

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İNSAN TİCARETİ SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sezin VURAL

ANKARA- 2018

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İNSAN TİCARETİ SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sezin VURAL

DANIŞMAN
Prof. Dr. Türkan YALÇIN SANCAR

ANKARA- 2018

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

Sezin VURAL

İNSAN TİCARETİ SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Türkan YALÇIN SANCAR

Tez Jürisi Üyeleri

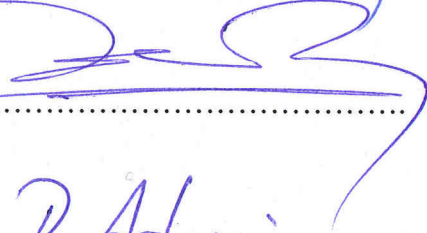
Adı ve Soyadı

İmzası

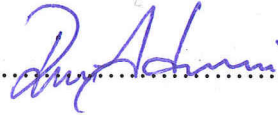
Prof. Dr. Türkan Yalçın Sancar



Doç. Dr. Olgun DEĞİR MEALİ



Doç. Dr. Devrim AYDIN



Tez Sınavı Tarihi: 04.07.2018

Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir.

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

Prof. Dr. Türkan YALÇIN SANCAR danışmanlığında hazırladığım “İnsan Ticareti Suçu” (Ankara.2018) ” adlı yüksek lisans - doktora/bütünleşik doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

**04.07.2018
Sezin VURAL**



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİ KAVRAMI VE İLİŞKİLENDİRİLDİĞİ HUKUKİ KAVRAMLARDAN FARKLARI- İNSAN TİCARETİNİN KRİMİNOLOJİK VE SOSYOLOJİK AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. KAVRAM	3
A. İNSAN TİCARETİNİN TANIMI	3
B. TERMİNOLOJİ.....	9
II. İNSAN TİCARETİ İLE İLİŞKİLENDİRİLEN HUKUKİ KAVRAMLAR...	13
A. KÖLELİK.....	13
1. Tarihsel Olarak Kölelik Olgusu.....	13
2. Modern Kölelik	17
3. Köleliğin Uluslararası Belgelerdeki Görünümü	22
B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN BİRER GÖRÜNÜMÜ OLARAK KÖLELEŞTİRME VE CİNSEL KÖLELİK	28
1. Genel Olarak.....	28
2. Köleleştirme	32
3. Cinsel Kölelik.....	35
C. DEĞERLENDİRME	38
II. KRİMİNOLOJİK VE SOSYOLOJİK AÇIDAN İNSAN TİCARETİNE KISA BİR BAKIŞ.....	40
A. İNSAN TİCARETİNİN TAHMİNİ BOYUTLARI	40
1. Sayılarla İnsan Ticareti.....	40
2. İstatistiklerin Güvenilirliği ve Karanlık Sayılar	45
B. İNSAN TİCARETİNİN KRİMİNOLOJİK VE SOSYOLOJİK NEDENLERİ ..	48
1. Genel Olarak.....	48
2. Organize Suç Örgütlerinin Rolü ve Faaliyetin Kazançlı Olması	51
3. Yoksulluk ve Göç	56
4. Toplumsal Cinsiyet Temelli Uygulamalar ve Göçün Kadınsılaşması.....	60
5. Suçun Görünmez Yapısı.....	62
6. Cezasızlık ve Toplumsal Önyargılar	64

7. Küreselleşme	67
8. Rüşvet ve Yolsuzluk.....	69
C. KULLANILAN YÖNTEMLER VE KADINLARIN ROLÜ	71

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI BELGELERDE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İNSAN TİCARETİ

I. ULUSLARARASI SUÇ KAVRAMI VE İNSAN TİCARETİNİN BU SUÇLAR İÇERİSİNDEKİ YERİ	78
II. İNSAN TİCARETİNİ YASAKLAYAN ULUSLARARASI BELGELER.....	85
A. GENEL OLARAK	85
B. 18 MAYIS 1904 TARİHLİ BEYAZ KÖLE TİCARETİNİN ÖNLENMESİNE DAİR ULUSLARARASI ANLAŞMA	88
C. 4 MAYIS 1910 TARİHLİ BEYAZ KÖLE TİCARETİNİN ÖNLENMESİNE DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞME	91
D. 30 EYLÜL 1921 TARİHLİ KADIN VE ÇOCUK TİCARETİNİN ÖNLENMESİ ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ.....	93
E. 11 EKİM 1933 TARİHLİ REŞİT KADIN TİCARETİNİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME.....	95
F. 2 ARALIK 1949 TARİHLİ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN TİCARETİNİN VE FUHUŞ AMACIYLA İSTİSMARIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ	97
G. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ.....	102
H. KADINLARA YÖNELİK HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ	114
İ. ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME	117
J. SINIRAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ VE SINIRAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ'NE EK İNSAN TİCARETİNİN, ÖZELLİKLE KADIN VE ÇOCUK TİCARETİNİN ÖNLENMESİNE, DURDURULMASINA VE CEZALANDIRILMASINA İLİŞKİN PROTOKOL	124
K. AVRUPA KONSEYİ İNSAN TİCARETİNE KARŞI EYLEM SÖZLEŞMESİ.....	133
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN DÜZENLENMESİ KONUSUNDAKİ EĞİLİMLER.....	138
IV. DEĞERLENDİRME.....	146

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

I. GENEL OLARAK	151
A. 765 SAYILI KANUN'UN DÜZENLEMESİ	151

B. 5237 SAYILI KANUN'UN DÜZENLEMESİ.....	157
II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	170
A. GENEL OLARAK	170
B. HUKUKÎ KONUNUN TASNİF FONKSİYONU VE İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN DÜZENLENDİĞİ YER SORUNU (MU?).....	174
1. Suçların Tasnifinde Hukukî Konunun Rolü	174
2. TCK'da İnsan Ticareti Suçunun Düzenlendiği Yere İlişkin Görüşler	177
C. İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN İHLAL ETTİĞİ HAK VE MENFAATLER.	180
1. Genel Olarak.....	180
2. İnsan Onuru	181
3. Kişi Hürriyeti.....	187
4. Ulusal Kamu Düzeni	189
5. Uluslararası Kamu Düzeni	190
D. DEĞERLENDİRME	191
III. MADDİ KONU	193
IV. FAİL (AKTİF SÜJE)	195
V. MAĞDUR (PASİF SÜJE)	197
VI. SUÇUN UNSURLARI	203
A. MADDİ UNSUR.....	203
1. Genel Olarak.....	203
2. Araç Hareketler.....	209
a. Tehdit, Baskı, Cebir veya Şiddet Uygulamak.....	209
b. Nüfuzu Kötüye Kullanmak	219
c. Kandırmak.....	223
d. Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından Yararlanmak.....	228
e. Kişilerin Çaresizliklerinden Yararlanmak.....	230
3. Asıl Hareketler.....	232
a. Ülkeye Sokmak veya Ülke Dışına Çıkarmak	232
b. Tedarik Etmek.....	235
c. Kaçırarak	237
d. Bir Yerden Başka Bir Yere Götmek.....	241
e. Sevk Etmek	243
f. Barındırmak	245
B. MANEVİ UNSUR.....	248
1. Genel Olarak.....	248
2. TCK Md. 80 Bağlamında Failin Özel Kastının Değerlendirilmesi	255
a. Zorla Çalıştırmak, Hizmet Ettirmek Amacı	255

b. Fuhuş Yaptırmak Amacı	257
c. Esarete Tabi Kılmak Amacı	259
d. Vücut Organlarının Verilmesini Sağlamak Amacı	259
3. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler.....	262
C. HUKUKA AYKIRILIK VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	267
1. Genel Olarak.....	267
2. İnsan Ticareti Suçunun Hukuka Uygunluk Nedenleri Bakımından Değerlendirilmesi	269
VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	276
A. TEŞEBBÜS	276
1. Genel Olarak	276
2. İnsan Ticareti Suçunun Teşebbüs Bakımından İncelenmesi	278
B. İŞTİRAK	286
C. SUÇLARIN İÇTİMAI.....	288
1. Genel Olarak.....	288
2. Zincirleme Suç.....	291
3. Bileşik Suç.....	292
4. Fikri İctima	295
VIII. İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE İÇTİMA İLİŞKİSİ.....	296
A. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU (TCK MD. 79).....	296
B. FUHUŞ SUÇU (TCK MD. 227)	298
C. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU (TCK MD. 117).....	305
D. ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU (TCK MD. 91).....	308
IX. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA	311
A. YAPTIRIM.....	311
B. KOVUŞTURMA	312
SONUÇ	319
KAYNAKÇA.....	322
ÖZET	349
ABSTRACT	350

KISALTMALAR

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AlmCK : Alman Ceza Kanunu

ArnCK : Arnavutluk Ceza Kanunu

AYM : Anayasa Mahkemesi

B. : Baskı, Bası, Basım

Bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

C. : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

ÇCK : Çin Ceza Kanunu

Çev. : Çeviren

dn. : Dipnot

E. T. : Erişim Tarihi

E. : Esas Numarası

Ed. : Editör

ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
FCK	: Fin Ceza Kanunu
FrCK	: Fransız Ceza Kanunu
GCK	: Gürcistan Ceza Kanunu
GSİ 2014	: Global Slavery Index 2014
GSİ 2016	: Global Slavery Index 2016
HCK	: Hollanda Ceza Kanunu
ICC	: International Criminal Court
ILO	: International Labor Organization
İCK	: İtalyan Ceza Kanunu
İKGV	: İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı
İsCK	: İsveç Ceza Kanunu
İTMUG	: İnsan Ticaretiyle Mücadele Uzmanlar Grubu
K.	: Karar Numarası
LCK	: Litvanya Ceza Kanunu
md.	: Madde
No.	: Numara
parag.	: Paragraf
S.	: Sayı

s.	: Sayfa
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
U. S.	: United States
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UNODC	: United Nations Office on Drugs and Crime
Vol.	: Volume
WFF	: Walk Free Foundation
Y.	: Yıl
YCK	: Yunan Ceza Kanunu
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

İnsan ticareti veya başka bir ifadeyle insanların ticarete konu edilmeleri, tarihin eski çağlarından bu yana süregelen bir uygulama olmuştur. Belirli dönemlerde insanların eşya gibi alınıp satılabilmeleri ve hak sahibi olamayacakları farklı statüleri, toplum tarafından normal görülmesi; insan üzerinde kurulabilen mülkiyet hakkı, devlet tarafından korunmaya değer bulunmuştur. Günümüzdeyse her bireyin doğuştan itibaren hak sahibi olacağı kabul edildiğinden, kişiler üzerinde yasal bir mülkiyet hakkı kurulabilmesi yahut insanların kendilerini üstün kılan farklı statülerle doğmaları –bazı devletlerde görülen istisnai durumlar haricinde- mümkün değildir. Toplumsal ve siyasal yapıda meydana gelen değişim ve dönüşümler, söz konusu uygulamaların yasal zeminlerini kaybetmelerine neden olduysa da pratikte sürdürülmelerini engelleyememiştir.

Bireyin kendi geleceğini tayin hakkının elinden alındığı ve metalaştırılarak ticarete konu edildiği durumlar günümüzde küreselleşmenin ve organize suçluluğun da etkisiyle sınıraşan nitelik kazanmış ve evrensel bir tehdit hâline gelmiştir. Uluslararası toplum, bu durumla mücadele edebilmek adına bir takım önlemler almış ve farklı zamanlarda çeşitli sözleşmeler imzalanmıştır. İnsan ticaretinin uluslararası alanda kabul gören bir tanımının yapılabilmesi ancak 2000’li yıllarda *Palermo Protokolü* ile mümkün olabilmıştır.

Türk hukukunda insan ticareti ilk defa 2002 yılında mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na (765 Sayılı TCK) 201/b maddesinin eklenmesiyle düzenlenmiş; 2005 yılında yürürlüğe giren ve hâlâ yürürlükte olan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (5237 Sayılı TCK) 80. maddesinde de söz konusu suça yer verilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde kavramsal olarak insan ticaretinin ele alınmasının ardından, genellikle insan ticaretiyle aynı anlamda kullanılan veya

karıştırılan diğerk kavramların tanımlarına, bu kavramların uluslararası belgelerdeki görünümüne yer verilecektir. İnsan ticareti olgusunu somutlaştırabilmek adına suçun kriminolojik ve sosyolojik nedenlerinin yanı sıra, insan tacirlerinin kullandıkları yöntemler genel olarak incelenecektir.

İkinci bölümde uluslararası suç kavramı ve insan ticaretinin uluslararası suçlar içerisindeki yeri değerlendirilecektir. Ardından insan ticaretini yasaklayan uluslararası belgeler kronolojik olarak irdelenecek, bu belgeler arasındaki farklılıklar belirtilecek ve tarihsel süreç içerisinde uluslararası toplumun insan ticareti algısındaki dönüşüm ortaya konulacaktır. Yine bu bölümde insan ticareti suçunun düzenlenme yöntemleri ele alınacaktır.

Üçüncü bölüm, Türk ceza hukukunda insan ticaretine ayrılacaktır. Çalışma, 5237 Sayılı TCK'nın 80. maddesini esas alacak olup; 765 Sayılı TCK'da yer alan düzenlemeye de genel hatlarıyla yer verilecektir. Doktrinde suçun Kanun'da düzenlendiği ve düzenlenmesi gereken yer konusunda farklı görüşler ve tartışmalar olması nedeniyle konuya geniş yer ayrılacaktır. Sırasıyla suçun maddi konusuna, failine ve mağduruna yer verilecek ve ardından; suçun unsurları maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık/hukuka uygunluk nedenleri olmak üzere üç başlık altında ele alınacaktır. Suçun özel görünüş biçimleri, benzer suçlarla karşılaştırılması ve bu suçlarla içtima ilişkisine yer verilerek; bölümün sonunda TCK md. 80'de insan ticareti suçu için öngörülen yaptırım ve TCK'nın genel hükümleri bağlamında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİ KAVRAMI VE İLİŞKİLENDİRİLDİĞİ HUKUKİ KAVRAMLARDAN FARKLARI- İNSAN TİCARETİNİN KRİMİNOLOJİK VE SOSYOLOJİK AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. KAVRAM

A. İNSAN TİCARETİNİN TANIMI

İnsanların alınıp satılmaları tarih boyunca genellikle kültürel olarak kabul gören, dinen onaylanan ve hukuken korunan bir uygulama olmuştur.¹ Dünyanın her yerinde rastlanabilen bu olgunun tek başına bir kültürün veya inanç sisteminin ürünü olduğunu iddia edebilmek çok güçtür.² İnsan ticaretinin kökenleri bu kadar eskiye dayanmasına rağmen; küresel bir sorun haline gelmesi, ekonomik ve sosyal yapılarda meydana gelen değişimler, toplumsal dalgalanmalar ve küreselleşmenin beraberinde getirdiği organize suçluluk gibi faktörler nedeniyle yakın geçmişte söz konusu olmuştur.³

¹ John Cotton **RICHMOND**, “*Human Trafficking: Understanding The Law And Deconstructing Myths*”, Saint Louis University Law Journal, Vol. 60 (1), Fall 2015, s. 3.

² Uhud R. **TOLEDANO**, *Suskun ve Yokmuşçasına: İslâm Ortadoğu’sunda Kölelik Bağları* (Çev. Y. Hakan ERDEM), B. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 9.

³ Fahriye **ÖZTÜRK**/ Hakan Naim **ARDOR**, “*Suç Sanayiinin Bir Alanı İnsan Ticareti: Türkiye Açısından Bir Değerlendirme*”, Ekonomik Yaklaşım, C. 18, S. 62, 2007, s. 80.

İnsan ticaretiyle mücadele, başlangıçta esaret altındaki veya kandırılmış beyaz kız veya kadınların “*ahlak dışı maksatlardan*” kurtarılmaları olarak anlaşılmakta ve suç aslen “*beyaz kölelik*” (white slavery) olarak adlandırılmaktaydı. Günümüzde insan ticareti, gayri meşru kazançları ve/veya cinsiyet gözetmeksizin bütün insanların sömürü amaçlı naklini kapsayacak şekilde biçim değiştirmiştir.⁴

Farklı tanımları mevcut olan insan ticareti, genellikle insanların temini, nakli ve satımıyla ilgili suç ve ihlallere dünya çapında bir takım sömürü unsurlarının dâhil edilmesi olarak anlaşılmaktadır.⁵

İnsan ticareti bir görüşe göre, “*insanların kuvvet kullanılarak veya kuvvet kullanma tehdidiyle yahut başka bir kontrol şekli altında sömürülmesi*”⁶dir. Başka bir görüş ise insan ticaretini modern kölelik olarak tanımlamaktadır.⁷

⁴ Nicole **SILLER**, “*Modern Slavery’: Does International Law Distinguish Between Slavery, Enslavement and Trafficking?*”, Journal of International Criminal Justice, Vol. 14 (2), 2016, s. 416.

⁵ Maggy **LEE**, “*Introduction: Understanding Human Trafficking*”, Human Trafficking (Ed. Maggy LEE), Willan Publishing, Devon 2007, s. 1.

⁶ Dina **SIEGEL**/ Sylvia **DE BLANK**, “*Women who traffic women: the role of women in human trafficking networks- Dutch cases*”, Global Crime, Vol. 11 (4), November 2010, s. 437.

⁷ Erhan **AKGÜN**, “*Modern Kölelik İnsan Ticareti ve Rakamlarla Türkiye Gerçeği*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2016, s. 157; Mehmet Atilla **GÜLER**, “*Modern Kölelik ve Modern Köleliğin Görünümleri*”, İş ve Hayat, S. 2, 2015, s. 33; Sigrid **BOYSEN**, “*Mağdurun Korunması Yerine Suç İhdas Edilmesi? : İnsan Ticaretiyle Mücadelenin Uluslararası Hukuktaki Durumu*” (Çev. Rahime ERBAŞ), 2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve

İnsan ticaretinin, mağdurların uluslararası sınırlardan geçirildiği kölelik vakaları ile ilgili bir politika tanımı olduğu ve kölelikle aynı anlama geldiği de savunulmaktadır. Bazı yazarlar, mağdurların vatandaşı oldukları ülkede istismar edildikleri zorla çalıştırma vakalarını, olgunun kapsamına dâhil etmek için kölelik kavramını tercih etmektedirler. Bir kısmı ise terimin, mevcut sorun ve tarihsel bağlam arasında ilişki kurduğu, şiddetli gerçeği ve yaşatılan eziyeti vurguladığı gerekçesiyle insan ticareti yerine kölelik kavramını kullanmaktadır.⁸

İnsan ticaretinin köleliği de kapsayan daha geniş bir hukukî kavram olduğu görüşüne göre, insan ticaretinde bireyin sömürülmesi amaçlanır; kölelik veya kölelik benzeri uygulamalar da bu amaca ulaşmanın birer yoludur.⁹

Bunların haricinde insan ticareti, “*yeni beyaz köle ticareti*”, “*sınıraşan organize suç*”, “*yasadışı göç sorunu*”, “*ulusal egemenliğe ve güvenliğe yönelik tehdit*”, “*işgücü sorunu*”, “*insan hakları ihlali*” ya da bütün bunların birleşimi olarak da nitelenmektedir.¹⁰

Ayrımcılık Akademik Program Tebliğleri, 2012, <http://www.icapff.com/2-Uluslararası-Suç-ve-Ceza-Film-Festivali-Akademik-Program-Tebliğleri.pdf>, s. 179, (E. T. 08. 11. 2017).

⁸ David K. **ANDROFF**, “*The Problem of Contemporary Slavery: An International Human Rights Challenge for Social Work*”, *International Social Work*, Vol. 54 (2), 2011, s. 212.

⁹ Harmen **VAN DER WILT**, “*Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unravelling the Concepts*”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 13 (2), June 2014, s. 303.

¹⁰ LEE, s. 2.

Yukarıdaki kavramsal çerçeve göz önüne alındığında, insan ticaretinin genellikle başka kavramlara bağlı olarak veya bu kavramlarla aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Kavramla ilgili bu belirsizliğin büyük bir kısmı, olguya dair tartışmaların görece yeni ve net bir tanımın geliştirilme sürecinde olmasından kaynaklıdır.¹¹ İnsan ticareti olgusunu anlamlandırabilmek için, tanımlanmasında kullanılan ve bağlantı kurulan kavramlarla, bunların içerikleri incelenmelidir.

İnsan ticaretinin tanımına ilişkin bu bölümde, alanda en çok kabul gören tanımı ihtiva eden *Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'e (Palermo Protokolü)* müracaat etmek ve tanımın sınırlarını söz konusu kaynağa göre belirlemek doğru bir yaklaşım olacaktır. Söz konusu tanım, *Palermo Protokolü'nün* 3. maddesinde yer almaktadır.¹²

¹¹ Cherif M. **BASSIOUNI**/ Daniel **ROTHENBERG**/ Ethel **HIGONNET**/ Cynthia **FARENGA**/ Augustus Sol **INVICTUS**, “*Addressing International Human Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st Century*”, *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 81 (3), 2010, s. 418.

¹² *Protokol'de* yer verilen tanımın İngilizcesi şu şekildedir:

“Article 3- Use of Terms

For the purposes of this Protocol:

(a) "Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or

Protokol, insan ticaretini “kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğerk bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir.” şeklinde tanımlamıştır. “İstismar”¹³ terimiyle ilgili olarak, “asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, köleliği veya kölelik benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.” açıklamasına yer verilmiştir.¹⁴

Tanım, unsurlara ayrılarak incelenecek olursa; insan ticaretinin “eylem”, “araç” ve “istismar” olmak üzere üç unsurun birleşiminden oluştuğı söylenebilir.¹⁵

other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.”

¹³ Protokol’de bahsi geçen “istismar” veya “sömürü” terimleri temel olarak bireyin üzerinden haksız menfaat sağlanmasını, bu kimseden haksız olarak yararlanılmasını ifade etmektedir. Örneğın, kişinin fuhşunun istismar edilmesi veya sömürülmesi; söz konusu faaliyeti vasıtasıyla bu kişiden haksız ve meşru olmayan biçimde devamlı olarak faydalanılmasını, bu şekilde menfaat sağlanmasını ifade eder. (Ümit **KOCASAKAL**, “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/ b)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2003, s. 48.)

¹⁴ Maddenin çevirisi <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html> adresinden alınmıştır. (E. T. 10. 05. 2017).

¹⁵ Ahmet Caner **YENİDÜNYA**, “İnsan Ticareti- Olgunun Tanımı”, Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, B. 2, Ankara 2009, s. 23; RICHMOND, s. 10.

İnsan ticaretinde üç taraflı bir ilişkinin varlığı söz konusudur. Bu ilişkinin tarafları insan taciri, müşteri ve mağdurdan oluşmaktadır.¹⁶ Genel hatlarıyla insan ticareti, “kişinin, bir başkası tarafından iradesini sakatlayan veya ortadan kaldıran araçlarla istismar maksadıyla ticarete konu olması sonucunu doğuran aracılık faaliyeti”ni ifade eder.¹⁷

Bu tanıma göre kişinin “tedarik edilmesi, elde edilmesi, teslim edilmesi, teslim alınması, devredilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, gizlenmesi veya barındırılması” şeklindeki hareketler, aracılık faaliyeti teşkil eden hareketlerdir. İradeyi ifsâd eden hareketlere failin hile, aldatma ya da cebir gibi uygulamaları; istismara ise kişinin köle durumuna indirgenmesi, fuhşunun sömürülmesi gibi durumlar örnek verilebilir.¹⁸

İnsan tacirleri bazı vakalarda mağdurları başka ülkelerde sömürmek için uluslararası sınırlardan geçirebilmektedirler ancak insan ticaretinde mağdurun ülke değiştirmesi veya bulunduğu ülkede yabancı statüsünde olması insan ticaretinin

¹⁶ KOCASAKAL, s. 42.

¹⁷ Gülşah KURT YÜCEKUL, İnsan Ticareti Suçu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2011, s. 14. Aynı yönde bkz. KOCASAKAL, s. 42.

¹⁸ KURT YÜCEKUL, s. 14, 15. *Palermo Protokolü*, yer verdiği “kölelik”, “kölelik benzeri uygulamalar”, “zorla çalıştırma” gibi kavramların tanımını içermemektedir. Bu kavramlarla ilgili olarak, diğer uluslararası belgelerde yer verilen tanımların geçerli olacağı varsayılabilir. (Anne GALLAGHER, “Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 23 (4), November 2001, s. 987.) Çalışmamızda da yeri geldikçe ve çalışmamızın amacıyla sınırlı olacak şekilde, bu kavramların uluslararası belgelerdeki tanımlarına yer verilecektir.

şartlarından değildir.¹⁹ *Palermo Protokolü*'nde insan ticareti suçunun oluşması için mağdurun başka bir ülkenin sınırından geçirilmesi yönünde bir zorunluluğa yer verilmemiştir.²⁰

B. TERMİNOLOJİ

İnsan ticaretinin tanımlanmasında olduğu kadar adlandırılması konusunda da farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, insan ticareti yerine “*insan yağması (sömürüsü)*” teriminin kullanılması daha isabetli olacaktır.²¹ Bu görüş taraftarları insan ticareti ve yağma arasındaki bağlantıyı, ikisinde de bireye yöneltilmiş cebir veya tehdidin söz konusu olması; bunun sonucunda yağma suçunda malın, insan ticareti suçunda insanın fiilî hâkimiyet altına alınması üzerinden kurmaktadır. TCK'daki düzenlemede failin menfaat sağlama amacının bir unsur olarak yer almamasından hareketle, fiilin

¹⁹ RICHMOND, s. 21.

²⁰ Böyle bir şart mevcut olmamakla birlikte; insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı çoğunlukla bir arada görülebilmektedir. Mağdur ve insan tacirinin aralarında sınırın yasadışı geçilmesini sağlamak için anlaşmaları ve bunun gerçekleştirilmesi şeklinde başlayan, göçmen kaçakçılığına vücut veren ilişkilerinin; daha sonra insan ticaretine evrilmesi mümkündür. Mağdurun insan ticaretine konu edilmek amacıyla sınırı yasadışı geçmesinin sağlandığı hallerdeyse, göçmen kaçakçılığının maddi unsuru gerçekleşmiş olmaktadır. (KOCASAKAL, s. 45.)

²¹ Mahmut **KOCA**, “*İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, 2003, s. 142; Hasan **DURSUN**, “*Fuhşa ve Fuhuş Hakkındaki Temel Türk Normlarına Genel Bir Bakış*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 93, 2011, s. 426.

cezalandırılmasının asıl nedeni “insanın alçaltılması, kişiliğinin yok sayılması ve onun adeta bir eşya gibi yağmanın konusu haline getirilmesi” olarak açıklanmıştır.²²

Kanaatimizce söz konusu fiilin “insan yağması (sömürüsü)” yerine “insan ticareti” olarak adlandırılması daha doğrudur.²³ Zira TCK md. 148/1’de düzenlenen yağma suçunun maddi konusu maldır ve mal, “ekonomik değeri bulunan, edinilebilir her şey”²⁴ olarak tanımlanmaktadır. İnsan ticareti suçunun maddi konusu “toplum hâlinde bir kültür çevresinde yaşayan, düşünme ve konuşma yeteneği olan, evreni bütün olarak kavrayabilen, bulguları sonucunda değiştirebilen ve biçimlendirebilen canlı”²⁵ olan insandır.

Mal ve insan arasında paralellik kurulması ve iki suçun da yağma ifadesi kullanılarak adlandırılması, hem bireyi esas alan yaklaşımla ters düşmektedir²⁶ hem de

²² KOCA, “İnsan Yağması”, s. 142.

²³ Aynı yönde bkz. KURT YÜCEKUL, s. 19; YENİDÜNYA, “İnsan Ticareti”, s. 21; Olgun DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, 2006, s. 57, 58, dn. 3.

²⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI/ Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 304. Ceza hukuku bağlamında mal kavramına dair farklı görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 283-286.

²⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5943a631815281.63858701, (E. T. 05. 01.2018).

²⁶ YENİDÜNYA, “İnsan Ticareti”, s. 21.

“*insan sömürüsü*” ifadesi suçun sadece amaç unsuruna işaret edip; diğer unsurlarını dışlayan bir ereve çizmektedir.²⁷

Yukarıda da belirttiğimiz gibi insan ticareti, bireyin metalaştırılmasını ve ticari bir ilişkinin nesnesi haline getirilmesini ifade eder;²⁸ kişinin iradesini fesada uğratan ve sömürülmesi amacıyla gerçekleştirilen bir takım hareketleri içerir. Bu noktada amaçlanan sömürünün gerçekleştirilmesi, insan ticareti suçunun zorunlu bir unsuru değildir.²⁹ Sömürünün gerçekleşmesi hali, “*organ ve doku ticareti*”, “*fuhuş*”, “*iş ve çalışma hürriyetinin ihlali*” gibi başka suçlara vücut verebilecektir.³⁰ Bu nedenle kanaatimizce “*insan sömürüsü*” ifadesi, suçun kapsamını olduğundan daha geniş göstereceğinden; sadece söz konusu süreci ifade eden “*insan ticareti*”nin kullanılması daha yerinde olacaktır.

²⁷ KURT YÜCEKUL, s. 18.

²⁸ KURT YÜCEKUL, s. 19; KOCASAKAL, s. 40.

²⁹ Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ R. Murat ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza zel Hukuku, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 115; DEğİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 90.

³⁰ DEğİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 90, 91.

İnsan ticaretini ifade etmek üzere mukayeseli hukukta ve bazı çalışmalarda “*insan kaçakçılığı*”³¹ ifadesi kullanılmıştır.³² Ancak bu ifade, insan ticareti suçunu oluşturan fiili göçmen kaçakçılığıyla karıştırılmaya müsait hale getirmektedir. İkinci olarak kaçakçılık³³ ifadesi, başka bir ülkeye girme veya ülkeden ayrılma şeklinde gerçekleşen sınır geçiş kurallarının ihlalini gerektirmektedir. İfade edildiği üzere, insan ticareti suçunun gerçekleşebilmesi için suç teşkil eden fiillerin üzerinde gerçekleştiği kişilerin, başka bir ülkeye sokulması veya başka bir ülkeden çıkarılması suçun oluşması için zorunlu

³¹ İnsan kaçakçılığı tabirini kullanan yazarlardan *DEMİRBAŞ*, kavramı “*ekonomik, sosyal veya siyasi nedenlerden dolayı, iş bulma veya iltica gibi amaçlarla illegal geçişleri organize eden şebekeler tarafından, menfaat karşılığı, insanların çeşitli ülkelere götürülmesi*” olarak tanımlamıştır. (Timur **DEMİRBAŞ**, Kriminoloji, B. 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 283.)

³² Bkz. “*Bulgaristan Cumhuriyeti Ulusal Meclisi İnsan Kaçakçılığıyla Savaş Yasası*” (Çev. Mert EĞİ), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 19: Göç- Mültecilik- İnsan Kaçakçılığı (Ed. Yener ÜNVER), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 773 vd.; “*Gürcistan İnsan Kaçakçılığı İle Mücadele Kanunu*” (Çev. Gürkan KESER), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 19: Göç- Mültecilik- İnsan Kaçakçılığı (Ed. Yener ÜNVER), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 783 vd.

³³ Kaçakçılık, sözlükte “*vergi vermeden, düzen kullanarak yasalarca alım satımı yasak edilen nesnelere yurda sokma, yurttan çıkarma, gizlice alıp satma ve bundan bir kazanç sağlama eylemi*” olarak tanımlanmaktadır.

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a7897712b4926.85881617, (E. T. 02. 03. 2018).)

değildir.³⁴ Yukarıda açıkladığımız sebeplerle “*insan ticareti*” adlandırmasını daha yerinde bulmaktayız.

II. İNSAN TİCARETİ İLE İLİŞKİLENDİRİLEN HUKUKİ KAVRAMLAR

A. KÖLELİK

1. Tarihsel Olarak Kölelik Olgusu

Kölelik, tarihin pek çok döneminde toplumsal hayatın yerleşik bir kurumunu oluşturmuştur ve varlığı belirli bir ülke veya medeniyetle sınırlanabilecek bir olgu değildir. Evrensel nitelikteki bu kuruma farklı yer, zaman ve hukuk sistemlerinde rastlanmıştır.³⁵ Bununla birlikte köleliğin nedenleri, kölelerin toplumsal hayattaki yeri ve

³⁴ Aynı yönde bkz. Vesile Sonay **EVİK**, “*İnsan Ticareti Suçu*”, Erdoğan Teziç’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, İstanbul 2007, s. 393.

³⁵ Bülent **TAHİROĞLU**/ Belgin **ERDOĞMUŞ**, Roma Hukuku Dersleri, B. 8, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 140. Tarih boyunca köleliğin yanı sıra köleliğe yakın veya benzer müesseseler de toplumsal hayatın birer parçasını oluşturmuştur. Örneğin Uygurlarda “*tutugluk*” adı verilen ve rehineliğe karşılık gelen bir kurumun var olduğu bilinmektedir. Söz konusu kurum temel olarak bir bedel karşılığında kişinin başkasının hâkimiyeti altına sokulmasını ve bu hâkimiyetin, o bedel iade edilene dek sürmesini ifade etmektedir. “*Tutugluğun*” kölelikten farklı bir kavram olduğu belirtilmiştir. Zira “*tutugluk*” geçici bir durumdur. Köle, sahibi konumundaki kişinin malıdır; “*tutug*”sa

köle statüsünün sürekliliği gibi olgular; tarihe, toplumlara ve benimsenen inançlara göre değişebilmektedir. Örneğin İslam hukukunda kölelik nedenleri sadece “*savaştta esir düşme*” ve “*köle olarak doğma*” halleriyle sınırlıyken; kölenin azat edilmesi de mümkündür.³⁶ Roma hukukundaysa kişi doğuştan köle olabileceği gibi; İslam hukukundan farklı olarak, ağır cezalara mahkûm olma, borç ödememe veya aile babasının egemenliği altındaki kimseyi satması gibi haller, belirli koşullar altında, köleliğe sebebiyet verebilirdi.³⁷ Eski Hint hukukunda bir “kast”a aidiyetin beraberinde getirdiği statünün değiştirilebilmesi mümkün değilken; eski Türk devletlerinde kölelerin şarta bağlı olarak veya olmayarak azat edilmesi mümkündür.³⁸

Yukarıdaki açıklamalar, köleliğin farklı çağlarda ve devletlerde var olmuş; görünümleri toplum, zaman, din gibi unsurlara göre değişkenlik göstermiş bir olgu olduğunu örnekler niteliktedir. Köleliğin görünümleri farklı olsa da aralarında bazı ortak noktalar vardır. Bu ortak noktalar dikkate alınarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılabılır:

Eski hukuk sistemlerinde kölelik, insanların özgürlüklerinden mahrum bırakılarak başkalarının malı sayılmasıdır ve kölelik ilişkisinde bir taraf hak sahibi, diğer taraf bu

köle olmadığından satılamaz. (Sadri Maksudi **ARSAL**, Türk Tarihi ve Hukuk, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2014, s. 326- 328.)

³⁶ Coşkun **ÜÇOK**/ Ahmet **MUMCU**/ Gülnihal **BOZKURT**, Türk Hukuk Tarihi, B. 15, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 104, 105.

³⁷ Özcan **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Hukuku, B. 14, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 132- 134. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ**, s. 141- 143.

³⁸ **ARSAL**, s. 326.

hakkın konusu konumundadır.³⁹ Hukukî açıdan “mal” sayılan köle statüsündeki kişi, mülkiyet hakkının konusudur.⁴⁰ Bir başka deyişle köle, hukuk öznesi değil; nesnesidir.⁴¹

Tarihte köleler, hak ve fiil ehliyeti, hatta yaşama güvencesi olmayan; alınıp satılabilen, miras bırakılabilen ve sahibinin vereceği her tür cezaya katlanma zorunluluğu olan kimseler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴² İslâm dünyasında da köleler “*mal-ı nâtik*” (konuşan mal) olarak adlandırılmıştır.⁴³

³⁹ Gülnihal **BOZKURT**, “*Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 38, S. 1, 1981, s. 65.

⁴⁰ Bülent **TAHİROĞLU**, “*Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45 (1979-1981) : Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, S. 1- 4, 1981, s. 649. Özgürlük, bireyin “*şahıs- kişi*” olması için gereken başlıca koşuldur. (Erol **CİHAN**, Cebir Kullanma Cürmü (TCK. m. 188), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 17.) Bir varlığı hak sahibi yapmada veya hakkın konusu haline getirmede kanun koyucu belirleyici konumdadır. Hak sahipliği, ayrıcalık ve üstünlük belirtir. (Mustafa **DURAL**/ Tufan **ÖĞÜZ**, Türk Özel Hukuku C. II: Kişiler Hukuku, B. 16, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 6.) Nitekim kölelerin hukuken kişi sayılmamaları nedeniyle, hak sahibi de olamadıkları Roma hukuku buna örnektir. (KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 135.)

⁴¹ Paul **KOSCHAKER**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları (Kitabı Yeniden Elden Geçiren: Kudret AYİTER), Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 77; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 131.

⁴² BOZKURT, s. 65.

⁴³ TAHİROĞLU, s. 665.

Kölelik, “doğuştan yabancılaştırılan ve genellikle onuru yok sayılan insanlar üzerinde, şiddetli ve sürekli nitelikte hâkimiyet kurulması” olarak tanımlanmıştır.⁴⁴ Şiddet, söz konusu hâkimiyet ilişkisini güçlendirir; “yabancılaştırılma” ise kişinin kendisinden önceki ve sonraki kuşaklarla her tür bağının zorla kaybettirilmesine işaret eder. “Sosyal açıdan ölü” haline getirilen köle, bu noktadan sonra sadece sahip- köle ilişkisi bağlamında sosyalleşebilir.⁴⁵

Tarihte devletler, kölelik kurumuna ve esaslarına kanunlarında yer vererek, meşru nitelik kazandırmıştır. Osmanlı Devleti’nde kölenin azat edilmesi halinde kölelik kaydından azat edildiğini gösteren, adına düzenlenmiş bir belge verilmesi⁴⁶ ve hürriyetin ispatlanabilmesi için kişinin azat edildiğinin tescil edilerek, söz konusu belgenin alınmasının bir zorunluluk olması⁴⁷ buna örnek gösterilebilir.

Bütün bunlar göz önüne alındığında, insanların doğumdan itibaren hak sahibi oldukları günümüz dünyasında eski çağlarda uygulanan şekil ve anlamda bir kölelik kurumunun kabul edilebilmesi imkânsız olarak görülmektedir.⁴⁸

⁴⁴ Bkz. ANDROFF, s. 211.

⁴⁵ ANDROFF, s. 211.

⁴⁶ TOLEDANO, s. 21.

⁴⁷ TAHİROĞLU, s. 665.

⁴⁸ BOZKURT, s. 65.

2. Modern Kölelik

İnsan ticareti, fiilin ağırlığını yansıtmak ve hoşgörülemezliğini vurgulamak adına “köleliğin modern şekli” olarak da adlandırılmıştır.⁴⁹ “Modern kölelik”, uluslararası hukukta henüz hukukî bir terim olarak yer almamaktadır;⁵⁰ ancak Brezilya ve Birleşik Krallık’ta, kavramın ulusal hukuk düzenlerinde yer almaya başlamasını örnekler şeklinde, modern köleliği suç haline getiren kanunlar mevcuttur.⁵¹

Gerçekten de günümüzde insanlar arasında kaynağını doğrudan mülkiyet hakkından alan meşru bir sahiplik ilişkisinin kurulabilmesi mümkün değildir;⁵² dolayısıyla ilkçağlardaki anlamıyla kölelik ve kulluk uygulamalarının günümüzde var olmadığı söylenebilir.⁵³ Ancak kölelik olgusu, ekonomik dönüşümlere ve toplum

⁴⁹ Venla **ROTH**, *Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims: A Study on the Impact and Future Challenges of International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution- Related Trafficking in Human Beings*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012, s. 133.

⁵⁰ SILLER, s. 406.

⁵¹ SILLER, s. 406, dn. 2.

⁵² Kevin **BALES**, “Kullanılıp Atılanlar”: Küresel Ekonomide Yeni Kölelik (Çev. Pınar ÖĞÜNÇ), Çitlembik Yayınları, İstanbul 2002, s. 12.

⁵³ Erkan **DUYMAZ**, “MODERN KÖLELİK- Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 11, S. 123, Mart 2013, s. 68.

Sık rastlanmamakla birlikte bazı ülkelerde geleneksel kölelik tarzı uygulamaların varlığını sürdürdüğü görülmektedir. Köle statüsünün nesilden nesile aktarıldığı, kölelerin

yapısında meydana gelen değişikliklere paralel olarak yeni biçimleriyle günümüzde de varlığını sürdürmektedir.⁵⁴ Geleneksel anlamda kölelik olgusu eski toplumlarda hem toplumsal yapının hem de üretim sisteminin temel bir unsuru niteliğindedir ve kaynağını bireyin ekonomik açıdan sömürülmesinden alır. Günümüzdeyse, kişinin tamamen mal statüsüne indirgenmesinden ayrı olarak; sadece işgücünün değil, cinsellik gibi farklı faaliyetlerinin sömürülmesini de içermektedir.⁵⁵

“Yeni kölelik” veya “modern kölelik” olarak adlandırılan durumlarda bir kimse üzerinde ekonomik sömürü maksadıyla mutlak bir hâkimiyet kurulmakta ve bu hâkimiyetin sürdürülebilmesi için o kişiye şiddet uygulanmaktadır. Başka bir anlatımla, “sahip” konumundaki kişinin iktidarı yasal bir yetkiye değil, şiddete dayanır.⁵⁶ Modern kölelik türleri de bu mutlak hâkimiyet ilişkisinin icrasının sonucudur.⁵⁷

toprak sahibi olma, evlenirken çeyiz isteyebilme ve ailelerinin mallarını miras alabilme hakkına sahip olmadıkları Moritanya buna örnektir. *2016 Küresel Kölelik İndeksi*'ne göre Moritanya'da geleneksel ve modern kölelik koşulları altında yaşayan tahmini toplam kişi sayısı 43.000'dir. (**Walk Free Foundation [WFF]**, The Global Slavery Index 2016 [GSI 2016], Australia 2016, <http://downloads.globalslaveryindex.org/GSI-2016-Full-Report-1500798551.pdf>, s. 123, (E. T. 04. 06. 2017).)

⁵⁴ Aynı yönde bkz. GÜLER, s. 24; TOLEDANO, s. 1; DUYMAZ, s. 69.

⁵⁵ Kolis SUMMERER, “Köleliğin Çağdaş Şekilleri, İnsan Ticareti ve Cinsel İstismarla Mücadele Bağlamında Kadınların Korunması: İtalyan Mevzuatındaki Reformlar” (Çev. R. Murat ÖNOK), Hukukî Perspektifler Dergisi, S. 7, Temmuz 2006, s. 131.

⁵⁶ BALES, “Kullanılıp Atılanlar”, s. 11, 12.

⁵⁷ SUMMERER, s. 131.

Geçmişte köleliği ve bu statüdeki kişilerin gördüğü muameleleri meşrulaştırmak adına kölelerin; ırksal, etnik ve dinsel açılardan farklı oldukları ve bu farklarından ötürü köle statüsünde buldukları ileri sürülmekteydi.⁵⁸ WILLIAMS, bu durumu “*Kölelik ırkçılıktan doğmadı: Aksine, ırkçılık köleliğin bir sonucu olarak ortaya çıktı.*” şeklinde ifade etmiştir.⁵⁹ Din temelli farklılıkların esas alındığı kölelik için de, 15. ve 16. yüzyıllarda Kilise’nin sadece Türklerin ve Arapların köleliğini kabul edip Hristiyanların köle yapılmasını kabul etmemesi; İslam dünyasındaysa savaş esiri veya kaçırılmış Hristiyanların köleliğinin kabul edilmesi örnek niteliğindedir.⁶⁰

Zamanla hem farklılıkların köleliğin bir nedeni olamayacağı hem de denizaşırı köle ticaretinden daha az masraflı ve daha kârlı bir yol olarak yakın çevrelerden de köle temin edilebileceğinin anlaşılmasıyla ten rengi, din gibi faktörler belirleyici olmaktan çıkmış ve bunun yerine “*kişinin savunmasızlığı*” bir ölçüt haline gelmiştir.⁶¹

Eski çağlarda köle sahibi olmak için büyük meblağlar ödendiğinden ve kölelik sürekli nitelikte olduğundan, köle büyük bir yatırım niteliğindedir; bu nedenle sahipleri tarafından kölelerin sağlığı ve hayatta kalmaları önemli görülmekteydi.⁶² Günümüzde

⁵⁸ BALES, “Kullanılıp Atılanlar”, s. 16; Aynı yönde bkz. Eric WILLIAMS, Kapitalizm ve Kölelik (Çev. Anıl TARAR), Dipnot Yayınları, Ankara 2014, s. 26.

⁵⁹ WILLIAMS, s. 26.

⁶⁰ TAHİROĞLU, s. 663.

⁶¹ BALES, “Kullanılıp Atılanlar”, s. 17. Yazar, bu noktada farklılıkların ve aidiyetlerin hâlâ belirleyici olabileceğini; ancak bunların artık kişilerin köleleştirilmesi için doğrudan bir sebep olmayacağını, sadece kolaylaştırabileceğini belirtmektedir. Yazara göre temelde yatan sebep ekonomik eşitsizliktir. (BALES, “Kullanılıp Atılanlar”, s. 17, 18.)

⁶² Toplum ve devlet yapısında meydana gelen değişim ve dönüşümler de kölelerin gördükleri muameleyi doğrudan etkilemekteydi. Buna köleliğin esas kaynağını savaşların

nüfus artışı ve fakirleşme gibi nedenlerle potansiyel modern köle sayısında meydana gelen artış, ödenen bedelin düşmesi sonucunu doğurduğundan, kişinin hastalanması durumunda ölüme terk edilmesi dahi daha kolay hale gelmiştir; yani modern kölelik düzeni, beraberinde kölelerin “*kullanılıp atılması*”nı getirmiştir.⁶³

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) İstinaf Dairesi, *Prosecutor v. Kunarac* Kararı’nda *Pohl Kararı*’na⁶⁴ atıfta bulunmuş⁶⁵ ve kararda yer verilen şu ifadeleri alıntılanmıştır:

“Kölelik, işkence olmadan da var olabilir. Köleler iyi besleniyor, giyiniyor ve rahatça barınıyor olabilir; ancak hukukî bir işlem olmadan, şiddetli sınırlama vasıtasıyla özgürlüklerinden mahrum edilmeleri durumunda hâlâ köledirler. Belki kötü muamelenin bütün delillerini yok edebiliriz;

oluşturduğu Roma örnektir. İlk zamanlarda köleler –bir başka deyişle savaş esirleri- Roma’ya komşu topluluklarda yaşayan yakın soydan kimselerden oluşurken; devletin büyümesi ve hâkimiyet alanının genişlemesi sonucunda, farklı soylardan savaş esirlerinin sayısında artış olmuştur. Bu dönüşüm hem Romalıların daha çok köle sahibi olabildiğini hem de bu kölelerle daha sınırlı şahsi ilişkiler kurmalarını beraberinde getirmiş; netice olarak, kölelerin gördüğü muameleler kötüleşmiştir. (KOSCHAKER, s. 77, 78.)

⁶³ BALES, “Kullanılıp Atılanlar” s. 21, 22.

⁶⁴ Bkz. **U. S. Military Tribunal Nuremberg**, *US v. Oswald Pohl and Others Judgment*, 3 November 1947, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/POHL-Case.pdf>, (E. T. 20. 05. 2017).

⁶⁵ Bkz. **International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* (Case no. IT-96-23 & IT-96-23/1-A), Appeal Judgment, 12 June 2012, <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>, parag. 123, (E. T. 20. 05. 2017).

açlığı, dayakları ve bütün barbarca davranışları görmezden gelebiliriz ancak herkesçe bilinen kölelik –zorla ve karşılığı ödenmeyen çalıştırma-gerçeği hâlâ vardır...”⁶⁶

İstinaf Dairesi aynı kararda ayrıca aşağıdaki ifadelere de yer vermiştir:

“1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme’de tanımlandığı şekliyle ve genellikle ‘mal köleliği’ (chattel slavery) olarak adlandırılan geleneksel kölelik kavramı, köleliğin mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birinin veya tamamının kullanılmasına dayanan çeşitli çağdaş şekillerini kapsayacak şekilde evrilmiştir. Köleliğin bu çeşitli çağdaş biçimlerinde mağdur, ‘klasik kölelik/mal köleliği’ ile bağlantılı mülkiyet hakkının sağladığı daha uç yetkilere konu olmaz; ancak her durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı yetkilerden herhangi birinin veya tamamının kullanılmasının sonucu olarak hukukî kişilikte bir miktar zarar meydana gelir; bu zarar ‘klasik kölelik/mal köleliği’ durumunda daha fazladır; ancak fark sadece derecedir.”⁶⁷

Bu açıklamayla İstinaf Dairesi klasik kölelik ve köleliğin çağdaş biçimleri arasında derece farkı olduğunu ancak esas farkı olmadığını kabul etmiştir.⁶⁸

Her ne kadar benzer görünümde olsalar da modern kölelik, tarihsel kölelik olgusundan farklı ve yeni bir olgudur. Aralarındaki en önemli fark, geleneksel köleliğin hukuk sistemi tarafından korunan veya devletin zımnen onay verdiği bir olgu olmasıdır.

⁶⁶ US v. Oswald Pohl and Others Judgment, s. 15.

⁶⁷ Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic Appeal Judgment, parag. 117.

⁶⁸ Anne T. GALLAGHER, The International Law of Human Trafficking, Cambridge University Press, New York 2010, s. 186.

Modern kölelikte ise köleliğin meşru bir kurum olarak devlet tarafından tanınmaması olumlu bir gelişme olmasına rağmen; modern köle sahipleri bu durumu da lehlerine çevirerek daha az maliyetli olan, mağdurla daha kısa süreli ilişkiler tesis etme yoluna gitmişlerdir. Dolayısıyla modern kölelikle mücadelede daha sıkı önlemlerin alınması gereklidir.

3. Köleliğin Uluslararası Belgelerdeki Görünümü

Uluslararası bir sözleşmeyle garanti altına alınan ilk insan hakkı “kölelik yasağı” olmuştur. Toplum yapısının çağlar boyunca bir parçasını oluşturan yerleşik nitelikteki bu kurumun doğrudan kaldırılması mümkün olmadığından; kademeli bir şekilde kaldırılması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda atılan ilk adım köle ticaretinin yasaklanmasıdır.⁶⁹

Kölelik, resmî olarak ilk defa 23 Ekim 1953 tarihli Protokol ile değişik 25 Eylül 1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme’de⁷⁰ (1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme) tanımlanmıştır.⁷¹

Sözleşme’nin 1. maddesinde kölelik, “üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin tümünün veya herhangi birinin kullanıldığı kişinin statüsü veya durumu” olarak

⁶⁹ Emine Eylem AKSOY, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4. Maddesi: Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu- Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2007, s. 115.

⁷⁰ Sözleşme, Türkiye tarafından 5 Haziran 1933 tarihli bir kanunla kabul edilmiş, 12.06.1933 tarihli ve 2425 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Protokol, 14 Ocak 1955’te imzalanmış, 06.01.1964 tarihli ve 11599 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷¹ GALLAGHER, The International Law of, s. 179; KURT YÜCEKUL, s. 79; SILLER, s. 408.

tanımlanmış; 2. maddesinde de “her tür köleliğin ortadan kaldırılması” (abolition of slavery in all its forms) yükümlülüğüne yer verilmiştir. Bu tanıma göre, aşağı bir durumu belirten kölelik; bireyin hukukî statüsü üzerinde kül halinde bir hâkimiyet kurulmasını da beraberinde getirir.⁷² Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), söz konusu tanımı yorumladığı *Siliadin Kararı*’nda klasik köleliğin kişi üzerinde gerçek anlamda bir mülkiyet hakkının kullanılmasını ve kişinin nesne statüsüne indirgenmesini içereceğini belirtmiştir.⁷³

1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme’nin 1. maddesinin 2. fıkrasında köle ticareti, “bir kişinin köle haline getirme amaçlı ele geçirilmesi, edinilmesi veya devrini içeren tüm eylemleri; bir kölenin satım veya takas maksadıyla edinilmesini içeren tüm eylemleri; satma veya takas etme amacıyla edinilen bir kölenin satım veya takas yoluyla devredilmesine ilişkin tüm eylemleri ve genel olarak kölelerin ticareti ve nakline ilişkin her türlü eylemi kapsar.” şeklinde tanımlanmıştır. *Sözleşme*’nin 5. maddesinde taraf devletlere zorla veya zorunlu çalıştırmanın köleliğe benzer koşullara dönüşmeden engellenmesi yükümlüğü getirilmiştir. Bu ifadeden *Sözleşme*’nin köleliği zorla ve zorunlu çalıştırmadan ayırdığı sonucu çıkmaktadır.⁷⁴

⁷² AKSOY, s. 116.

⁷³ **European Court of Human Rights**, Case of *Siliadin v. France* Final Judgment (Application no. 73316/ 01), Strasbourg 2005, https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/siliadin_v_france_en_4.pdf, parag. 122, (E. T. 18. 06. 2017).

⁷⁴ ROTH, s. 134.

7 Eylül 1956 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme⁷⁵ (1956 tarihli Ek Sözleşme), 1. maddesinde “borç esareti”⁷⁶ (debt bondage), “serflik”⁷⁷ (serfdom), “zorla veya köleleştirerek evlendirme”⁷⁸ (servile marriages) ve çocuk istismarının belirli

⁷⁵ Sözleşme, Türkiye tarafından 27 Aralık 1963 tarihli bir kanunla kabul edilmiş, 06.01.1964 tarihli ve 11599 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁶ 1956 tarihli Ek Sözleşme’nin 1. maddesinin (a) bendinde “bir borçlunun bir borcun teminatı olarak şahsen hizmet etmeyi veya murakabesi altındaki bir kimsenin hizmet etmesini taahhüylemediği halde bu hizmetlerin mukabili âdilâne bedelin borcun ödenmesine tahsis edilmemesi veya bu hizmetlerin süresinin tahdit ve mahiyetlerinin tesbit olunmaması hal veya şartı” olarak tanımlanmıştır.

⁷⁷ 1956 tarihli Ek Sözleşme’nin 1. maddesinin (b) bendinde tanımı yapılmıştır. Buna göre “bir kimsenin kanun, teamül veya bir anlaşmaya göre diğer bir kimseye ait arazi üzerinde yaşama ve çalışmaya mecbur olması ve bu diğer kimseye ücret mukabilinde veya ücretsiz muayyen şekilde hizmet etmesi hali ve bu halini değiştirme imkânına malik olmaması”dır.

⁷⁸ 1956 tarihli Ek Sözleşme’nin 1. maddesinin (c) bendinde yer verilen gelenek ve uygulamalardır:

“i) Bir kadının, reddetmek hakkı olmadan, anne ve babasına, vâsisine, ailesine veya diğer her hangi bir şahıs yahut topluluğa nakdî veya aynî bir ivaz mukabilinde evlendirilmesi vaadinde bulunulması veya evlendirilmesi;

ii) Bir kadının kocasının, bunun ailesinin veya mensubolduğu aşiretin bu kadını ivaz mukabili veya sair şekilde üçüncü bir şahsa devretmek hakkına sahibolması;

iii) Kocasının ölümü üzerine kadının miras yolu ile diğer bir şahsa devredilebilmesi”.

