileceğinden; suçtan kazanılan meblağın failin uhdesinde kalmasının önlenmesi için ayrıca adli para cezasına yer verildiği belirtilerek, insan ticareti gibi kazanç için işlenen suç tiplerinde, cezanın etkisini artırmak düşüncesiyle, hapis cezasının yanında adli para cezasına yer verilmesinin isabetli olduğu vurgulanmıştır.¹¹¹²

Önceki TCK döneminde ağır para cezası yaptırımının alt sınırı belirlenmiştir. Mevcut Kanunda ise adli para cezasının üst sınırı belirtilmiş olup adli para cezasının alt sınırı hususunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda insan ticareti suçunda adli para cezasının alt sınırı genel hükümlere göre tespit edilecektir. Böylece genel hükümler uyarınca adli para cezası, beş günden az olamayacağı için insan ticareti suçu yönünden uygulanacak adli para cezasında asgari beş günlük bir alt sınır tatbik edilecektir.(TCK m.52/1) Uygulanacak gün biriminin tayininde işlenen suçun ağırlığı dikkate alınacak(TCK m.61) ve böylece bir gün biriminin parasal karşılığı en az yüz ve en fazla beş yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin

¹¹⁰⁹ “TCK’nın 80/1. maddesinde, hapis cezası ile birlikte adli para cezası da düzenlenmiş olmasına karşın, sanıklar hakkında sadece hapis cezasına hükmedilmesi”, Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 14.02.2018, E. 2018/234, K. 2018/1835.

¹¹¹⁰ Olgun Değirmenci, “Mukayeseli Hukukta”, 87; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu*, 1264.

¹¹¹¹ Sözüer, *Türk Ceza Hukuku*, 175.

¹¹¹² Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 231.

ekonomik ve diğ er şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilecektir.(TCK m.52/2)

2.9.3. Güvenlik Tedbirleri

Suç işleyen kişiye olan güveni sağlamak, tehlikeliliğini azaltmak, topluma intibakını kolaylaştırmak, tedavisini yapmak ve gerektiğinde onları korumak amacıyla güvenlik tedbirleri kabul edilmiştir. Söz konusu tedbirler, 5237 sayılı TCK’da güvenlik tedbirleri başlığı altında; “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma(TCK m.53)”,“Eşya müsadere(TCK m.54)”, “Kazanç müsadere(TCK m.55)”,“Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri(TCK m.56)”, “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri(TCK m.57)”, “Suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular(TCK m.58)”,“Sınır dışı edilme(TCK m.59)” ve Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri(TCK m.60)” olarak düzenlenmiştir.

İnsan ticareti suçunun faileri açısından TCK’nın genel hükümler kısmında düzenlenmiş olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ve eşya müsadere ile kazanç müsaderesinin uygulanması mümkündür. Bununla birlikte tüzel kişiler hakkında da tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Keza şartların oluşması halinde tüzel kişiler için de hem kazanç ve hem de eşya müsadere uygulanabilecektir.

İnsan ticareti suçu yönünden eşya müsadere ile kazanç müsadere önem taşıdığı için anılan kurumlar özel olarak incelenecektir.

2.9.3.1. Eşya Müsadere

Müsadere, kanunda yazılı hallerde belirli eşyanın mülkiyetinin devlete geçirilmesidir.¹¹¹³ Eşya müsadere sinin konusunu, ilk olarak, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya oluşturur.¹¹¹⁴ Suçta kullanılan eşyayı, failin suçu işlerken bilfiil kullandığı araçlar oluşturmaktadır. Bu nedenle, suçu işlediği sırada failin üzerinde bulunan giysiler suçun işlenmesine herhangi bir katkı sağlamadıkları için müsadereye konu edilmezler.¹¹¹⁵

¹¹¹³ Bakıcı, *Genel Hükümler*, 1053.

¹¹¹⁴ Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı*, 162.

¹¹¹⁵ “*Emanetin 2012/3353 sırasında kayıtlı; 1 adet kazak ve penyenin sahibine iadesi...*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 18.12.2015, E. 2015/6383, K. 2015/25968.

Suçta kullanılan eşya iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla müsadere edilebileceğinden, örneğin suçta kullanıldığı saptanan bir aracın suç tarihi itibarıyla kime ait olduğunun araştırılarak karar verilmesi gerekmektedir.¹¹¹⁶ Nitekim mal sahibinden meşru bir amaçla emanet alınan otomobilin insan ticareti suçundan kullanılması durumunda, otomobilin müsaderesine karar verilebilmesi için mal sahibinin otomobilinin insan ticareti suçunda kullanılacağını bildiğine dair delillerin ortaya konulması gerekir, bu hususta herhangi bir delil ortaya konulamıyorsa mal sahibi iyi niyetli sayılarak otomobil kendisine iade edilecektir.¹¹¹⁷ Failin haricen satın aldığı, resmen bir başkasının üzerine kayıtlı bulunan aracı suçta kullanması ihtimalinde ise resmi devir işleminin olmaması nazara alınmaksızın aracın müsaderesine karar verilecektir.¹¹¹⁸ Ancak suçta kullanılan eşyanın müsaderesi işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracak ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacaksa¹¹¹⁹ müsaderesine hükmedilmeyebilecektir.(TCK m. 54/3)

Müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı failin mutlaka cezalandırılması gerekmemektedir. Yargılama neticesinde suçu işlediği sabit görülen, ancak başka sebeplerle hakkında ceza tesis edilmeyen kişilerin suça özgüledikleri eşya müsadereye konu teşkil edecektir.¹¹²⁰ Gerçekten, failin yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi nedenlerle cezalandırılmadığı durumlarda suçta

¹¹¹⁶ Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 430.

¹¹¹⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 17.02.2014, E. 2014/8347, K. 2014/2581.

¹¹¹⁸ “Sanığın suç tarihinden kısa süre önce haricen satın aldığı ve borcunun bir bölümünü ödediği, diğer kısmını ise taksite bağladığı ancak ruhsatını üzerine almadığı kamyonu, benzin deposunu çıkarıp içerisinde zula tabir edilen gizli bölmesi bulunan depoyu takıp uyuşturucu madde nakli suçunda kullanması, üzerine atılı suçu ikrar etmesi, aracın kayıt malikinin de söz konusu aracı sanığa haricen satıp teslim ettiğini, ancak kaydını devretmediğini, parasının bir kısmını aldığını, kalanının taksitle ödeneceğini, aracın suçta kullanıldığını duyduğunu beyan etmesi karşısında, söz konusu aracın müsaderesine karar verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.09.2013, E. 2013/10-56, K. 2013/364.

¹¹¹⁹ “Müsaderesine karar verilen 27 HR 607 plaka sayılı aracın kayıt maliki dinlenmeden müsadere edilemeyeceği gibi, suçta kullanılan aracın değeri denetime olanak sağlayacak şekilde tespit edildikten sonra çalınan mallar ile aracın değerinin orantılı olup olmadığı, müsadere kararının işlenen suça nazaran daha ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurup doğurmayacağı hususları karar yerinde gösterilip tartışılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 30.09.2014, E. 2013/32119, K. 2014/22470.

¹¹²⁰ “...Müsaderenin hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğu, bu sebeple de müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmesinin gerekmediği; somut olayda da kanun yararına bozma talebine konu av tüfeğinin suçta kullanıldığı ve tüfek ile eklerinin 5237 sayılı TCK’nın 54/1. maddesi gereğince müsaderesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde sanığa iadesine karar verilmesi...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 24.09.2018, E. 2017/22824, K. 2018/9675.

kullanılan eşya müsadere edilebilecektir.¹¹²¹ Bununla birlikte eşyanın müsadere edilmesi için mutlaka suçun işlenmesinde kullanılmış olması gerekli değildir. Nitekim suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilecektir.(TCK m. 54/1) Örneğin uyuşturucu kullanılması için hazırlanan düzenek, henüz uyuşturucu kullanma eylemi gerçekleşmese dahi, kamu sağlığı açısından tehlike oluşturduğu gözetilerek müsadere edilecektir.

Eşya müsaderesine konu eşyanın ortadan kalkması, elden çıkması, tüketilmesi ya da müsaderesinin başka bir surette imkânsız olması halinde; bu eşyanın değeri kadar paranın müsaderesine karar verilecektir.(TCK m. 54/2) Buna göre örneğin, fuhuş suçunun işlenmesinde kullanılan aracın¹¹²² satılması durumunda, bu aracın bedelinin bilirkşi marifetiyle tespit ettirilmesi sonrasında ortaya çıkan meblağın müsaderesine hükmedilecektir. Ayrıca müsadereye konu eşyanın paylı mülkiyete tabii olduğu hallerde, yalnızca suç işleyen paydaşın payı müsadere edilecektir.(TCK m. 54/6)

İnsan ticareti suçu bağlamında; suçta kullanılan eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiye ait olduğunun anlaşılması durumunda müsaderesine karar verilemeyecektir. Örneğin, insan ticareti mağdurlarının ülkeler arasında taşınmasında kullanılan otobüsün iyi niyetli üçüncü bir kişiye ait olması halinde, otobüs hakkında müsadere kararı verilemeyecektir, ancak suçta kullanılan otobüsün fail ya da faillere ait olması halinde, otobüsün müsaderesi gündeme gelecektir. Keza otobüsün el konulmadan satıldığının anlaşılması durumunda, eş değer müsadere, yani otobüsün bedeli kadar paranın müsaderesine karar verilecektir. Suçun faillerinden birinin müşterek malik bulunduğu eşyayı suçta kullanması durumunda ise, bu eşya üzerindeki müsadere işlemi sadece müşterek malik olan failin payına hasredilecektir.

2.9.3.2 Kazanç Müsaderesi

Suç işlemek suretiyle gelir elde edilmesinin engellenmesi amacıyla kazanç müsaderesi kurumu kabul edilmiştir.¹¹²³ Bu düzenleme uyarınca, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi

¹¹²¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.09.2013, E. 2013/10-56, K. 2013/364.

¹¹²² Habertürk, “Araçta fuhuş yaparken yakalandılar!”, 16 Ekim 2018. (Erişim Tarihi 21.12.2023), <https://www.haberturk.com/aracta-fuhus-yaparken-yakalandilar-2181094>

¹¹²³ Bakıcı, *Genel Hükümler*, 1113.

menfaat ile bunların değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazancın müsadereğine karar verilecektir. (TCK m.55) Burada “maddi menfaat” ibaresiyle anlatılmak istenilen malın kendisi, “ekonomik kazanç” ifadesiyle ise suç yoluyla ulaşılan maddi menfaatlerin değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan maddi getirinin tamamı anlaşılmalıdır.¹¹²⁴ Ancak kazanç müsadereünün gündeme gelebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemiş olması gerekmektedir.¹¹²⁵

Madde metninde açıkça ifade edilmemiş ise de kazanç müsadereğine karar verilebilmesi için kasten işlenmiş bir suçun bulunması gerekmektedir. Kasıtlı işlenen suçun tamamlanması ya da teşebbüs aşamasında kalması kazanç müsadereğine karar verilmesi açısından önemli olmadığı gibi adli para cezasını veya hapis cezasını gerektirmesi de önem taşımamaktadır. Hapis cezasının niteliği veya ertelenmesi de müsadere kararının verilmesine engel teşkil etmeyecektir.¹¹²⁶ Ayrıca kazanç müsadereğine karar verilebilmesi için suçtan elde edilen gelirin miktarının tespit edilmiş olması iktiza etmektedir, aksi halde müsadere kararı verilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, ekonomik çıkar amacına yönelik suçlardan elde edilen kazancın tespit edilememesi ihtimali göz önünde bulundurularak, ilgili suç tanımlarında hapis cezasının yanı sıra adli para cezası yaptırımını üst sınırı çizilerek belirlenmektedir.¹¹²⁷ Ancak adli para cezası, kazanç müsadereünün alternatifi olarak görülmemelidir. Suçtan elde edilen bir kazanç tespit edilmişse, bunun müsadereğine karar verilmeli, fakat ispat hukuku çerçevesinde belirlenen bir kazanç yok ise müsadere hükümleri uygulanamayacağından; suç geliri failin uhdesinde kalmasın düşüncesiyle adli para cezasını takdir edilmemelidir. Aksi bir yaklaşımla, bu şekilde adli para cezasının parasal tutarını belirlemek TCK’nın 52 ve 61. maddelerine aykırı olacaktır.¹¹²⁸

Kazanç müsadereesi bilhassa örgütlü suçlulukla mücadele bağlamında büyük önem arz etmektedir. Zira organize suç örgütleri eylemlerini yasa dışı, kolay gelir etmek amacıyla gerçekleştirmekte, ayrıca bu şekilde organize suç işleyen örgütlerin devamlılığının korunması için önemli bir sermaye kaynağı gerekmektedir. Bu tür

¹¹²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.06.2013, E. 2013/13-303, K. 2013/296.

¹¹²⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 24.03.2022, E. 2021/9869, K. 2022/4231.

¹¹²⁶ Mahmutoglu, Karadeniz, *Ceza Kanunu*, 1290.

¹¹²⁷ Özen, *Türk Ceza Hukuku*, 876

¹¹²⁸ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 231.

suçlulukta elde edilen haksız kazanç el konularak müsadereye konu edilmesi halinde, hem örgüt hedefine ulaşmamış olmakta, hem de örgütün geleceğine büyük bir darbe indirilmektedir.¹¹²⁹

İnsan ticareti suçu özelinde kazanç müsadereyi şüphesiz her yargılamanın başlıca meseleleri arasında yer alacaktır. Nitekim bu suçun işlenmesi halinde çoğunlukla elde edilen bir menfaat ortaya çıkacaktır. Ancak buradaki sorun maddi menfaatin net olarak tespit edilmesi noktasında zuhur edecektir. Kanaatimizce, insan ticareti suçundan elde edilen net kazancın tespit edilememesi halinde, yargılamaya konu deliller dikkate alınarak adli para cezası noktasında hüküm tesis edilmelidir. Ancak burada kusurla orantılı ceza ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmaması gerekir. Uygulamada bazen, aynı gerekçeye dayanarak hürriyeti bağlayıcı ceza alt sınırdan belirlendiği halde, adli para cezasının asgari haddi ayrılarak belirlendiği örneklerle rastlanılmaktadır.¹¹³⁰ Bu durum da cezanın türüne göre, kusur derecesinin aynı olay kapsamında farklılık göstermesine yol açmaktadır. Bize göre, mağdurun uzunca bir süre sömürülmesi, örneğin tehditle barındırılıp fuhuş yaptırılarak üzerinden yüksek kazanç sağlandığının yargılama aşamasında anlaşılması halinde; hakim somut olayda meydana gelen zarar ve tehlike ile failin uzunca bir süre ika ettiği davranışıyla kasta dayalı kusurunun ağırlığını dikkate alarak, her iki ceza türü yönünden asgari haddi uzaklaşıp hüküm kurması isabetli olacaktır. Aksi bir yaklaşımla, hapis cezasından ayrı şekilde, akıl yürütme ve tahmin yoluyla, peşinen üst hadde yakın bir adli para cezasına hükmedilmesi ise doğru olmayacaktır.

2.10. Muhakeme

2.10.1. Soruşturma ve Kovuşturma

Suçlar, kamu düzenini ihlal ettiklerinden, kural olarak resen soruşturulur ve kovuşturulurlar. Bu tür suçlara *resen soruşturulan ve kovuşturulan suçlar* adı verilir. Kural bu olmakla birlikte, bazı suçların ise takibi şikayet şartına bağlanmıştır. Bu tür suçlara da şikayete bağlı suçlar denilmektedir.¹¹³¹ İnsan ticareti suçuna dair kanunda belirtilen düzenlemede, suçun şikayete tabi olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Bu

¹¹²⁹ Doğan, *Göçmen Kaçakçılığı*, 166.