şekillerinin⁷⁹ 1926 tarihli *Köleliğe Karşı Sözleşme*'de yer verilen kölelik tanımının kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın ortadan kaldırılması için gereken bütün tedbirlerin alınmasını şart koşturmaktadır.

1956 tarihli *Ek Sözleşme*'nin 7. maddesinde 1926 tarihli *Köleliğe Karşı Sözleşme*'deki kölelik tanımı yinelenmiş ve "köle"nin bu durumdaki kimse olacağı belirtilmiştir. 1. maddede bahsedilen uygulama ve geleneklere konu olan kimse için "köle statüsündeki kişi" (a person of servile status) ifadesi kullanılmıştır. Bu yolla "köle" ve "köle statüsündeki"ni yani "köle"yi ve "köle benzeri"ni (slave-like) birbirinden ayırmak amaçlanmıştır.⁸⁰

İnsan ticareti ve "geleneksel köleliğin" (traditional chattel slavery) bir takım ortak noktaları olduğu ve bunlar esas alınarak iki kavram arasında bağlantı kurulabileceği ileri sürülmüştür. Söz konusu ortak noktalar, insanların genellikle ulusal sınırların ötesine örgütlü şekilde sömürü amacıyla nakledilmesi ve kişi özgürlüğünün kısıtlanması veya ortadan kaldırılmasıyla şahıs üzerinde kontrol sağlamanın hedeflenmesi olarak sayılmıştır.⁸¹ Bu noktada insan ticaretinin kölelikten ziyade köle ticaretine benzediği söylenebilir. Ancak 1926 tarihli *Köleliğe Karşı Sözleşme* ve 1956 tarihli *Ek Sözleşme* kapsamında değerlendirilirse, köle ticareti bu sözleşmeler anlamında "köle"nin ticaret konusu yapılması faaliyeti olarak anlaşılacaktır. İnsan ticareti, modern zamanın hak

⁷⁹ 1956 tarihli *Ek Sözleşme*'nin 1. maddesinin (d) bendinde belirtilmiştir:

"Bir çocuğun veya 18 yaşından aşağı temyiz kudretini haiz bir kimsenin gerek anne ve babası yahut bunlardan biri, gerekse vârisi tarafından, şahsını veya işini istismar maksadiyle bedel mukabilinde veya bedelsiz diğer bir şahsa devrine musaidolan her hangi bir uygulama ve gelenek."

⁸⁰ GALLAGHER, *The International Law of*, s. 181.

⁸¹ GALLAGHER, *The International Law of*, s. 177.

sahibi bireyinin ticaret konusu haline getirilmesidir. Dolayısıyla kavramların sadece benzer yanları temel alınarak, insan ticaretinin geleneksel köleliğin modern görünümü olduğunu söylemek kanaatimizce suça karakterini veren esaslı unsurların göz ardı edilmesi anlamına gelecektir.

İnsan ticareti, kişinin iradesinin çeşitli vasıtalarla fesada uğratıldığı; bu yolla istismar amacıyla ticarete konu edildiği faaliyetlerdir. Failin, mağduru dilendirmek için kaçırmaması ve farklı bir şehre götürmesi durumu buna örnektir. Sonradan mağdur üzerinde mülkiyete bağlı hakların kullanılması köleliğe vücut verebilecektir ancak insan ticaretiyle amaçlanan sonucun gerçekleşmesi, o sonucu insan ticareti haline getirmeyecektir. Buna göre kölelik ve modern kölelik, insan ticaretinin muhtemel sonuçlarından sadece ikisidir.

İnsan ticareti ve kölelik kavramları uluslararası hukuk bağlamında da birbirinden farklıdır. Kölelik yasağı, uluslararası teamül hukukunun (customary international law) bir kuralı, milletlerarası genel hukukun emredici normlarının (*jus cogens*)⁸² bir parçası ve

⁸² 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 53 ”Yapılışı sırasında, genel uluslararası hukukun bir buyruk kuralı ile çatışan her andlaşma batıldır. Bu Sözleşmenin amaçları bakımından, genel uluslararası hukukun buyruk kuralı, devletlerin uluslararası topluluğunun bütününcelikle, aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmadığı ve ancak genel uluslararası hukukun aynı nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirilebileceği kabul edilen ve tanınan bir kuraldır.”

Jus cogens nitelik taşıyan kurallara Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu kuvvet kullanma yasağının, köle ticaretinin, deniz haydutluğunun, soykırımın yasaklanmasını ve devletlerin eşitliğini örnek göstermiştir. (Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, B. 10, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 81.)

Uluslararası Adalet Divanı da *Barcelona Traction, Light and Power Co. Davası* kararında “Uluslararası topluluğa karşı yükümlülükler, doğaları icabı, tüm devletlerin

buna bağı olarak *erga omnes*⁸³ etkiye sahip bir hukukî yükümlülük olarak tanımlanmaktadır.⁸⁴ İnsan ticareti gibi uluslararası önem taşıyan bazı sınıraşan suçlar ise, geleneksel yargılama yetkisi ilkelerini (traditional jurisdictional principles) temel alan uluslararası anlaşmalarla yasaklanmaktadır.⁸⁵

ilgi alanına girmektedir... Bu tip yükümlülükler örneğin, çağdaş uluslararası hukuktan ve saldırganlığın hukuk dışı ilan edilmesinden ve soykırımdan ve ayrıca, insanların kölelik ve ırk ayırımından korunmasını da içeren temel insan hakları ile ilgili kural ve ilkelerden kaynaklanır.” ifadesine yer vermiştir. (Karar için bkz. Aslan **GÜNDÜZ**, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler- Örnek Kararlar, B. 5, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 576 vd.)

⁸³ *Jus cogens* nitelikteki kuralların düzenlediği hakların ve getirdiği yükümlülüklerin herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olmasını ifade etmektedir; söz konusu kuralların ihlali halinde her devletin harekete geçme hakkı vardır. (GÜNDÜZ, s. 36.)

⁸⁴ GALLAGHER, *The International Law of*, s. 178; ROTH, s. 135; DUYMAZ, s. 69.

⁸⁵ Nina **TAVAKOLI**, “*A Crime that Offends the Conscience of Humanity: A Proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime*”, *International Criminal Law Review*, Vol. 9 (1), 2009, s. 79.

B. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLARIN BİRER GÖRÜNÜMÜ OLARAK KÖLELEŞTİRME VE CİNSEL KÖLELİK⁸⁶

1. Genel Olarak

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran *Roma Statüsü*'nün 7. maddesinde insanlığa karşı suçlar düzenlenmiştir.

“Madde 7- İnsanlığa Karşı Suçlar

Bu Statü'nün amacı bakımından, 'insanlığa karşı suç' aşağıdaki fiillerden herhangi birinin saldırının bilincinde olarak, herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik saldırının bir parçası olarak işlenmesidir:

(a) Öldürme;

(b) İmha etme;

(c) Köleleştirme;

(d) Nüfusun sürgünü veya zorla nakli;

⁸⁶ Çalışmamızda insanlığa karşı suçlar *Roma Statüsü* esas alınarak incelenecektir. Zira *Statü*'de yer alan düzenleme, insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak uluslararası hukuka hâkim olan anlayışı yansıtmaktadır. (Faruk **TURHAN**, “*Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması*”, *Hukukî Perspektifler Dergisi*, S. 3, Nisan 2005, s. 16.) TCK'nın “*İnsanlığa Karşı Suçlar*” başlıklı 77. maddesinin, *Roma Statüsü* dikkate alınmadan düzenlendiği gerekçesiyle yöneltilen eleştiriler için bkz. Yusuf **AKSAR**, “*Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. I, no. I, 2005, s. 54, 55; **TURHAN**, s. 16- 18.

(e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal edecek biçimde hapsedme veya fiziksel özgürlükten diğer şekillerde ağır mahrumiyet;

(f) İşkence;

(g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş yaptırma, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıktaki herhangi bir diğer cinsel şiddet şekli;

(h) Herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı; siyasi, ırki, milli, etnik, kültürel, dini, (3. paragrafta tanımlandığı şekilde) cinsiyet ayırımına ya da uluslararası hukuk uyarınca evrensel açıdan izin verilmeyen herhangi sair bir temele dayalı olarak, bu paragrafta belirtilen herhangi bir eylemle bağlantılı ya da Divan'ın yargı yetkisi dâhilindeki herhangi bir suçla bağlantılı olarak zulmetmek;

(i) Kişilerin zorla kaybedilmesi;

(j) Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu;

(k) Kasten büyük bir acıya veya vücut ya da zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara yol açan, benzer nitelikte diğer insanlık dışı hareketlerdir.”

“İnsanlığa karşı suçlar” olarak adlandırılan bağımsız bir suç kategorisinin oluşturulmasının temelinde yatan amaç, “savaş suçu” veya “saldırı suçu” olarak gruplandırılmayacak bir takım fiillerin cezasız kalmasını önlemektir. Bunlara devletin vatandaşına karşı işlediği suçlar yahut barış zamanı işlenen suçlar örnektir.⁸⁷

İnsanlığa karşı suçlar, sivil halkı hedef alan kitlesel suçlardan olup;⁸⁸ uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehdit oluşturabilecek ve diğer uluslararası suçların işlenmesini

⁸⁷ AKSAR, s. 45, 46.

⁸⁸ TURHAN, s. 16.

teşvik edebilecek derecede büyük insan hakları ihlallerini içermesiyle diğer uluslararası suçlardan ayrılır.⁸⁹

Roma Statüsü'ne göre 7. maddede yer verilen fiillerin insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi için “saldırının bilincinde olarak, herhangi bir sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası” olarak işlenmesi gerekir.⁹⁰ Çatışan tarafların silahlı güçleri dışındaki insanlar “sivil nüfus”u oluşturur ve bu insan topluluğu, ayırt edici özellikleri nedeniyle saldırıya hedef olan geniş bir kitledir.⁹¹ *Roma Statüsü*'nde belirtilen saldırının sivil nüfusa yönelik olması unsur, söz konusu fiillerin sadece silahlı çatışmanın varlığı halinde insanlığa karşı suç teşkil edeceği anlamına gelmez;⁹² ancak insanlığa karşı suçlar genellikle etkin bir hukuk sisteminin mevcut olmadığı, devletin kamu düzenini sağlamak konusunda etkisiz kaldığı durumlarda işlenmektedir.⁹³ Esas olarak “askeri sayılabilecek hedeflere meşru olarak yöneltilen askeri saldırıları kapsam

⁸⁹ Ezeli **AZARKAN**, “Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, 2003, s. 278.

⁹⁰ **International Criminal Court (ICC)**, Elements of Crimes, 2011, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, Article 7 (Introduction), s. 5, (E. T. 25. 06. 2017); R. Murat **ÖNOK**, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 157.

⁹¹ Durmuş **TEZCAN**/ Mustafa Ruhan **ERDEM**/ R. Murat **ÖNOK**, Uluslararası Ceza Hukuku, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 491, 492.

⁹² **AZARKAN**, s. 284, 285.

⁹³ Olgun **DEĞİRMENCİ**, “Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 89, 2010, s. 50.

dışı bırakma” amacıyla kullanılan “*sivil*” kavramı;⁹⁴ silahlı çatışma durumları dışında, düşmanca hareketlere dâhil olmayan kimseleri ifade etmektedir.⁹⁵

“*Yaygın*” ifadesi saldırının büyüklüğünü ve mağdur sayısını; “*sistematik*” ifadesi de bir politikanın veya planın varlığını belirtir.⁹⁶ “*Sistematik olma*”, işlenen fiillerde değil; sivil nüfusa yöneltilen saldırıda bulunması gereken bir özelliktir.⁹⁷ İnsanlığa karşı suç teşkil eden fiiller için “*yaygın veya sistematik*” olma ölçütünün aranma nedeni, bu fiillerle tesadüfi ve tekil fiilleri birbirinden ayırmaktır.⁹⁸

Fail, sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik saldırıyı bilmeli ve buna katılma iradesiyle hareket etmelidir; bu şekilde gerçekleştirilen, genel saldırının parçası niteliğindeki tek bir fiil dahi suçun maddi unsuru kapsamında değerlendirilebilecektir.⁹⁹ Madde 7/2-a’ya göre saldırı, devlet politikası veya organize bir politika doğrultusunda gerçekleştirilmelidir.¹⁰⁰

⁹⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 491.

⁹⁵ AZARKAN, s. 289.

⁹⁶ Canan ATEŞ EKŞİ, Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 117; ÖNOK, Tarihi Perspektifiyle, s. 157; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 495; AZARKAN, s. 286.

⁹⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 498.

⁹⁸ AZARKAN, s. 286.

⁹⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 498

¹⁰⁰ ÖNOK, Tarihi Perspektifiyle, s. 158; bkz. ICC, s. 5, dn. 6. *Roma Statüsü*’nde saldırının “*yaygın veya sistematik*” olması aranmaktadır ve kullanılan “*veya*” bağlacı bu kavramların birbirinin alternatifi olduğunu göstermektedir. Devlet veya örgüt politikası

2. Köleleştirme

Bütün uluslararası ceza mahkemeleri, ilgili statülerinde köleleştirmeye insanlığa karşı suçlar arasında yer vermiştir;¹⁰¹ ancak *Roma Statüsü* haricindekiler fiilin tanımını içermemektedir. Bununla birlikte bütün mahkemeler, suçun maddi unsurlarını yorumlarken 1926 tarihli *Köleliğe Karşı Sözleşme*'de yer verilen kölelik tanımını benimsemiştir.¹⁰²

Roma Statüsü'nün 7/2(c) maddesine göre köleleştirme; “bir kimse üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin tümünün veya herhangi birinin kullanılmasıdır ve bu

ölçütü ise hem yaygın saldırı için hem de sistematik saldırı için bulunması gereken bir unsurdur. Saldırının sistematik nitelikte olması politika kapsamında olmayı da beraberinde getireceğinden sorun yaratmaz ancak yaygınlığın, saldırının boyutları ve mağdur sayısını ifade ettiği göz önüne alındığında, politikanın varlığından bağımsız olarak da gerçekleşebilmesi mümkün hale gelmektedir. Suçların Unsurları'nda 7. maddenin giriş kısmının 3. paragrafı, politika unsuruyla ilgili olarak devletin veya örgütün saldırıyı etkin bir biçimde desteklemesinin veya teşvik etmesinin (actively promote or encourage) gerekli olduğuna yer vermektedir. “Etkin biçimde yürütme veya teşvik etme” ile “sistematik olma” arasında kayda değer bir fark olmadığından “yaygın saldırı” ve “sistematik saldırı”nın birbirine alternatif olarak kullanılmasının anlamsız hale geldiği yönünde bir eleştiri mevcuttur. (ATEŞ EKŞİ, s. 120, 121.)

¹⁰¹ Yapılan doktrinsel tartışmalara girmeden, “uluslararası ceza mahkemesi” kavramıyla uluslararası askeri ceza mahkemesi olarak kabul edilen Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri de kastedilmektedir.

¹⁰² SILLER, s. 413.

tür yetkilerin özellikle kadın ve çocuk ticareti olmak üzere insan ticareti sırasında kullanılmasını içerir.”

Taraf Devletler Kurulu tarafından kabul edilen ve *Roma Statüsü*'nde yer alan suçların yorumlanmasında ve uygulanmasında Mahkeme'ye yardımcı bir metin olan *Suçların Unsurları*'nda köleleştirme¹⁰³; “*Fail, bir veya birden fazla kişi üzerinde bu kişi veya kişileri alma, satma, ödünç verme veya takas etme ya da benzer bir hürriyetten mahrumiyeti dayatma gibi yollarla mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birini veya tamamını kullanır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanıma ilişkin 11. dipnotta¹⁰⁴ ise “*hürriyetten mahrumiyet*” ile ne denilmek istendiğine açıklık getirilmiştir:

“Bu türden bir hürriyetten mahrumiyetin, bazı şartlar altında, zorla çalıştırmayı veya bir kimseyi 1956 tarihli Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme’de tanımlanan köle durumuna (servile status) indirgemeyi içerebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca, bu unsurda tanımlanan fiilin özellikle kadın ve çocuk ticareti olmak üzere insan ticaretini içerdiği anlaşılmaktadır.”

Bütün bu açıklamalar ışığında köleleştirme, insan ticaretini de bünyesinde barındıran, insanlığa karşı bir suçtur.¹⁰⁵ *Roma Statüsü, 1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme*'deki mülkiyet hakkını temel alan yaklaşıma bağlı kalmaya devam etmesine rağmen; aynı *Sözleşme*'ye göre kölelik kapsamında değerlendirilemeyecek

¹⁰³ ICC, Article 7 (1) (c), s. 6.

¹⁰⁴ ICC, s. 6, dn. 11.

¹⁰⁵ TAVAKOLI, s. 81.

uygulamaların da belirli koşullar altında kölelik haline geldiğini kabul ederek, kavramın genişletilmesini kabul etmiştir.¹⁰⁶

İnsan ticareti ise ancak bir fiilin insanlığa karşı suç olabilmesi için gereken yukarıdaki koşulları taşıması ve kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanıldığı hallerde bu madde kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁰⁷ İnsan ticareti bu eşiğe ulaşmadığı durumlarda uluslararası suç değil; sınıraşan suç olacaktır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ GALLAGHER, The International Law of, s. 185.

¹⁰⁷ Aynı yönde bkz. Çetin **ARSLAN**/ Bahattin **AZİZAĞAOĞLU**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004, s. 320.

¹⁰⁸ TAVAKOLI, s. 84. Yazar, bu noktada kölelik ile insan ticareti arasında bağlantı kurularak insan ticaretinin uluslararası suç olarak yeniden sınıflandırılması gerektiğini savunmaktadır. (TAVAKOLI, s. 84.)

3. Cinsel Kölelik

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde¹⁰⁹ ve *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü*'nde¹¹⁰ "ırza geçme", insanlığa karşı suç olarak yer almıştır; ancak söz konusu Stat lerde diğer cinsel özgürlüğe karşı suçlara yer verilmemiştir.¹¹¹ Bu anlamda *Roma Statüsü*'n n, cinsel veya toplumsal cinsiyet temelli

¹⁰⁹ "Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 25 Mayıs 1993'teki 827 numaralı kararına istinaden kurulmuştur. Mahkemenin tam ismi '1991'den İtibaren Eski Yugoslavya'da İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulmasına İlişkin Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991)." (DEğİRMENCİ, "Uluslararası Suç Olarak", s. 43.)

¹¹⁰ "Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 08 Kasım 1994'teki 955 numaralı kararına istinaden kurulmuştur. Mahkemenin tam ismi '1 Ocak – 31 Aralık 1994 Tarihleri Arasında Ruanda'da İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinden Sorumlu Kişilerin ve Komşu  lkelerde İşlenen Soykırım ve Benzer İhlallerden Sorumlu Ruanda Vatandaşlarının Kovuşturulmasına İlişkin Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committen in the Territor of Neighbouring States, between 1 January and 31 December 1994)." (DEğİRMENCİ, "Uluslararası Suç Olarak", s. 43, 44.)

¹¹¹ Volkan MAVİŞ, "İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım Suçu Kapsamındaki Cinsel Şiddet Fiilleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 130, 2017, s. 22.

suçlara (sexual and gender- based crimes), savaş suçu¹¹² ve insanlığa karşı suç olarak yer veren ilk uluslararası belge olarak nitelenmesi mümkündür.¹¹³

Roma Statüsü'nün 7/ 1(g) maddesinde “*cinsel kölelik*” fiiline yer verilmiş; ancak 7/2(f)'de sadece “*zorla hamile bırakma*” fiili tanımlanmış, “*cinsel kölelik*” ile ilgili açıklamaya yer verilmemiştir. *Suçların Unsurları*'nda cinsel kölelik tanımlanmıştır.

Doktrinde cinsel kölelik, “*kaçırılan veya aldatılan kadınların işkence ya da ölüm tehdidi ile seks kölesi olmaya zorlanmaları*” olarak tanımlanmıştır.¹¹⁴ Bu tanım kanaatimizce doğrudur; ancak sadece kadınların cinsel kölelik mağduru olabileceği varsayımı üzerine temellendirildiğinden eksiktir. Kadınlar kadar erkeklerin ve çocukların da cinsel şiddet mağduru olmaları mümkündür.¹¹⁵

¹¹² *Statü*'nün 8. maddesinde savaş suçları düzenlenmiştir. 1. fıkrada Mahkeme'nin, savaş suçlarını, özellikle bir plan veya politika yahut bu tür suçların geniş ölçekte işlenmesinin bir parçasını teşkil etmesi halinde, yargılama yetkisi olduğu kabul edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında “*savaş suçu*” niteliği taşıyan fiiller düzenlenmiş; aynı fıkranın (xxii) bendinde “*ırza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş yaptırma, 7. maddenin 2 (f) paragrafında tanımlanan zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya Cenevre Sözleşmeleri'nin ciddi ihlalini oluşturan diğer cinsel şiddet biçimlerinin işlenmesi*”ne yer verilmiştir.

¹¹³ Kutlay **TELLİ**, *Cezasızlık Olgusuna Karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 30.

¹¹⁴ Ahmet Hamdi **TOPAL**, *Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 195.

¹¹⁵ Timuçin **KÖPRÜLÜ**, “*Uluslararası Ceza Hukukunda Bir Cinsel Şiddet Örneği: Cinsel Kölelik*”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Kasım 2014, s. 18.

Suçların Unsurları'nda cinsel kölelik fiili dört madde halinde açıklanmıştır.¹¹⁶

“1. Fail, bir veya birden fazla kişi üzerinde bu kişi veya kişileri alma, satma, ödünç verme veya takas etme ya da benzer bir hürriyetten mahrumiyeti dayatma gibi yollarla mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin herhangi birini veya tamamını kullanır.

2. Fail, bu kişi veya kişilerin bir veya daha fazla cinsel nitelikli fiilde yer almalarına sebep olur.

3. Fiil, sivil nüfusa karşı yöneltilmiş yaygın veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak işlenmelidir.

4. Fail, davranışının sivil nüfusa karşı yönelmiş yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olduğunu bilir veya olması kastındadır.”

Bu açıklamanın herhangi bir yerinde suçun mağdurunun sadece kadınlar olabileceği yönünde bir belirleme yapılmamış; aksine İngilizce metinde *“person”* kavramına yer verilmiştir. *“Kişi”*, *“şahıs”* gibi anlamları olan bu kelime, herhangi bir cinsiyeti ifade etmemektedir.

Cinsel kölelikten bahsedebilmek için, fail ve mağdur arasında *1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme*'de yer verilen tanım doğrultusunda bir kölelik ilişkisi olmalıdır. Kölelik ve cinsel kölelik arasındaki en önemli fark, cinselliğin ayırt edici bir özellik olarak öne çıkmasıdır.¹¹⁷ Mağdur ve fail arasında kurulan kölelik ilişkisi bağlamında; fail, mağdura karşı cinsel içerikli hareketlerde bulunursa cinsel kölelik söz konusu olacaktır.¹¹⁸

¹¹⁶ ICC, Article 7 (1) (g)- 2, s. 8 .

¹¹⁷ DEĞİRMENCİ, *“Uluslararası Suç Olarak”*, s. 64.

¹¹⁸ MAVİŞ, s. 28.

Cinsel kölelik, insan ticaretinden ziyade; köleleştirme suçunun özel koşullar içeren bir şekli olarak değerlendirilebilir. İki suç arasındaki temel fark failin, mağdur esaret altındayken mağdura karşı cinsel nitelikte fiiller gerçekleştirmesi ve/veya mağduru, bu fiilleri başkalarıyla gerçekleştirmeye zorlamasıdır.¹¹⁹

C. DEĞERLENDİRME

“Kölelik”, “modern kölelik”, “köleleştirme” ve “cinsel kölelik” terimlerinin kavramsal çerçevelerinin ve kapsamlarının belirlenmesi gereklidir. Zira birbirine bu kadar yakın kavramlar karıştırılmaya müsaittir. Böyle bir ayrımın pratikteki önemi, uluslararası hukuk bağlamında daha net ortaya çıkmaktadır. Örneğin kölelik, *jus cogens* niteliğinde bir yasaktır. Dolayısıyla bu olgunun varlığı halinde her devletin müdahale hakkı olacaktır. İnsan ticaretinin cezalandırılmasıysa, ancak ilgili devletlerin kanunlarında suç olarak düzenlenmesi halinde mümkündür. Bu ve benzeri nedenlerle olgunun adlandırılmasının, gerçek görünümüyle uyum içinde olması sadece terminolojik açıdan değil; pratik açıdan da önemli hale gelmektedir. Ayrıca bu yönde bir belirleme yapmak, hem kavram olarak insan ticaretinin ne olduğunu açıklamak hem de kavramın sınırlarını belirleyebilmek açısından önemli ve gereklidir.

Özgür ve hak sahibi bireyin, klasik anlamıyla “köle” yahut yukarıda açıkladığımız bağlamda “modern köle” haline getirilmesi, insanın metalaştırılmasını yansıtan bir sürecin sonucudur. Bu süreçte kişinin edinilmesi, özgürlüğünün sınırlanması, satılması gibi durumlar nihai sonuca ulaşma yolunda atılan adımlardır. Sürecin nihai sonucunu yukarıda saydığımız kavramların oluşturduğu hallerde; failin, mağduru sonuca götüren yolda attığı adımlar insan ticaretine vücut verir. Bir başka deyişle insan

¹¹⁹ KÖPRÜLÜ, s. 19.

ticaretinde cezalandırılan, kişinin sömürü amaçlı edinilmesi sürecidir¹²⁰ ve bu süreçte kontrol, sahiplikten daha önemlidir.¹²¹

Kölelik, köleleştirme ve cinsel kölelik büyük ölçüde aynı hukukî tanıma dayanan kavramlardır. Cinsel kölelik, köleleştirmenin daha sınırlı ve özel bir görünümünü oluşturduğundan, buradan itibaren incelememiz köleleştirme ve kölelik kavramları üzerinden devam edecektir. Köleleştirme, uluslararası hukukta “*insanlığa karşı suç*” olarak sınıflandırılmakta; bu sebeple kölelikten ayrılmaktadır. Zira *Roma Statüsü*’ne göre, köleleştirme suçunun işlenebilmesi için; fiile insanlığa karşı suç niteliği kazandıran kurucu unsurların varlığı gerekir.¹²² Dolayısıyla köleleştirmenin, sadece “*bireyin köle haline getirilmesi süreci*”ni ifade eden kullanımlarını; fiilin, insanlığa karşı suçlar arasında yer almasına neden olan arka planını göz ardı ettiği gerekçesiyle yerinde bulmamaktayız.

Suçların Unsurları’nda köleleştirmenin insan ticaretini içerdiği belirtilmiştir. Ancak bundan bütün insan ticareti vakalarının köleleştirmeyi oluşturduğu sonucu çıkmaz. Yukarıda da belirtildiği gibi sadece belirli koşullar altında insan ticaretinin köleleştirme olarak nitelenmesi mümkündür. Ayrıca köleleştirmede devletin onaylaması veya dâhil olmasıyla bireye uygulanan baskı kurumsallaşır; insan ticaretiyse daha çok söz konusu kurumsallaşma dışındaki bir alana işaret eder.¹²³

İnsan ticareti suçunda bireyin sömürülmesi amaçlanır; ancak bu sömürünün gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi suçun oluşumunu etkilemez. Kölelik ve

¹²⁰ SILLER, s. 407.

¹²¹ ROTH, s. 136.

¹²² SILLER, s. 407.