¹¹³⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 21.06.2013, E. 2012/28435, K. 2013/17042.

¹¹³¹ İçel vd. *Suç Teorisi*, 24.

nedenle bu suçun soruşturma ve kovuşturması açısından şikayet şartı aranmayacak ve suç resen soruşturulup kovuşturulacaktır.¹¹³²

5271 sayılı CMK'nın tutuklama koruma tedbirine ilişkin hükümlerini içeren 100. Maddesinde; bazı suçların işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde karine olarak tutuklama nedeninin varsayılabileceği ifade edilmiştir. Bu suçlar arasında insan ticareti suçu da sayılmıştır(f.3/a-2). Ancak Kanunun ilk halinde insan ticareti suçu tutuklama nedeni bulunan katalog arasında mevcut değildi. 7196 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle göçmen kaçakçılığı suçu ile birlikte insan ticareti suçu eklenmiştir. İnsan ticareti suçunun vahameti, şedit yöntemler içermesi hususları nazara alındığında yapılan kanuni tasarrufun çok isabetli olduğu açıktır.

CMK'nın 128. maddesinde “Taşınmaz, hak ve alacaklara el koyma” başlığı altında; *“Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;*

- a) Taşınmazlara,
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,
- e) Kıymetli evraka,
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,
- h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu

¹¹³² Yaşar, Gökcan, Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, 2508.

Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir(f/1).’’ hükmü öngörülmüştür. Bu elkoyma koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar arasında insan ticareti suçu da mevcuttur. (f/2,a-2)

Şirket yönetimi için kayyım tayini hususunun analiz edildiği 133. maddede, *“Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu koruma tedbirinin uygulanabileceği suçlar arasında insan ticareti suçu da sayılmıştır.(f/4,a-1) Suç örgütlerinin faaliyeti kapsamında şirketlerin insan ticareti suçunda rol oynaması günümüzde mümkün görülmektedir. Nitekim şirket görüntüsü emek sömürüsü ya da organ ticareti yoluyla insan ticareti suçunu perdelenmek için kullanılmaya elverişlidir.

CMK m. 135’te düzenlenen *“İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması’’* koruma tedbiri de suçun aydınlatılması noktasında önemli bir koruma tedbidir. Buna göre; *“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır(f/1).’’* hükmü öngörülmüş ve bu tedbirin uygulanabileceği suçlar arasında insan ticareti de sayılmıştır(f/8,a-1). Bununla birlikte şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin, işyerinin teknik araçlarla izlenebilmesine, ses veya görüntü

kaydı alınabilmesine cevaz veren “Teknik araçla izleme” başlıklı 140. maddede de insan ticareti suçu diğer bir kısım suçlar arasında sayılmıştır. (f/1,a-1) Ancak günümüzde bilişim uygulamalarının gelişmesi, farklı iletişim platformlarının internet ağı üzerinde görüşmeye imkân tanınması, CMK m. 135’te öngörülen koruma tedbirinin işlevini kırıncı bir yöntem olarak tercih edilmektedir. Gerçekten, *Whatsap, Facebook Messenger, Instagram Direct Messega* uygulamaları üzerinden internet iletişimi kurulması halinde; iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması koruma tedbiri etkinliğini yitirmektedir. Uygulamada, hakkında anılan tedbire karar verilen ve internet uygulamaları yöntemiyle iletişim kuran faillerin, mobil telefonlarının baz bilgisi üzerinden takip edilerek suçüstü yapılmasına ya da delil elde edilmesine çalışılmaktadır. Ayrıca internet uygulamaları yoluyla yapılan yazılı iletişimi elde etmek amacıyla yakalanan failin mobil telefonu üzerinde CMK m. 134 uyarınca arama, kopyalama ve elkoyma işlemleri yaptırılmaktadır.

Hakkındaki soruşturmanın ya da kovuşturmanın akim kalmasını sağlamak için saklanan kaçakların adli merciler önüne gelmesi için CMK’nın 248. maddesinde “Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi” başlıklı düzenlemesinde; “*Kaçığın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir(f/1).*” hükmü insan ticareti suçu failleri yönünden de caridir.(f/2,a-2)

İnsan ticareti suçunun bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tanık koruma tedbiri uygulanabilecektir. Ancak örgüt faaliyeti kapsamında işlenmeyen insan ticareti suçu yönünden aynı tanık koruma tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Nitekim CMK’nın 58. maddesinin beşinci fıkrasında bu husus açıkça düzenlenmiştir.

2.10.2. Yer Bakımından Yetki

Devletin kural koyma ve koyduğu kuralları mahkemeleri aracılığıyla uygulama gücü olarak tanımlanan yargı yetkisi, devletin egemenliğinin bir tezahürüdür. Nitekim devletin sınırları dahilinde yargı yetkisini kullanması, cezalandırması, cezayı infaz

etmesi egemenliğin sonucudur.¹¹³³ Yer kavramı ise, hem devletleri birbirinden ayıran siyasi sınırları, yani ülkeyi, hem de bir devletin kendi ülkesindeki coğrafi alana göre idari sınırlarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Dolayısıyla suç teşkil eden bir fiilin nerede işlenmiş sayılacağı, hangi ülke mevzuatının uygulanacağını tespiti yönünden önem taşıdığı gibi, suçun işlendiği yer mahkemesinin tespiti bağlamında da, ceza muhakemesi hukuku açısından önem taşımaktadır.¹¹³⁴

Ceza muhakemesinde yer bakımından yetki meselesinin çözümü için kural olarak “suçun işlendiği yer” dikkate alınmaktadır.¹¹³⁵ Yetkili mahkeme eylemin gerçekleştirildiği yere göre tespit edilecektir. İnsan ticareti suçu açısından fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır. Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde son icra hareketinin yapıldığı, mütemadi suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. Ancak suçun işlendiği yer tespit edilememişse yetkili mahkeme şüpheli veya sanığın yakalandığı yere göre, yakalanamamışsa yerleşim yeri dikkate alınarak belirlenecektir. Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa yetkili mahkeme Türkiye’deki en son adresinin bulunduğu yere göre tespit edilecektir. Şüpheli veya sanığın Türkiye’de bulunan en son adresi baz alınarak da yetkili mahkeme belirlenemiyorsa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır.¹¹³⁶

İnsan ticareti suçunun deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında işlenmesi durumunda yetkinin nasıl tespit edileceği, örneğin açık denizde Türk bayrağı taşıyan bir gemiye gemi adamı statüsünde çalışmak için alınan, ancak kötü koşullarda çalıştırılıp çok az ücret verilen, dinlenme odası yerine kazan dairesinde pis ortamda kalması istenilen ve bu şekilde emeği sömürülen bir kişiye karşı işlenen insan ticareti suçunda yetkili mahkemenin neye göre belirleneceği önem taşımaktadır. CMK m. 15/1 uyarınca; “Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir.” Buna göre, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip bir gemide insan ticareti suçunun işlenmesi halinde, geminin ilk uğradığı Türk

¹¹³³ Devrim Aydın, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 94(2011):132.

¹¹³⁴ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 60-61.

¹¹³⁵ CMK madde 12

¹¹³⁶ CMK madde 13

limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkili olacaktır. “Bağlama limanı”; belirli tonalitonun üzerindeki gemilerin sicilleri tutulan, geminin ikametgahı sayılan limandır.¹¹³⁷ Aynı kural hava ve demiryolu taşıtlarında işlenen suçlar açısından da geçerlidir.(CMK m.15/2)

İnsan ticareti suçu, evrensellik ilkesi kapsamındadır. Anılan ilkenin kapsamına giren suçlar, nerede işlenmiş olursa olsun tüm insanlığı ilgilendiren suçlardır. Bu tür suçlar insanlığa karşı işlenen bir suç olarak telakki edildiği için her devletin ceza verme hakkı ve görevi olduğu kabul edilmektedir.¹¹³⁸ TCK’da bu bağlamda insan ticareti suçu nerede işlenmiş olursa olsun, failin uyruğuna, Türk vatandaşı ya da yabancı olup olmamasına, yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş olmasına bakılmaksızın Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılacağı düzenlenmiştir.(TCK m.13) Böylece, Türkiye’den çok uzakta işlenen insan ticareti suçu hakkında Türkiye ile hiçbir bağlantısı olmasa dahi Türk mahkemeleri, TCK uyarınca yargılama yapabilecektir. Bunun için failin Türkiye’de bulunması da şart değildir. Yabancı ülkede bu suçla ilgili devam eden bir yargılamanın mevcudiyeti veya soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi de Adalet Bakanının talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasını engellemeyecektir.¹¹³⁹

2.10.3. Madde Bakımından Yetki

CMK’nın “görev” olarak ifade ettiği madde bakımından yetki, suçun ağırlığına ve niteliğine göre yetkili mahkemenin tespit edilmesidir. Yani, hangi nitelikte ve ağırlıktaki uyuşmazlığa hangi mahkemenin bakabileceğine ilişkin meseleleri belirleyen yetki türü, madde bakımından yetkidir.¹¹⁴⁰ Mahkemelerin madde bakımından yetkileri kanunla belirlenir.(CMK m.3/1) Kamu düzeninden olan ve kanunla belirleneceği ifade edilen ceza mahkemelerin görevleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’da gösterilmiştir. Anılan Kanunun 11. maddesinde asliye ceza mahkemelerinin görev

¹¹³⁷ Ali Parlar, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2015), 56.

¹¹³⁸ İlyas Şahin, “Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması ve Türk Ceza Kanununda Esas Alınan İlkeler”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1 (2015): 138.

¹¹³⁹ Yenidünya, *İnsan Ticareti*, 233.

¹¹⁴⁰ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 244.

kapsamı çizilmiştir. Bu düzenleme uyarınca sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemesinin görev tanımı dışında kalan yargılama işlerine asliye ceza mahkemesi tarafından bakılacaktır.(m.11) Sulh ceza hakimliği ise soruşturma evresinde hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir.(m.10)

Ağır ceza mahkemesinin görevi tanımı 12. maddede yapılmıştır: “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.*” Buna göre; insan ticari suçu bakımından yargılama yapma görevi ağır ceza mahkemesine aittir. Nitekim insan ticareti suçunun cezası “sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası”dır. Keza insan ticareti suçunun bir suç veya terör örgütünün faaliyeti bağlamında işlendiği durumlarda da anılan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun geçici 14. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemeleri görevli olacaktır.

2.10.4. Dava Zamanaşımı

Suçun işlendiği tarihten itibaren kanunda öngörülen sürelerin geçmesiyle dava açılmasını veya davaya devam edilmesini engelleyen müesseseye dava zamanaşımı adı verilmektedir. Dava zamanaşımının dolması durumunda kovuşturma aşamasında düşme kararı verilmesi gerekmektedir.¹¹⁴¹ Soruşturma aşamasında ise dava zamanaşımının gerçekleşmesi soruşturma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda CMK

¹¹⁴¹ Akbulut, *Türk Ceza Hukuku*, 391.

m.172/1¹¹⁴² gereğince fail hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilecektir.

İnsan ticareti suçu yönünden dava zamanaşımı süresinin belirlenmesi için 5237 sayılı TCK'nın 66. maddesine bakılması gerekmektedir. Anılan maddeye göre; insan ticareti suçunun¹¹⁴³ temel şekli ile nitelikli şeklinin dava zamanaşımı süresi on beş yıldır.¹¹⁴⁴ Dava zamanaşımını kesen hallerin mevcudiyeti halinde¹¹⁴⁵ ilgili suç açısından zamanaşımı süresi Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar. Zikredilen kural gereğince, insan ticareti suçunun dava zamanaşımının kesilmesi durumunda; dava zamanaşımı süresi olan on beş yılın üstüne, yarısı kadar süre eklenecek ve son tahlilde dava zamanaşımı azami yirmi iki yıl altı ay olacaktır.

2.10.5. Ceza Zamanaşımı

Kesinleşmiş bir cezanın uzun süre infaza konu edilememesi durumunda, artık söz konusu cezanın çektirilmesinde toplumsal bir fayda kalmadığı düşünülerek ceza zamanaşımı müessesesi kabul edilmiştir.¹¹⁴⁶ Ceza zamanaşımı hükmedilen cezanın çeşit ve süresine göre belirlenmektedir.¹¹⁴⁷ Ancak, bu ceza kesin hükümle ortaya

¹¹⁴² 5271 sayılı Kanun madde 172/1; “(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayla yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.”

¹¹⁴³ “Sanıkların yargılama konusu eylemleri için 5237 sayılı Kanun’un 80 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca belirlenecek cezanın türü ve üst haddine göre, aynı Kanun’un 66 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereği 15 yıllık olağan dava zamanaşımı öngörüldüğü...”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 06.05.2024, E.2023/14736, K. 2024/5992.

¹¹⁴⁴ TCK madde 66/1; “Kanunda başka türlü yazılmış haller dışında kamu davası; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası gerektiren suçlarda yirmi yıl, d) Beş yıldan fazla yirmi yıldan az hapis cezası gerektiren suçlarda on beş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezası gerektiren suçlarda sekiz yıl, cezası gerektiren suçlarda on beş yıl, geçmesiyle düşer”

¹¹⁴⁵ TCK madde 67; “(1) Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmaması veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılınca kadar dava zamanaşımı durur. (2) Bir suçla ilgili olarak; a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararı verilmesi, c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi, d) Sanıklardan bir kısmı hakkında olsa da, mahkumiyet kararı verilmesi, halinde dava zamanaşımı kesilir. (3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar. (4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.”

¹¹⁴⁶ Bakıcı, *Genel Hükümler*, 1314.

¹¹⁴⁷ Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 277.

çıkacağından, zamanaşımını tespit açısından göz önüne alınacak ceza, hükümde yazılı olan sonuç cezadır.¹¹⁴⁸ Ceza zamanaşımı, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren hesaplanacaktır.¹¹⁴⁹ Burada sürelerin geçmesiyle ceza ortadan kalmamakta, sadece infaz edilmesi engellenmektedir.¹¹⁵⁰

İnsan ticareti suçu yönünden ceza zamanaşımı süresinin belirlenmesi için 5237 sayılı TCK'nın 68. maddesine bakılması gerekmektedir. Anılan maddeye göre; insan ticareti suçunun temel şekli ile nitelikli şeklinin ceza zamanaşımı süresi yirmi yıldır.¹¹⁵¹ TCK m. 68'de tahdidi olarak sayılan ceza zamanaşımını kesen hallerin vuku bulması halinde süre yeniden baştan işlemeye başlayacaktır. Somut olayda birden fazla ceza zamanaşımı kesen durumun ortaya çıkması halinde ise, her kesen nedenin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden süre işlemeye başlayacaktır.¹¹⁵² Ceza zamanaşımı süresinin uzayabileceği bir üst sınır, olağanüstü ceza zamanaşımı süresi Kanunda öngörülmemiştir.

TCK'da ceza zamanaşımının durmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un¹¹⁵³ 15. maddesinde ceza zamanaşımının durdurabilecek iki hal öngörülmüştür.¹¹⁵⁴ Buna göre; birden fazla mahkumiyeti bulunan kişi bu mahkumiyetlerden birine ilişkin cezayı ceza infaz kurumunda çektiği dönemde ve mahkeme tarafından ceza infazının durdurulması yahut engellenmesi kararı verilmesi durumunda yine ceza zamanaşımı işlemeyecektir.