¹²³ VAN DER WILT, s. 298, 299.

köleleştirmeyse, fiilî bir sömürünün varlığını gerektirir.¹²⁴ İnsanların sömürülmeleri ve bu bağlamda gördükleri bütün kötü muameleler her durumda kölelik veya köleleştirme olarak değerlendirilemez. Bunların, uluslararası hukukta kabul edildiği şekilde, belirli bir ağırlığa ulaşması aranır. Dolayısıyla kölelik ve köleleştirme için sadece sömürünün varlığı yetmez; belirli bir düzeye ulaşması da gerekir.¹²⁵

İnsan ticaretini yukarıdaki kavramlardan ayırt eden, “sömürü”nün kendisini değil; sömürü amacına yönelik olarak yapılan aracılığı oluşturmasıdır. İnsan, günümüz dünyasında çok farklı şekillerde sömürülebilmektedir. Kölelik, insana yönelik en ağır sömürü şeklidir. *Palermo Protokolü*'nde bahsi geçen sömürünün sadece kölelik olarak ele alınması, köleliğin hukukî tanımı dikkate alındığında, insan ticaretini yalnızca kölelikle sonuçlanabilecek bir faaliyet olarak sınırlayacaktır. Böylece kölelik ağırlığına ulaşmayan diğer sömürü şekillerine aracılık edilmesi durumunda mağdurlara insan ticareti bağlamında koruma sağlanamayacaktır.

II. KRİMİNOLOJİK VE SOSYOLOJİK AÇIDAN İNSAN TİCARETİNE KISA BİR BAKIŞ

A. İNSAN TİCARETİNİN TAHMİNİ BOYUTLARI

1. Sayılarla İnsan Ticareti

Küresel ve yerel ölçekli insan ticaretine dair bir takım araştırmalar yürütülmüş ve bu yolla olgunun ulaştığı boyutlara dair çıkarımlarda bulunulmuştur. Araştırmaların yanı

¹²⁴ SILLER, s. 418, dn. 80.

¹²⁵ SILLER, s. 407.

sıra adli istatistikler de yargı organının önüne gelen vakaları ve insan ticaretinin görünürlük kazanan boyutunu yansıtması bakımından yol göstericidir.

2014 yılı Küresel Kölelik İndeksi (The Global Slavery Index 2014), “modern kölelik” kavramını kullanmış ve modern köleliği “bir kişinin bir başkasını bireysel özgürlüğünden büyük ölçüde mahrum bırakacak şekilde sömürme kastıyla kullanması, yönetmesi, faydalanması, devretmesi veya satması yoluyla bu kişiye sahip olması veya kontrol etmesi” olarak tanımlamıştır. Modern kölelik teriminin insan ticareti, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalarla zorla çalıştırmayı kapsayacak şekilde kullanıldığı belirtilmiştir.¹²⁶ 2014 yılı tahminlerine göre modern kölelik koşulları altında yaşadığı tahmin edilen insan sayısı dünya genelinde 35,8 milyon,¹²⁷ Türkiye’de 185,500’dür¹²⁸ ve Türkiye 167 ülke arasında mağdur sayısı en yüksek 28. ülkedir.¹²⁹

2016 Yılı Küresel Kölelik İndeksi’nde (The Global Slavery Index 2016) ise sadece “modern kölelik” kavramının tanımına yer verilmekle yetinilmiştir. Modern köleliğin, “bir kişinin tehdit, şiddet, zorlama, nüfuzun kötüye kullanımı veya aldatma nedeniyle direnemeyeceği veya ayırlamayacağı istismar durumları ile çiflik hayvanına benzer muamele görmesi”ne işaret ettiği belirtilmiştir.¹³⁰ 2016 yılı tahminlerine göre dünya

¹²⁶ WFF, The Global Slavery Index 2014 (GSI 2014), Australia 2014,

<https://assets.globallslaveryindex.org/content/uploads/2016/08/30110259/2014-Global-Slavery-Index.pdf>, s. 10, (E. T. 04. 06. 2017).

¹²⁷ WFF, GSI 2014, s. 5.

¹²⁸ WFF, GSI 2014, s. 39.

¹²⁹ WFF, GSI 2014, s. 20, 21.

¹³⁰ WFF, GSI 2016, s. 158.

genelinde 45,8 milyon insan modern köleliğin herhangi bir biçiminin mağdurudur.¹³¹ Türkiye’de 480,300 kişinin “*modern köle*” statüsünde olduğu tahmin edilmekte;¹³² bu da Türkiye’yi 167 ülke arasında mağdur sayısının yüksekliği bakımından 14. sıraya yerleştirmektedir.¹³³

Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labor Organization- ILO) 2012 yılında yayınladığı *Uluslararası Çalışma Örgütü Zorla Çalıştırmaya Dair Küresel Tahmin* (ILO Global Estimate of Forced Labour) raporunda, 29 No’lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nin¹³⁴ 2. maddesinde yer verilen “*cebri veya mecburi çalıştırma*” kavramı ve bu kavramın “*herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade eder.*” şeklindeki tanımını esas alınmıştır. Zorla çalıştırmanın 1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme ve 1956 tarihli Ek Sözleşme’de yer verilen kölelik, kölelik benzeri uygulamalar, borç esareti ve serflik gibi uygulamaları kapsadığı belirtilmiştir.¹³⁵ Rapora göre insan ticareti, zorla çalıştırma olarak ele alınabilir;

¹³¹ WFF, GSI 2016, s. 24.

¹³² WFF, GSI 2016, s. 27.

¹³³ WFF, GSI 2016, s. 30, 31.

¹³⁴ Sözleşme metni için bkz. **Uluslararası Çalışma Örgütü**, 29 No’lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm, (E. T. 05. 06. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 4333 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 27. 01. 1998 tarihli ve 23243 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁵ **International Labour Organization (ILO)**, ILO Global Estimate of Forced Labor: Results and Methodology, Geneva 2012, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--->

dolayısıyla raporda yer verilen tahminler işgücü ve cinsel istismar amaçlı insan ticareti fiillerini kapsamaktadır.¹³⁶ Zorla evlendirme, evlat edinme veya organların alınması amaçlı insan ticareti fiilleri bu kapsamda değerlendirilmemiştir.¹³⁷ Rapora göre dünya çapında 20,9 milyon zorla çalıştırma mağduru olduğu tahmin edilmektedir.¹³⁸

ABD Dışişleri Bakanlığı'nın 2017 yılı *İnsan Ticareti Raporu*'nda yabancı ülke hükümetlerinden ve diğer kaynaklardan sağlanan verilerden yola çıkılarak dünya genelinde 2014'te 44,462; 2015'te 77,823; 2016'da 66,520 kişinin insan ticareti mağduru olduğu tahminine yer verilmiştir. Bu sayılarda yıldan yıla ortaya çıkan dalgalanmalar suçun gizli niteliği, dinamik küresel olaylar, hükümetlerin çabalarındaki değişimler ve ulusal raporlama yapılarında yeknesaklık olmaması ile açıklanmaktadır.¹³⁹

Avrupa İstatistik Ofisi'nin (EUROSTAT) AB Üyesi ve adaylık sürecindeki ülkeler ile Avrupa Ekonomik Alanı (European Economic Area- EEA) ve Avrupa Serbest Ticaret Birliği (European Free Trade Association- EFTA) üyesi ülkelerin resmî makamlarından gelen veriler doğrultusunda¹⁴⁰ oluşturduğu 2015 tarihli *İnsan Ticareti*

ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_182004.pdf, s. 19, (E. T. 04. 06. 2017).

¹³⁶ ILO, s. 13.

¹³⁷ ILO, s. 20.

¹³⁸ ILO, s. 13.

¹³⁹ **U. S. Department of State**, Trafficking in Persons Report 2017,

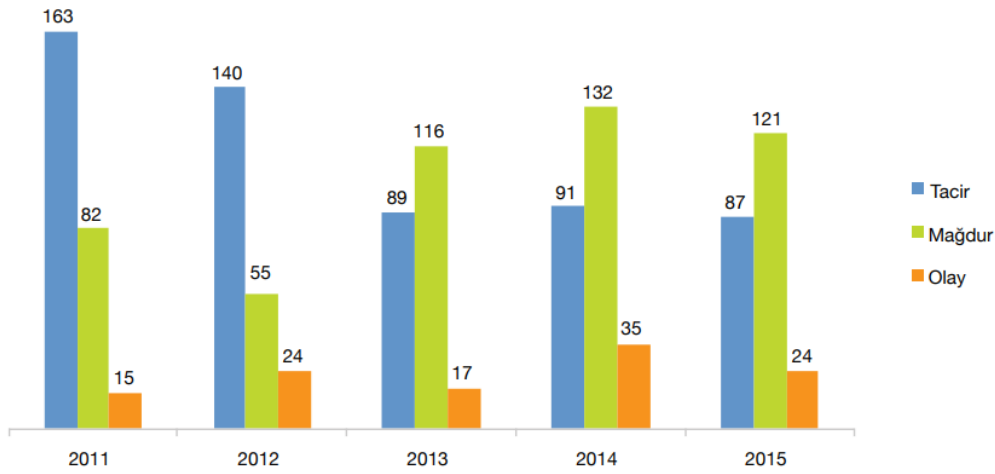
<https://www.state.gov/documents/organization/271339.pdf>, s. 34, (E. T. 20. 07. 2017).

¹⁴⁰ **EUROSTAT**, Trafficking in Human Beings, 2015 Edition, Luxembourg 2015,

<https://ec.europa.eu/anti->

Raporu'nda da insan ticaretiyle ilgili istatistiki verilere yer verilmiştir. Rapora göre Türkiye'de insan ticaretiyle ilgili 2010 yılında 28; 2011 yılında 18; 2012 yılında 71 mahkeme kararı verilmiştir. Mahkûm olan insan taciri sayısı ile ilgili bilgi ise mevcut değildir.¹⁴¹

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün *Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2015 Raporu*'na¹⁴² göre 2011 ve 2015 yılları arasında saptanan mağdur sayılarını gösteren istatistik şöyledir:



Yıllara Göre İnsan Ticareti Suçu İstatistikleri (<http://www.kom.pol.tr/Documents/Raporlar/2015tur.pdf>, s. 45, (E. T. 05. 06. 2017).)¹⁴³

trafficking/sites/antitrafficking/files/eurostat_report_on_trafficking_in_human_beings_-_2015_edition.pdf, s. 10, (E. T. 08. 06. 2017).

¹⁴¹ EUROSTAT, s. 125, 126.

¹⁴² **Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı**, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2015 Raporu, KOM Yayınları, Ankara 2016, <http://www.kom.pol.tr/Documents/Raporlar/2015tur.pdf>, (E. T. 05. 06. 2017).

¹⁴³ Yukarıdaki sayılar, kolluk istatistiklerinde sadece görünen suçluluğa yer verilebildiği, bu istatistiklerin suçun savcılık tarafından öğrenildiği halleri kapsamadığı, polis ve jandarmanın sorumluluk bölgelerinin ayrı olduğu ve polis istatistiklerinin sadece kendi

Yukarıdaki çalışmalar incelendiğinde, insan ticaretinin gerçek boyutlarıyla ilgili kesin veriler bulunmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu durum, yapılan araştırmalarda insan ticaretinin farklı kavramlar içerisinde veya bu kavramlarla birlikte ele alınmasından olduğu kadar; suçun doğasından da kaynaklanmaktadır. Verilerin kaydedilmesi sürecindeki ve ulusal hukukî tanımlardaki farklılıklar, ülkelerin eğilimlerini karşılaştırmayı ve genel bir değerlendirme yapabilmeyi zorlaştırmaktadır.¹⁴⁴

2. İstatistiklerin Güvenilirliği ve Karanlık Sayılar

Suçluluğun, “*kanunî/yasal suçluluk*”, “*görünen suçluluk*”, “*gerçek suçluluk*” şeklinde üç görünümü vardır.¹⁴⁵ Kanunî suçluluk, yargılamanın mahkûmiyetle sonuçlandığı suç sayısını;¹⁴⁶ görünen suçluluk, kolluğun bilgi sahibi olduğu vakaları; gerçek suçluluk ise işlenen bütün suçları ifade etmektedir.¹⁴⁷ Gerçek suçluluk miktar olarak kanunî suçluluk ve görünen suçluluktan çok daha fazladır ve sayısının tam olarak belirlenebilmesi mümkün değildir.¹⁴⁸ Bu doğrultuda suç istatistiklerinde de sadece kanunî

sorumluluk bölgelerini kapsadığı (Hüseyin **AKDOĞAN**/ Fatih **TOMBUL**, “*Suçun Ölçümü*”, Kriminoloji (Ed. M. Alper **SÖZER**/ Ercan **BALCIOĞLU**), Nobel Yayıncılık, Ankara 2016, s. 20.) göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

¹⁴⁴ EUROSTAT, s. 15.

¹⁴⁵ R. Füsun **SOKULLU AKINCI**, Kriminoloji, B. 7, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 55; bkz. **AKDOĞAN**/ **TOMBUL**, s. 19.

¹⁴⁶ **SOKULLU AKINCI**, s. 55.

¹⁴⁷ **AKDOĞAN**/ **TOMBUL**, s. 19.

¹⁴⁸ Sulhi **DÖNMEZER**, Kriminoloji, B. 7, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984, s. 47.

ve görünen suçluluğa yer verilebilmekte olup; gerçek suçluluğun miktar olarak yansıtılabilmesi mümkün olmamaktadır.¹⁴⁹

Gerçekte işlenen suçlar ve resmî kayıtlarda yer alan suçlar arasındaki niceliksel fark “*siyah sayılar*” veya “*karanlık alan*” olarak adlandırılmaktadır.¹⁵⁰ Siyah sayılar adalet ve polis teşkilatlarının etkili çalışması gibi değişkenlere bağlı olarak azalabilir, ancak bu alanın tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir.¹⁵¹

Gizli kalmış suçların yer aldığı bu alanın¹⁵² varlığı nedeniyle istatistiklerden yola çıkarak gerçek suçluluğun tespit edilmeye çalışılmasını DÖNMEZER, “*bir kimsenin gölgesinden portresini yapmaya çabalamaya*” benzetmektedir.¹⁵³ Buna ek olarak uluslararası düzeyde yapılan araştırmalarda kavramların ülkeden ülkeye –yahut yukarıda incelendiği gibi aynı konu üzerine yapılan araştırmalar arasında dahi- değişiklik

¹⁴⁹ M. Emin ARTUK/ M. Emin ALŞAHİN, Kriminoloji, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 92.

¹⁵⁰ DEMİRBAŞ, Kriminoloji, s. 91; DÖNMEZER, Kriminoloji, s. 42; SOKULLU AKINCI, s. 55; Doğan SOYASLAN, Kriminoloji, B. 3, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 50; ARTUK/ ALŞAHİN, s. 92.

DEMİRBAŞ’a göre “*siyah sayı*” terimi gerçekleşen ve kayıtlarda yer alan suç sayıları arasındaki bilinmeyen miktarı ifade etmekten ziyade bu miktarın bilindiği gibi bir etki yarattığından, “*karanlık alan*” teriminin kullanılması daha yerinde olacaktır. (DEMİRBAŞ, Kriminoloji, s. 92.)

¹⁵¹ SOYASLAN, Kriminoloji, s. 51.

¹⁵² SOKULLU AKINCI, s. 57.

¹⁵³ DÖNMEZER, Kriminoloji, s. 42, 43.

göstermesi istatistiklerin güvenilirliği konusunda şüphe uyandırmaktadır.¹⁵⁴ Ancak, istatistik yönteminin bünyesinde barındırdığı bir takım olumsuzluklara rağmen; sayılar ve faktörler arasındaki ilişkinin tespiti bakımından önem arz ettiği de yadsınamayacak bir gerçektir.¹⁵⁵

İnsan ticareti suçunda bilinen suç sayısının gerçekleşenden daha az olmasını etkileyen başlıca faktörler şunlardır:

İnsan ticareti suçu, uyuşturucu ve silah kaçakçılığı gibi diğer organize suç türlerine göre daha görünmez yapıdadır ve bu nedenle tespit edilebilmesi daha zordur.¹⁵⁶ Mağdurlar; insan tacirlerinin kollukla ilgili olumsuz telkinleri, yasadışı işlere bulaştırılmış olmaları, ülkede yasal olarak bulunmamaları gibi nedenlerle kolluktan çekinmektedirler.¹⁵⁷ İnsan ticareti genellikle organize suç örgütleri tarafından işlenmektedir ve bu durumda gevşek ve hücrenel yapıda pek çok bağlantı söz konusudur. Faaliyetin bir aşamasında yer alan kişi sadece kendisinden önceki ve sonrakileri tanır; diğer aşamalarda yer alanları bilmez.¹⁵⁸ Bu da suçun tam anlamıyla ortaya çıkarılmasını zorlaştırır. Veri toplama sistemlerindeki yetersizlikler, davaların insan ticareti dışındaki suçlardan karara bağlanması, suçun gizli yapısı nedeniyle kolluğun mağdurları tespit etmesinin zorluğu da nedenler arasındadır.¹⁵⁹

¹⁵⁴ SOYASLAN, Kriminoloji, s. 49.

¹⁵⁵ DEMİRBAŞ, Kriminoloji, s. 82.

¹⁵⁶ Tülin GÜNŞEN İÇLİ, Kriminoloji, B. 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 337.

¹⁵⁷ RICHMOND, s. 13, 14.

¹⁵⁸ GÜNŞEN İÇLİ, s. 338.

¹⁵⁹ RICHMOND, s. 14.

B. İNSAN TİCARETİNİN KRİMİNOLOJİK VE SOSYOLOJİK NEDENLERİ

1. Genel Olarak

1960’larda sınıraşan suçlardaki büyümenin önemli bir kısmı Asya, Latin Amerika, Afrika ve İtalya’daki uyuşturucu ticaretinin gelişimiyle bağlantılı olarak meydana gelmiş; 90’lı yıllarda yasadışı uyuşturucu ticareti yasal tekstil ve çelik ticaretiyle aynı hacme ulaşmıştır.¹⁶⁰ En kârlı sınıraşan suçlar uyuşturucu ve silah ticareti olmakla beraber; insan ticareti, yıllık getirisi itibariyle üçüncü sırada yer almaktadır.¹⁶¹

İnsan ticareti; değişik kültürlerle sahip ABD gibi gelişmiş kapitalist ülkeler, Kamboçya gibi gelişmekte olan ülkeler, Çin gibi hibrit komünist ülkelerin hepsinde

¹⁶⁰ Louise **SHELLEY**, “*Human Trafficking as a Form of Transnational Crime*”, Human Trafficking (Ed. Maggy LEE), Willan Publishing, Devon 2007, s. 116.

¹⁶¹ Tatyana A. **DENISOVA**, “*Trafficking in Women and Children for Purposes of Sexual Exploitation: The Criminological Aspect*”, Trends in Organized Crime, Vol. 6 (3), March 2001, s. 30; bkz. Sheldon X. **ZHANG**/ Samuel L. **PINEDA**, “*Corruption as a Causal Factor in Human Trafficking*”, Organized Crime: Culture, Markets and Policies (Ed. Dina SIEGEL/ Hans NELEN), Springer Science + Business Media LLC, New York 2008, s. 41; Deniz **KIZILSÜMER**, “*İnsan Ticareti ile Mücadele: Uluslararası Belgeler ve Türkiye’nin Çabaları*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 1, 2007, s. 114.

rastlanabilen küresel bir sosyal sorundur.¹⁶² Sorunun küresel niteliğine rağmen, farklı coğrafyalarda gerçekleşen insan ticareti vakalarının hepsi aynı özellikte değildir. Suçun gerçekleştiği ülkenin siyasal ve toplumsal yapısı, kültürü gibi unsurlar bu noktada doğrudan etkilidir. Dolayısıyla, insan ticaretine neyin neden olduğu sorusunun tek bir cevabı yoktur. Yalnızca farklı insan ticareti vakalarının belirli ortak noktaları ve nedenleri olduğu söylenebilir.¹⁶³ İnsan ticareti küresel boyutta ele alındığında bu ortak noktalar; kaynak ülkelerde sömürüye açık mağdurların varlığı, hedef ülkelerde mağdurların hizmetlerine yönelik sınırsız talep ve bu kaynak- talep ilişkisini kendilerine kazanç sağlama amacıyla kontrol eden organize suç örgütleri olarak sayılabilir.¹⁶⁴

İnsan ticaretindeki büyüme; tarihsel ve toplumsal olguların bir araya geldiği bir neden- sonuç ilişkisini de belirtir. Piyasaların küreselleşmesi, beraberinde yaşam şartlarında kitlesel boyutlara varan değişimleri getirmiştir. Yoksulluğun kolektif bir olgu halini alması insanları göçe yöneltmiş; yasal göçle bağlantılı olarak artan engeller yasadışı göçü tetiklemiştir. Ulaşım sistemlerinin modernleşmesi, seyahat bedellerinin düşmesi, internet ve diğer yeni teknolojilerin kullanımı gibi faktörler de son yıllarda insan ticaretinin artış nedenleri arasındadır.¹⁶⁵

¹⁶² Christopher J. **MOLONEY**, “*Sociology of Human Trafficking*”, *Combating Human Trafficking: A Multidisciplinary Approach* (Ed. Michael J. PALMIOTTO), CRC Press, Boca Raton 2014, s. 29.

¹⁶³ Kevin **BALES**, “*What Predicts Human Trafficking?*”, *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, Vol. 31 (2), Fall 2007, s. 269.

¹⁶⁴ **BALES**, “*What Predicts Human Trafficking?*”, s. 278.

¹⁶⁵ Silvia **SCARPA**, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford University Press, New York 2008, s. 13.

Siyasal ve sosyal yapılarda gerçekleşen değişim ve dönüşümler, küresel ölçekli insan ticaretinin iç dinamiğini oluşturan mağdur arzının ve mağdurların hizmetlerine yönelik talebin niteliklerini doğrudan etkilemektedir. Söz konusu etki; mağdurların yaş, cinsiyet gibi özelliklerinin zaman içerisindeki değişimi ve buna bağlı olarak fiilin gerçekleştirilme amacıyla meydana gelen dönüşümlerin incelenmesiyle daha net görülecektir. Günümüzde tespit edilen mağdurların büyük çoğunluğunu kadınlar oluşturur; bununla birlikte çocuk ve erkek mağdurların sayıları da artmaktadır.¹⁶⁶ Her iki cinsiyetin de suçun mağduru olması mümkün olmakla birlikte; insan ticaretinin nihai amacı mağdurun cinsiyetine göre farklılık gösterebilmektedir.¹⁶⁷ Erkek mağdur sayısındaki artışa paralel olarak, zorla çalıştırma amaçlı insan ticareti mağduru sayısında da artış meydana gelmiştir. 2012- 2014 yılları arasında tespit edilen her 10 insan ticareti mağdurunun 4'ü zorla çalıştırma amaçlı insan ticaretine konu edilmiştir ve bunların %63'ü erkektir.¹⁶⁸ Erkek mağdurlardan çocuk olanlar, cinsel istismar amaçlı insan ticareti istatistiklerinde yer almaktadır; yetişkinlerse özellikle tarım, yapı ve imalat sektörlerinde sömürülmektedir.¹⁶⁹

¹⁶⁶ **United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)**, Global Report on Trafficking in Persons 2016, United Nations Publication, New York 2016, http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf, s. 6, (E. T. 04. 06. 2017).

¹⁶⁷ BOYSEN, s. 179.

¹⁶⁸ UNODC, Global Report, s. 6.

¹⁶⁹ Alexis A. **ARONOWITZ**, Human Trafficking, Human Misery: The Global Trade in Human Beings, Praeger Publishers, London 2009, s. 45.

Türkiye’de tespit edilen mağdur profili de zaman içerisinde değişmiştir. 2004-2008 yılları arasında Moldova, Rusya ve Ukrayna’dan gelen kadınlar; 2008 sonrası dönemdeyse Orta Asya kökenli kadınlar çoğunluktadır.¹⁷⁰ Batı ve Slav ülkelerine turizm, Türk Cumhuriyetlerine politika nedeniyle uygulanan gevşek vize politikası bu sonucu ortaya çıkaran etmenlerdendir.¹⁷¹

2. Organize Suç Örgütlerinin Rolü ve Faaliyetin Kazançlı Olması

İnsan ticareti, genellikle örgütlü yapılar tarafından işlenen suçlardan birini oluşturmaktadır. Örgütlü suçluluk, günümüzde organize suçlulukla birlikte ele alınan bir olgu haline gelmiştir ve suç işleme amacıyla gerçekleştirilen basit anlaşmalardan farklı bir yapıdır.¹⁷² Organize suçluluk, uyuşturucu ve insan ticaretinden kredi kartı dolandırıcılığına kadar pek çok uygulamayı kapsamaktadır.¹⁷³ Bunun yanı sıra organize suçluluğun görünüş biçimlerinin ülke, örgütlenmenin ortaya çıkış şartları ve zaman gibi

¹⁷⁰ S. E. Tuba **DÜNDAR**/ Elif **ÖZER**, Türkiye’ye Hoş! Geldiniz: Türkiye’de İnsan Ticareti Sorunu, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İstanbul 2012, s. 13.

¹⁷¹ Ayşe **AYATA**/ Feride **ACAR**/ Helga Rittersberger **TILIÇ**/ Fatma Umut **BEŞPINAR**/ Kezban **ÇELİK**, Türkiye’de İnsan Ticaretinin Farklı Formlarına Olan Talebin İncelenmesi, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Ankara 2008, s. 40.

¹⁷² Türkân **YALÇIN SANCAR**, Çok Faili Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998, s. 142, 143.

¹⁷³ **BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/INVICTUS**, s. 430.

etmenlere göre değişiklik göstermesi nedeniyle; üzerinde uzlaşılabilmiş net bir tanımı mevcut değildir.¹⁷⁴

Örgütlü suçluluğu ortaya çıkaran unsurlar arasında; dış ticaretteki büyüme ve gelişme, ülke ekonomilerinin birbirlerine bağlı hale gelmesi ve ülkeler arası ulaşımın kolaylaşması sayılabilir.¹⁷⁵ Organize suç, yönetimlerin zayıf olduğu veya otorite boşluğu olan ülkelerde daha rahat gelişir.¹⁷⁶ Çatışma veya çatışma sonrası durumlarda, özellikle hükümetlerin bütün ülke topraklarını kontrol edemediği, suçluları bulup yargılamak konusunda yetersiz kaldığı hallerde, insan ticareti de dâhil olmak üzere yasadışı aktivitelerde artış olur.¹⁷⁷ Örneğin Eski Yugoslavya'daki savaş, pek çok kadının savaşanlar tarafından bölgenin içinde veya çevresinde insan ticaretine konu edilmesine ve cinsel açıdan sömürülmesine neden olmuştur.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Olgun **DEĞİRMENCİ**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu), Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 125. Organize suçluluğun farklı tanımları için bkz. **DEĞİRMENCİ**, Kara Para Aklama Suçu, s. 126- 129.

¹⁷⁵ Doğan **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 10, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 103.

¹⁷⁶ Yakup **ALTAN**/ Mustafa **ARSLAN**, “Küreselleşme ve Organize Suç”, International Journal of Business, Economics and Management Perspectives, S. 1, Y. 1, Ocak 2016, s. 77.

¹⁷⁷ **SCARPA**, Trafficking in Human Beings, s. 14.

¹⁷⁸ Rebecca **SURTEES**, “Traffickers and Trafficking in Southern and Eastern Europe: Considering the Other Side of Trafficking”, European Journal of Criminology, Vol. 5 (1), 2008, s. 40.

İnsan ticareti, özellikle sınıraşan nitelik taşıdığı durumlarda, örgütlü bir yapının varlığını gerektirdiğinden; genellikle organize suç örgütlerinin faaliyet sahalarından birini oluşturur. Suçun konusunun insan olması, kişinin nakli, barındırılması gibi bir takım ihtiyaçları doğurur. Bu ihtiyaçlar, örgütlü bir yapı içerisinde daha kolay karşılanır. Suçun sınıraşan nitelik taşıdığı durumlarda varış ülkesinde de benzer bir örgütlenmenin bulunması gerekir. Bu nedenlerle insan ticareti suçu, örgüt faaliyeti kapsamında gerçekleştiği hallerde - sınıraşan şekilde veya tek bir devletin sınırları içerisinde işlemesinden bağımsız olarak- diğer organize suçlar arasında sistematik yapısıyla öne çıkan bir nitelik taşır.¹⁷⁹ Suçun işlenmesinde genellikle bölgesel bazda çalışan küçük ölçekli organize suç örgütleri yer alır; ancak bunların iletişim ağları incelendiğinde çok daha büyük ölçekli bir yapıya ulaşılır.¹⁸⁰ Yerel ve uluslararası suç örgütleri arasında bir nevi taşeronluk ilişkisi mevcuttur.¹⁸¹

İnsan ticaretinin farklı yapı ve büyüklükte örgütler tarafından işlenmesi mümkün olduğu gibi; bireyler, yasal nitelikteki kuruluşlar ve hatta resmî makamlar suça farklı şekillerde katılabilirler. Fakirlik nedeniyle çocuklarını satan aileler, özel şirketler gibi yasal işletmeler, iş bulma acenteleri, yurtdışı evlendirme büroları bu durumun birer görünümünü oluştururlar.¹⁸² Bir görüşe göre insan tacirleri organize gruplardan ziyade

¹⁷⁹ Mustafa **ERÇAKICA**, “İnsan Ticaretiyle Mücadele Neden Önemli?”, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2016, s. 45.

¹⁸⁰ AKGÜN, s. 158.

¹⁸¹ GÜNŞEN İÇLİ, s. 343.

¹⁸² Tom **OBOOKATA**, Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2006, s. 32.

bireyler veya geçici olarak bir araya gelmiş küçük gruplardır.¹⁸³ Ancak bu görüşün azınlıkta kaldığını belirtmek gerekir. Suça, resmî makamlar da doğrudan iştirak edebilir. Doğu Avrupa ve Eski Sovyet ülkelerinde yetimhanedeki çocuklar idareciler tarafından evlat edindirilme görüntüsü altında satılmış; organize suç örgütleri de bu satışlarda aracı rolü üstlenirken, noterler de rüşvet karşılığı ebeveynlerin velayet hakkı kazanmalarını onaylamıştır. 1990'lı yıllarda çok yaygın olan bu vakalar karşısında Rusya, suç örgütleriyle mücadele etmek yerine evlat edinmeyi sınırlama yoluna gitmiştir.¹⁸⁴

İnsan ticaretinin 1990'lardan itibaren organize suç piyasasındaki büyümesi, dünyada meydana gelen değişimlerin yanı sıra organize suçluluğun sağladığı bazı avantajlarla ve insan ticaretinin yapısından kaynaklanan bir takım nedenlerle de açıklanabilir:

İlk defa sınıraşan suçlara dâhil olacak gruplar, düşük başlangıç maliyeti ve yüksek talep nedeniyle insan ticareti veya göçmen kaçakçılığını tercih ederken; farklı alanlarda faaliyet gösteren gruplar yüksek kazanç ve düşük risk nedeniyle bu alana yönelmektedir.¹⁸⁵ Uyuşturucu ya da silah kaçakçılığı “sınırdan geçirmek, piyasadaki

¹⁸³ David A. **FEINGOLD**, “*Human Trafficking*”, Foreign Policy, Issue 150, September-October 2005, s. 28.

¹⁸⁴ **SHELLEY**, s. 129.

¹⁸⁵ **SHELLEY**, s. 116.

Bir organize suç örgütünün faaliyet alanını tümüyle değiştirerek, farklı bir alana geçmesi “*yatay bağımlılık*”; örgütün amaçladığı esas suçun işlenmesinde, araç niteliği taşıyan diğer suçlarla arasındaki ilişki “*dikey bağımlılık*” adını alır. İşlenmesi hedeflenen esas suçun insan ticareti olduğu durumlarda, bu suçun işlenmesinde araç niteliği taşıyan diğer suçlara belgede sahtecilik, rüşvet, göçmen kaçakçılığı örnektir. Dikey bağımlılığın söz konusu olduğu haller örgütün, faaliyet sahasında uzmanlaştığını da göstermektedir.

dağıtıcıya ulaştırmak, piyasada pazarı oluşturmak, talebi karşılamak ve satmak” şeklinde ilerleyen bir süreci içerir. Söz konusu süreci oluşturan zincirin her bir halkası aynı zamanda *“suçun sürekli riskleri”*dir. Bütün bu süreç ancak uyuşturucunun satılmasıyla sonuçlanır ve başarılı olur. İnsan ticaretinde mağdurun kandırıldığı durumlarda sınırdan yasal yollardan geçirilmesi bile mümkün olmakta; mağdur kendisine yapılan baskılardan ötürü suçüstü hallerinde dahi doğruları söylemeyebilmektedir.¹⁸⁶

Mağdur, bir şekilde kurtulana kadar veya *“kullanılmaz hale gelene”* dek tacirlere kazanç sağlamayı sürdüreceğinden insan ticareti, uyuşturucu ve silah ticaretine göre daha uzun süreli kazanç sağlayan bir suçtur.¹⁸⁷ Uyuşturucu maddeler tekrar kullanıma elverişli olmadığından satımı bir kere yapılabilirken; insan tacirleri, mağdurları defalarca ticaret konusu haline getirerek sağladıkları kazancı artırmaktadırlar.¹⁸⁸ Mahkûm olmuş bir insan tacirinin ifadesi de bunu doğrular niteliktedir:

“... Yakındaki bir köyde benim için kızları arayan bir adamım vardı. Her bir kız için 500 Euro (o zaman 750 Dolar) istiyordu... En kötü gecede, bir kadın size 300 Euro kazandırır. Bir kadının 1.500 ila 2.000 Euro kazandırdığı bazı geceler vardı.”¹⁸⁹

(Hakan **ERDAL**, *“Organize Bir Suç Türü Olarak İnsan Ticareti ve Türkiye Örneği”*, Polis Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 2, 2008, s. 82.)

¹⁸⁶ Hanifi **SEVER**/ Salih **ARSLAN**, İnsan Borsası, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 117, 118.

¹⁸⁷ GÜNŞEN İÇLİ, s. 338.

¹⁸⁸ SHELLEY, s. 116, 117.

¹⁸⁹ **U. S. Department of State**, Trafficking in Persons Report 2016,

<https://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>, s. 16, (E. T. 07. 06. 2017).

Suç örgütlerinin, insan ticaretiyle mücadele eden aktörlerden farklı olarak, birbirleriyle kolaylıkla işbirliği yapabilmeleri ve sınır ötesine geçebilmeleri;¹⁹⁰ faaliyetlerinde başarıya ulaşma nedenleri arasındadır. Din, etnik köken farklılığı gibi nedenlerle yasal işlerde bir araya gelmeyeceği düşünülen grupların insan ticaretini birlikte yürüttükleri görülmüştür. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları, sadece kazanç sağlamak için değil; terörist veya isyancı grupların finanse edilmesi amacıyla da işlenebilmektedir.¹⁹¹

3. Yoksulluk ve Göç

İnsan ticaretine vücut veren hareketlerin bazıları, mağdurun yerinin değiştirilmesini içerir. Mağdurların; bir ülkenin sınırları içerisinde, komşu ülkeler veya farklı kıtalar arasında olmak üzere çok sayıda akış içerisinde ticaret konusu haline getirilmeleri mümkündür. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin (UNODC) *İnsan Ticareti Hakkında Küresel Rapor*'una göre 2012- 2014 yılları arasında 500'den fazla farklı insan ticareti akışı belirlenmiştir.¹⁹² Uluslararası insan ticaretinin mağdurları, uluslararası sınırlar aşılarak nakledilirken; yurtiçi insan ticaretinde (domestic trafficking) ise mağdur aynı köy veya şehirde tutulabileceği gibi, aynı ülke içerisinde nakledilmesi de olasıdır.¹⁹³

¹⁹⁰ SURTEES, s. 46.

¹⁹¹ SHELLEY, s. 120, 121.

¹⁹² UNODC, Global Report, s. 5.

¹⁹³ ARONOWITZ, s. 10.

İnsan ticaretinin sınıraşan nitelik taşıdığı durumlar, göç olgusuyla doğrudan ilişkilidir.¹⁹⁴ Yasa dışı göç, insan ticaretine dönüşmeye müsait bir olgu olduğundan aralarında kesin çizgiler bulunduğunu söylemek güçtür.¹⁹⁵ İnsan ticareti, birbirine bağlı “itici” ve “çekici” faktörlerin bir sonucudur.¹⁹⁶ “İtici faktörler” genellikle kaynak ülkelerde mevcuttur ve mağdurun tedarik edilmesiyle ilgilidir. “Çekici faktörler”, hedef ülkelerde bulunur; talebi ve mağdurların kararlarını etkileyebilecek koşulları da içerisinde barındırır.¹⁹⁷ İnsan ticaretinin itici ve başlıca faktörleri yoksulluk, eğitimsizlik, işsizlik, kaynakların yetersizliği, kaynak ülkelerdeki olanaksızlıklar ve toplumsal cinsiyet eşitsizliği olarak sayılabilir.¹⁹⁸

Kaynak ülkelerdeki işsizlik sorunu, göçle bağlantılı insan ticaretinde itici; aynı konuda hedef ülkelerin sunduğu ekonomik avantajlar çekici faktör konumundadır. Bir ülkenin gelişmişlik düzeyi ne kadar yüksekse, o ülke vatandaşlarının “kirli, tehlikeli ve küçük düşürücü işler” olarak adlandırılan alanlarda, uluslararası rekabete uygun bir ücretle çalışma talepleri o kadar az olmaktadır. Bu durum bazı koşullar altında insan

¹⁹⁴ DÜNDAR/ ÖZER, s. 9.

¹⁹⁵ AYATA/ ACAR/ TILIÇ/ BEŞPINAR/ ÇELİK, s. 38.

¹⁹⁶ SCARPA, Trafficking in Human Beings, s. 12.

¹⁹⁷ Dominika Borg JANSSON, Modern Slavery: A Comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons, Brill, Leiden 2015, s. 44, 45.

¹⁹⁸ SCARPA, Trafficking in Human Beings, s. 13. Aynı yönde bkz. KOCASAKAL, s. 41.

ticaretine konu işgücüne talebi artırır.¹⁹⁹ Gelişmiş ülkelerin sundukları ekonomik avantajlardan yararlanmak için göç eden çoğu insan, genellikle göç ettikleri ülkelerin standartları altında ücretler karşılığında çalışır. Ancak elde ettikleri meblağ, kaynak ülkede kazanabileceklerine oranla yine de daha fazladır.²⁰⁰ Bu durumun yakın geçmişteki örneklerinden birini SSCB ve Doğu Bloku'nun dağılmasının ardından, söz konusu coğrafyada ekonomik yapının çökmesi oluşturur. İstihdamla ilgili olarak yaşanan sorunlar, bölgedeki nitelikli ve niteliksiz işgücünün yasal ve yasadışı çalışma alanlarında Türkiye'ye yönelmesine neden olmuştur.²⁰¹

Teknolojik gelişmeler ve üretim sürecinde meydana gelen değişiklikler, ülkelerin işgücüne yönelik yasal taleplerini doğrudan etkilemiştir. Bir dönem yasal nitelikteki uluslararası işçi göçüne olan talep, sanayide meydana gelen dönüşümler neticesinde sona ermiştir.²⁰² Hedef ülke konumunda olan refah seviyesi yüksek ülkelerde; yaşlı nüfus miktarıyla doğum sayısı arasındaki ters orantı, üretim sisteminin yarı zamanlı ve vasıfsız

¹⁹⁹ **UNODC**, The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment, United Nations Publication, 2010, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf, s. 41, (E. T. 05. 06. 2017).

²⁰⁰ Loring **JONES** / David V. **ENGSTROM**/ Tricia **HILLIARD** / Mariel **DIAZ**, “Globalization and Human Trafficking”, The Journal of Sociology & Social Welfare, Vol 34 (2), 2007, s. 112, 113.

²⁰¹ **AKGÜN**, s. 167.

²⁰² **Koray DOĞAN**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 172.

işgücü üzerine kurulu olması gibi etmenler işgücü piyasasındaki açığı ve ihtiyacı artırmıştır.²⁰³

Devletlerin göçle bağlantılı insan ticaretiyle mücadelede yaklaşımları genellikle göçü önleme yönünde olmaktadır. Özellikle hedef ülkelerin, yasal göç konusunda getirdikleri sınırlamalar; kişileri, sömürüye ve insan ticaretine yol açabilecek alternatif nitelikteki göç uygulamalarına yöneltmektedir.²⁰⁴ Oysa arz ve talep olmak üzere iki tarafı olan bu sorunun, sadece ucuz işgücünün arzını oluşturan tarafına yoğunlaşmak; mevcut talebin göz ardı edilmesi anlamına gelecektir.²⁰⁵ Ucuz işgücüne olan talebin yanı sıra yasal olarak çalışabilmek için aşılması gereken bürokratik süreçler ve zorluklar, bireyleri yasadışı çalışmaya yöneltmekte; bu şekilde insan ticareti mağduru olmalarına giden yol açılmaktadır.²⁰⁶

Yoksul ülkeler incelendiğinde hepsinde insan ticareti mağduru sayısının yüksek olmadığı görülecektir; bu noktada yoksulluğun yanı sıra hedef ülkelerdeki diasporalar ve kaynak ülkelerdeki organize suçluluk da dikkate alınmalıdır.²⁰⁷ İnsanlar için göç, ancak davranışla öğrenilebilir nitelikte olduğundan; kişilerin insan ticareti riski içeren göç rotalarını bu suça karışmadıkları veya kendilerinden önce gidenler olmadığı sürece öğrenmeleri mümkün değildir.²⁰⁸ “Ağ teorisi”ne göre göç dalgaları sonucunda göç veren

²⁰³ Cevdet **YILMAZ**/ Devrim G. **VURAL**, “İnsan Hakları Bağlamında Kadın Ticareti”, İnsan Hakları Yıllığı, S. 25, 2007, s. 82.

²⁰⁴ JONES/ ENGSTROM/ HILLIARD/ DIAZ, s. 112.

²⁰⁵ BOYSEN, s. 188.

²⁰⁶ ÖZTÜRK/ ARDOR, s. 85.

²⁰⁷ UNODC, The Globalization of, s. 41.

²⁰⁸ AKGÜN, s. 160.

ve göç alan toplumlar arasında bağlantı kurulur ve sonradan gelenler öncekilerin deneyimlerinden faydalanır.²⁰⁹ Bu ağ, maddi veya psikolojik zorlukları azaltarak göç akışına yardımcı olur; güçlü ağların varlığı insan ticaretine ortam hazırlar.²¹⁰ Nitekim *İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı*'nın (İKGV) mağdurlarla yaptığı görüşmelerden çıkan sonuçlar da bunu doğrular niteliktedir. Görüşülen mağdurların %68'i Türkiye'ye daha önce hiç gelmemiş, %77'si tanıdıkları kimselerce iş bulma vaadiyle kandırılarak Türkiye'ye getirilmiştir.²¹¹

Devletler, göçle bağlantılı insan ticaretinin önüne geçebilmek için çeşitli tedbirler almaktadır. Örneğin, Slovakya hükümeti iş bulma amacıyla yurtdışına seyahat eden vatandaşlarının aile ve arkadaşlarının iletişim bilgilerini kaydetmelerine olanak veren bir web sitesinin geliştirilmesini desteklemiş ve finanse etmiştir. Kullanıcının normal çevrimiçi aktiviteleri kesilirse ya da önceden oluşturulmuş plana uygun şekilde kişilerle iletişim kuramazsa, kullanıcının kaydettiği kişiler uyarılmaktadır. Bu durumda, kaydedilmiş kişilerin her birine Slovakya yasal makamlarıyla paylaşabilecekleri, kullanıcının bilinen son internet erişim noktasının konumu gönderilmektedir.²¹²

4. Toplumsal Cinsiyet Temelli Uygulamalar ve Göçün Kadınsılaşması

Özellikle son yıllarda göçle bağlantılı kadın ticaretinde artış meydana geldiğinden; konuya ayrı bir parantez açmayı gerekli görmekteyiz.

²⁰⁹ Bkz. AKGÜN, s. 160.

²¹⁰ AKGÜN, s. 160.

²¹¹ DÜNDAR/ ÖZER, s. 30, 31.

²¹² U. S. Department of State, Trafficking in Persons Report 2016, s. 13.

Kadınların aile birleşmesi dışında veya eşlerine bağımlı olmadan göç etmelerini ifade eden “*göçün kadınsılaşması*”,²¹³ kadın ticaretinin en önemli nedenlerindedir. Zira tek başlarına seyahat eden göçmen kadınlar, insan ticaretine ve sömürüye karşı daha savunmasız durumdadırlar.²¹⁴ Son yıllarda her tür göç akını içerisinde kadın yüzdesi artmıştır; dünyadaki göçmenlerin neredeyse yarısı kadındır.²¹⁵ Bu artış, hedef ülkelerde ev içi hizmet, bakıcılık, eğlence gibi kadınların daha çok istihdam edildiği sektörlerde işgücüne olan talebin yüksekliğiyle açıklanmaktadır.²¹⁶

Toplumsal cinsiyet eşitsizliği de kadınları göçe iten nedenlerdendir. Dünyanın birçok ülkesinde kadınlar, toprak ve alacak sahibi olma ve mirastan pay alma gibi maddi kaynaklara sahip değildirler; bu da kadınların ötekileştirilmesine ve yoksulluğun kadınsılaşmasına (feminization) neden olmaktadır.²¹⁷ Neoliberalizm beraberinde sosyal devletin müdahale alanının daralmasını ve piyasanın hâkimiyet sahasının genişlemesini getirirken; bu durum kadınların eğitim, sağlık gibi temel haklardan faydalanmasının zorlaşmasıyla sonuçlanmıştır. Ayrımcı uygulamalar varlığını sürdürürken; gelir dağılımındaki dengesizlik, yoksulluğun etkisini artırmıştır.²¹⁸ Bütün bunlar, kadınların

²¹³ Elif **ÖZER**, *Kimse Duymaz: Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları Üzerine Bir Araştırma*, Ayizi Kitap, B. 1, İstanbul 2012, s. 47.

²¹⁴ SCARPA, *Trafficking in Human Beings*, s. 13.

²¹⁵ Bkz. **ÖZER**, s. 41.

²¹⁶ **YILMAZ/ VURAL**, s. 82.

²¹⁷ SCARPA, *Trafficking in Human Beings*, s. 13.

²¹⁸ **YILMAZ/ VURAL**, s. 83.

sınırların ötesinde daha iyi yaşam koşulları aramalarına neden olmuş ve onları insan tacirlerinin hedefi haline getirmiştir.²¹⁹

Bazı ülkelerde toplumsal cinsiyet temelli göç sorunu, kaynağını toplumsal cinsiyet normlarından alan bir takım uygulamalarla çözülmeye çalışılmıştır. Örneğin, Burma kanunları 26 yaşın altındaki kadınların kendilerine kocaları veya ebeveynleri tarafından eşlik edilmedikçe sınır bölgelerine gitmelerini yasaklamaktadır. Ancak bu düzenleme kadınlarda seyahat bedelini artırdığı ve onları sınırı geçmelerini kolaylaştıran kişilere bağımlı hale getirdiği düşüncesi yaratmış; seyahat için büyük borçlar altına giren kadınlar yol boyunca sömürüye karşı daha da savunmasız hale gelmişlerdir.²²⁰

Devletler, insan ticaretini genellikle kadınlarla ilgili bir mesele olarak ele almakta ve bu doğrultuda düzenlemeler yapmaktadırlar. Ancak bu uygulamalar genellikle temellerini “*hak sahibi olarak kadın*” düşüncesinden ziyade, kadın- erkek arasındaki ayrımın doğal ve değişmez olduğu algısından almaktadır. İnsan hakları ihlalleri, kadın ticaretinin nedeni olduğu kadar sonucunu da oluşturduğundan; her iki cinsiyete eşit haklar sunulmadığı sürece bu neden- sonuç döngüsünün süreceği öngörülebilir.²²¹

5. Suçun Görünmez Yapısı

İnsan ticareti genellikle, sadece mağdurun fuhşa zorlanmasıyla sonuçlanan kadın ticareti vakalarını ifade eden bir kavram olarak algılanmaktadır. Bunda fuhuş amaçlı insan ticareti vakalarının daha sık ve kolay tespit edilmesi etkilidir. Ancak böyle bir algının mevcudiyeti, çoğu mağdurun fuhşa sürüklendiği ve insan ticaretinin sadece zorla

²¹⁹ DÜNDAR/ ÖZER, s. 15.

²²⁰ FEINGOLD, s. 27.

²²¹ YILMAZ/ VURAL, s. 86.

yaptırılan fuhuş olduğu anlamına gelmez.²²² Toplumda bu algının oluşmasında medyanın özellikle seks ticareti üzerinde durması, işgücünün sömürüldüğü hallere veya organ ve doku ticaretine sadece yolsuzluğa konu olduğu hallerde yer vermesi de etkilidir.²²³

Her ne kadar insan tacirlerinin, ekonomik getirisinin daha fazla olduğu gerekçesiyle, zorla çalıştırma veya organ ticaretine göre, zorla fuhuş yaptırmayı tercih ettikleri iddia edilse de;²²⁴ dünya genelinde emek piyasasının seks piyasasından çok daha geniş olduğu, bu nedenle işgücü sömürüsü amaçlı insan ticaretinin daha yaygın olduğu da ileri sürülmüştür.²²⁵ Günümüzde insanın cinsellik gibi faaliyetleri veya emek gibi değerlerinin yanında, biyolojik varlığı da sömürüye konu edilmektedir. Sanayileşmesini tamamlayan, gelişmiş ülkelerde organ ve dokulara talep fazla olmasına rağmen; mevcut talebi karşılayacak arzın mevcut olmaması küresel bir organ ve doku karaborsasının ortaya çıkmasına neden olmuştur. İdeal vericileriye genellikle üçüncü dünya ülkelerinin insan ticareti mağduru vatandaşları oluşturmaktadır.²²⁶

İşgücü sömürülen insan ticareti mağdurları genellikle üretim aşamasında çalıştırıldıklarından, hizmetlerinin veya ürettiklerinin son tüketicilerle teması sınırlıdır. Bu nedenle vakaların tespit edilmesi zordur.²²⁷ Kişilerin, organ ve dokularının alınması

²²² RICHMOND, s. 27.

²²³ AYATA/ ACAR/ TILIÇ/ BEŞPINAR/ÇELİK, s. 47.

²²⁴ Sultan **ŞAHİN**/ Oğuz **POLAT**, “İnsan Ticareti ve Fuhuşun Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 16, Y. 5, Ocak 2014, s. 60.

²²⁵ FEINGOLD, s. 26.

²²⁶ KOCASAKAL, s. 44.

²²⁷ RICHMOND, s. 26.

amacıyla insan ticaretine konu edildiği hallerdeyse görünüşte rızaları mevcuttur.²²⁸ Ancak cinselliğin pazarlandığı durumlarda bu hizmetlerin reklamının yapılması ve müşterilerin erişebileceği fiziksel alanların oluşturulması gereklidir.²²⁹ Bu alanlar fuhuş amaçlı insan ticaretini daha görünür hale getirmekte²³⁰ ve kolluğun müdahale edebilmesini sağlamaktadır.

6. Cezasızlık ve Toplumsal Önyargılar

İnsanlar suç teşkil eden hareketleri kasten gerçekleştirirken genellikle buna hukuk düzeni tarafından bir tepki verileceğinin bilinci içerisinde hareket ederler. “*Rasyonel seçim teorisi*”ne göre insanlar herhangi bir davranışta bulunmadan önce ödeyecekleri bedelleri ve elde edecekleri faydayı karşılaştırır; ardından seçim yaparlar. Bu mekanizma bir suçu işleyip işlememe kararı için de geçerlidir. Bir şüphelinin insan ticareti suçunu faydası (para), bedelinden (tutuklanma ve yargılanma) ağır bastığı için işlemesi

²²⁸ KOCASAKAL, s. 44.

²²⁹ RICHMOND, s. 26. Mersin Genelevi’nde yapılan bir çalışmada yer verilen betimleme de bunu doğrulamaktadır. “*Mersin genelevi üç sokaktan oluşmakta olup, toplam 42 ev bulunmaktadır. Kapılarda ‘1. sınıf genelev’ yazısıyla birlikte o evin patronunun adının yazılı olduğu bir tabela asılı olan her ev diğerinden bağımsız, her evde çalıştırılan kadınlar ve patronu ayrı bir işletme olarak çalışmaktadır... Evin girişinde oturma salonu, müşterilerin beklemesi ve kadınların müşterilere teşhir edildiği yerler, diğer adıyla ‘teşhir salonları’ yer almaktadır.*” (Neriman AÇIKALIN, “*Fuhuş Pazarında Sermaye Olmak: Mersin Örneği*”, Çalışma ve Toplum, S. 38, 2013, s. 261.)

²³⁰ DÜNDAR/ ÖZER, s. 39.

mümkündür.²³¹ Gerçek ve etkin nitelikteki yargılama ve yaptırım mekanizmalarının, suç işlenmesini önlemede etkili olacağı muhakkaktır.

İnsanlık açısından önem arz eden suçları işleyenlerin cezai olarak sorumlu “*tutulmamalarını*” veya “*tutulamamalarını*” ifade eden cezasızlık olgusu; suçun soruşturulmasının devlet tarafından, kasten engellendiği durumlarda veya devletin söz konusu fiilleri soruşturamayacak derecede zayıflaması hallerinde ortaya çıkabilir.²³² Bir suçun işlenmesinden, faillerinin cezalandırılmasına kadar geçen süreçte yer alan görevlilerin yaklaşımları da cezasızlığa zemin hazırlayabilir. Göç kontrol görevlileri ve kolluğun, insan ticareti vakalarında insan tacirlerinden veya müşterilerden ziyade; en az etkili ve dirençli grup olan mağdurları hedef alma eğiliminde olmaları gibi durumlar bu yaklaşımlara örnektir.²³³ Cezasızlık, suçun mağdurlarını bir kere daha mağdur ederken, aynı zamanda suç piyasasının büyümesi ve genişlemesine de neden olmaktadır.

İnsan ticareti suçunun niteliği ve arka planı, az sayıda mahkûmiyet hükmünün etkisinin de az olması sonucunu doğuracaktır. İnsanları yerel düzeyde temin eden veya nakleden kişileri mahkûm etmenin büyük ölçekli insan ticaretine önemli bir etkisi olmaz; bu durumda mahkûm edilen kişinin yerine başkası getirilir ve insan akışı neredeyse hiç kesintiye uğramaz.²³⁴ Bunun nedeni de insan taciri olmak için, günümüz dünyasında ve

²³¹ MOLONEY, s. 40.

²³² TELLİ, s. 10.

²³³ 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, s. 1154.