Cezaya bağlı olan hak yoksunluklarına ilişkin zamanaşımı süresi ise TCK'nın 69. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; hükümde yazılı hak yoksunluklarının süresi ceza zamanaşımı doluncaya dek devam edecektir. Müsadere zamanaşımı ise 70. maddede ele alınmış ve müsadereye ilişkin hükmün kesinleşme tarihinden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz kabiliyeti kalmayacağı belirtilmiştir.

¹¹⁴⁸ Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 277.

¹¹⁴⁹ Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 277.

¹¹⁵⁰ Erol, *Türk Ceza Kanunu*, 492; Özgenç, *Türk Ceza Kanunu*, 741.

¹¹⁵¹ TCK madde 68/1; “Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki sürelerin geçmesiyle infaz edilmez; a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl, b) Müebbet hapis cezalarında otuz yıl, c) Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmi dört yıl, d) Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl, e) Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl.”

¹¹⁵² Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 280.

¹¹⁵³ R.G. 31.03.2005- 25772.

¹¹⁵⁴ Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 279.

2.11. Uygulamada İnsan Ticareti Suçuyla Mücadele Bağlamında Başvurulacak Çözüm Önerileri

İnsan ticareti suçunun gizli doğası, bu suçla ilgili delillerin toplanmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle her delilin sağlıklı bir şekilde elde edilmesi çok önemlidir. Bazı vakılarda görgüye dayalı tanık beyanları, insan ticareti suçunun aydınlatılması noktasında başat delili teşkil etmektedir. Ancak insan tacirlerinin profilleri tanıklık yapmak isteyen kişilerin tanıklık yapmalarına engel olabilmektedir. Bu bağlamda 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun¹¹⁵⁵ insan ticareti suçuna ilişkin kısımlarının ele alınması gerekmektedir. Anılan kanunun amacı 1. maddede *“Bu Kanunun amacı, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.”* şeklinde ortaya koyulmuştur. Tanık koruma tedbiri alınabilecek suçlar ise Kanunun 3. maddesinde; *“ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçları”* kapsayan şekilde düzenlenmiştir. Bu çerçevede insan ticareti suçunun bir suç örgütünün ya da terör örgütünün faaliyet alanında işlenmesi durumunda tanık koruma tedbiri uygulanabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri ise 5. maddesinde düzenlenmiştir. Gelgelelim ki, müstakil olarak ya da iştirak halinde işlenen insan ticareti suçunda tanık koruma tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Zira insan ticareti suçunda öngörülen hapis cezasının alt sınırı sekiz yıldır. Tanık Koruma Kanunu ise tanık koruma tedbirinin tatbiki için hapis cezasının alt sınırını asgari on yıl olarak öngörmüştür. Bu düzenleme ise birçok vakıda maddi gerçeğe ulaşılmasının önünü tıkamaktadır. Nitekim uygulamada örgütlü şekilde işlenen insan ticareti suçlarından ziyade, iştirak halinde birden fazla failin katılımıyla işlenen insan ticareti suçlarıyla karşılaşmaktadır. Bu şekilde işlenen suçlara tanık olan kişiler, faillerle doğrudan muhatap olmamak için yahut tanık olmaları halinde başlarına bir kötülük gelebileceği kaygısıyla tanıklık

¹¹⁵⁵ R.G. 05.01.2008-26747

yapmaktan imtina etmekte, yahut olayı tüm çıplaklığıyla anlatamamaktadır. Bu sorunların aşılması ve insan ticareti suçuyla mücadele azminin artırılması için Tanık Koruma Kanunu'nda özel olarak insan ticareti suçunun müstakil ya da müşterek failler tarafından işlenmesi halini de kapsayacak şekilde yeni bir düzenleme yapılması kanaatimizce isabetli olacaktır.

İnsan ticareti mağdurlarının ifadelerinin detaylı bir şekilde alınması da suçun aydınlatılması ve ilk başta eylemin doğru nitelendirilmesi bakımından çok değerlidir. Bu konuda İnsan Ticareti ile Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkındaki Yönetmelik'in 18. maddesinin altıncı fıkrası "*Soruşturma veya kovuşturma aşamasında mağdurların dinlenmesi, görüntü ve ses kaydı alınması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 52 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre yerine getirilir.*" hükmünü içermektedir. Burada gönderme yapılan CMK'nın 52. maddesinin üçüncü fıkrasında ise tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınabileceği, mağdur çocukların dinlenmesinde ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin dinlenilmesinde ise görüntü ve ses kaydı alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ancak bu şekilde ifade alınması isabetli değildir. Nitekim uygulamada bu kayıtlar genellikle adliyede çalışan mübaşir ya da müstahdemlerin cep telefonları vasıtasıyla ifadesi alınan mağduru çekmesi şeklinde hoş olmayan bir ortamda yapılmaktadır. İnsan ticareti suçunun mağduru olan kişilerin işlenen suçun etkisiyle psikolojilerinin olumsuz etkileneceği bilinen bir durumdur. Bu kişilerin ifadesinin kollukta yahut savcılıkta sadece görüntü ve ses kaydı yapılarak alınması doğru olmayacaktır. Kanaatimizce anılan Yönetmelik hükmünün; insan ticareti mağdurlarının özel bir ortamda dinlenmesi ve ifade sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması hususlarını içerecek biçimde tekrar ele alınması isabetli olacaktır. Belirtilen özel ortamdan kasıt ise Adli Görüşme Odaları olabilecektir. Nitekim 01.04.2021 tarihli Adli Görüşme Odaları konulu Adalet Bakanlığının 176 numaralı genelgesi¹¹⁵⁶ ile adliyelerde mağdurların ve özellikle çocukların özel olarak oluşturulan alanlarda uzmanlar aracılığıyla şüpheli ve sanıkla karşılaşmadan beyanına başvurulabilmesine imkân sağlayan ortamların nasıl ve hangi durumlarda kullanılabileceğinin çerçevesi çizilmiştir. Nitekim 7188 sayılı Ceza

¹¹⁵⁶ Genelge için bkz. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/142021084114176noluagogenelge01-04-202109-53.pdf> (Erişim Tarihi 27.02.2024)

Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla CMK'nın 236. maddesine eklenen dördüncü fıkrayla; ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların özel ortamlarda ifadelerinin alınması yönünde düzenleme yapılarak adli görüşme odaları kullanımına açıkça işaret edilmiştir. Ancak bu düzenleme ile insan ticareti mağdurlarının doğrudan adli görüşme odalarında ifadesinin alınması mümkün değildir. Nitekim ifadenin nasıl ve nerede alınacağı hususu, hadiseyi irdeleyen Cumhuriyet savcısı veya hakim olayı değerlendirmesine göre değişebilecektir. Bu nedenle mağdurların kendilerini rahat hissettiği bir ortamda, uzman kişiler eşliğinde dinlenilmesi kuralının insan ticareti soruşturmaları ve yargılamaları için zorunlu hale getirilmesi suçun aydınlatılması noktasında önemli olacak, ayrıca yeknesak bir usulün geliştirilmesi ile uygulamada insan ticareti suçlarına ilişkin yöntem birliği oluşacaktır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi konusu da insan ticareti suçu yönünden değinilmesi gereken diğer bir meseledir. Nitekim CMK'nın 139. maddesinde düzenlenen “Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” koruma tedbiri kural olarak örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlulukla mücadeleye hasredilmiştir. Bu durumun tek istisnası ise “*uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti*” suçudur.(CMK m.139/7-1a) Bu düzenleme nedeniyle müstakil ya da iştirak halinde işlenen insan ticareti suçu bakımından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün değildir. Kanaatimizce uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda olduğu gibi insan ticaret suçu özelinde de örgüt faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, bilhassa iştirak halinde işlenen insan ticareti suçunda delil elde edilmesine hizmet edebilecektir. İnsan ticareti suçunun işlenme usulleri de düşünüldüğünde, hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılıp gerçek faillerin cezalandırılabilmesi ve hem de insan ticareti suçuyla etkin mücadele edilebilmesi için son derece önemli bir düzenleme olarak işlev görecektir.

Uygulamada özellikle fuhuş suçu¹¹⁵⁷ bağlamında “gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi”¹¹⁵⁸ olarak tanımlanan kolluk görevlilerinin kimliğini gizleyerek delil

¹¹⁵⁷ “Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere gizli soruşturmacı kanundaki şartlara uyarak örgüt faaliyeti çerçevesinde veya örgütlü olup olmadığına bakılmaksızın uyuşturucu ticareti suçlarında görev yapan kişilerdir. Somut olayda sanıklara atılı fuhuş suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması

toplamaşı yoluna gidilebilmektedir. Nitekim kolluk görevlilerinin CMK 160 vd. maddeleri gereğince Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla müşteri kisvesi altında suçla azmettirmeden ve teşvik etmeden faille temasa geçerek suçla ilişkin delil toplayabilmektedir. Ancak gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin elde ettiğı delillerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikle failde bulunmayan suç işleme kastı yaratılarak fail suç yoluna itilmemeli, yani kolluk görevlileri hiçbir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket etmemeli, pasif kalmalı, önceden failde bulunmayan suç işleme kastı oluşturularak fail suç işlemeye azmettirilmemelidir.¹¹⁵⁹ Bununla birlikte Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan bir görevlendirmenin de bulunması gerekmektedir.¹¹⁶⁰ İnsan ticareti suçu yönünden mağdurunun fuhuş amacıyla sömürüldüğü hadiseler için gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlendirilmesi durumunda, fuhuş suçuna ilişkin

nedeniyle gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum kolluk görevlisinin resmi sıfatını gizleyerek işlenen suçun tespiti, önlenmesi ve delillerin toplanması amacıyla soruşturma yapmasını da engellemeyecek, kolluk görevlisi CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delil toplamak için suçla azmettirmeden veya teşvik etmeden bilgi toplayabilecektir. Bu durumlarda adli kolluk görevlisinin CMK'nın 139. maddesi gereğince değil, aynı Kanun'un 160 ve devamı maddeleri uyarınca görevlendirilmesi yeterlidir.’, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.03.2021, E.2016/18-1405, K.2021/72.

¹¹⁵⁸ “CMK'nın 139. maddesi dışındaki suçlar yönünden de kolluk görevlilerinin CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcısı'nın emri doğrultusunda ve genel yetkileri ile görevleri kapsamında, suç ve failini belirlemek ve suçla ilgili delilleri toplamak amacıyla alıcı rolüne girerek suçla azmettirmeden ve teşvik etmeden şüpheliden uyuşturucu madde satın almasını mümkün görmüştür. Aynı kararda bu durumda görev yapan görevlinin gizli soruşturmacı değil ‘gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi’ olduğunu, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin suçla teşvik etmeden veya azmettirmeden elde ettiğı delillerin hukuka uygun olacağı”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.05.2015, E.2014/10-454, K.2015/156.

¹¹⁵⁹ “Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi soruşturma sırasında pasif bir davranışta bulunmanın ötesine geçmemeli, suçun işlenmesine teşvik eder bir tarzda etki uygulamamalıdır.”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 18.10.2022, E.2020/18190, K.2022/20013.

¹¹⁶⁰ “Somut olayda; yukarıda sözü edilen yasal düzenlemelere aykırı şekilde, Cumhuriyet Savcısının CMK'nın 160 vd. maddelerine göre yaptığı yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın, ihbar üzerine tutanak münzi polisin Cosmo isimli masaj salonuna gittiğı, burada bir odaya alındığı ve odaya gelen mağdur ile fuhuş konusunda anlaşmaları sonrası kolluk görevlisinin kimliğini açıkladığı, ardından sanık hakkında işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na haber verilerek diğer işlemlerin gerçekleştirildiğı iddia edilerek fuhuş suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılıp bu eylem nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, yukarıda belirtilen ilkelere uygun bir gizli soruşturma için adli kolluk görevlendirmesi yapılarak elde edilmiş bir delil bulunmadan, sanığın ve temyiz dışı sanık Sadi Sezen'in üzerlerine atılı suçlamayı kabul etmemesi, mağdur Nafiye Kaynakçı'nın sanığın kendisine fuhuş yapması için talimat verdiğine veya yer temin ettiğine dair beyanının olmaması karşısında kolluk görevlilerinin müdahalesi olmaksızın sanığın fuhuş suçunu işlemiş olduğuna yönelik delillerin nelerden ibaret olduğu ve suçu ne şekilde işlediğı kararda tartışılıp sanığın fiiline ilişkin hukuki nitelendirme de yapılmadan, herhangi bir gerekçe göstermeksizin salt olaya ilişkin kabul ile mahkûmiyet hükmü kurulması”, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 03.11.2022, E.2020/18184, K.2022/21759.

yapılacak tespitler üzerinden insan ticareti suçuna ilişkin delillere ulaşılması dolaylı olarak mümkün olabilecektir. Örneğin fuhuş suçunun delillendirilmesi için görevlendirilen adli kolluk görevlisinin elde ettiği deliller akabinde, soruşturmada dinlenen mağdurun anlatımlarından kandırılarak alıkonulup fuhuş yapmaya zorlandığı anlaşılırsa insan ticareti suçunun aydınlatılmasına da bu yönden katkı sunulmuş olacaktır.

CMK'nın 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar arasında insan ticareti suçu da bulunmaktadır. Anılan maddede şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve iş yerinin teknik araçlarla izlenebileceği, ses ve görüntü kaydı alınabileceği belirtilmiştir.(CMK m.140/1) Ancak bu koruma tedbirinin kişinin özel taşıtında uygulanıp uygulanamayacağı konusu uygulamada tereddüt oluşturan bir meseledir. Öğretide bir görüşe göre; bireyin özel taşıtında teknik araçla izleme yapılabilmesine ilişkin açık bir hükme yer verilmediği ve koruma tedbirlerinin yorumunun temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı olarak yapılamayacağı belirtilerek özel taşıtta teknik araçlarla izleme yapılmasının hukuka aykırı olacağı ifade edilmektedir.¹¹⁶¹ Diğer görüş ise; teknik araçların kullanılacağı yerler bakımından kanunun özel taşıtlar açısından bir sınırlama getirmediğini, özel taşıtların konut sayılamayacağını, bu nedenle özel taşıtlarda teknik araçlarla izleme koruma tedbirinin uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.¹¹⁶² Bu durum, uygulamada Kanunda açıkça özel taşıtlardan bahsedilmemesi nedeniyle farklı görüşlerin ve yaklaşımların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu nedenle uygulamada taşıt içerisinde teknik takip yapılmasına ilişkin kararlara ender olarak rastlanılmaktadır. Bunlardan bir tanesinde -Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçu bağlamında icra edilen soruşturmada- özel taşıta ses ve görüntü kaydedici cihaz yerleştirilmiş ve yargılama makamı tarafından söz konusu deliller hukuka uygun bulunarak hükme esas alınmıştır. Söz konusu dosyanın istinaf mahkemesi tarafından incelenmesi sırasında da özel taşıtta yapılan teknik araçlarla izleme tedbiri uygulaması hukuka uygun bulunarak bu yönden yapılan itirazların

¹¹⁶¹ Ersan Şen, Erkam Erdem, “Teknik Araçlarla İzleme Özel Araçlarda Uygulanabilir mi”, (Erişim Tarihi 02.03.2024), <https://sen.av.tr/tr/makale/Teknik-Ara%C3%A7larla-%C4%B0zleme-%C3%96zel-Ara%C3%A7larda-Uygulanabilir-mi>

¹¹⁶² Bahri Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 557.

reddine karar verilmiştir.¹¹⁶³ Kanaatimizce de kanunda açıkça özel taşıtlara dair bir kısıtlama öngörülmemesi nedeniyle bu kapsamda toplanan deliller hukuka uygun olacaktır. İnsan ticareti suçu açısından ise, bir yerden bir yere götürme, kaçırma gibi seçimlik fiillerin tipiklikte zikredilmesi, özel taşıt içerisinde teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasını gerektirebilecektir. Zira insan ticareti mağdurlarının bir yerden başka yere götürülmeleri ya da kaçırılmaları gibi vakılarda hayatın olağan akışı gereği özel taşıtların kullanılması söz konusu olacaktır. Örnek vermek gerekirse, çocukları sürekli fuhuş amaçlı Çorum ilinden İstanbul'a götüren ve orada fuhuş yapmalarını sağlayan failin aracına, insan ticareti suçuna ilişkin delil elde edilmesi maksadıyla ses ve görüntü kaydedici cihaz yerleştirilmesi, suçun aydınlatılması noktasında muazzam bir etki yaratacaktır. Ancak uygulamada bu tedbirin özel taşıt içerisinde icrası noktasında yeknesak bir fikir birlikteliği ortaya konulamamaktadır. Bize göre tereddütlerin giderilmesi amacıyla CMK m. 140'a özel taşıtta teknik araçlarla izleme koruma tedbirinin uygulanabileceğine dair bir hüküm konulması faydalı olacaktır.

İnsan ticareti suçunun niteliği gereği mağdurlar üzerinde fiziksel ve ruhsal yıkıcı etkiler yaratması, insanları köle ruhlu bir hale sokması, anılan suça ilişkin soruşturmaların yürütülmesinde izlenecek yol ve yöntemler noktasında çok hassas davranılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle insan ticareti suçuna ilişkin soruşturmaların icrası esnasında herhangi bir eksiklik ya da gecikmeye mahal verilmemesi amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından "*İnsan Ticareti Suçunun Soruşturmasında Dikkat Edilecek Hususlar*" başlıklı bir genelge yayınlanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim tez içeriğinde de birkaç yerde vurguladığı üzere; insan ticareti suçunun ilk intiba olarak tespit edilmesi, bazen tecrübesizlik bazen de delil toplama aşamasındaki eksiklikler nedeniyle güçleşmektedir. Örneğin ailesinden kaçan ve bu nedenle kayıp kişi olarak aranan kadının kolluk tarafından tespit edilmesi üzerine sadece kayıp olmadığına dair beyanı alınarak işlemler yürütülebilmekte, bu kişinin insan ticareti mağduru olabileceği akla gelmemekte, suç sonrası yaşadığı korku ve çaresizlik sebebiyle başına gelen durumla nasıl baş edeceğini bilmeyen mağdur da ihbar ya da şikayette bulunma noktasında tereddüt yaşayabilmektedir. Keza yabancı uyruklu olduğu için bazı mağdurların ilk işlemleri sırasında rutin prosedürlerin yapılarak

¹¹⁶³ Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi, 30.05.2023, E. 2023/377, K. 2023/592.

gönderilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle insan ticareti suçu ve özellikle fuhuş suçuna ilişkin yürütülen soruşturmalarda; *olayın adli mercilere ne zaman ve ne şekilde yansıdığı, mağdurların maddi cebir görüp görmediği, olaya başkaca tanık olan, olaydan haberdar olan kimselerin olup olmadığı, mağdurun iletişim araçlarını özgürce kullanıp kullanmadığı, insan ticareti mağduru olduğu dönemde özgürce seyahat edip edemediği, yabancı uyruklu mağdurların pasaportlarının kendilerinde olup olmadığı, fuhuş suçu mağduru olarak işlem yapılan kişilerin ailesiyle irtibatının, kendine ait barınacak yerinin olup olmadığı, fuhuş yaptırılan yerin şehir dışında uzak bir yer olup olmadığı, mağdurun özgürce yaşamına devam edip etmediği* gibi hususların öncelikle tespitine çalışılması, bu işlemlerin yürütülmesi sırasında mağdurun ifadesinin özel ortamda alınmasının sağlanması gibi bir dizi yöntemin izlenmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından etkili olacaktır. Nitekim Adalet Bakanlığı tarafından özel olarak suç bazlı izlenecek yol ve yöntemlere ilişkin bu tür genelgeler daha önce de yayınlanmıştır.¹¹⁶⁴ Bu bağlamda, insan ticareti suçuna ilişkin soruşturma aşamasında delillerin eksiksiz toplanmasına hizmet edecek bu tür bir genelgenin çıkarılması kanaatimizce değerli olacaktır.

CMK'nın 153. maddesinde düzenlenen “Müdafinin dosya inceleme yetkisi” yönünden insan ticareti soruşturmalarına ayrı bir parantez açılması gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında “*Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu genel kuralın istisnası olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi bazı suçlara ilişkin soruşturmalarda, soruşturmanın amacını tehlikeye düşmesi gibi bir tehdidin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilecektir.(CMK m. 153/2) Hangi suçlar yönünden müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanacağı ise tahdidi olarak sayılmıştır.(CMK m.153/2-a) Katalog halinde sayılan bu suçlar arasında insan ticareti suçu yer almamıştır. Bize göre, bu katalog içerisinde insan ticareti suçuna yer verilmesi gerekmektedir. Nitekim uygulamada delil toplama sürecinde elde edilen bir delilden başka bir delile gidilmesi her zaman mümkündür. İnsan ticareti suçu özelinde ise bu suça tanık olabilecek kimselerin mağdur ifadesinde zikredilmesi çoğu olayda

¹¹⁶⁴ Genelge için bkz. <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/21112022105155170-1-nolu-genelge-8059639418-02-11-20221-48-pm.pdf> (Erişim Tarihi 01.03.2024)

beklenebilecek makul bir husustur. Örneğin, zorla çalıştırılan, ücret verilemeyen, kötü şartlarda barındırılan ve işten ayrılmasına izin verilmeyen, tehdit edilen bir mağdurun ifadesi esnasında yaşadığı sürece ilişkin –ki bu süreç kendi içerisinde uzun da sürmüş olabilir- anlatımda bulunurken, bir gün fail tarafından darp edildiği esnada başka bir kişinin duruma tanık olduğuna ilişkin bir beyan vermesi ihtimalinde, tanık olan kişinin ifadesinin alınmasına tevessül edilmeden önce dosyanın müdafii tarafından incelenmesi durumunda, tanığa etki etme girişimi gündeme gelebilecektir. Bu tür olgulara uygulamada sıklıkla rastlanılabilmektedir. Keza insan ticareti suçu delil toplama yönünden kıtlık yaşanan bir suç tipidir. Adı geçen suçta her bir delilin çok büyük ehemmiyeti bulunmaktadır. O nedenle tüm delillerin herhangi bir manipülasyona uğramadan toplanması maddi gerçeğin ortaya çıkması adına elzemdir. Ayrıca insan ticareti suçunun fuhuş amaçlı işlendiği dosyalarda; mağdurun on beş yaşından küçük olması durumunda işlenen suç fuhuş değil, cinsel istismar olarak nitelendirilecektir. Kanunda müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlandığı suçlar arasında TCK m. 103’de öngörülen “çocukların cinsel istismarı suçu” yer almaktadır. Yani insan ticareti mağdurunun on beş yaşından küçük bir kişi olması ve cinsel yönden sömürülmesi halinde dolaylı olarak müdafinin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlanabilecektir. Ancak salt insan ticareti suçunun katalog kapsamına alınması, bu soruşturmaların amacının tehlikeye düşürülmemesi bakımından daha isabetli olacaktır.

İnsan ticareti suçuna ilişkin delillere bazen fuhuş bazen de organ ve doku ticareti soruşturmalarının derinleştirilmesi neticesinde soruşturmanın sonraki safhalarında elde edilecek bilgi ve belgeler bağlamında ulaşılması mümkündür. Örneğin bir kişiden organ satın alan kişinin fail olarak salt TCK m. 91 uyarınca soruşturmasının yürütüldüğü bir dosyada failin banka hesaplarının araştırılması, iletişim tespit dökümlerinin irdelenmesi gibi delil araştırması faaliyetleri neticesinde, bu kişinin “organ mafyası” olarak tanınan bir suç örgütüyle irtibatlı olduğu sonradan ortaya çıkabilecektir. Böyle bir ihtimalde ilk başta sadece organ ve doku ticareti suçundan soruşturulan kişinin, suç örgütüne üye olma ve insan ticareti suçlarından da soruşturulması gündeme gelecektir. Keza aynı durum fuhuş suçunun faili için de geçerlidir. Bu nedenle adı geçen iki suça ilişkin yürütülen soruşturmalarda failin suç delillerini karartması henüz haberdar olunamayan insan ticareti suçuna ilişkin delillerin kaybolmasına yol açabilecektir. Bu sebeple, CMK’nın 100. maddesinde tanzim olunan tutuklama nedenleri başlığı altında katalog

olarak üçüncü fıkrada sayılan suçların arasına TCK m. 91(organ ticareti yapma) ile m. 227 (fuhuş) suçlarının eklenmesi isabetli olacaktır. Nitekim katalog içerisinde bu iki suça yer verilmesi halinde, bu suçlara dair soruşturmalarda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillere ulaşılması, faillerin ilk etapta tutuklanmasını kolaylaştıracaktır. Bu koruma tedbirinin tatbiki de organ ve doku ticareti ya da fuhuş suçunun arkasında kalan insan ticareti suçunun perdesinin kaldırılmasına hizmet ederek delil karartılmasını önleyebilecektir.



SONUÇ

İnsan ticareti suçu ile mücadele, esasen kurumsal olmayan kölelik¹¹⁶⁵ ile mücadele etmek anlamına gelmektedir. Nitekim insan ticareti, insanın eşya statüsüne düşürülerek sömürüldüğü, hor görüldüğü, ezildiği hadiselerle örülü bir süreçtir. Her biri ayrı bir fecaat olan insan ticareti vakıalarının birçoğu gün yüzüne çıkarılamayan, kapalı kapılar arkasında yaşanan, yani genellikle yetkililerin haberdar olmadığı olaylar olarak kalmaktadır.¹¹⁶⁶ Bazen ise aleni gerçekleşen insan ticareti hadiseleri yanlış teşhis ya da eksik mücadele nedeniyle gözden kaçabilmektedir.

İnsanın eşya olarak tedavüle sokulmasının engellenmesi, insan ticareti ile tüm dünya genelinde mücadele edilmesiyle mümkündür. Ancak bu mücadele zor bir yolda yürümeyi gerektirmektedir. Nitekim küreselleşen dünyada eski düzenin “kervan ticareti” yerine, anlık ve hızlı iletişim tesis edilerek insanlar kolayca ticarete konu edilebilmektedir. Bu ticaretin getirisinin büyüklüğü de suç örgütlerinin iştahını kabartmakta ve karşı direnç oluşturarak polisiye takip mekanizmasını kırmaya yönelik yöntemler geliştirmelerine yol açmaktadır.

Uluslararası toplum son yıllarda suç örgütlerinin insan ticareti suçunu işlemeye yönelik motivasyonunu kırmayı amaçlayan, bu suçla mücadele azmini artıran birçok adım atmıştır. Bu adımların nihai hedeflerinden bir tanesi de yeknesak uygulamaların ortaya konulmasıdır. Böylece tanzim edilen çok taraflı uluslararası sözleşmeler vasıtasıyla ülkelerin iç mevzuatlarının insan ticareti suçuyla mücadele anlamında şekillenmesi sağlanmıştır. Türkiye de insan ticareti suçuna dair düzenlemeleri uluslararası hukukun etkisiyle iç hukuka aktararak özellikle ceza hukuku bağlamında suç tipine ilişkin unsurların oluşturulmasında uluslararası hukukun rehberliğine müracaat etmiştir. Nitekim 2002 yılında ilk olarak 765 sayılı TCK’ya eklenen insan ticareti suçu, daha sonrasında 2005 yılında yürürlüğe giren TCK’da da yer bulmuştur. Suç tipine ilişkin yapılan bu kanunlaştırma çalışmaları uluslararası hukuk metinleriyle büyük ölçüde örtüşmüştür. Ancak ilk düzenlemenin yapıldığı tarihten günümüze kadar anılan suç tipinde bazı hususların eksik kalması yürütülen mücadeleyi olumsuz etkilemiştir.

¹¹⁶⁵ Morehouse, *Combating Human Trafficking*, 13.

¹¹⁶⁶ Cindy J. Smith, Kristiina Kangaspunta, “Defining Human Trafficking and Its Nuances in a Cultural Context”, içinde *Human Trafficking Exploring the International Nature, Concerns and Complexities*, ed. John Winterdyk, Benjamin Perrin, Philip Reichel, (CRC Press: Baco Raton, 2012), 23.

Bu bağlamda öncelikle; suç tipinde mağdurun yaşının dikkate alınması suretiyle kademeli şekilde çocuklara karşı işlenen insan ticareti suçunun cezayı artırıcı nitelikli hal olarak öngörülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Daha önce de vurgulandığı üzere; bu suç tipi insanları köle ruhlu yapmaktadır. Yetişkinlerin kişiliğinin oturması, suça karşı mukavemetleri ve yaşadıkları olumsuz süreç sonrasında psikolojik yönden toparlanmaları çocuklara göre daha hızlı gerçekleşecektir. Çocuklar yönünden ise durum farklıdır. Nitekim çocuklar, yetişkinlere göre daha çaresiz ve örselenmeye açık durumdadır. Bu nedenlerle insan ticareti suçunun mağdurunun çocuk olması, suçun cezasını artırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmelidir. Bu düzenleme de kendi içerisinde yaş kategorisi bağlamında 5237 sayılı TCK'nın çocuk sınıflandırması dikkate alınarak üçlü bir ayırıma tabi tutulmalıdır. Şöyle ki; 12 yaşından küçük bir çocuğun kandırılarak kaçırılması ve pedofili düşkünü insanlar tarafından istismar edilmek üzere insan tacirleri tarafından kullanılması ile 12 yaşında büyük bir çocuğun ve 17 yaşında bir çocuğun yaşayacağı insan ticareti süreçleri yine kişilik anlamında, idrak ve itiraz edebilme bilinci ortaya konulabilmesi açısından aynı olmayacaktır. Bu nedenle 0-12 yaş aralığındaki çocukların insan ticareti suçunun mağduru olduğu durumda verilecek ceza ile 12-15 yaş aralığındaki çocukların insan ticareti mağduru yapılmaları halinde verilecek cezanın 15-18 yaş aralığındaki çocuklara nazaran daha ağır bir şekilde yaptırıma bağlanması eylemin haksızlık içeriği de gözetildiğinde daha makul olacaktır.