²³⁴ FEINGOLD, s. 30.

koşullarında hiç de zor olmayan, amaca uygun kurbanları bulmak dışında herhangi bir beceri veya birikimin gerekmemesidir.²³⁵

Suç örgütlerinin esnek ve hücresele yapıda olması nedeniyle ağır işleyen hukukî prosedürleri aşabilmeleri, faillerin siyasi aktörlerle ilişki içerisinde olmaları, rüşvet veya korkutma vasıtasıyla yargı görevlilerinin etkisiz hale getirilmeleri insan ticaretinin cezasız kalma nedenleri arasındadır.²³⁶ Organize suçları araştıran savcılar tehdit edilmekte, hatta öldürülmekte; gazeteci ve aktivistler hedef alınmaktadır.²³⁷

Cezasızlık, toplumsal önyargılar ve kültürle yakın ilişki içerisinde. Kamboçya'da özellikle iş gücü sömürüsü ve seks ticareti vakalarında failer aleyhine çekinmeden konuşmak tabu olarak görülmektedir. Buna Kamboçyalıların aralarındaki uyuşmazlıkları hukuk düzeni dışında çözme eğilimleri, mağdurların intikam korkusu ve hukuk sisteminin sorunu çözemeyeceği yönündeki inançları da eklendiğinde, pek çok insan ticareti vakasının bildirilmemesi ve cezasız kalması sonucu doğmaktadır.²³⁸

Yargılanan insan tacirleri genellikle beraat etmekte; mahkûm olanlarsa kısa süreli hapis cezasına veya düşük para cezalarına çarptırılmakta ya da tutuklu kaldıkları sürenin mahsup edilmesinin ardından salıverilmektedirler. Bunun altında yatan neden, insan ticaretinin yargı görevi yapanlarca ciddi bir problemden ziyade; çoğu zaman bireyin rızasıyla yer aldığı fuhuş olarak algılanmasıdır.²³⁹

²³⁵ ÖZTÜRK/ ARDOR, s. 86.

²³⁶ SHELLEY, s. 117.

²³⁷ UNODC, The Globalization of, s. 15.

²³⁸ MOLONEY, s. 31.

²³⁹ SHELLEY, s. 132.

İşgücünün sömürüldüğü veya organ ticaretinin söz konusu olduğu hallerde bu fiillerin yasadışı olduğu ve bunlara konu edilen kişinin “mağdur” olduğu konusunda yaygın bir kanı varken; seks ticaretinde mağdurun adeta “gönüllü” olduğu algısı mevcuttur.²⁴⁰ Şiddet görmezden gelinerek insan ticaretinin normalleştirilmesine ve cezasızlığa giden yolun açılmasına neden olan etkenler arasında toplumsal cinsiyet algısı ve önyargılar önemli bir rol oynar. Fuhuş amaçlı insan ticareti özelinde yapılan görüşmelerde insan tacirleri, “müşteri”lerinin durumlarını “bağımlı oldukları” veya “farklı şeyleri arzuladıkları” gibi gerekçelerle normal bulmuş ve müşterileri haklı çıkarmıştır. Kadınların pazarlanması sürecinde rol alan kişilerin fiilleri “şiddet dolu bir geçmişten gelmeleri” gibi gerekçelerle açıklanırken; kadınlar “kirli” ve “tembel” olarak nitelenmiştir.²⁴¹

7. Küreselleşme

Modern zamanlarda organize suçlarda meydana gelen artış, küreselleşmenin bir sonucudur. Küresel ekonomi sadece yasal piyasalar için değil, yasadışı piyasalar için de yeni fırsatlar yaratmıştır.²⁴² Küreselleşme, her kıtaya ve neredeyse her ülkeye görülmemiş

²⁴⁰ AYATA/ ACAR/ TILIÇ/ BEŞPINAR/ÇELİK, s. 97.

²⁴¹ Emily I. TROSHYNSKI/ Jennifer K. BLANK , “Interviews with Human Traffickers: Perceptions of Sex and Violence”, Broadening the Scope of Human Trafficking Research: A Reader (Ed. Erin C. HEIL/ Andrea J. NICHOLS), Bonus Online Only Chapter , <http://www.cap-press.com/pdf/heil%20nichols%20online%20chapter%2001%20Troshynski.pdf>, s. 20, (E. T. 13. 06. 2017).

²⁴² OBOKATA, Trafficking of Human Beings, s. 29.

bir sermaye, mal, hizmet ve emek akışıyla sonuçlanmıştır.²⁴³ Ayrıca yeni suç türlerinin ve suç işleme yöntemlerinin ortaya çıkmasına, organize suçların sınıraşan niteliğe kavuşmasına neden olmuştur.²⁴⁴ Yasal kontrollerin devlet tekelinde olması ve suç örgütlerinin sınıraşan nitelik kazanması, organize grupların başarısını da beraberinde getirmiştir.²⁴⁵

Küreselleşmenin iletişim teknolojileri, ulaşım gibi alanlardaki getirileri; organize suç örgütleri tarafından yasadışı faaliyetlerin teşvik edilmesinde kullanılmaktadır.²⁴⁶ Artık suç örgütlerinin bir “tık”la kadın alıp satabilmesi, internet üzerinden farklı ülke veya kıtalardaki seks turizminin tanıtımının yapılabilmesi mümkündür.²⁴⁷ Teknolojideki gelişmeler suç örgütlerinin kimlik kartı, pasaport gibi yasal belgeleri kopyalama becerilerini; ulaşım teknolojilerindeki gelişmeler, insanların küresel hareketliliğini artırmış; neticede bu hareketlilik içinde insan ticareti mağdurlarının belirlenmesi zorlaşmıştır.²⁴⁸

Küreselleşme, sermaye hareketinin önündeki engellerin kaldırılması için devletin ekonomik alana müdahalesini sınırlamayı amaçlar; bu doğrultuda devletin yetkilerinin bir kısmı ulus üstü veya yerel kuruluşlara devredilir.²⁴⁹ Devletin müdahale edebildiği alanların daralması ve gevşeyen sınır kontrolleri suç örgütlerinin faaliyetlerini sınır

²⁴³ JONES/ ENGSTROM/ HILLIARD/ DIAZ, s. 107, 108.

²⁴⁴ ALTAN/ ARSLAN, s. 74.

²⁴⁵ SHELLEY s. 117.

²⁴⁶ OBOKATA, Trafficking of Human Beings, s. 30.

²⁴⁷ SHELLEY, s. 119.

²⁴⁸ ALTAN/ ARSLAN, s. 76.

²⁴⁹ ALTAN/ ARSLAN, s. 77.

ötesine ve dünyanın farklı bölgelerine genişletmeleri sonucunu doğurur.²⁵⁰ Suç piyasasındaki hızlı büyüme ve küreselleşme neticesinde insan ticareti şebekeleri birbirlerini yok etmeye çalışmak yerine, bir arada varlıklarını sürdürmektedir.²⁵¹ Suç örgütleri arasındaki işbirliğinin ve uzmanlaşmanın geldiği seviye, devletlerin suç politikalarını yeniden şekillendirmelerine neden olmuştur. Hukukî düzenlemeler, suçluluğun hızına yetişemez hale gelmiş; hukuk düzeninde “boşluklar” oluşmuştur. Neticede “örgütlü suçluluk” kavramı, “hukukun çaresizliği” veya “hukuka meydan okuma” gibi tabirlerle beraber kullanılmaya başlanmıştır.²⁵²

8. Rüşvet ve Yolsuzluk

Yolsuzluk, insan ticaretiyle mücadelede karşılaşılan önemli engellerden biridir. En yüksek yolsuzluk oranına sahip ülkelerin, genellikle insan ticareti suçuyla mücadele konusunda en az çaba gösteren ülkeler oldukları belirlenmiştir.²⁵³

“Kamu gücünün şahsi fayda için kötüye kullanılması”²⁵⁴ olarak tanımlanabilecek yolsuzluk, siyasi istikrarsızlıkla doğrudan ilişkilidir. Siyasi istikrarsızlığın söz konusu olduğu durumlarda rüşvet artar. Hukukî prosedürlerin yavaşlığı ve yasalardaki

²⁵⁰ ARONOWITZ, s. 26.

²⁵¹ SHELLEY, s. 133.

²⁵² YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 140.

²⁵³ ZHANG/ PINEDA, s. 53.

²⁵⁴ Bkz. UNODC, Issue Paper: The Role of Corruption in Trafficking in Persons, United Nations Publication, Vienna 2011, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/Issue_Paper_-

[The Role of Corruption in Trafficking in Persons.pdf](#), s. 5, (E. T. 05. 06. 2017).

boşlukların bir araya gelmesi, mağdurların ülkelere giriş çıkışlarını kolaylaştırır.²⁵⁵ Küreselleşme, yolsuzluğun artmasının bir diğer nedenidir. Devlet, küreselleşme neticesinde ekonomiye müdahale yetkisinin sınırlandırılmasıyla eski otoritesini yitirmiş; gümrük ve güvenlik çalışanlarına sunduğu maddi imkânların yetersizliği, rüşvet ve yolsuzluğu artırmıştır.²⁵⁶

İnsan ticareti, mağdurların temini; kimlik, vize gibi belgelerinin sağlanması; nakli; sınır geçişi; sömürülmeleri ve suçtan elde edilen gelirin aklanmasını içeren bir süreçtir. Yolsuzluk, görevi ihlalden suça aktif olarak katılmaya kadar değişen biçimlerde bu süreci görmezden gelmeyi, örgütlemeyi ve sürece katılmayı içerir.²⁵⁷ Çoğu ülkede polis memurları, mağdurların tutulduğu genelevlerin müşterisidir. Aynı şekilde vize ve göçle ilgilenen görevlilerin, insan tacirlerinin sunduğu sahte belgeleri kabul etmeleri karşılığında, mağdurun zorlandığı cinsel hizmetlerden faydalandırılmaları da söz konusu olabilmektedir.²⁵⁸

Dünyada pek çok resmî görevlinin ve siyasi partinin, insan ticaretinden elde edilen kazançtan faydalanmalarının, suçla mücadelede karşılaşılan önemli engellerden birini oluşturduğu da bir gerçektir.²⁵⁹ Örneğin Tayland'da insan ticareti, yolsuzluğu besleyen,

²⁵⁵ GÜNŞEN İÇLİ, s. 357.

²⁵⁶ ALTAN/ ARSLAN, s. 77.

²⁵⁷ Bkz. UNODC, Issue Paper, s. 7.

²⁵⁸ Bkz. ZHANG/ PINEDA, s. 46.

²⁵⁹ SHELLEY, s. 134.

ülkenin güç yapısıyla bütünleşmiş büyük bir yasadışı ekonomiyle sonuçlanmıştır²⁶⁰ ve parti gelirlerinin bir kısmı da seks endüstrisinden sağlanmaktadır.²⁶¹

C. KULLANILAN YÖNTEMLER VE KADINLARIN ROLÜ

İnsan tacirlerinin kullandıkları yöntemler, hem faillerin kültürel ve politik arka planlarına hem de mağdurun eğitim seviyesine, beklentilerine, aile yapısına ve maddi durumuna göre değişiklik gösterir. Örneğin, Doğu Avrupa ve eski Sovyet ülkelerinde genellikle ilanlar ve internet siteleri gibi yöntemler kullanılırken; Asya, Afrika ve Latin Amerika'nın fakir bölgelerinde bu yöntemlere başvurulmamaktadır.²⁶²

Çoğu insan ticareti vakasında fail ve mağdur birbirlerini önceden tanımaktadır²⁶³ ya da aralarında geldikleri ülke, konuştukları dil veya etnik köken gibi güven ilişkisinin kurulmasına yardımcı ortak noktalar vardır.²⁶⁴ Fail ve mağdur arasındaki ilişki genellikle mağdurun bir yere götürülmek için tacirle anlaşması, bunun karşılığında bir miktar ödeme yapması veya borçlanmasıyla kurulmaktadır.²⁶⁵ Orta Asya kökenli bir mağdur durumu şöyle anlatmıştır:

“...Havaalanında karşıladıktan sonra beni bir eve getirdiler. Evde başka kadınlar vardı. Korktum. Pasaportumu alıp bu evdeki bir adama verdiler.

²⁶⁰ JONES/ ENGSTROM/ HILLIARD/ DIAZ, s. 117.

²⁶¹ Bkz. SHELLEY, s. 134.

²⁶² SHELLEY, s. 123, 127.

²⁶³ SURTEES, s. 52.

²⁶⁴ UNODC, Global Report, s. 7.

²⁶⁵ SHELLEY, s. 126.

Pasaportumu veren kişinin para aldığını gördüm. Bu eve erkekler gelmeye başladı. Ne olduğunu anladım. Ben yapamam dedim. Ağladım, yemedim, içmedim. Sonra beni memleketten getiren kadın '600 dolar borcun var' dedi. 'Ne iş dersek yapacaksın' dediler. 'Şimdi çocuk bakma işi yok, bu iş var, çalışacaksın' dediler. Bir günde 18-20 müşteri almaya zorlandım. 1,5 ay 600 doları ödemek için çalıştırıldım. Sonra A. diye birine sattılar. A. bir gün çok feci dövdü beni... Müşteri yardım etti ve kaçtım."²⁶⁶

Mağdurun bir süre için perakende satış işinde çalıştırıldığı ve günlük kazanması gereken minimum bir sınır belirlendiği durumlara da rastlanmaktadır. Mağdurun belirlenen miktarı kazanamadığı durumlarda borçları birikmekte ve fail, borç ödettirme görüntüsü altında mağduru fuhşa zorlamaktadır.²⁶⁷

İnsan tacirleri, özellikle yabancı mağdurları polisle, sınır dışı ettirmekle, ailelerine ve yakınlarına zarar verecekleri yönünde tehditlerle korkutarak mağdura hareket alanı bırakmamaktadırlar.²⁶⁸ Bir insan taciri bu durumu şöyle ifade etmiştir:

*"... Yabancı (kadın/ kız çocuğu) satın aldığınızda ailesini, nereden geldiğini bilirsin. Onları zorlayabilirsin... Dövülerek ve sindirilerek büyümüşler. Daha iyisini bilmiyorlar..."*²⁶⁹

Bir emniyet yetkilisinin söyledikleri de bunu doğrular niteliktedir:

"Şikâyetçi olmuyorsa kadın genelde korkudan olmuyordur. Bu organizasyonun ülke dışında da kolları var. Bu kadınların kendi

²⁶⁶ DÜNDAR/ ÖZER, s. 17, 18.

²⁶⁷ DENISOVA, s. 34, 35.

²⁶⁸ AYATA/ ACAR/ TILIÇ/ BEŞPINAR/ÇELİK, s. 42.

²⁶⁹ TROSHYNSKI/ BLANK, s. 16.

ülkelerindeki ev adreslerine de sahipler. Kadının ailesini öldürmekle kadını tehdit ediyor kadın da korkudan şikâyet edemiyor.”²⁷⁰

Mağdurların büyük çoğunluğu, baskıcı yönetimlerin mevcut olduğu ülkelerden gelmeleri nedeniyle devlet görevlilerinden veya otorite figürlerinden korkmaktadırlar.²⁷¹

Sosyal ve ekonomik koşulları iyi olmayan ülkelerde, yurtdışındaki olanaklarla ilgili mağdura ümit verecek ilanlar kullanılmakta; bu yolla mağdurlar destek hizmetleri veya yaptırım uygulama gücü olmayan ülkelere çekilmektedirler.²⁷²

Yasadışı göç ve insan ticaretinin birleştiği durumlarda failer bunu da bir sömürü aracı olarak kullanmakta ve mağdurların sosyal ve hukukî korumaya sahip olmadıkları veya sınırlı olarak erişebildikleri bilinciyle hareket etmektedirler.²⁷³ Günümüzde mağdurlar yasal belgelerle sınırlardan geçirilmekte, ardından belgelerine el konulmaktadır; mağdur kaçabilse dahi ülkesine dönebileceği belgelerinden yoksun kalmaktadır.²⁷⁴ Örneğin, Macaristan’da bir grup erkeğe Amerika’da eskort olarak çalışmaları teklif edilmiş; kabul edenler Amerika’ya vardıklarında günde 18-20 saat fuhşa zorlanmış, 8 erkek tek odalı bir dairede barındırılmış, belgelerine el konulmuş ve ölümle tehdit edilmişlerdir.²⁷⁵

²⁷⁰ AYATA/ ACAR/ TILIÇ/ BEŞPINAR/ÇELİK, s. 67.

²⁷¹ JONES/ ENGSTROM/ HILLIARD/ DIAZ, s. 109.

²⁷² Bkz. ZHANG/ PINEDA, s. 44.

²⁷³ JONES/ ENGSTROM/ HILLIARD/ DIAZ, s. 114.

²⁷⁴ SURTEES, s. 52, 53.

²⁷⁵ U. S. Department of State, Trafficking in Persons Report 2016, s. 10.

Mağdurlara itaat etmeleri için şiddet uygulanır; itaat etmeyenlere diğerlerinin önünde eziyet edilir.²⁷⁶ Buna 2000 yılında İstanbul’da iki Ukraynalı kadının direndikleri için balkondan atılarak öldürülmeleri ve bunun diğer altı Ukraynalı kadına izlettirilmesi örnektir.²⁷⁷ Bir insan tacirinin fuhuş amaçlı insan ticaretiyle ilgili aşağıdaki ifadesi de bunu doğrulamaktadır:

“Pezevenkler parayı koyar ve insan tacirlerine ödemeyi yapar.

Otoritelerini göstermek için şiddet uygularlar.”²⁷⁸

Mağdur, sınır dışı edilmesi halinde hem bir güvenceye sahip olmayacak hem de ayrılmasına neden olan koşulların değişmediği ülkesine geri dönmek zorunda kalacaktır; bu ihtimaller de tacir aleyhine ifade vermesine engeldir.²⁷⁹

İnsan tacirleri, bazen mağdurlara yerlerine başka birini bulmaları halinde serbest bırakma vaadinde bulunmaktadırlar. Bu vaatlerini yerine getirdikleri durumlar mevcut olduğu gibi; yerine getirmediikleri hallerde, başkasını temin etmesi nedeniyle yargılanma korkusu yaşayan mağdur üzerinde bu durumu kontrol aracı olarak kullanmaktadır.²⁸⁰

İnsan ticareti, genellikle *“kadın ticareti”* anlamında kullanılmaktaysa da kadınlar her zaman suçun mağduru değil; faili de olabilirler.²⁸¹ Kadınlar, insan ticareti suçunda diğer suçlara göre daha büyük ve aktif roller almaktadırlar.²⁸²

²⁷⁶ SHELLEY, s. 131.

²⁷⁷ GÜNŞEN İÇLİ, s. 355.

²⁷⁸ TROSHYNSKI/ BLANK, s. 17.

²⁷⁹ AYATA/ ACAR/ TILIÇ/ BEŞPINAR/ÇELİK, s. 42.

²⁸⁰ SURTEES, s. 44, 45.

²⁸¹ SIEGEL/ DE BLANK, s. 436, 437.

²⁸² SHELLEY, s. 120.

Yapılan bir araştırmaya göre, Hollanda'da 1997- 2000 yılları arasında fuhuş bağlantılı insan ticareti vakalarında faillerin 1/4 'u kadındır ve bunların %14' polisten tarafından suç rgt lideri olarak kaydedilmiştir.²⁸³

Hollanda'da yapılan başka bir araştırmada, 1993- 2004 yılları arasında insan ticareti faili kadınlar açısından mahkûmiyetle sonuçlanan 89 dosya incelenmiştir.²⁸⁴ Failler, "yardımcı" (supporter/ ast konumunda olan ve şebeke içerisindeki diğer kişilerin veya liderin emrini yerine getiren), "suç ortağı" (partners-in-crime/ bir erkekle ilişkisi ve işlerin yürütülmesi konusunda eşitlik temelli işbirliği olan) ve "madam" (merkez rol oynayan, suç rgt yöneten ve insan ticareti faaliyetlerini düzenleyen) olarak sınıflandırılmış; kadınların 50 dosyada yardımcı, 25 dosyada suç ortağı ve 10 dosyada madam olarak rol aldıkları tespit edilmiştir. Dosyaların büyük çoğunluğunda fail yabancı ülke asıllı olup, sadece 16 dosyada fail Hollandalıdır.²⁸⁵

Ukrayna'da fuhuş özelinde insan ticaretiyle ilgili olarak yapılan bir araştırmaya göre, suç rgt liderlerinin %60'ını kadınlar oluşturmaktadır. Aynı çalışmaya göre, temin edilen kadınları pazarlayan kişilerin %62'si erkek, %38'i kadındır.²⁸⁶

Türkiye'de yapılan bir araştırmaya göre, mağdurun kaynak ülkede tedarik edilmesi halinde tedarikçinin mağdurla aynı uyruktan ve mağdurun tanıdığı bir kadın

²⁸³ Bkz. SIEGEL/ DE BLANK, s. 437.

²⁸⁴ SIEGEL/ DE BLANK, s. 437.

²⁸⁵ SIEGEL/ DE BLANK, s. 439, 440. Dört dosya yeterli bilgi içermediğinden veya hangi kategoride yer alacağı tartışmalı olduğundan sınıflandırılmamıştır. (SIEGEL/ DE BLANK, s. 440.)

²⁸⁶ DENISOVA, s. 34.

olma ihtimali; Türkiye’de gerçekleşmesi halinde tedarikçinin mağdurla farklı uyuktan, mağdurun tanımadığı bir erkek olma ihtimali daha yüksektir.²⁸⁷

Kadınlar, örgüt içerisinde genelev işletmek, mağdurları temin etmek ya da muhasebe işlerine bakmak gibi daha aşağı kademelerde de görev alabilmektedirler.²⁸⁸ Bunun yanı sıra kamu görevlileriyle yapılan pazarlıklarda tercüman olarak yer almaları da söz konusudur.²⁸⁹ Kadın faillerin bir kısmı daha önce fahişe olarak çalışmışken; bir kısmıysa bu işi yasal yollardan elde edebileceklerinden daha fazla gelir getirecek bir imkân olarak değerlendirmektedirler.²⁹⁰

Bir insan ticareti şebekesinin eski muhasebecisi, durumunu yeterli düzeyde dil bilmeyen, yasal belirsizlikler içindeki bir göçmen olarak pek çok beklenmeyen giderle karşı karşıya kaldığı; insan ticaretiyle uğraşan bir örgütten gelen iş teklifini parasal sorunlarını çözmek konusunda harika bir fırsat olarak gördüğü şeklinde ifade etmiştir.²⁹¹

²⁸⁷ Halil AKBAŞ/ Özkan HAMARAT, “İnsan Ticareti Mağdurlarının Kırılganlıkları ve Mağdur Tedarikçilerinin Kapasitelerindeki Bölgesel Farklılıklar”, Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları (Ed. Osman SEYHAN/ Alper AKGÜL), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 75.

²⁸⁸ SHELLEY, s. 121.

²⁸⁹ SIEGEL/ DE BLANK, s. 443.

²⁹⁰ SHELLEY, s. 121. İnsan ticaretinin mağduru olan ve bunun sonucunda fuhşa sürüklenen kadınların, potansiyel mağdurların güvenini kazanarak onları bu zincire dâhil etmeleri “ikinci dalga” olarak adlandırılmaktadır. (YENİDÜNYA, “İnsan Ticareti”, s. 27.)

²⁹¹ SHELLEY, s. 121, 122.

Zorla fuhuş yaptırılan insan ticareti mağduru kadınların bir kısmı, geldikleri toplumlara geri dönmekte, fuhuştan elde ettikleri kazanç ve çalışma koşulları hakkında yalan beyanlarda bulunarak yeni mağdurların temininden kazanç elde etmekte veya kendileri genelev işletmecisi konumuna geçmektedirler.²⁹²

²⁹² SHELLEY, s. 128.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI BELGELERDE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

İNSAN TİCARETİ

I. ULUSLARARASI SUÇ KAVRAMI VE İNSAN TİCARETİNİN BU SUÇLAR İÇERİSİNDEKİ YERİ²⁹³

Uluslararası bir kamu düzeni tasavvur etmek; uluslararası hukukun evrenselci bakış açısı doğrultusunda uluslararası toplumun temel değerlerini savunmak ve ortak küresel sorunları çözmek maksadıyla, etkili toplu eylem sağlayan hukukî ve kurumsal yapı tarafından sürdürülen bir düzen tasavvur etmek anlamına gelir. Böyle bir düzen, ortak hedeflere ulaşmaya imkân veren kurumlara, usullere ve uluslararası belgelere işaret eder.²⁹⁴

²⁹³ “*Uluslararası ceza hukuku*” ve “*uluslararası suç*” kavramlarına farklı yazarların çalışmalarında farklı anlamlar yüklenmiş ve bu kavramların değişik tanımları yapılmıştır. Bütün bu tanımlama çalışmalarına yer vermek, çalışmanın kapsamını aşacağından; sadece benimsediğimiz tanımlar doğrultusunda açıklamalar yapılacaktır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Olgun **DEĞİRMENCİ**, “*Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 230 vd.

²⁹⁴ Sofia **SANTOS**, “*The International Criminal Court and the construction of International Public Order*”, JANUS.NET e- journal of International Relations, Vol. 5 (2), November 2014- April 2015,

Devletlerin, ülkelerinde düzeni sağlama ve koruma konusundaki araçları ulusal ceza hukukuyken; uluslararası alanda bu amaca yönelik araç, uluslararası ceza hukukudur.²⁹⁵ Bundan belirli bir devletin sınırlarını aşan her hususun uluslararası toplumu ilgilendireceği sonucu çıkmaz. Uluslararası topluma ait değerleri ihlal eden fiiller, ulusal değerleri ihlal eden fiillere kıyasla daha ağır nitelikte olmalıdır.²⁹⁶

Bir devletin ülkesinde işlenen suç, hem iç hukuka hem uluslararası hukuka aykırı olabilir. Bu durumda ulusal ve uluslararası ceza hukukunun kesiştiği bir alan ortaya çıkar. Uluslararası ceza hukukunun, ceza kanunlarının uygulanması hususunda devletler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları ve bazı uluslararası suçları tespit etme, önleme, ortadan kaldırma ve bu konudaki yetkileri belirleyen kurallardan oluştuğu söylenebilir.²⁹⁷

Uluslararası hukuk kural olarak, bireylerin de dâhil olduğu “*özel hukuk kişileri*”nin hukuksal statüleri ve ilişkileri kapsamaz; bunlar iç hukuka ait meseleler

http://observare.ual.pt/janus.net/images/stories/PDF/vol5_n2/en/en_vol5_n2_art2.pdf, s. 17, (E. T. 26.01.2018).

²⁹⁵ Sulhi **DÖNMEZER/** Sahir **ERMAN**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C. III, B. 7, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 562.

²⁹⁶ DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 233.

²⁹⁷ Devrim **AYDIN**, “*Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 4, 2002, s. 134.

Bu kuralların ağırlıkla muhakeme tedbirleriyle ilgili olan ve devletlerarası yardımlaşmayı gerektiren, suçluların iadesi gibi uygulamaların oluşturduğu kısmı “*ulusal ceza hukukunun uluslararası yönü*”; uluslararası sözleşmeler veya teamüller ile bir takım fiillerin suç haline getirilmesiyle ilgili kısmı “*uluslararası hukukun cezai yönü*” olarak adlandırılmıştır. (DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 232.)

olarak değerlendirilir.²⁹⁸ Ancak uluslararası suçlar söz konusu olduğunda, günümüzde bu suçları işleyen bireylerin cezai açıdan sorumluluklarının doğduğu uluslararası bir alan oluşmuştur.²⁹⁹

Gerçekleştirilmeleri halinde uluslararası kamu düzeninin bozulacağı öngörülen,³⁰⁰ yazılı veya yazılı olmayan uluslararası hukuk kuralları vasıtasıyla uluslararası kamu düzenine aykırı sayılan fiiller; uluslararası suçları oluşturur.³⁰¹ Suç sayılacak fiillerin belirlenmesi konusunda, uluslararası kamu hukukunda olduğu gibi, sözleşmeler veya uluslararası teamüller kaynaktır.³⁰²

Uluslararası suçlar, “uluslararası hukuk suçları” ve “diğer uluslararası suçlar” olmak üzere iki başlık altında tasnif edilmektedir.³⁰³ “Uluslararası hukuk suçları” veya

²⁹⁸ Hüseyin **PAZARCI**, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, B. 7, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 155.