Keza kişilerin insan ticareti mağduru olmalarına yol açan, kendilerini istismar eden, insan tacirlerine teslim eden ve böylece insan ticaretine bir şekilde iştirak eden yakınlarına, akrabalarına ilişkin de ceza bağlamında bir artırım yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim üçüncü derece dahil kan ya da kayın hısımlığı bulunan kişiler tarafından, üvey anne, üvey baba, üvey kardeşler ya da evlat edinen tarafından, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile ya da sağlık hizmeti veren veya koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından bu suçun işlenmesi halinin mağdur üzerinde bırakacağı etki nazara alındığında; suçun vahametini artıran bir faktör olduğu açıktır. Aynı zamanda bir kişinin akrabası tarafından kandırılarak insan ticareti suçunun mağduru yapılması, araç fiillerin icrasını kolaylaştıracaktır. Örneğin, annesinin *“Öğrenim görmeye bir ailenin yanına gideceksin, orada okulunu bitirip geleceksin.”* şeklinde ikna etmesi suretiyle öz çocuğunu başka bir ülkedeki aileye hizmetçi olarak

eşya gibi satması ya da öz çocuğuna fuhuş yaptırması¹¹⁶⁷ daha ağır bir yaptırıma bağlanmalıdır. Bu minvalde yakın ilişkilerin ikna kolaylığı sağlaması, eylemin haksızlık içeriğini artıran bir durumdur. Mağdur annesi tarafından kötülüğe gönderilmeyeceğini düşünerek daha emin hareket edecektir. Yani mağdurun kendisiyle belli bir yakınlığı bulunan kişi tarafından ikna edilmesi, tanımadığı bir kişi tarafından ikna edilmesine nazaran çok daha kolay bir şekilde gerçekleşecektir. Mağdur ile belli bir yakınlığı bulunan kişiler onun üzerindeki nüfuzunu, imajını kullanarak araç fiileri çok daha rahat işleyebileceğinden bu kişilerin insan ticareti suçunu işlemeleri durumunun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.

İnsan ticareti suçunun, beden ya da ruh bakımından kendisini savunamayacak kişiye karşı işlenmesi halinin cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim fiziksel engeli sebebiyle kendisini savunamayacak durumda bulunan birine karşı bu suçun işlenmesi, sağlıklı bir kişiye nazaran daha kolay olacaktır. Aynı şekilde doğuştan mental retardasyon hastası olması nedeniyle kendisini savunamayacak derecede engelli olduğu tespit edilen bir kişiye karşı, bu suçun işlenmesi¹¹⁶⁸ halinin de; suçun haksızlık içeriğini artıracığı izahtan varestedir.

Bununla birlikte insan ticareti suçunun birden fazla fail tarafından birlikte işlenmesi, uygulamada sıklıkla rastlanılan bir haldir. Örgütsel bir ilişki olmasa da; genellikle insan ticareti suçu birden fazla fail tarafından birlikte işlenmektedir. Bazı vakılarda failler kendi aralarında açık ve etkin iş bölümü yapmaktadır. Örneğin, mağdurun kandırılması aşamasında bir failin, bir yerden bir yere götürülmesi noktasında diğer bir failin aktif olması suretiyle suçun işlenmesi gündeme gelebilmektedir. Bazen ise failler tüm süreçte birlikte hareket ederek suçun her aşamasında egemenlik kurabilmektedir. Fail sayısının birden fazla olması bu suçun işlenmesini kolaylaştırmakta, aynı zamanda mağdurun iradesinin kırılması ve itiraz etme gücünün azaltılmasına hizmet etmektedir. Bu bakımdan suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinin de cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi suçla mücadele bağlamında daha doğru olacaktır.

¹¹⁶⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 16.02.2022, E. 2021/27626, K. 2022/1319.

¹¹⁶⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 16.02.2022, E. 2021/27626, K. 2022/1319.

İnsan ticareti suçunun suç örgütleri tarafından işlenmesi hususuna da ayrıca değinilmelidir. Bilindiği üzere suç örgütleri, amaçlanan suçları işlemeye kolaylık sağlayan yapılardır.¹¹⁶⁹ Bu yapılar, amaçlanan suçları işlemek için ihtiyaç duyulan elaman ve malzemenin tedarikinde daha etkili şekilde çözüme ulaşmaktadır. Örgüt içinde bir araya gelen kişiler dayanışma içinde olduklarından amaçlanan suçları işlemekte daha pervasız hareket etmektedirler. İnsan ticareti suçu bağlamında suç örgütlerinin ayrıca aktif olmasının bir sebebi de bu suçun ekonomik getirisinin çok yüksek olmasıdır. İzah edilen nedenlerle insan ticareti suçunun bir suç örgütü hiyerarşisi altında kolaylıkla işlenmesi ile adi bir şekilde işlenmesi arasındaki fark gözetilerek suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesinin cezayı ağırlaştırıcı nitelikli bir hal olarak düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Dijital çağa uygun ve suçun işlenmesini kolaylaştıran bilişim sistemi ile elektronik haberleşme araçlarının vasıta olarak kullanılmasının da cezayı artırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira günümüzde suç işlemenin kolay ve daha risksiz yöntemi olarak bilişim sistemi ile elektronik iletişim araçları yaygın şekilde kullanılmaktadır. Zikredilen yöntemler ile dünyanın bir ucundan diğer ucundaki mağdurlara ulaşmak anlık bir meseledir. İnternet yoluyla kurulan ilişkiler, potansiyel mağdurları kandırmak için kullanılan yanıltıcı reklam ve iş teklifleri, suça giden yolun temel taşlarını oluşturmaktadır. Özellikle suç örgütleri tarafından dijital imkânlar kurbanlara ulaşılması için artık ilk akla gelen yoldur. Örneğin, sahte bakıcılık ilanı veya ülkemizde de görülen gerçeğe aykırı mankenlik tekliflerini içeren ilanlar verilerek başka bir ülkeden gelmesi sağlanan mağdura bu şekilde fiziken ele geçirilmesi sonrasında organlarının alınması esasen bilişim sisteminin mağdura ulaşmada sağladığı rahatlık sayesinde gerçekleşmektedir. Bu bakımdan insan ticareti suçunun bilişim sistemini araç olarak kullanılması suretiyle veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi, insan ticareti suçunun cezasını ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmelidir. Nitekim TCK'nın dolandırıcılık gibi suçlarda da bu kolaylıktan yararlanılarak suç işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlediği görülmüştür.

¹¹⁶⁹ İzzet Özgenç, *Suç Örgütleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 13.

İnsan ticareti suçunun kamu görevlisi tarafından görevinin icrası kapsamında işlenmesi halinin de cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim kamu görevlisinin elinde bulunan kamusal güç ve olanakları insan ticareti suçunun işlenmesi amacıyla kullanması suçun haksızlık içeriğini artıran bir haldir. Örnek vermek gerekirse, komşu bir ülkede görev yapan bir tugay komutanının, irtibatlı olduğu insan ticareti yapan suç örgütünün fuhuş amaçlı kaçırdığı kişileri, emir astsubayı ile birlikte, makam aracını kullanarak Türkiye'ye sokması halinde insan ticareti suçunun kamu görevlileri tarafından işlenmesi söz konusu olacaktır. Böylece kamusal sıfatların sağladığı kolaylıkla suç işlendiği için bu sıfatı kullanan kamu görevlilerine daha fazla ceza verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İnsan ticareti suçunun cinsel amaçla işlenmesi, suç tipindeki istismar türleri arasında yer almalıdır. Bu ibare esasen Palermo Protokolü'nde geçmektedir. Ancak bizim iç hukukumuza aktarılmamıştır. Özellikle küçük çocukların zorla evlendirilmesi hadiselerinde; cinsel istismar suçu bağlamında istismara uğrayan çocukların ebeveynlerine TCK m. 103 nedeniyle suça iştirakten ceza verilmektedir.¹¹⁷⁰ Kanaatimizce altı yaşında dini nikahla evlendirilen ve belli bir yaşa geldikten sonra cinsel olarak istismar edilen küçük kız çocuğu, aynı zamanda insan ticareti suçunun mağduru olmalıdır. Nitekim bu yaşta bir çocuğun başkasına eş olarak verilmesi, gittiği yerde hizmet etmek durumunda bırakılması, barındırılması, cinsel olarak istismar edilmesi gibi durumlar insan ticareti suçuyla korunmak istenilen bütün hukuksal değerlere yönelik saldırı teşkil etmektedir. Keza bir kadını başta kendisinden hoşlandığı izlenimi yaratarak iğfal eden, bir müddet normal bir kadın erkek ilişkisi çerçevesinde romantik tavırlar sergileyerek kandıran, akabinde bağlı bulunduğu suç örgütünün liderine cinsel olarak hizmet etmesi için devreden, sonrasında örgüt lideri tarafından hürriyeti elinden alınan, serbestçe hareket edemeyen, ailesiyle iletişim kurması engellenen ve bu şekilde barındırılıp cinsel saldırıya uğrayan bir kadının da yaşadığı tüm süreç esasen insanın eşya gibi kullanılmasının bir tezahürüdür. Bu örnekte de insan ticareti ile korunan tüm hukuksal değerler saldırıya uğramıştır. Açıklanan nedenlerle

¹¹⁷⁰ Edanur Tanış, “6 Yaşındaki Çocuğa Cinsel İstismar Davasında Karar: K.Y. 30, Y.Z.G 20, F.G. 16 yıl 8 ay Hapis Cezası”, (Erişim Tarihi 01/03/2024), <https://medyascope.tv/2023/10/23/6-yasindaki-cocuga-cinsel-istismar-davasinda-karar-kadir-istekliye-30-yusuf-ziya-gumusele-20-fatima-gumusele-16-yil-8-ay-hapis-cezasi/>

cinsel amaçla sömürülen kişilere yönelik eylemlerin de insan ticareti kapsamında ele alınması ve buna ilişkin kanuni düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Bebek satışlarının insan ticareti suçu bağlamında ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle son zamanlarda bilişim sistemi vasıtasıyla verilen bebek satışı ilanları durumun vahametini ortaya koymaktadır.¹¹⁷¹ Henüz doğan ya da doğmasına az bir zaman kalan bebeklerin para karşılığında satılması insanın eşya olarak muamele gördüğü çarpıcı örnekler arasındadır. Bu nedenle bebek satışını engellemeye ilişkin olarak insan ticareti suçu kapsamında özel bir düzenleme yapılmalıdır. Bununla bağlantılı olarak zorla taşıyıcı annelik yaptırmak amacıyla kişilerin araç fiillere maruz bırakılması, sonrasında asıl veya amaç fiillerin tatbik edilmesinin de insan ticareti suçunun içerisinde düzenlenmesi isabetli olacaktır. Nitekim bir insana zorla taşıyıcı annelik yaptırılması, onun alıkonulması, akabinde doğurduğu bebeğin elinden alınması, insan onuruna ağır bir saldırı teşkil etmektedir. Bu eylemin kişinin zorla evlendirilerek istismar edilmesi, alıkonulması eyleminden haksızlık içeriği olarak aşağı kalır bir yanı bulunmamaktadır. Bu nedenle suçta ve cezada kanunilik ilkesi de göz önüne alındığında, insan ticareti suçunun istismar türleri arasına taşıyıcı annelik yaptırılması ibaresinin eklenmesi isabetli olacaktır.

İnsan ticareti suçunun işlenmesi sırasında ika edilen cebrin, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerini ortaya çıkarması durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması hususunun düzenlenmesi isabetli olacaktır. Nitekim kanun koyucu bazı suçlarda bu durumu açıkça düzenleyerek tüm tereddütleri bertaraf eden bir tutum ortaya koymuştur. Örneğin yağma suçunun nitelikli hallerinin sayıldığı TCK'nın 149. maddesinin ikinci fıkrasında bu husus açıkça düzenlenmiştir. Ancak insan ticareti suçu yönünden bu konuda kanun koyucu sessiz kalmıştır. Uygulamada bu tutumun farklı uygulamalara kapı aralama ihtimali bulunmaktadır. Bize göre, bu tür bir tartışmanın ortaya çıkmaması adına açıkça bu hükmün kanuna işlenmesi isabetli olacaktır.

İnsan ticareti suçunun, yağma, işkence, kasten yaralama ve kasten öldürme suçları gibi TCK m. 43/3 kapsamında zincirleme suç ve aynı neviden fikri ıçtima kurallarının

¹¹⁷¹ “İnternette Bebek Satışı: Aile Bakanlığı Savcılığa Başvurdu”, *NTV* 25 Mart 2024, (Erişim Tarihi 01.05.2024), https://www.ntv.com.tr/turkiye/internette-bebek-satisi-aile-bakanligi-savciliga-basvurdu,0tX3JvT-2kGoT_Mr2-x-qA

istisnaları olan suçlar arasına alınması kanaatimizce gerekmektedir. Nitekim yağma suçunda uhdesinde bulunan bir taşınır mal cebir yahut tehditle elinden alınan insanın, insan ticareti suçunda araç fiillerin tatbiki suretiyle kendi hareket serbestisi, güvenliği, cinsel özgürlüğü, haberleşme hürriyeti, serbestçe sözleşme yapma gibi çok önemli hakları elinden alınabilmekte, eşya gibi satılabilmektedir. İnsanın acımasızca sömürüldüğü, mal gibi tedavüle konulduğu insan ticareti suçunda, korunan hukuki değerler ve yaşanan mağduriyetler göz önüne alınarak bu suçun da TCK m.43/3 kapsamında zincirleme suç ve aynı neviden fikri ictima müesseselerinin istisnası olarak sayılan suçlar arasına alınması isabetli olacaktır.



KAYNAKÇA

- 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi. (2015).
https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm
- Adamski, B. (2018). *Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Güncel Reformlar*. (Z.B. Doğan, Çev.). Y. Ünver (Ed.) *Hukuk Köprüsü* (s.7-14) içinde, 119-129.
- AİHM. (2010). *Chowdury and Others v. Greece*. Erişim Tarihi 04.07.2023, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2221884/15%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-219035%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2221884/15%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-219035%22]})
- AİHM. (2010). *Rantsev v. Cyprus and Russia*. Erişim Tarihi 04.07.2023, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-111116>
- Akbulut, B. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akbulut, B. (2019). *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Akgül, A., Ercan S. (2014). *Yargıtay Kararları Ekseninde İnsan Ticareti Suçu Mağduru Çocuklar*. O. Seyhan, A. Akgül (Ed.) *Türkiye'de İnsan Ticareti Mağdurları* (s. 183-200) içinde Ankara: Adalet Yayınevi.
- Alacakaptan, U. (1960). *Suçun Unsurları*. İstanbul: Türk Matbaası.
- Alaleeli, H. (2015). *Reforming The Legal Regulation Of Human Trafficking Into The Uae, With Particular Reference to the Law In The UK''*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Solent Üniversitesi.
- Allain, J. (2014). No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation Of The Palermo Protocol. *The Government Law Review*. 7/4 112-142.
<https://www.albanygovernmentlawreview.org/article/23929-no-effective-trafficking-definition-exists-domestic-implementation-of-the-palermo-protocol>
- Allain, J. (2018). *Genealogies of Human Trafficking and Slavery*. R. Piotrowicz, C. Rijken, B. H. Uhl (Ed.) *Routledge Handbook of Human Trafficking* (s. 3-12) içinde, New York: Routledge

- Altuğ, B. (2019). Akdeniz Yüzlerce Alan Bebeğe Mezar Oldu'', *Anadolu Ajansı* 02 Eylül 2019. (24.07.2023), <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/akdeniz-yuzlerce-alan-bebege-mezar-oldu/1571115#:~:text=Mu%C4%9Fla'n%C4%B1n%20Bodrum%20il%C3%A7esi%20nde%2014,de%20g%C3%B6%20menlerin%20dram%C4%B1%20son%20bulmad%C4%B1>.
- Anti-Slavery International. (2020). Child Slavery'', Erişim Tarihi 22.03.2022, <https://www.antislavery.org/slavery-today/child-slavery/>
- Anti-slavery. (2023). No Lipstick in Lebanon''. Erişim Tarihi 26.01.2023 <https://www.antislavery.org/no-lipstick-lebanon/>
- Apaydın, C. (2016). Kastın Çeşitleri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(121), 41-59.
- Aronowitz, A. A. (2019). *Human Trafficking, Human Misery: The Global Trade In Human Beings*. Wesport: Praeger Publishers.
- Aronowitz, A. A., Isitman, E. (2013). Trafficking of Human Beings for the Purpose of Organ Removal: Are(International) Legal Instruments Effective Measures to Eradicate the Practice?. *Groningen Journal of International Law*. 1/2: 73-90. <https://doi.org/10.21827/5a86a79483992>
- Arslan, Ç. (2004). İnsan ticareti suçu (TCK m. 201/b). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53(4), 19-83.
- Artuç, M. (2017). *Pratik Türk Ceza Kanunu*. Adalet Yayınevi.
- Artuç, M. (2018). *Kişilere karşı suçlar*. Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2009). *Türk Ceza Kanunu şerhi: Özel hükümler*. Turhan Kitabevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2011). *Uygulamalı ceza hukuku*. Turhan Kitabevi.
- Artuk, M. E., Emin vd. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2020). *Ceza hukuku: Genel hükümler*. Adalet Yayınevi.
- Asta, G. (2018). The Chowdury case before the European Court of Human Rights: A shy landmark judgment on forced labour and human trafficking. *Studi Sull'integrazione Europea*, 1, 195-212.

- Atalay, A. Ö. (2013). *Türk ceza hukukunda fuhuş*. On İki Levha Yayıncılık.
- Avrupa Birliği Temel Şartı. (2002). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32002L0090&qid=1687354394222>
- Aydın, D. (2011). Ceza kanunlarının yer yönünden uygulanması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 94, 131-148.
- Aydın, M. (2008). *Tıbbi müdahale olarak organ ve doku nakli ve ceza sorumluluğu*. Adalet Yayınevi.
- Aydın, M. (2009). Organ ve doku naklinde verici açısından doğabilecek hukuksal problemler. In K. İçel & Y. Ünver (Ed.), *Organ nakli ve organ ticareti suçu* (pp. 161-172). Seçkin Yayıncılık.
- Aydın, M. S. (2008). *Siyasi ve hukuki olarak Avrupa Birliği*. Asil Yayıncılık.
- Bağçeci, P. (2022). Modern Köle Tacirleri 1 Kişiden 8 Bin Dolar Kazanıyor. *TRTHABER* 02 Aralık (Erişim Tarihi 15.11.2023), <https://www.trthaber.com/haber/gundem/modern-kole-tacirleri-1-kisiden-8-bin-dolar-kazaniyor-727819.html>
- Bakanlar Komitesi (2002). Kadınların Şiddete Karşı Korunmasına İlişkin Üye Ülkelere 30.04.2002 tarih ve Rec (2002/5) Sayılı Tavsiye Kararı. http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/461_1.pdf
- Balarezo, C. A. (2013). *Selling humans: The political economy of contemporary global slavery* (Unpublished doctoral dissertation). University of North Texas.
- Bales, K. (2002). *Kullanıp atılanlar: Küresel ekonomide yeni kölelik* (P. Ögünç, Trans.). Çitlembik Yayınları.
- Bales, K. (2007). *Ending slavery: How we free today's slaves*. University of California Press.
- Bales, K. (2007). What predicts human trafficking? *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 31(2), 269-279.
- Bassiouni, C. M., et al. (2010). Addressing international human trafficking in women and children for commercial sexual exploitation in the 21st century. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 81(3-4), 417-491.

- Bayraktar, K. (2014). Çalışma özgürlüğünü engelleme suçu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 1021-1050.
- Bayraktar, K., Evik, V. S., & Kurt, G. (2017). *Özel ceza hukuku: Cilt 1 Uluslararası suçlar*. On İki Levha Yayıncılık.
- Behnke, A. M. (2015). *Up for sale: Human trafficking and modern slavery*. Lerner Üniversitesi.
- Benlioğlu, E. B. (2014). Hukuki açıdan cinsel sömürü amaçlı insan ticareti. In O. Seyhan & A. Akgül (Ed.), *Türkiye’de insan ticareti mağdurları* (s. 77-116). Adalet Yayınevi.
- Bharadwaj, R., vd. (2022). Climate Change, Migration and Vulnerability to Trafficking. Working Paper. <https://www.iied.org/sites/default/files/pdfs/2022-05/20936IIED.pdf>
- Birtek, F. (2014). Dilencilik suçu. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 121-172.
- Birtek, F. (2016). *Ceza hukuku genel hükümler*. Adalet Yayınevi.
- Bob, C. (2017). GI Bill Fairness Act of 2017. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1848/summary/00?s=1&r=93>
- Bohlander, M. (2013). German Criminal Code. Erişim Tarihi 21.11.2023, https://legislationline.org/sites/default/files/documents/8c/Germany_CC_am2013_en.pdf
- Bozdemir, O. (2020). Organ ticaretinin önlenmesine yönelik kampanyalar: ABD Ulusal İnsan Kaçakçılığı Kaynak Merkezinin kamu spotlarının göstergebilimsel incelemesi. *Göç Araştırmaları Dergisi*, 6(2), 368-389.
- Bozkurt, E. (1999). *Türkiye’nin uluslararası hukuk mevzuatı*. Nobel Yayıncılık.
- Bozkurt, E., Kütükçü, M. A., & Poyraz, Y. (2012). *Devletler hukuku*. Yetkin Yayınları.
- Bravo, K. E. (2007). Exploring the analogy between modern trafficking in humans and the trans-Atlantic slave trade. *Boston University International Law Journal*, 25(2), 207-296.

- Bunjira, N. C. (2015). *Human trafficking and its ramifications: The nexus between conflict and trafficking in persons: A case study of the Union of Burma* (Unpublished master's thesis). Kwazulu-Natal University.
- Burke, M. C. (2013). Introduction to human trafficking: Definitions and prevalence. In *Human trafficking: Interdisciplinary perspectives* (s. 3-23). Routledge.
- Canpolat Avukatlık Bürosu (2000). Cinsel Sömürü Amacıyla İnsan Ticareti. Erişim Tarihi 16.11.2023, <https://www.canbolathukuk.com.tr/detail/664/cinsel-somuru-amaciyla-insan-ticareti.html>
- Christopher, H., Rep, S. (2017). Frederick Douglass Trafficking Victims Prevention and Protection Reauthorization Act of 2018. <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/2200>
- Christopher, S. (2003). Trafficking Victims Protection Reauthorization Act of 2003. <https://www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/2620>
- Christopher, S. (2003). Victim of Trafficking and Violence Protection Act of 2000. Erişim Tarihi 09.12.2023, <https://www.congress.gov/bill/106th-congress/house-bill/3244/text>
- Clariza, M. E. (2007). *Human trafficking in Mindanao, Philippines* (Unpublished master's thesis). University of Hawaii.
- Committee of Ministers. (1991). Cinsel Sömürü, Pornografi, Fuhuş ve Çocuk ve Genç Ticareti ile İlgili 9 Eylül 1991 tarih ve R(91) sayılı Tavsiye Kararı. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804c4fdf
- Committee of Ministers. (2000). Cinsel Sömürü Bağlamında İnsan Ticaretine Karşı Eylem Konulu 19 Mayıs 2000 Tarih ve Rec(2000) 11 sayılı Tavsiye Kararı. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804fda79
- Committee of Ministers. (2022). Emek Sömürüsü Amacıyla İnsan Ticaretinin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Edilmesine İlişkin Üye Ülkelere 27.09.2022 tarih ve CM/Rec (2022/21) Sayılı Tavsiye Kararı. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a83df4
- Contribution by Greece regarding the implementation of UN General Assembly Resolutions'', Erişim Tarihi 24.11.2023,

<https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2020/A-75-289-Submission-Greece-en.pdf>

Corbin, J. (2022) İstanbul'da yaşayan insan kaçakçısı: Müşterilerime feragatname imzalatıyor. BBC (Erişim Tarihi 06.11.2023), <https://www.bbc.com/turkce/articles/cx78xen78jdo>

Çağlayan, M. (1984). *En son değişiklikleri ile birlikte gerekçeli açıklamalı ve içtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Yetkin Hukuk Yayınları.

Çelik, B. (2022). Uluslararası organ kaçakçılarının evlilik oyunu İstanbul'da bozuldu: 4 tutuklama. (Erişim Tarihi 23.04.2023), <https://www.trthaber.com/haber/turkiye/uluslararasi-organ-kacakcilarinin-evlilik-oyunu-istanbulda-bozuldu-4-tutuklama-666787.html>

Çelik, F. E. (2020). Zorunlu-düzensiz göçün yarattığı sorunlardan birisi olarak insan ticareti mağduru yabancıların ikametlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin değerlendirilmesi. *Public and Private International Law Bulletin*, 40(2), 657-706

Çelik, Y. (2017). Özel hayatın gizliliğinin yansıması olarak kişisel verilerin korunması ve bu bağlamda unutulma hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 8(32), 391-410.

Çelikel, A., & Erdem, B. (2012). *Milletlerarası özel hukuk*. Beta Basım Yayın.

Değirmenci, A. (2019). Mendil Aldığınız Çocuk İnsan Ticareti Mağduru Olabilir. (Erişim Tarihi 21.03.2021), <https://haber18.net/index.php/2020/11/16/mendil-aldiginiz-cocuk-insan-ticareti-magduru-olabilir/>

Değirmenci, O. (2006). Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda insan ticareti suçu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 67, 57-96.

Demiral, S. Ö. (2019). *Türkiye'de ve farklı ülke örneklerinde insan ticareti* (Unpublished master's thesis). Akdeniz University.

Demirbaş, T. (2020). *Kriminoloji*. Seçkin Yayıncılık.

Demirbaş, T. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. Seçkin Yayıncılık.

Demleitner, N. V. (1994). Forced prostitution: Naming an international offense. *Fordham International Law Journal*, 18(1), 162-197.

Doğan, K. (2008). *Göçmen kaçakçılığı suçu*. Seçkin Yayıncılık.

- Doğan, Y. H., & Sagut, R. (2017). *Yargıtay uygulamaları ışığında göçmen kaçakçılığı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması*. IOM Yayınları.
- Doğan, Y. H., & Sagut, R. (2023). *Uygulamada ve teoride göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları*. Adalet Yayınevi.
- Döner, A. (2003). *İnsan haklarının uluslararası alanda korunması ve Avrupa sistemi*. Seçkin Yayıncılık.
- Döner, A. (2024). *Türk anayasa hukuku*. Yetkin Yayınları.
- Döner, A., & Saydam, M. (2015). TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunun sınıraşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek kara, deniz ve hava yoluyla göçmen kaçakçılığına karşı protokol hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1-2), 1-15.
- Dönmezer, S. (1975). *Genel adap ve aile düzenine karşı cürümler*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Dönmezer, S. (2001). *Kişilere ve malvarlığına karşı cürümler*. Beta Yayınları.
- Dönmezer, S., & Erman, S. (2019). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku (Cilt II)*. Der Yayınları.
- Dupont, K. C. (2009). *Global issues: Human trafficking*. Infobase Publishing.
- Ekşi, N. (2014). İnsan ticareti mağduru yabancılarda Türkiye'de ikamet ve çalışma hakları. In O. Seyhan & A. Akgül (Ed.), *Türkiye'de insan ticareti mağdurları* (pp. 11-38). Adalet Yayınevi.
- Enrile, A. (2018). *Ending human trafficking and modern-day slavery*. Sage Publications.
- Erdoğan, M. (2011). *İnsan hakları teorisi ve hukuku*. Orion Kitabevi.
- Erol, H. (2023). *En son değişiklikleriyle açıklamalı ve içtihatlı Türk Ceza Kanunu*. TDV Basımevi.
- Ersoy, U. (2020). Ceza hukukunun gri alanı: Tehlike suçları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11(41), 27-64.

- EUCPN. (2019). Greek Policy on Trafficking in Human Beings. Erişim Tarihi 27.11.2023, <https://eucpn.org/document/greek-policy-on-trafficking-in-human-beings>
- European Comission. (2021). On the EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings. Erişim Tarihi 23.05.2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:171:FIN>
- European Comission. (2022). Proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council amending Directive 2011/36/EU on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting Its Victims. Erişim Tarihi 23.05.2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52022PC0732>
- European Parliament (2023). Human Trafficking: The EU's Fight Against Exploitation. Erişim Tarihi 23.05.2024, <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230921STO05705/human-trafficking-the-eu-s-fight-against-exploitation>
- European Parliament. (2021). European Parliament resolution of 10 February 2021 on the implementation of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims ([2020/2029\(INI\)](#)). Erişim Tarihi 21.11.2023s, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-02-10_EN.html#sdocta4
- European Parliament. (2021). Implementation of the Anti-Trafficking Directive. Erişim Tarihi 21.11.2023, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-02-10_EN.html#sdocta4
- Evik, A. H. (2005). Göçmen kaakılığı suu. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IX(3-4), 125-179.
- Fitzpatrick, J. (2003). Trafficking as a human rights violation: The complex intersection of legal frameworks for conceptualizing and combating trafficking. *Michigan Journal of International Law*, 24(4), 1143-1167.
- Gallagher, A. T. (2010). *The international law of human trafficking*. Cambridge University Press.

- Gazete Duvar. (2023). Yunanistan’da mülteci teknesi battı. (Erişim Tarihi 24.07.2023), <https://www.gazeteduvar.com.tr/yunanistanda-multeci-teknesi-batti-kimsede-can-yelegi-yoktu-haber-1624055>
- Gazete, R. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği Ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol. https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarinadairsozlesmeyeeek.pdf
- Gemalmaz, M. S. (2003). *Ulusüstü insan hakları hukukunun genel teorisine giriş*. Beta Yayıncılık.
- Göktürk, N. (2014). Türk hukukunda suçların içtimai. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2(1-2), 31-59.
- Gözler, K. (2019). *Kısa anayasa hukuku*. Ekin Basın Yayın.
- Gözler, K., & Kaplan, G. (2002). *İdare hukukuna giriş*. Ekin Basın Yayın.
- Gözübüyük, Ş. (2013). *Anayasa hukuku*. Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş., & Gölcüklü, F. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması*. Turhan Kitabevi.
- Güçlü, A. (2020). Göçmen kaçakçılığı kuramlarında çok boyutlu yaklaşımların gerekliliği. *Göç Araştırmaları Dergisi*, 6(2), 216-259.
- Gümüş, A. T. (2005). Türk anayasasında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 133-172.
- Günday, M. (2004). *İdare hukuku*. İmaj Yayınevi.
- Güneş, A. M. (2013). *Avrupa Birliği hukukuna giriş*. On İki Levha Yayıncılık.
- Güney, N., Özdemir, K., & Balo, S. Y. (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu*. Adil Yayınevi.
- Güngör, M. (2021). Türk Ceza Kanunu kapsamında insan ticareti suçunun incelenmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9(17), 241-270.
- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2011). *Türk ceza hukuku özel hükümler: Kişilere karşı suçlar*. US-A Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2003). *Ceza hukukunda ihmal kavramı ve ihmali suçların çeşitleri*. Seçkin Yayınları.
- Hakeri, H. (2014). *Ceza hukuku genel hükümler*. Adalet Yayınevi.