²⁹⁹ DEĞİRMENCİ, “Çeşitli Görünümleriyle”, s. 230; AYDIN, “Uluslararası Ceza”, s. 137.

³⁰⁰ AYDIN, “Uluslararası Ceza”, s. 137.

³⁰¹ Durmuş **TEZCAN**, “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”, Hukuk Kurultayı 2000, C. I, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000, s. 272.

³⁰² PAZARCI, II. KİTAP, s. 156; DEĞİRMENCİ, “Çeşitli Görünümleriyle”, s. 245; DÖNMEZER/ ERMAN, C. III, s. 564.

³⁰³ Köksal **BAYRAKTAR**, “Soykırım Suçu”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu- Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2007, s. 271; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 41; Köksal **BAYRAKTAR**, “Uluslararası Suçlar”, Özel Ceza Hukuku, C. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul

“çekirdek uluslararası suçlar” olarak adlandırılan grubu, *Roma Statüsü*’nde yer alan “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu” oluşturmaktadır.³⁰⁴ Bu suçların faillerinin yargılanmaları ve cezalandırılmaları, doğrudan doğruya uluslararası ceza normları çerçevesinde gerçekleşecektir.³⁰⁵

2016, s. 8; bkz. DEĞİRMENCİ, “*Uluslararası Suç Olarak*”, s. 32; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 52.

³⁰⁴ TURHAN, s. 9; DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 247; BAYRAKTAR, “*Soykırım Suçu*”, s. 271; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 44; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 51.

ÖNOK, *Statü*’ye taraf devletlerin sayılarını ve niteliklerini (AB üyesi veya aday) esas alarak, *Statü*’nün Avrupalı devletlerin ortak paydası olduğu sonucuna varmıştır. *Roma Statüsü*’nde yer alan hükümlerin çoğunun uluslararası hukukun güncel halini yansıttığını belirtmiş ve kalan hükümlerin de ilerde uluslararası örf hukukunun bir parçasını oluşturacağını öngörmüştür. (R. Murat ÖNOK, “*5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar*”, *Hukuk ve Adalet*, Bahar 2005, s. 178, 179.)

³⁰⁵ DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 247;

“Diğer uluslararası suçlar” veya “sınırşan suçlar”³⁰⁶, devletlerin aralarında akdettikleri iki veya çok taraflı sözleşmelerle belirleyecekleri fiillerden oluşmaktadır.³⁰⁷ Bundan hareketle sınırşan suçlar için “çoğunlukla uluslararası sözleşmeler ile

³⁰⁶ Doktrinde bir fiilin sınırşan suç olarak nitelendirilebilmesi için kullanılacak beş bağımsız ölçüt belirlenmiştir. Buna göre;

“(1) Faillerden veya şeriklerden herhangi biri, suçun icrası esnasında veya suçun hukukî sonuçlarından kaçınmak amacıyla bir ülke sınırlarını aşarlar.

(2) Sınırşan suçlarda, suç konusu eşyanın niteliği farklı şekillerde olabilir. Bazen imalatı, ithali veya ihracı ile bulundurulması yasa dışı olan uyuşturucu madde gibi eşyalar olabileceği gibi, suçtan elde edilen eşya da olabilir. Bazı durumlarda, sınırşan suçta konu eşya ihracat sınırlamalarını aşmak için ülke dışına çıkarılan otomobil, sanat eserleri veya antika eşyalar gibi yasal eşya da olabilir.

(3) Bazen göçmen kaçakçılığı suçunda olduğu gibi suçun konusu veya insan ticareti suçunda olduğu gibi mağduru insan olabilir.

(4) Suçun konusu bazen sayısal sinyaller veya bilişim sistemleri yolu ile nakledilen veriler de olabilir. Çocuk pornografisi, bilişim suçları, banka veya kredi kartları ile ilgili hukuka aykırı eylemler bu grupta mütalaa edilebilir.

(5) Sınırşan suçlarda eylemlerden bir gelir elde edilmesi gereklidir.” (DEĞİRMENCİ, “Çeşitli Görünümleriyle”, s. 243.)

³⁰⁷ BAYRAKTAR, “Soykırım Suçu”, s. 271; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 46.

düzenlenen suçlar”³⁰⁸ gibi tanımların yanı sıra “*antlaşma suçları*”³⁰⁹ gibi adlandırmalar da yapılmıştır. BM Genel Sekreterliği, sınıraşan suç olgusunu “*icrası, önlenmesi, doğrudan veya dolaylı etkileri birden fazla ülke ile ilgili suçlar*” olarak tanımlamış³¹⁰ ve bu kategoriye giren suçlar arasında insan ticaretine de yer vermiştir.³¹¹

Sınıraşan suçlar, “*çekirdek uluslararası suçlar*” gibi fiilî veya potansiyel sınıraşan etkiye sahip yahut tek bir devletin ülkesinde gerçekleşen, ancak uluslararası toplumun temel bir değerini ihlal eden suçlardır.³¹² Bu suçları, “*çekirdek uluslararası suçlar*”dan ayıran; failerin cezalandırılmalarının, uluslararası sözleşmeleri iç hukuklarına dâhil eden devletlere bırakılmasıdır.³¹³ Başka bir deyişle devletler, uluslararası sözleşmeler vasıtasıyla yasaklanan bu suçların ulusal kanunlarında da suç

³⁰⁸ Bkz. DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 243. 244.

³⁰⁹ Bkz. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Uluslararası Ceza Hukuku*, s. 48.

³¹⁰ Bkz. DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 244.

³¹¹ DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 244, dn. 77.

³¹² Robert **CRYER**/ Håkan **FRIMAN**/ Darryl **ROBINSON**/ Elizabeth **WILMSHURST**, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Second Edition, Cambridge University Press, New York 2010, s. 334. Benzer bir tanım için bkz. BAYRAKTAR, “*Uluslararası Suçlar*”, s. 8.

³¹³ TURHAN, s. 9; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 52.

Belirli sınıraşan suçların, devletlerin ihlal edilen değerlerin uluslararası toplum için yeterli derecede önemli olduğuna ve uluslararası yargılamaların bu suçlarla mücadelede etkili bir yol olacağına inanmaları halinde; gelecekte uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin yargı yetkisine giren uluslararası suçlar olarak ele alınabileceği de belirtilmiştir. (CRYER/ FRIMAN/ ROBINSON/ WILMSHURST, s. 335.)

olarak yer alması koşuluyla; bu suçların faillerini yargılama ya da bu kimselerin yargılanmalarını sağlama yükümlülüğü altındadır. İnsan ticareti, genellikle organize suç örgütlerinin dâhil olmalarıyla, birden çok devletin ülkesinde işlenir ve bu suçla mücadele, uluslararası işbirliğini gerektirir.³¹⁴ Bu nedenle insan ticareti, “*sınıraşan suç*” olarak nitelenmektedir.³¹⁵

İnsan ticareti, sadece sınıraşan nitelikte bir suç değildir; ülke içi insan ticaretinin (internal trafficking) de çoğu ülkede yaygın olduğunu belirtmek gerekir.³¹⁶ Öğretide bu durum insan ticaretinin “*zorunlu olarak sınıraşan bir suç niteliğinde olmaması*” şeklinde ifade edilmiştir.³¹⁷

³¹⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 47.

³¹⁵ BAYRAKTAR, “*Soykırım Suçu*”, s. 271; TURHAN, s. 9; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 47; DEĞİRMENCİ, “*Çeşitli Görünümleriyle*”, s. 243.

³¹⁶ JANSSON, s. 43.

³¹⁷ Veli Özer **ÖZBEK**, TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli- İçtihatlı), C. II, Özel Hükümler (Madde 76- 169), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 169. Aynı yönde bkz. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 124.

II. İNSAN TİCARETİNİ YASAKLAYAN ULUSLARARASI BELGELER³¹⁸

A. GENEL OLARAK

İnsan ticareti; kişinin onurunu, hürriyetini, mahremiyetini ve kendi geleceğini tayin hakkını hedef alan ciddi ve çoklu bir insan hakları ihlalidir.³¹⁹ İnsan ticareti olgusu uzun yıllar varlığını sürdürmesine rağmen ciddiyeti 20. yüzyılın başlarında algılanmış; aynı yüzyıl içerisinde meydana gelen iki Dünya Savaşı, devamında gerçekleşen Soğuk Savaş ve Sovyetler Birliği'nin çöküşü, bölgesel nitelikteki bu sorunu küresel boyutlara taşımıştır.³²⁰ Dünyada meydana gelen bu değişim ve dönüşümler, insan ticaretinin sınıraşan boyutlarını genişletmiş ve devletlerin sadece yerel düzeyde önlem almalarının bu suçla mücadelede etkili olmayacağı anlaşılmıştır.³²¹

³¹⁸ Belge adları Türkçeye çevrilirken “*agreement*” terimi “*anlaşma*”; “*convention*” terimi “*sözleşme*” olarak kullanılmıştır. Bu ayrıma gidilme nedeni, “*andlaşma*”nın irade uyuşmasını ifade etmesi ve “*anlaşma*”nın devletler arası andlaşmalara kıyasla tali öneme sahip olması; “*sözleşme*”ninse kural koyucu niteliği olan çok taraflı andlaşmaları belirtmesidir. (PAZARCI, Uluslararası Hukuk, s. 47.)

³¹⁹ Lenke FEHÉR, “*International Efforts Against Trafficking in Human Beings*”, Acta Juridica Hungarica, Vol. 41 (3- 4), September 2000, s. 182.

³²⁰ SHELLEY, s. 117.

³²¹ Leman TOSUN, “*İnsan Ticareti, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticareti Konusunda Uluslararası Düzenlemeler ve İç Hukuk Kuralları*”, Adalet Dergisi, S. 16, Temmuz 2003, s. 119.

İlk bölümde de üzerinde durulduğu gibi “*beyaz kölelik*” olarak adlandırılan fiil, daha sonra “*kadın ve çocuk ticareti*” adını almış; son olarak “*insan ticareti*”ne evrilmiştir.³²² 1960'lara kadar kadın ticareti için “*beyaz kölelik*” teriminin kullanılması, köleliğin esasen beyaz ırktan olmayanlara ilişkin bir olgu olarak algılandığını da göstermektedir.³²³

Uluslararası alanda gerçekleştirilen bir takım ihlallerin cezasız kalması karşısında bunların engellenmesi, önlenmesi ve cezalandırılmasını esas alan sözleşmeler akdedilmiştir. Uluslararası toplumun ortak noktası olma niteliği taşıyan bu sözleşmeler, zamanla devletlerin ulusal kanunlarında görünürlük kazanmıştır.³²⁴

Aşağıda daha detaylı inceleneceği gibi uluslararası toplum, insan ticareti hakkındaki ilk uluslararası belgelerde mağdurun cinsiyeti, ırkı gibi özellikleriyle veya sadece fuhuş yaptırma amaçlı insan ticaretiyle sınırlı olarak konuyla ilgilenmiştir. Bu belgelerde yer verilen insan ticareti tanımı, insanlara yönelik sömürünün niteliğindeki değişim veya organize suç örgütlerinin faaliyete dâhil olması gibi nedenlerle zamanla değişime uğramıştır. Meydana gelen bu değişim ve gelişmeler, uluslararası toplumun insan ticaretiyle ilgili odak noktasının yenilendiğini göstermekte ve tarihsel bir yaklaşıma dayanmaktadır.³²⁵ İnsan ticareti konusundaki güncel anlayış; mal köleliği ve diğer kölelik ve kulluk biçimleri, fahişelik (özellikle beyaz kölelik), işgücüne yönelen ihlaller ve organize suç olmak üzere dört temel olguyla ilgili uluslararası yasal mekanizmaların

³²² Sulhi **DÖNMEZER**, *Ceza Hukuku Özel Kısım: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, B. 5, Filiz Kitabevi, İstanbul 1983, s. 320.

³²³ TAVAKOLI, s. 89.

³²⁴ BAYRAKTAR, “*Uluslararası Suçlar*”, s. 11.

³²⁵ Jonathan **TODRES**, “*Law, Otherness, and Human Trafficking*”, *Santa Clara Law Review*, Vol. 49 (3), 2009, s. 639.

tarihteki gelişimiyle doğrudan bağlantılıdır. Bu olgular, kamusal kampanyalar vasıtasıyla kavramsallaştırılmış ve tanımlanmıştır. Söz konusu olguları önleme ve bunları gerçekleştirenlerin cezalandırılması amaçlarıyla hukukî belgeler düzenlenmiş ve mekanizmalar oluşturulmuştur.³²⁶

İnsan ticareti, geleneksel olarak uluslararası toplum tarafından bir suç kontrolü ve göç meselesi olarak görülmüştür.³²⁷ İmzalanan uluslararası sözleşmelerin genelinde suçla mücadelede atılması gereken ilk adım gerekli yasal altyapının oluşturulması olarak öngörülmüş; bu doğrultuda taraf devletler iç hukuklarında insan ticaretini suç olarak düzenlemekle yükümlü kılınmıştır.³²⁸ Ayrıca uluslararası nitelik taşıyan insan ticaretinin önlenmesi ancak devletler arası işbirliğiyle mümkün olduğundan;³²⁹ bu işbirliğini sağlamaya yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir.

³²⁶ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 418.

³²⁷ FITZPATRICK, s. 1145.

³²⁸ KIZILSÜMER, s. 115.

³²⁹ ŞAHİN/ POLAT, s. 71.

B. 18 MAYIS 1904 TARİHLİ BEYAZ KÖLE TİCARETİNİN ÖNLENMESİNE DAİR ULUSLARARASI ANLAŞMA³³⁰

1904 tarihli Beyaz Köle Ticaretinin Önlenmesine Dair Uluslararası Anlaşma (*International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic/ 1904 tarihli Anlaşma*), insan ticaretinden söz eden uluslararası nitelikteki ilk belgedir.³³¹

İlk olarak İngiltere'deki kadın fabrika çalışanları için kullanılan “beyaz köle” terimi,³³² daha sonra Avrupa'daki beyaz kadınların fuhuş amaçlı insan ticaretine konu edilmesini tanımlar hale gelmiştir. *1904 tarihli Anlaşma*, sadece beyaz ırka mensup

³³⁰ Sözleşme metni için bkz.

https://treaties.un.org/doc/Treaties/1920/09/19200907%2006-00%20AM/Ch_VII_8p.pdf, (E. T. 29. 06. 2017).

Türkiye, bu Anlaşma'ya imzalandığı tarihte taraf olmamıştır. *1904 tarihli Anlaşma*'yı ve *1910 tarihli Sözleşme*'yi değiştiren Protokol ve Eki'nin 11. 03. 1950 tarihinde 5570 Sayılı Kanun'la onaylanmasıyla; bu *Anlaşma*'ya da taraf olduğu kabul edilmiş ve hem *1904 tarihli Anlaşma* hem de *1910 tarihli Sözleşme* Türkiye'de birlikte yürürlüğe girmiş sayılmıştır. (KURT YÜCEKUL, s. 75, dn. 257.)

³³¹ Sesim SOYER GÜLEÇ, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Güney Kıbrıs ve Rusya'ya Karşı Verdiği 07. 01. 2010 Tarihli “Rantseva” Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, 2012, s. 129.

³³² OBOKATA, *Trafficking of Human Beings*, s. 13; TODRES, s. 640.

kadınları ve kız çocuklarını kapsamaktadır,³³³ çocuk yaştaki ve yetişkin erkekler, beyaz ırktan olmayan kadınlar ve kız çocukları Anlaşma'nın uygulama alanı dışındadırlar.³³⁴ Ayrıca *Anlaşma*, hâlihazırda genelevlerde çalıştırılan kadınlara da koruma sağlamamıştır. Bunun, durumun iç hukuka ait bir mesele olarak görülmesinden kaynaklanabileceği ileri sürülmüştür.³³⁵

Anlaşma, temel olarak devletlerin almaları gereken önlemleri içermekte olup; “beyaz köle ticareti”nin tanımını, hangi hareketlerin suç sayılıp cezalandırılacağını veya taraf devletlerin bu hareketleri cezalandırmaları yönünde bir yükümlülüğü içermemektedir.³³⁶

1904 tarihli *Anlaşma*'ya taraf olan her devlette, kadın ve kız çocuklarının ahlaka aykırı amaçlarla tedarik edilmeleriyle ilgili bilgi toplayan bir merci kurulmasının yanı sıra; taraf devletlerin özellikle tren istasyonlarında veya limanlarda beyaz köle ticareti mağdurlarını tespit edebilmek için kontrol sağlamaları amaçlanmaktaydı.³³⁷ *Anlaşma*'nın 6. maddesinde de taraf devletlerin yurtdışında kadınlar veya kız çocukları için istihdam sağlayan büro veya ajansları yasal sınırlar dâhilinde denetleme taahhütleri yer almaktadır.

Taraf devletler, ülkelerine söz konusu fiilin failinin, mağdurunun veya suç ortaklarının gelmeleri halinde hedef ülkenin yetkili makamlarıyla bilgi paylaşımında

³³³ Christal **MOREHOUSE**, *Combating Human Trafficking: Policy Gaps and Hidden Political Agendas in the USA and Germany*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Germany 2009, s. 30.

³³⁴ OBOKATA, *Trafficking of Human Beings*, s. 13.

³³⁵ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 437.

³³⁶ KURT YÜCEKUL, s. 75; ROTH, s. 44.

³³⁷ SCARPA, *Trafficking in Human Beings*, s. 50.

bulunmak için gerekli düzenlemeleri yapmayı taahhüt etmişlerdir.³³⁸ Mağdurun veya ailesinin, mağdurun tespit edilmesi ve ülkesine geri gönderilmesiyle ilgili giderleri karşılayacak durumlarının olmadığı hallerde masrafların kaynak ülke ve mağdurun bulunduğu ülke arasında paylaşılacak olması da öngörülen diğer önlemlerdendir.³³⁹ 1904 tarihli *Anlaşma* kapsamında insan ticareti fiilinin oluşması için ülke sınırlarının geçilmesi zorunludur. Dolayısıyla *Anlaşma*, aynı ülke içerisinde gerçekleşen insan ticareti vakalarında uygulanmayacaktır.³⁴⁰

1904 tarihli *Anlaşma*'nın temel hedefinin sınıraşan fahişeliğin önlenmesi ve böylece taraf devletlerde genel ahlakın korunması olduğu; bu kapsamda kadınlara sunulan korumanın esasen *Anlaşma*'nın amacını değil, getirisini oluşturduğu ileri sürülmüştür.³⁴¹ *Anlaşma*, fiilin cezalandırılmasından ziyade; mağdurların korunmasını amaçlayan niteliğinden ötürü etkili olamamıştır.³⁴²

³³⁸ KURT YÜCEKUL, s. 75.

³³⁹ SCARPA, *Trafficking in Human Beings*, s. 50; Ahmet Caner YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti Suçu* (TCK. m. 80), Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 103.

³⁴⁰ MOREHOUSE, s. 36.

³⁴¹ Philip KUNIG, “*Uluslararası Hukukta Kadınların Korunması- Normlar, Eksiklikler, Perspektifler*” (Çev. Berke ÖZENÇ), 2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık Akademik Program Tebliğleri, 2012, <http://www.icapff.com/2-Uluslararası-Suç-ve-Ceza-Film-Festivali-Akademik-Program-Tebliğleri.pdf>, s. 132, (E. T. 19. 09. 2017).

³⁴² Ahmet Caner YENİDÜNYA/ Çetin ARSLAN, “*İnsan Ticaretine İlişkin Uluslararası Belgelerdeki Düzenlemeler*”, *Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı*, B. 2, Ankara 2009, s. 66; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti Suçu*, s. 104; Ayşe Özge ATALAY, *Türk Ceza Hukukunda Fuhuş Suçu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 107; Çetin

C. 4 MAYIS 1910 TARİHLİ BEYAZ KÖLE TİCARETİNİN ÖNLENMESİNE DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞME

*4 Mayıs 1910 tarihli Beyaz Köle Ticaretinin Yasaklanmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic/ 1910 tarihli Sözleşme), 1904 tarihli Anlaşma'ya ek olarak yayımlanmış ve bu şekilde 1904 tarihli Anlaşma'nın yürürlüğü de sürdürülmüştür.*³⁴³

1910 tarihli Sözleşme'nin 1. maddesinde “Başkasının ihtiraslarını tatmin için, fuhuş maksadıyla, rızası ile olsa bile, reşit olmayan bir kadın yahut bir kızın fuhuş için hizmetlerini taahhüt eden, fuhşa sevk eden veya böyle birisini fuhuş amacıyla bir yerden başka bir yere götüren kimseler”in; 2. maddesinde “başkasının ihtiraslarını tatmin için, fuhuş maksadıyla, reşit bir kadın veya kızın cebir ve şiddet, tehdit, hile veya nüfuzun kötüye kullanılması ya da diğer herhangi bir zorlayıcı araç ile fuhuş için hizmetlerinin taahhüt edilmesi, fuhşa sevk edilmesi veya bir yerden başka bir yere götürülmesi” fiillerinin cezalandırılacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.³⁴⁴ İki maddede de suçun unsurlarını oluşturan hareketlerin farklı ülkelerde gerçekleştirilmesinin, failin cezalandırılmasına olumsuz bir etkisi olmayacağı belirtilerek; suçun sınıraşan niteliğinin

ARSLAN/ İlker TEMEL/ Yusuf AYDIN/ Y. Furkan ŞEN/ Koray DOĞAN/ Pınar BACAKSIZ, Türkiye’de İnsan Ticareti İle Mücadelede Yasa Uygulama İle İlgili Stratejik Bir Yaklaşım: Rapor, Uluslararası Göç Örgütü, Ankara 2006, s. 13; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 316; Çetin ARSLAN, “İnsan Ticareti Suçu (TCK md. 201/b)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 4, 2004, s. 29.

³⁴³ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 104.

³⁴⁴ Sözleşme maddelerinin çevirileri için bkz. KURT YÜCEKUL, s. 76.

taraf devletler açısından kovuşturma engeli teşkil etmemesi amaçlanmıştır.³⁴⁵ 1904 tarihli *Anlaşma*'nın aksine, 1910 tarihli *Sözleşme*'de aynı ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilen insan ticareti kapsam dışı bırakılmamış; buna ek olarak, uluslararası insan ticaretinin cezalandırılması gerekliliğine yer verilmiştir.³⁴⁶

Sözleşme'de "reşit" olmak için belirlenen sınır 20 yaştır. Buna göre 20 yaşını tamamlamış kadınların ticaret konusu yapılmaları ancak zorlamanın söz konusu olduğu hallerde cezalandırılabilir nitelik taşıyacaktır.³⁴⁷

1904 tarihli *Anlaşma*'nın odak noktası devletlerin sosyal yükümlülükleriyken; 1910 tarihli *Sözleşme* ile mağdurların temin edilmesinin ve bağlantılı hareketlerin suç haline getirilmesi hedeflenmiştir.³⁴⁸ Ancak *Sözleşme*, hazırlık hareketlerini cezalandırmadığı ve teşebbüsün cezalandırılabilceğinin açıkça gösterilmediği gerekçeleriyle eksik bulunmuştur.³⁴⁹

1910 tarihli *Sözleşme*, kapsamının sınırlı olduğu gerekçesiyle de eleştirilmiştir. *Sözleşme*'de temel olarak kadın ve kız çocuklarının temin ve nakil süreçleri ele alınmış olup; genelevlerde alıkondukları haller iç hukuka ait bir mesele olarak görülmüştür.

³⁴⁵ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 104; ATALAY, s. 108.

³⁴⁶ MOREHOUSE, s. 36.

³⁴⁷ ROTH, s. 45.

³⁴⁸ GALLAGHER, The International Law of, s. 57.

³⁴⁹ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 323. İnsan tacirlerinin sıkça başvurdukları yöntemlerden olan iş ilanları bu kapsamda değerlendirilebilir. Mağdurları temin etmek için gazeteye iş ilanı vermek hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu durumda faili cezalandırabilmek adına icra hareketlerine başlamasının beklenmesi suç ile mücadelede zorluklara neden olabilecektir.

Bunun neticesinde faillerin “*fuhuş yaptırma*” nihai amaçları, *Sözleşme*’nin uygulama alanı dışında kalmıştır.³⁵⁰

D. 30 EYLÜL 1921 TARİHLİ KADIN VE ÇOCUK TİCARETİNİN ÖNLENMESİ ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ³⁵¹

1921 yılına kadar akdedilen anlaşma ve sözleşmelerin gerek etkisiz kalmaları gerek eksiklikleri üzerine Milletler Cemiyeti tarafından 1921 yılında bir konferans gerçekleştirilmiş; bu konferans sonucunda çeşitli tavsiyelerin yer aldığı bir nihai senet düzenlenmiş ve bu senet *30 Eylül 1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi*’nin (*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children/ 1921 tarihli Sözleşme*) temelini oluşturmuştur.³⁵² *1921 tarihli Sözleşme*, bütün taraf devletlere *1904 tarihli Anlaşma* ve *1910 tarihli Sözleşme*’yi onaylama şartı getirmiştir.³⁵³

1921 tarihli Sözleşme, “*beyaz köle ticareti*” yerine “*kadın ve çocuk ticareti*” ifadesini kullanmaya başlamış; bu yolla reşit olmamış erkekler de *Sözleşme* kapsamına

³⁵⁰ OBOKATA, *Trafficking of Human Beings*, s. 15.

³⁵¹ Sözleşme’nin 12 Kasım 1947 tarihli Protokol ile değiştirilen metni için bkz. https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/1921_international_convention_en_1.pdf, (E. T. 03. 08. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 5394 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 28. 05. 1949 tarihli ve 7218 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁵² DÖNMEZER, *Genel Adap*, s. 323.

³⁵³ MOREHOUSE, s. 33.

alınmıştır.³⁵⁴ Irk vurgusuna yer verilmeyerek sadece “kadın ve çocuk ticareti” ifadesinin kullanılması, aynı zamanda uluslararası toplum tarafından herhangi bir ırktan olan kadın ve çocukların insan ticaretine konu edilebileceğinin kabul edildiğini de göstermektedir.³⁵⁵

1921 tarihli Sözleşme’nin 2. maddesine göre taraf devletler, çocukların cinsiyetine bakılmaksızın çocuk ticaretini ve 1910 tarihli Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamındaki fiilleri işleyen kişileri bulmak ve yargılamakla yükümlüdür. Sözleşme’nin üçüncü maddesine göre, taraf devletler 1910 tarihli Sözleşme’nin 1. ve 2. maddelerinde yer verilen fiillere teşebbüsü ve bu fiillerin hazırlık hareketi niteliğindeki hareketleri hukukî sınırlar dâhilinde cezalandırmak için gerekli girişimlerde bulunacaklardır.

Yukarıda yer verilen maddeler çerçevesinde 1921 tarihli Sözleşme’yi öncekilerden ayıran noktalar: kullanılan terminolojinin değişmesi ve bunun neticesinde farklı ırkların ve erkek çocuklarını da dâhil ederek suçun konusunun genişletilmesi; teşebbüsün, hazırlık hareketlerinin ve iştirakin cezalandırılabilirliğine yer verilmesidir.³⁵⁶ Ayrıca kendisinden önceki Sözleşmelerin tarafları genellikle Avrupa’daki devletlerden oluşurken; 1921 tarihli Sözleşme, uygulama alanını Avrupa’nın ötesine taşıyarak daha geniş katılıma ulaşmıştır.³⁵⁷

Sözleşme’nin 4. maddesine göre aralarında suçluların iadesine dair geçerli bir anlaşma olmaması halinde taraf devletler, 1910 tarihli Sözleşme’nin 1. ve 2. maddelerinde yer verilen suçları işlemekle itham edilen veya bu suçlardan mahkûm olan kişilerin iadesi veya iadesinin sağlanması için yetkileri dâhilindeki bütün önlemleri almayı üstlenmektedirler.