- Harris, D., Bingöllü Kılıcı, M., & Karan, U. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku*. Şen Matbaa.
- Hayrullaoğlu, R.(2024). “İnternette Bebek Satışı: Aile Bakanlığı Savcılığa Başvurdu”. *NTV* 25 Mart 2024, (Erişim Tarihi 01.05.2024), https://www.ntv.com.tr/turkiye/internetten-bebek-satisi-aile-bakanligi-savciliga-basvurdu,0tX3JvT-2kGoT_Mr2-x-qA
- Hellenic Republic Ministry of Foreign Affairs Office of the National Rapporteur on Trafficking in Human Beings, *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Greece*, Erişim Tarihi 27.11.2023, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Trafficking/submissions-HRC47/states/Greece.doc>
- Holmes, L. (2010). Introduction: The issue of human trafficking. In *Trafficking and human rights: European and Asia-Pacific perspectives* (pp. 1-17). Edward Elgar Publishing.
- Holmes, P. (2005). Human Trafficking: Look Beneath the Surface”, *Provoke Media*, 14 Mayıs 2005. (Erişim Tarihi 07.08.2022), <https://www.provokemedia.com/latest/article/human-trafficking-look-beneath-the-surface>
- Hopyar, Z. (2017). Avrupa’da göç ve mülteci olgusu raporu. In B. Bezci, S. Tauscher, & F. Topal (Ed.), *Avrupa’da göç ve İslamofobi* (pp. 19-118). Karınca Yayıncılık.
- Horzum, E. D. (2017). *Charting the international legal framework applicable to modern day human trafficking* (Unpublished doctoral dissertation). University of Glasgow.
- Howard, L. (2008). William Wilberforce Trafficking Protection Reauthorization Act of 2008. <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/7311>
- Hudak, J. M. (2016). *Human trafficking: Globally, nationally, and in the Commonwealth of Pennsylvania* (Unpublished master’s thesis). University of Pittsburgh.
- Hürriyet. (2022). İş vaadiyle kaçırıldılar...5 ülkeden dev operasyon: Ortadan kaybolan yüzlerce insan aranıyor!”, *Hürriyet*, 22 Ağustos 2022. (Erişim Tarihi

- 01.12.2023), <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/is-vaadiyle-kacirildilar-5-ulkeden-dev-operasyon-ortadan-kaybolan-yuzlerce-insani-ariyorlar-42124126>
- ILO. (2021). Peace and Resilience Through Decent Work. Erişim Tarihi 13.04.2023, <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Stories/The-ILO/peace-and-resilience#introduction>
- ILO. (2022). Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage. Erişim Tarihi 23.05.2023, <https://www.ilo.org/publications/major-publications/global-estimates-modern-slavery-forced-labour-and-forced-marriage>
- Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report. Erişim Tarihi 01.12.2023, <https://www.gov.uk/government/publications/independent-review-of-the-modern-slavery-act-final-report/independent-review-of-the-modern-slavery-act-final-report-accessible-version#volume-iv-legal-application-of-the-modern-slavery-act-sections-1-3-8-10-and-45-of-the-act>
- Ingelstrom, P. S. (2020). *Human trafficking of men: A gendered perspective on victimhood* (Unpublished doctoral dissertation). The University of Sydney.
- İba, H. (2022). Hukukun bir dalı bakımından hukuka aykırı olan fiil hukukun diğer dalları bakımından da hukuka aykırıdır önermesinin doğruluk değeri. *Necmettin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 762-787.
- İçel, K. (1972). *Suçların içtimai*. Sermet Matbaası.
- İçel, K. (2018). *Ceza hukuku genel hükümler*. Beta Basım Yayın.
- İçel, K., Yüksel, M., & Güneri, T. (2000). *Suç teorisi*. Beta Basım Yayın.
- İlhan, A., Yalçın, M., & Güven, A. (2015). *Yargıtay ceza genel kurulu kararları (2005-2015)*. Adalet Yayınevi.
- İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı. (2007). İnsan Ticareti ile Mücadele Karşılaşılan Güçlükler ve Öneriler. Erişim Tarihi 27.11.2023, https://www.ikgv.org/pdf/insan_ticareti2007.pdf.
- İzgi, Ö., & Gören, Z. (2002). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının yorumu*. TBMM Basımevi.
- Johnson, L. (2006). *Human trafficking and the Common European Asylum System: Victim protection and assistance in the European Union* (Unpublished master's thesis). Tufts University.

- Kabaoğlu, İ. Ö. (2017). *Anayasa hukuku dersleri (genel esaslar)*. Legal Yayıncılık.
- Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Başkanlığı. Organize Suçlarla Mücadele. Erişim Tarihi 10.11.2023, <https://www.egm.gov.tr/kom/organizetanim>
- Kalach, J. (2020). *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları* (Unpublished doctoral dissertation). Ankara University.
- Kanadoğlu, O. K., & Duygun, A. M. (2021). *Anayasa hukukunun genel esasları*. On İki Levha Yayıncılık.
- Kangal, Z. T. (2003). *Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu*. Seçkin Yayıncılık.
- Kangal, Z. T. (2019). Göçmen kaçakçılığı suçu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(Özel Sayı), 221-278.
- Kapar, R. (2019). Çocuk emeğinin en kötü biçimleri ve Türkiye. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4(64), 2461-2502.
- Kara, S. (2017). *Modern slavery: A global perspective*. Columbia University Press.
- Karaaslan, R. (2022). *Şirket yöneticilerinin suç genel teorisi çerçevesinde ceza sorumlulukları*. Seçkin Yayıncılık.
- Kaya, B. (2020). Uluslararası sözleşmelerde mülkiyet ilkesi. *İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi*, 2(1), 31-59.
- Kızılkoyun, F. (2021). DEAŞ'ın 'köle' pazarı: İnsanlığı 500 dolara satmışlar!, *Hürriyet*,. (Erişim Tarihi 12.11.2023), <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/deasin-kole-pazari-insanligi-500-dolara-satmislar-41753385>
- Koca, M. (2003). İnsan yağması (sömürüsü) suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(2), 141-171.
- Koca, M. (2007). Fikri içtima. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 197-221.
- Koca, M., & Üzülmmez, İ. (2018). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Seçkin Yayıncılık.
- Koca, M., & Üzülmmez, İ. (2020). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Adalet Yayınevi.
- Kocasakal, Ü. (2003). İnsan ticareti suçu (TCK m. 201/b). *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, 39-79.

- Konan, B. (2021). Osmanlı Devleti'nden erken Cumhuriyet dönemine kadın ticaretinin engellenmesi yolunda yapılan girişimler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(4), 1479-1504.
- Konneh, K. F. (2023). Migration and human trafficking: The case study of the deceived Sub-Saharan African women in Turkey. *Turkish Journal of Diaspora Studies*, 3(2), 146-169.
- Koruculu, I. (2021). Türk ceza hukukunda cebir suçu ile benzer suç tipleri ile olan ilişkisi hakkında bir inceleme. *Ceza Hukuku Dergisi*, 16(47), 651-685.
- Kölelik, köle ticareti, köleliğe benzer uygulama ve geleneklerin ortadan kaldırılmasına dair Ek Sözleşme. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700361.pdf
- Kunter, N. (1954). *Suçun maddi unsurları nazariyesi*. İsmail Akgün Matbaası.
- Kuyucu, N. (2017). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde insan ticareti: Rantsev ve sonrası. *Fe Dergisi*, 9(2), 29-43.
- Lee, E. S. (1966). A theory of migration. *Demography*, 3(1), 47-57.
- Lee, M. (Ed.). (2007). *Introduction: Understanding human trafficking*. In *Human trafficking* (pp. 1-25). Willan Publishing.
- Lindquist, J., & Piper, N. (2007). From HIV prevention to counter-trafficking: Discursive shifts and institutional continuities in South-East Asia. In *Human trafficking* (pp. 138-158). Willan Publishing.
- Lizbon Antlaşması. <https://www.mfa.gov.tr/lizbon-antlasmasi.tr.mfa>
- Lordoglu, K., & Aslan, M. (2018). Görülmeyen göçmen çocukların işçiliği: Türkiye'deki Suriyeli çocuklar. *Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2018(2), 715-732.
- Mahmutoğlu, F. S., & Karadeniz, S. (2017). *Türk ceza kanunu genel hükümler şerhi*. Beta Basım.
- Malkoç, I. (2007). *Açıklamalı-içtihatlı 5237 sayılı yeni Türk ceza kanunu (1-187)*. Malkoç Kitabevi.
- Manav, H. (2010). *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu*. Turhan Kitabevi.

- McCabe, K. A. (2013). Common forms: Sex trafficking. In *Human trafficking: Interdisciplinary perspectives* (pp. 133-148). Routledge.
- Metiner, H. E., & Koç, A. (2008). 5237 sayılı Türk ceza kanunu genel hükümleri I-II. cilt. Yorum Basın Yayın.
- Morehouse, C. (2009). *Combating human trafficking*. VS Research.
- Morgan, A. N. (2014). *Metaphors in the 'fight' against human trafficking under the Obama administration* (Unpublished master's thesis). Baylor University.
- Nuhoğlu, A. (2009). *Aile düzenine karşı suçlar*. Beta Yayıncılık.
- Obokata, T. (2006). EU action against trafficking of human beings: Past, present and the future. In E. Guild & P. Minderhoud (Eds.), *Immigration and criminal law in the European Union* (pp. 387-407). Brill.
- Obokata, T. (2006). *Trafficking of human beings from a human rights perspective: Towards a holistic approach*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Operational and investigative support to counter human trafficking and migrant smuggling. Erişim Tarihi 03.10.2022, <https://www.interpol.int/Crimes/Human-trafficking-and-migrant-smuggling/Our-response>
- OSCE Representative an U.S. Under Secretary Cal For More Action to Protect Women and Children Fleeing War in Ukraine from Human Trafficking. Erişim Tarihi 08.10.2022, <https://www.osce.org/cthb/528057>
- Önder, A. (1992). *Ceza hukuku dersleri*. Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö. (2008). *Yeni Türk ceza kanununun anlamı (Cilt 2): Açıklamalı-gerekçeli içtihatlı*. Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Koca, M., & Bilgin, A. (2017). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Seçkin Yayıncılık.
- Özen, M. (1995). *Türk ceza hukukunda meşru müdafaa*. Seçkin Yayınevi.
- Özen, M. (2007). 5237 sayılı Türk ceza kanunu'nun iştirak kurumuna bakışı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 70, 239-253.
- Özen, M. (2017). *Ceza hukuku özel hükümler dersleri*. Adalet Yayınevi.
- Özer, Y. E., & Yontar, İ. G. (2013). Kent güvenliğini tehdit eden bir unsur olarak dilencilik. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 12(43), 237-249.

- Özgenç, İ. (1996). *Suçta iştirakin hukuki esasları ve faillik*. İmaj Ofset.
- Özgenç, İ. (2006). *Türk ceza kanunu gazi şerhi (genel hükümler)*. Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası.
- Özgenç, İ. (2013). *Suç örgütleri*. Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ. (2017). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., & Erdem, M. R. (2021). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B., Yaman, İ., & Öner, A. (2013). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, M. (1995). *Taksirden doğan cezaî ve hukuki sorumluluk*. Kazancı Kitap.
- Palmiotto, M. J. (Ed.). (2015). *Human trafficking: Modern slavery*. In *Combating human trafficking: A multidisciplinary approach* (pp. 17-25). CRC Press.
- Parlar, A. (2015). *Ceza muhakemesi kanunu şerhi*. Bilge Yayınevi.
- Parlar, A., & Hatipoğlu, M. (2010). *Açıklamalı-yeni içtihatlarıyla 5237 sayılı Türk ceza kanunu yorumu*. Seçkin Yayıncılık.
- Parliament, U.K. (2004). Asylum and Immigration Act 2004. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/19/contents>
- Perruchoud, Richard, Jillyanne Redpath–Cross, “Göç Terimleri Sözlüğü”, Erişim Tarihi 29.10.2023, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf
- Poucki, S. (2012). *The quest for root causes of human trafficking: A study on the experience of marginalized groups, with a focus on the Republic of Serbia* (Unpublished doctoral dissertation). Rutgers University.
- Powell, L. (2020). Coronavirus Slump Could Trigger Increase in Human Trafficking, Expert Warns. Erişim Tarihi 13.04.2023, <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/coronavirus-human-trafficking-recession-immigration-jobs-employment-b404762.html>
- Prather, H. (2019). *When words are not enough: The development of human trafficking in Venezuela under the Maduro administration* (Unpublished master's thesis). University of Mississippi.

- Prpic, M. (2024). Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings''. Erişim Tarihi 23.05.2024, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-promoting-our-european-way-of-life/file-eradication-of-trafficking-in-human-beings>,
- Renaldi, E. (2018). Indonesian baby traffickers arrested after using Instagram and Whatsapp to broker deals''. Erişim Tarihi 17.07.2022, <https://www.abc.net.au/news/2018-10-12/baby-sellers-use-instagram-to-broker-deals-in-indonesia/10369480>
- Renk, B., & Demir, O. Ö. (2011). İnsan ticareti ve yasal düzenlemeler: Eski sorunlar, yeni çözümler. *Polis Bilimleri Dergisi*, 13(1), 51-75.
- Ruhi, M. E. (2018). *Amerika Birleşik Devletleri'nde ırk ayrımcılığı politikaları*. On İki Levha Yayıncılık.
- Sancar, T. Y. (1995). *Müteselsil suç*. Seçkin Yayınevi.
- Sancar, T. Y. (1998). *Çok failli suçlar*. Seçkin Yayınevi.
- Sancar, T. Y., & Köprülü, T. (2014). *Ceza hukuku genel hükümler uygulamaları çalışmaları*. Savaş Yayınevi.
- Saydam, M. (2015). *Türk ceza hukukunda göçmen kaçakçılığı suçu (TCK m. 79)* (Unpublished doctoral dissertation). Erzincan Binali Yıldırım University.
- Sayın, H. (2010). *Uluslararası hukuk ve Türk hukuku bakımından göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, cinsel sömürü suçları ve bunlarla mücadelede uluslararası işbirliği* (Unpublished doctoral dissertation). İstanbul University.
- Sever, H. (2014). *Yasadışı göç ve göçmen kaçakçılığı*. Adalet Yayınevi.
- Seyhan, O. (Ed.). (2014). *Kaos ve kamu politikası oluşumu: Türkiye'de insan ticareti politikaları örneği*. In *Türkiye'de insan ticareti mağdurları* (pp. 39-64). Adalet Yayınevi.
- Shelly, L. (2007). Human trafficking as a form of transnational crime. In *Human trafficking* (pp. 116-137). Willan Publishing.
- Smith, C. J., & Kangaspunta, K. (2012). Defining human trafficking and its nuances in a cultural context. In J. Winterdyk, B. Perrin, & P. Reichel (Eds.), *Human trafficking: Exploring the international nature, concerns and complexities* (pp. 143-159). CRC Press.

- Snell, D. C. (2011). Slavery in the ancient Near East. In K. Bradley & P. Kartledge (Eds.), *The Cambridge world history of slavery* (pp. 4-21). Cambridge University Press.
- Soyaslan, D. (1994). *Teşebbüs suçu*. Kazancı Hukuk Yayınları.
- Soyaslan, D. (2020). *Ceza hukuku özel hükümler*. Yetkin Basımevi.
- Soyaslan, D. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. Yetkin Basımevi.
- Sözüer, A. (1994). *Suçta teşebbüs*. Kazancı Hukuk Yayınları.
- Sözüer, A. (1994). Tehdit suçu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 54(1-4), 124-146.
- Sözüer, A. (2013). *Türk ceza hukuku reformu mevzuatı*. Melisa Matbaacılık.
- Sözüer, A. (2015). Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu. Erişim Tarihi 01.03.2021, <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf>
- Şahbaz, İ. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kişi özgürlük ve güvenliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 55, 201-225.
- Şahin, C., & Göktürk, N. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Şahin, İ. (2015). Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması ve Türk ceza kanununda esas alınan ilkeler. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 107-144.
- Şahin, S. O. P. (2014). İnsan ticareti ve fuhuşun uluslararası düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5(16), 537.
- Şen, E. (2006). *Yeni Türk ceza kanunu'nun yorumu (Cilt 1)*. Vedat Kitapçılık.
- Şen, E. (2011). *Türk ceza kanunu'nda uluslararası suçlar*. Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E., & Eryıldız, H. S. (2018). *Suç örgütü*. Seçkin Yayıncılık.
- Şen, E., & Malbebeği, E. (2020). Bilinçli taksirin koşulu olarak neticenin gerçekleşmeyeceğine güven. *İstanbul Anadolu Adliyesi Dergisi*, 19, 72-79.
- Şen, E., Erdem, E. (2020). Teknik Araçlarla İzleme Özel Araçlarda Uygulanabilir mi?. Erişim Tarihi 02.03.2024, <https://sen.av.tr/tr/makale/Teknik-Ara%C3%A7larla-%C4%B0zleme-%C3%96zel-Ara%C3%A7larda-Uygulanabilir-mi>

- Şen, E., Ervan V. M. (2022). “Göçmen Kaçakçılığı Suçu Sırasında Gerçekleşen Ölümelerde Müşterek Faillik”. Erişim Tarihi 26.07.2023, <https://sen.av.tr/tr/makale/gocmen-kacakciligi-sucu-sirasinda-gerceklesen-olumlerde-musterek-faillik>
- T.C Adalet Bakanlığı. (2021). Genelge No: 176. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/142021084114176noluagogenelge01-04-202109-53.pdf>
- T.C Adalet Bakanlığı. (2022). Genelge No: 170/1. <https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/21112022105155170-1-nolu-genelge-8059639418-02-11-20221-48-pm.pdf>
- T.C. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü. (2021). *Hakim ve savcılar için Avrupa Birliği hukuku el kitabı*. Emsal Basım.
- T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı. (2023). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni (Seçme Kararlar)’’.Erişim Tarihi: 01.05.2024, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/18122023153628bulten29.pdf>
- T.C. Adalet Bakanlığı. (2009). *Türk hukukunda insan ticareti suçu el kitabı*. Adalet Bakanlığı Yayınları.
- T.C. Adalet Bakanlığı. (2011). *Avrupa Birliği üyesi bazı ülkelerin anayasaları*. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı.
- T.C. Adalet Bakanlığı. (2019). Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’nin 4.Maddesine İlişkin Rehber’’. Erişim Tarihi 12.11.2023, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_4_tur
- T.C. Adalet Bakanlığı. Tematik Bilgi Notu-İnsan Ticareti. Erişim Tarihi: 09.03.2022, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_TUR.pdf
- T.C. Anayasa Mahkemesi. (2021). *Türkiye Cumhuriyeti anayasası (Gerekçeli)*. Epamat Basım.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı. Düzensiz Göç Hakkında. Erişim Tarihi 01.09.2023, <https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-hakkinda>
- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. (2018) “2017 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu’’. Erişim Tarihi 11.10.2022, <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/Yayinlar/Kitapcik->

[Raporlar/2017_I%CC%87nsan_Ticaretiyle_Mu%CC%88cadele_Yillik_Raporu.pdf](#)

- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. (2018). Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu. Erişim Tarihi 11.10.2022, <https://www.goc.gov.tr/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadele-yillik-raporlari>
- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. (2020). *İnsan ticaretiyle mücadele ve mağdurların korunması bilgilendirme kitapçığı*. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü.
- T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. (2021). 2020 Türkiye İnsan Ticaretiyle Mücadele Yıllık Raporu”. Erişim Tarihi 27.02.2022, <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/Yayinlar/Kitapcik-Raporlar/2020-Tu%CC%88rkiye-I%CC%87nsan-Ticaretiyle-Mu%CC%88cadele-Yillik-Raporu.pdf>
- T.C. İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı. (2022). *Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti ile mücadele eğitim el kitabı*. İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı.
- T.C. İçişleri Bakanlığı. (2017).PKK/KCK Terör Örgütünün Çocukları ve Kadınları İstismarı. Erişim Tarihi 09.03.2022, https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/deneme/YAYINLAR/%C4%B0%C3%87ER%C4%B0K/PKK_COCUK_fr.pdf
- T.C. Milli Savunma Bakanlığı. (2024).MSB Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü Tuğgeneral Esat Mahmut Yılmaz’ın Fotoğrafının Kamuoyunu Yanıltacak Şekilde Kullanılmasına İlişkin Basın Açıklaması. Erişim Tarihi 05.07.2024, <https://www.msb.gov.tr/SlaytHaber/83753730158c436ead1df5bc17bdc1eb>
- Taner, M. T. (1949). *Ceza hukuku*. Ahmet Sait Matbaası.
- Tanış, E. (2023). “6 Yaşındaki Çocuğa Cinsel İstismar Davasında Karar: K.Y. 30, Y.Z.G 20, F.G. 16 yıl 8 ay Hapis Cezası”. (Erişim Tarihi 01/03/2024), <https://medyascope.tv/2023/10/23/6-yasindaki-cocuga-cinsel-istismar-davasinda-karar-kadir-istekliye-30-yusuf-ziya-gumusele-20-fatima-gumusele-16-yil-8-ay-hapis-cezasi/>

- Tanör, B., & Yüzbaşıoğlu, N. (2012). *1982 anayasasına göre Türk anayasa hukuku*. Beta Yayıncılık.
- TBMM Kanun (2003). Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>
- TDK. Güncel Türkçe Sözlük''. Erişim Tarihi 05.02.2023, <https://sozluk.gov.tr/>
- Tekin, G. (2020). *Avrupa Birliği'nde insan ticaretiyle mücadele* (Unpublished master's thesis). Ankara University.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, R. M. (2019). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- Toklu, V. (2006). *Uluslararası ilişkiler*. İmaj Yayınevi.
- Toroslu, N. (2023). *Ceza hukuku genel kısım*. Savaş Yayıncılık.
- Tosun, Ö. (1982). *Suç hukuku el kitabı*. Ar Basım Yayım.
- Töngür, A. R., & Çetintürk, E. (2020). *Ceza hukuku genel hükümler*. Adalet Yayınevi.
- Trafficking in Human Beings. Erişim Tarihi 16.05.2023, http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/zoom_in/41_en.htm#top.
- Tsavousoglou, I. (2017). Greece National Child Protection Legislation. Erişim Tarihi 25.11.2023, <https://cdn.icmec.org/wp-content/uploads/2023/09/ICMEC-Greece-National-Legislation-Sep-2023.pdf>
- Turhan, A. (2017). Avrupa Birliği'nin gelişim sürecinde insan hakları. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9, 453-491.
- Turhan, F. (2005). Yeni Türk ceza kanunu'nda uluslararası suçlar. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 3, 8-19.
- Turkish Cyprus Records First Human Trafficking Conviction. Erişim Tarihi 15.04.2023, <https://www.hurriyetdailynews.com/turkish-cyprus-records-first-human-trafficking-conviction-180091>
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu. (2023). İnsan Ticaretiyle Mücadele Türkiye Ulusal Raporu. Erişim Tarihi 08/11/2023, <https://www.tihk.gov.tr/public/editor/uploads/insan%20ticaretiyle%20mu%CC%88cadele%20tu%CC%88rkiye%20ulusal%20raporu%20v06.pdf>

- U.S. Department of Justice. Key Legislation. <https://www.justice.gov/humantrafficking/key-legislation>
- U.S. Department of Justice. “National Strategy to Combat Human Trafficking January 2022”. Erişim Tarihi 09.12.2023, https://www.justice.gov/d9/press-releases/attachments/2022/01/31/doj_ht_strategy.pdf
- U.S. Department of State (2023). Trafficking in Persons Report June 2023. Erişim Tarihi 29.10.2023, <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/>
- U.S. Department of State. (2022). Trafficking in Persons Report July 2022. Erişim Tarihi 08.03.2023, <https://www.state.gov/reports/2022-trafficking-in-persons-report/>
- UK Public General Acts. (2003). Sexual Offences Act 2003. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents>
- UK Public General Acts. (2015). Modern Slavery Act 2015. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>
- Uluslararası Göç Örgütü, & T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü. (2016). *Ulusal ve uluslararası alanda insan ticareti ile mücadele ve mağdurların korunmasına ilişkin hukuksal çerçeve*. IOM Yayınları.
- Understanding Modern Slavery Statistics. Erişim Tarihi 08.01.2023, <https://www.alliance87.org/interactive/modern-slavery-statistics/>
- UNDOC. (2022). “Policy Brief Climate, Crime and Exploitation”. Erişim Tarihi 13.11.2023, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/GLO-ACTII/UNODC_Climate-TIP-SOM_Policy_Paper.pdf
- UNDOC. (2022). Global Report on Trafficking in Persons 2022. Erişim Tarihi 09.12.2023, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP_2022_web.pdf
- UNHCR. (2023). Trafficking in Persons”. Erişim Tarihi 13.11.2023, <https://www.unhcr.org/what-we-do/protect-human-rights/asylum-and-migration/trafficking-persons>
- UNICEF. (2020). Turkey-Unicef Country Programme of Cooperation 2016-2020”. Erişim Tarihi 28/03/2024,

<https://www.unicef.org/turkiye/media/5196/file/TURKEY%20-%20UNICEF%20COUNTRY%20PROGRAMME%20OF%20COOPERATION%202016-2020.pdf>

UNICEF.(2023). Global Polycrisis Creating Uphill Battle to End Child Marriage-UNICEF”. Erişim Tarihi 15.05.2023, <https://www.unicef.org/press-releases/global-polycrisis-creating-uphill-battle-end-child-marriage-unicef>

UNICEF.(2023). Preventing A Lost Decade Erişim Tarihi 15.05.2023, <https://www.unicef.org/reports/unicef-75-preventing-a-lost-decade>

UNİCEF. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>

United Nations Human Rights Office. “Human Rights and Human Trafficking”. Erişim Tarihi 26.09.2022, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS36_en.pdf

US Department of Justice. Erişim Tarihi 07.12.2023, <https://www.justice.gov/humantrafficking/key-legislation>

Ünal, P. (2024). Boko Haram’ın Terör Stratejisi: Çocuk Kaçırma”. Erişim Tarihi 23.05.2024, <https://www.turksam.org/detay-boko-haram-in-teror-stratejisi-cocuk-kacirma>

Ünver, Y. (2003). *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer*. Seçkin Yayıncılık.

Ünver, Y., & Hakeri, H. (2020). *Ceza muhakemesi hukuku*. Adalet Yayınevi.

Wikipedia. Milletler Cemiyeti. Erişim Tarihi 11.05.2023, https://tr.wikipedia.org/wiki/Milletler_Cemiyeti

Wylie, G. (2016). *The international politics of human trafficking*. Palgrave Macmillan.

Yalçın, C. (2004). *Göç sosyolojisi*. Anı Yayıncılık.

Yalınsu, B. (2019). *Nijerya’da insan ticaretinin ağları ve boyutları* (Unpublished master’s thesis). Ankara University Social Sciences Institute.

Yaşar, E., & İba, H. (2021). *Teşebbüs derecesine ulaşmamış icrai davranışlarda gönüllü vazgeçme*. *Ceza Hukuku Dergisi*, 16(45), 101-123.

- Yaşar, O., Gökcan, H. T., & Artuç, M. (2010). *Yorumlu-uygulamalı Türk ceza kanunu*. Adalet Yayınevi.
- Yekebaş, V. (1952). *Suçun ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak*. Yeni Cezaevi Matbaası.
- Yenidünya, C. (2007). *İnsan ticareti suçu (TCK m.80)*. Turan Kitabevi Yayınları.
- Yenidünya, C. (2018). İnsan Ticareti ve Batının Unutulmamak Uzantısı Tarihi: Atlantik Köle Ticareti. Erişim 22.10.2022, <https://caneryenidunya.medium.com/i%CC%87nsan-ticareti-ve-bat%C4%B1n%C4%B1n-unutmak-i%CC%87sted%C4%9Fi-tarihi-atlantik-k%C3%B6le-ticareti-e95d57160821>
- Yenidünya, C. (2023). Çağımızın Yüzkarası: İnsan ticareti. *Independent*, 1 Ağustos 2023. Erişim Tarihi 05/02/2024), <https://www.indyturk.com/node/651736/t%C3%BCrki%CC%87yeden-sesler/%C3%A7a%C4%9F%C4%B1m%C4%B1z%C4%B1n-y%C3%BCzkaras%C4%B1-i%CC%87nsan-ticareti>
- Yıldırım, A. (2017). *Anayasa mahkemesi bireysel başvuruda ceza yargılamasını ilgilendiren kararlar*. Epamat Basım.
- Yılmaz, E. (2003). *Hukuk sözlüğü*. Yetkin Basımevi.
- Yılmaz, Y. (2017). *İnsan ticareti suçu ve içtima sorunu*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23(3), 883-972.
- Yuko, E. I. (2009). *Theories, practices and promises: Human trafficking laws and policies in destination states of the Council of Europe* (Unpublished master's thesis). Dublin City University.
- Yurtcan, E. (2016). *Yargıtay kararları ışığı altında göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti*. Şen Matbaa.
- Yüce, T. T. (1985). *Ceza hukukunun temel kavramları*. Turhan Kitabevi.
- Yücekul, G. K. (2011). *İnsan ticareti suçu* (Unpublished doctoral thesis). Galatasaray University Social Sciences Institute.
- Zafer, H. (2016). *Ceza hukuku genel hükümler TCK m. 1-75*. Beta Yayıncılık.

- Zafer, H. (2019). *Fuhuş suçu (TCK m. 227). Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(Özel Sayı), 3157-3184.
- Zang, S. X. (2007). *Smuggling and trafficking human beings*. Praeger Publishers.
- Zhidkova, T. (2011). *State's response to transnational human trafficking: The cases of Russia and Turkey* (Unpublished master's thesis). Bilkent University.
- Zubair, N. P. (2016). *Human trafficking in Dallas: An assessment of local law enforcement training, awareness, and effectiveness in recognizing victims* (Unpublished master's thesis). The University of Texas at Arlington.



ÖZ GEÇMİŞ

Ad Soyad: Ali Savaş ÇUBUKÇUOĞLU	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	İstanbul Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Yüksek Lisans	
Üniversite	Bahçeşehir Üniversitesi
Enstitü Adı	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	
Makale ve Bildiriler (Varsa)	
1. “Geçmişten Günümüze Ölüm Cezasının Varlığı Ve Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme” <i>Uluslararası Adalet Kongresi- Rize, (2-4 Mayıs 2019).</i> 2. “Resmî Belge Düzenlemesinde Yapılan Beyan İle Başkasına Ait Kimlik Veya Kimlik Bilgilerinin Kullanılması Suçları Arasında Uygulamada Ortaya Çıkan Çelişkilere Dair Yüksek Yargı Kararları Işığında Kısa Bir Değerlendirme” <i>Uluslararası Adalet Kongresi- Rize, (2-4 Mayıs 2019).</i>	