³⁵⁴ ROTH, s. 45; MOREHOUSE, s. 31.

³⁵⁵ OBOKATA, Trafficking of Human Beings, s. 16.

³⁵⁶ DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 66.

³⁵⁷ MOREHOUSE, s. 33.

1921 tarihli Sözleşme'nin 5. maddesiyle, *1910 tarihli Sözleşme*'de öngörülen reşit olmak için aranan 20 yaşını doldurma kriteri 21 yaşa yükseltilmiştir. Böylece 21 yaşını doldurmamış bireyler insan ticaretine konu olmaları halinde cinsiyet fark etmeksizin *Sözleşme*'nin koruma alanına girecek; kişi 21 yaşını doldurmuşsa sadece kadın olması ve alıkonması veya kandırılması halinde *Sözleşme* uygulanacaktır.³⁵⁸

1921 tarihli Sözleşme, *1910 tarihli Sözleşme*'ye benzer şekilde fiilin sınıraşan nitelikte olmasını bir önkoşul olarak kabul etmemiş; yani aynı ülke içerisinde gerçekleştirilen insan ticareti vakalarını da kapsamına almıştır.³⁵⁹

E. 11 EKİM 1933 TARİHLİ REŞİT KADIN TİCARETİNİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME³⁶⁰

11 Ekim 1933 tarihli Reşit Kadın Ticaretinin Önlenmesine İlişkin Sözleşme'nin (*International Convention for the Suppression of Traffic in Women of Full Age/ 1933 tarihli Sözleşme*) hazırlanmasının ve akdedilmesinin temel amacı, *1904 tarihli Anlaşma*, *1910 ve 1921 tarihli Sözleşmelerin* yeni bir sözleşmeyle tamamlanmasıdır.

1933 tarihli Sözleşme'nin 1. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“Bir başkasının ihtiraslarını tatmin etmek üzere reşit bir kadın veya kızı, kendi rızasıyla olsa bile, başka bir memlekette icrayı fuhuş maksadıyla kullanan, sürükleyen veya baştan çıkararak kimse, suç unsurlarını teşkil

³⁵⁸ GALLAGHER, *The International Law of*, s. 58.

³⁵⁹ MOREHOUSE, s. 36.

³⁶⁰ Sözleşme metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?80469>, (E. T. 04. 09. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 2693 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 22. 04. 1935 tarihli ve 2984 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış; 19. 03. 1941 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

eden fiillerin her biri ayrı ayrı memleketlerde yapılmış bulunsa bile cezalandırılacaktır.”

Söz konusu fıkrada yer verilen “*başka bir memlekette*” ifadesinden yola çıkılarak 1933 tarihli Sözleşme’de 1910 ve 1921 tarihli Sözleşmelerin aynı ülke içerisinde gerçekleştirilen insan ticareti vakalarını da kapsayan içeriklerinden farklı şekilde, uluslararası nitelikteki insan ticaretini odağına alan yaklaşıma geri dönüldüğü söylenebilecektir.³⁶¹ Aynı maddenin 2. fıkrasında teşebbüsün ve kanuni sınırlar dâhilinde hazırlık hareketlerinin cezalandırılacağına yer verilmiştir. Sözleşme “*insan taciri*” kavramını, süreç içerisinde yer alanların tümünü kapsayacak şekilde genişletmiştir.³⁶²

1933 tarihli Sözleşme’nin 3. maddesinde, suçun unsurlarının farklı ülkelerde gerçekleştirildiği hallerde; 1910 ve 1921 tarihli Sözleşmelerin ve 1933 tarihli Sözleşme’nin uygulanması açısından, failer ve vakalarla ilgili olarak taraf devletlerin bilgi paylaşımında bulunma taahhütleri yer almaktadır.

Sözleşme’nin 4. maddesinde taraf devletler arasında 1910 ve 1921 tarihli Sözleşmelerin ve 1933 tarihli Sözleşme’nin yorumlanması ve uygulanmasıyla bağlantılı ihtilafların çözümüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

1933 tarihli Sözleşme’nin dikkat çeken bir yanı da önceki Sözleşmelerde reşit kadınların ticarete konu edilmesi halinde aranan “*rıza yokluğu*” kriterine yer verilmemiş olması; bir başka deyişle, kuvvet kullanma veya zorlamanın kadın ticaretinin kurucu unsuru olarak belirlenmemesidir.³⁶³

³⁶¹ MOREHOUSE, s. 36, 37.

³⁶² BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 440.

³⁶³ GALLAGHER, The International Law of, s. 58.

F.2 ARALIK 1949 TARİHLİ BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN TİCARETİNİN VE FUHUŞ AMACIYLA İSTİSMARIN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ³⁶⁴

Birleşmiş Milletler, yukarıda yer verilen Sözleşmeleri, *1949 tarihli İnsan Ticaretinin ve Fuhuş Amacıyla İstismarın Önlenmesi Sözleşmesi (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others/ 1949 tarihli Sözleşme)* adı altında bir araya getirmiştir.³⁶⁵

³⁶⁴ Sözleşme metni için bkz.

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>, (E. T. 05. 09. 2017).

Her ne kadar bazı kaynaklarda (Bkz. Emel COŞKUN, “Türkiye’de Göçmen Kadınlar ve Seks Ticareti”, Çalışma ve Toplum, S. 42, 2014, s. 186.) Türkiye’nin bu Sözleşme’ye taraf olduğundan bahsedilmiş olsa da; Türkiye, söz konusu Sözleşme’ye taraf olmamıştır. (Bkz.

<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028002d016&clang=en>,

(E. T. 05. 09. 2017); İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 11, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 34.)

³⁶⁵ YENİDÜNYA/ ARSLAN, s. 66; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 13; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 316.

1949 tarihli *Sözleşme*, fuhşun iç hukuka ait bir meseleden ziyade; uluslararası hukuka ait bir sorun olarak ele alındığı ilk uluslararası sözleşmedir.³⁶⁶ *Sözleşme*'de kınanan olgu fuhuş değil; fuhşun sömürülmesidir.³⁶⁷

1949 tarihli *Sözleşme*'de insan ticaretinin yalnızca fuhuş maksadıyla sınırlı bir tanımı yapılmış;³⁶⁸ “fuhuş” ve “sömürü” kavramlarının tanımlarına *Sözleşme*'de yer verilmemiştir.³⁶⁹ *Sözleşme*'nin tanımına göre, mağdurun rızası olsa da olmasa da bütün fuhuş amaçlı kadın ticareti vakaları yasadışı niteliktedir.³⁷⁰

Sözleşme'nin 1. maddesinde mağdur “herhangi bir kimse” olarak belirlenmiş; kadın- erkek farkı gözetilmemiştir. 17. maddedeyle taraf devletler göçle bağlantılı olarak her iki cinsiyetten insanların fuhuş amaçlı insan ticaretine konu edilmesini önleyecek tedbirleri almayı ve bunların sürekliliğini sağlamayı taahhüt etmektedir. Bu maddeler kapsamında *Sözleşme*, insan ticaretini farklı cinsiyetlerden bireylerin fuhuş amaçlı ticaret konusu haline getirilmesini de içerecek şekilde tanımlamış olmaktadır.³⁷¹ Ayrıca

³⁶⁶ SCARPA, *Trafficking in Human Beings*, s. 52.

³⁶⁷ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s.441.

³⁶⁸ “Madde 1- Bu sözleşmenin tarafları, başkalarının ihtiraslarını tatmin etmek için,

(1) Bir başkasını, o kişinin rızasıyla dahi olsa, fuhuş amaçlı temin eden, kandıran veya baştan çıkaran;

(2) Bir başkasının fuhşunu, o kişinin rızasıyla dahi olsa, sömüren kişiyi cezalandırmayı kabul ederler.”

³⁶⁹ KIZILSÜMER, s. 116.

³⁷⁰ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 441.

³⁷¹ MOREHOUSE, s. 31.

Sözleşme'de söz konusu fiillerin ülke sınırları içerisinde veya sınıraşan şekilde gerçekleştirilmesi arasında ayırım yapılmamıştır; iki durum da kapsam dâhilindedir.³⁷²

1949 tarihli *Sözleşme*'nin 2. maddesi taraf devletlere genelev sahiplerinin, genelevleri işleten, finanse eden veya finanse edilmesinin parçası olan kimselerin ve fuhuş için yer temin edenlerin cezalandırılması yükümlülüğü getirmiştir. *Sözleşme*'nin 3. maddesinde ilk iki maddede yer verilen fiillere teşebbüsün ve hazırlık hareketlerinin, iç hukuka uygun olduğu ölçüde, cezalandırılacağı belirtilmiştir. *Sözleşme*'nin ilk dört maddesiyle devletlere yargılama hakkının yanı sıra cezalandırma ödevi de getirilmiştir.³⁷³

1949 tarihli *Sözleşme*'nin 6. maddesi, taraf devletlerin, fuhuş yapan veya fuhuş yaptığından şüphelenilen kişilerin özel kayıtları veya belgeleri olmasını yahut denetim ya da bildirim için istisnai şartlara tabi olmalarını sağlayan kanunları, düzenlemeleri ve idari hükümleri yürürlükten kaldırma taahhütlerine yer vermektedir. Bu madde hedeflenen, fuhuşu yasal temellere oturtan iç hukuka ait düzenlemelerin kaldırılmasını sağlamaktır.³⁷⁴

ÖZGENÇ, "... söz konusu *Sözleşme*, yaşı ne olursa olsun, bir kadının, rızaya dayalı da olsa, fuhuş icrasının önüne geçmek için taraf Devletlere yükümlülük yüklemektedir. Başka bir ifadeyle, söz konusu *Sözleşme*, reşit olsa bile, kadının fuhuş icrası yönündeki iradesine hukukî değer atfetmemektedir." ifadeleriyle suçun mağdurunun yalnızca kadınlar olabileceğini kabul etmektedir. (ÖZGENÇ, s. 34.) Taraf devletlerin iradelerinin sadece kadınları suçun mağduru olarak kabul etme yönünde olması halinde, bu hususun önceki sözleşmelerde olduğu gibi 1949 tarihli *Sözleşme*'nin metninde de açıkça yer alacağı kanaatindeyiz.

³⁷² GALLAGHER, *The International Law of*, s. 59.

³⁷³ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 441.

³⁷⁴ YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti Suçu*, s. 106, 107.

Sözleşme'nin 8. maddesinde suçluların ülkelerine iade edilebilecekleri belirtilirken; 9. maddesinde suç isnat edilen kişinin iade edilmemesi halinde yargılanması yükümlülüğüne yer verilmiştir.³⁷⁵

Sözleşme, taraf devletlere fuhşun önlenmesi ve fahişelerin topluma uyumunun sağlanması için ekonomik, sosyal ve eğitimle ilgili alanlarda hizmet sunma yükümlülüğü getirmiştir. Taraf devletler bunun yanı sıra 17. madde bağlamında göçün, fuhuş amaçlı insan ticareti olarak neticelenmemesi için gereken tedbirleri almayı; geçici nitelikte olsa dahi, mağdurların ihtiyaçlarını gidermeyi ve ülkelerine dönmelerini sağlamak konusunda gerekeni yapmayı taahhüt etmektedirler.³⁷⁶

1949 tarihli *Sözleşme*'yle genelevlerin kapatılmasının yanı sıra, buraları işletenlerin ve başkalarının fuhşunu sömürenlerin yargılanması ve cezalandırılması da hedeflenmekteydi. Sözleşme, fuhuş yaptırılan kişilerin rızaları olup olmadığına bakılmaksızın mağdur kabul edilmeleri ve bu kişileri temin edenlerin cezalandırılması gerektiği görüşünü yansıtmaktadır.³⁷⁷

³⁷⁵ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 441.

³⁷⁶ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 328.

³⁷⁷ MANCINI, 1949 tarihli *Sözleşme*'yi imzalayan devletleri fuhuş politikalarına göre “yasaklayıcı”, “nizamlayıcı” ve “nizamları kaldıracı” olarak üçe ayırmıştır. “Yasaklayıcı ülkeler” fuhuşu tamamen yasaklarken, “nizamlayıcı” olarak adlandırdığı ülkelerde fuhuş yasaldir ve devlet, kamu düzeninin sağlanması gibi gerekçelerle bu alanda düzenlemeler yapar. “Nizamları kaldıracı ülkeler”de genelev açmak, devamlı olarak işletmek ve yönetmek yasaktır. Bu ayrıma göre 1949 tarihli *Sözleşme*, “nizamları kaldıracı” bir yaklaşımın ürünüdür. (Jean- Gabriel MANCINI, Fahişelik ve Kadın Ticareti (Çev. Semih TİRYAKİOĞLU), Varlık Yayınevi, İstanbul 1973, s. 47- 58.)

Esasen amaçlanan, tek başına fuhuş fiilinin değil; bir başkasının savunmasız konumunun sömürülmesinin suç haline getirilmesidir. Bu türden bir sömürü, fuhuşu sürdüren bir etmen olduğundan; başkalarının fuhşunun sömürülmesi, aynı zamanda müşterileri de içerecek şekilde genişletilebilir; zira fahişenin müşterisi de maddi bir kazanç sağlamasa bile başka bir insanın fuhşunu sömürmektedir. Ancak 1949 tarihli *Sözleşme*'yle amaçlanan, genişletilmiş bir yorumun pratiğe dökülmesi ya da müşterilerin cezalandırılması değildir.³⁷⁸ Zira *Sözleşme*, genelev sahipleri gibi kimselerin cezalandırılmasını öngörürken; taraf devletlere özellikle fuhuşu suç haline getirmeleri ödevi yüklememektedir. *Sözleşme* henüz tasarı aşamasındayken 6. maddeye yer verilme nedeni, yasaklamanın fuhuşu yeraltına iteceği endişesi ve hem müşterileri hem de fahişeleri cezalandırma amacıyla çıkarılacak yasaların uygulamada sadece fahişelerin cezalandırılmasıyla sonuçlanacağı düşüncesi olarak belirtilmiştir.³⁷⁹

³⁷⁸ ROTH, s. 52.

Fuhuşu ahlâkî bir mesele olarak ele alan üç model mevcuttur: Kaldırılmasını savunan (abolitionist) modele göre fuhuş, bir insan hakkı ihlalidir ve ortadan kaldırılması gerekir. Yasaklayıcı (prohibitionist) modelde fuhuş yasadışı bir faaliyet olarak görülür; dolayısıyla hem fahişenin hem de müşterisinin cezalandırılması gerektiği ileri sürülür. Düzenleme yanlısı modeldeyse (regulationist) fuhuş, istenmeyen ancak katlanılması gereken bir durum olarak ele alınır; fakat bununla birlikte kontrol altına alınması gerekliliğine yer verilir. (SCARPA, *Trafficking in Human Beings*, s. 52, dn. 63.) Fahişelerin cezalandırılmadığı; sundukları cinsel hizmeti satın alan “müşterilerinin” ve cinsel hizmetleri satın almaya teşebbüsün cezalandırıldığı model, “*İsveç Modeli*” olarak adlandırılmaktadır. Bu model hakkında ayrıntılı bilgi ve olumlu ve olumsuz yanları hakkında bkz. ATALAY, s. 129 vd.

³⁷⁹ Bkz. OBOKATA, *Trafficking of Human Beings*, s. 17.

1949 tarihli Sözleşme, yerel fuhuş politikalarına müdahale eden bir nitelik taşıdığından geniş kabul görmemiştir.³⁸⁰ Devletlerin fuhuş konusunda farklı modelleri benimsemeleri veya sürdürmeleri de bu durumun ortaya çıkmasında etkili olmuştur.³⁸¹

1949 tarihli Sözleşme, insanların fuhuş yapmayı seçme özgürlüğünü yok sayarak bütün fuhuş vakalarını insan ticaretiyle eş gördüğü ve insan ticaretinin tanımına yer vermeyerek, kapsamını sadece insanların fuhşunun sömürülmesiyle sınırladığı; diğer amaçlarla gerçekleştirilen insan ticaretinin mağdurlarını hesaba katmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.³⁸² Sözleşme’de öngörülen önlemlerle ilgili bir denetim mekanizmasının oluşturulmaması da taraf devletlerin yükümlülüklerini icra etmemelerine kapı aralamıştır.³⁸³

G. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ³⁸⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (*European Convention on Human Rights/AİHS*) 4. maddesinde kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmaya karşı korunma hakkı

³⁸⁰ COŞKUN, s. 186.

³⁸¹ Silvia SCARPA, “*Child Trafficking: International Instruments to Protect the Most Vulnerable Victims*”, Family Court Review, Vol. 44 (3), July 2006, s. 436.

³⁸² ROTH, s. 55.

³⁸³ KIZILSÜMER, s. 116.

³⁸⁴ Sözleşme metni için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E. T. 14. 09. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 10. 03. 1954 tarihli ve 8662 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak, 6366 Sayılı Kanun ile onaylamıştır.

düzenlenmiştir.³⁸⁵ Sözleşme'yle bireylerin bu uygulamalardan korunması hedeflenmiş; ancak maddede bahsi geçen kavramlar tanımlanmamıştır.³⁸⁶ Dolayısıyla AİHM'nin düzenlemeyi nasıl yorumladığı ve kavramların içeriğini nasıl doldurduğu önem

³⁸⁵ “Madde 4- Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

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;

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.”

³⁸⁶ AKSOY, s. 116. Bu kavramların içerikleri belirlenirken, uluslararası örf ve adet hukukunun modern kölelik şekillerini de kapsamına alan, ilerici bir perspektifle yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. (ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 319; ARSLAN, s. 32.)

kazanmaktadır. Bu noktada AIHM'nin insan ticaretini *Sözleşme*'nin 4. maddesi bağlamında yorumladığı 25965/ 04 başvuru numaralı *Rantsev Kararı* incelenmelidir.³⁸⁷

Rus vatandaşı mağdur Oxana Rantseva, Kıbrıs'ta "*artist*"³⁸⁸ olarak çalışmasına imkân veren vizeyle 5 Mart 2001'de Kıbrıs'a gelmiş ve 16 Mart 2001'de kendisine vizeyi

³⁸⁷ 25965/04 başvuru numaralı, 10. 05. 2010 tarihinde kesinleşen Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Kararı'nın Türkçe çevirisi için bkz. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Birinci Dairesi**, Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar (Başvuru no. 25965/ 04), Strazburg 2010,

http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/aihm_kararlari/3RANTSEV-KIBRISveRUSYA.pdf. (E. T. 22. 06. 2017.) Bu kararın incelenmesinin temel nedeni, *Rantsev Kararı*'nın Mahkeme'nin bu bağlamda bir değerlendirme yaptığı ilk karar olması ve bu Karar'da yaptığı belirlemeleri güncel kararlarında hâlâ esas almasıdır. Bu bağlamda bkz. **European Court of Human Rights**, Case of J. and Others v. Austria Final Judgment (Application no. 58216/ 12), Strasbourg 2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170388>, parag. 104, (E. T. 15. 11. 2017).

³⁸⁸ Kasım 2003'te Kıbrıs Ombudsmanı "*artist*" olarak çalışanlara dair bir rapor yayımlamıştır. (Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 80.) Rapor'da Kıbrıs'ta "*artist*" ve "*fahişe*" sözcüklerinin aynı anlama geldiğine, 1970'li yıllardan beri pek çok kadının artist vizesiyle yasal yollardan Kıbrıs'a giriş yaptığına; ancak sonrasında bu kadınların kabarelerde fahişe olarak çalıştıklarına yer verilmiştir. (Bkz. Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 83.) Ombudsman, raporunda ayrıca bazı kadınların fahişeliğe zorlanacaklarının farkında olarak Kıbrıs'a geldiklerini, ancak koşullar hakkında bilgi sahibi olmadıklarını; bazılarının ise garsonluk, dansçılık veya müşterilerle içki içmekten ibaret işleri yapacakları zannıyla geldikten sonra zorlama veya tehditle fuhşa yönettiklerini belirtmiştir. İşverenler, bahsedilen koşullara dayanamayan kadınları

ve çalışma iznini ayarlayan X. A.'nın sahibi, X. A.'nın kardeşi M. A.'nın yöneticisi olduğu kabarede çalışmaya başlamıştır. 19 Mart 2001 tarihinde ülkesine dönmek istediğini belirten bir not bırakarak kaldığı yerden ayrılmış; bunun üzerine M. A., Rantseva'nın yakalanıp sınır dışı edilmesi amacıyla, kaldığı yeri ve işyerini terk ettiğini Göçmen Bürosu'na bildirmiş; bu şekilde kabarede çalışacak başka birini getirmeyi planladığını ifadesinde belirtmiştir.

Göçmen Bürosu'na gitmeye ve Kıbrıs'tan ayrılmak istediklerini söylemeye zorlamakta; bu yolla onların yerine başka "artist"leri işe almanın önünü açmaktadırlar. "Artist"ler devamlı gözetim altında tutulmakta, hatta kilit altında tutulduklarına dair şikâyetler de bulunmakta; mağdurların belgelerine ve pasaportlarına işverenleri veya artist ajansları tarafından el konulmaktadır. İtaat etmemeleri halinde şiddet görmekte veya para cezasına çarptırılmakta, para cezalarına konu olan miktarlar, imzaladıkları sözleşmelerde yer almakta ve bunları ödeyebilmelerinin yolu da fuhuş veya konsomasyondan geçmektedir. Raporda ayrıca artist olarak Kıbrıs'a getirilen kişilerin o andan itibaren seyahat giderleri ve ajans komisyonu adı altında borçlandırılarak, çalışmaya zorlandıklarına da yer verilmiştir. (Bkz. Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 85.)

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonunun 2008 tarihli Raporu'nda da aşağıdaki ifadelere yer verilerek Kıbrıs Ombudsmanı ile benzer tespitlerde bulunulmuştur:

"33. İnsan ticareti mağdurları Kıbrıs'a genellikle gece kulüpleri ve barlar gibi kabare piyasasında veya güya masaj salonu adıyla açılan özel dairelerde çalıştırılmak üzere üç aylık 'artist' veya 'eğlence' vizesi denilen vizeyle getirilmektedirler... İzinler çoğunlukla 'kabare' denilen işletmelerin sahipleri tarafından söz konusu kadınlar namına istenmektedir." (Bkz. Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 101.)

28 Mart 2001 tarihinde Rantseva bir diskotekte görülmüş; M. A.'ya haber verilmesi ve M. A.'nın ihbarda bulunması sonucunda polis tarafından yakalanmış; adının arananlar listesinde yer almadığı gerekçesiyle M. A.'ya teslim edilmiştir. M. A. tanık olarak verdiği ifadesinde, Rantseva'nın belgelerini ve pasaportunu polis merkezine ilk gelişinde teslim ettiğini; Rantseva'nın kendisine teslim edildiği gün de bunları geri aldığını söylemiştir. Ardından Rantseva'yı kabarede çalışan M. P. ve eşi D. P.'nin evine götürmüş; ardından Rantseva burada bir odaya yerleştirilmiştir. M. P. ve eşinin uyumaya gitmelerinin ardından M. A., dairenin salonunda oturduğunu ve burada uyuyakaldığını ifadesinde belirtmiştir. Söz konusu dairenin dış kapısının salonuyla direkt bağlantısının olduğuna; yani dış kapıya ulaşmak için salondan geçilmesi gerektiğine de Karar metninde yer verilmiştir.

28 Mart 2001 sabahında Rantseva çantası omzunda bir şekilde apartmanın önünde ölü bulunmuştur. Polisin olay yerinde yaptığı inceleme sonucunda M. P.'ye ait evin balkon korkuluklarına bağlı, aşağı sarkıtılmış bir yatak çarşafı bulunmuştur. Olayın ardından Kıbrıs adli makamları, Rantseva'nın kaçma girişimi sonucunda düşerek ölümcül şekilde yaralandığına ve ölümü nedeniyle üçüncü bir şahsın cezai sorumluluğunu gerektirecek delil bulunmadığına karar vermiştir. Rantseva'nın daha sonra Rusya'da yapılan otopsisine ait raporda, ölümünden kısa süre önce kendisine yönelik yaralama fiillerinin gerçekleştirildiği ve travmaların "*hiç tereddütsüz*" kendisi hayattayken olduğuna yer verilmiştir.

Rusya'da gerçekleştirilen otopsinin ardından Rantseva'nın babası Nikolay Mikhaylovich Rantsev, Kıbrıs'taki davanın yeniden açılmasını talep etmiş; ancak bu süreç Rus ve Kıbrıs makamları arasındaki adli yardımlaşmanın yetersizliği nedeniyle uzamış ve Rantseva'nın ölümünün aydınlatılması konusunda önemli bir gelişme olmamıştır. Bunun üzerine Nikolay Mikhaylovich Rantsev, Kıbrıs polisinin kızını korumadığı, yapılan soruşturmanın yetersiz olduğu ve failerin cezalandırılması için

gerekenlerin yapılmadığı gerekçeleriyle *AIHS*'nin yaşama hakkını düzenleyen 2.³⁸⁹; işkence yasağını düzenleyen 3.³⁹⁰; kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. ; özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5.³⁹¹ ve özel hayata ve aile hayatına saygı

³⁸⁹ “*Madde 2- Yaşama hakkı*

1. Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”

³⁹⁰ “*Madde 3- İşkence yasağı*

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

³⁹¹ “*Madde 5- Özgürlük ve güvenlik hakkı*

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

hakkını düzenleyen 8.³⁹² maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla Kıbrıs aleyhine AİHM'ye şikâyetle bulunmuştur. Ayrıca Rusya'nın, vatandaşı olan kızını insan ticareti tehlikesinden korumak için önlem almadığı, kızının bu suçun mağduru olduğu iddiasını ve ölümünü soruşturmadığı gerekçeleriyle AİHS'nin 3. ve 4. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla Rusya aleyhine de AİHM'ye şikâyetle bulunmuştur.³⁹³

Mahkeme, söz konusu başvuru üzerine 4. madde bağlamında yaptığı değerlendirmede ilk olarak maddenin “kölelik”, “kulluk”, “zorla çalıştırma ile zorunlu çalışma”yı yasakladığını; insan ticaretinin ise maddenin lafzında yer almadığını

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

³⁹² “Madde 8- Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

³⁹³ *Rantsev Kararı* ile ilgili, çalışmanın maksadıyla sınırlı olarak, sadece AİHS'nin 4. Maddesi bağlamında bir değerlendirmeye yer verilecektir. Karar'ın detaylı bir incelemesi için bkz. SOYER GÜLEÇ, s. 123 vd.

belirtmiştir.³⁹⁴ Ancak, *Sözleşme*'yi “*günün koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge*” olarak nitelemiş ve “*insan haklarını ve temel özgürlükleri koruma alanında giderek daha yüksek standartların gerekli hale gelmesi, kaçınılmaz olarak demokratik toplumların temel değerlerine aykırılığın daha katı bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.*” ifadelerine yer vermiştir.³⁹⁵ Bu bağlamda Mahkeme, olayın maddede yer verilen fiillerden hangisi olarak değerlendirilebileceğini belirlemek yerine; insan ticaretinin 4. madde kapsamına girip girmediğinin ve maddeye ne derecede aykırılık teşkil ettiğinin incelenmesini daha uygun bulmuştur.³⁹⁶ Bu açıklamasının ardından, insan ticaretinin “*kölelik*”, “*kulluk*”, “*zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma*” kavramlarından hangisi olarak niteleneceğini belirlemeyi gerekli görmemiş; *AİHS*'nin 4. maddesi kapsamında değerlendirileceğine karar vermekle yetinmiştir.³⁹⁷

Karar, kölelik yasağı çerçevesinde açık bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁹⁸ Bu bağlamda Karar'da yer verilen “*Mahkeme, amacı sömürü olan insan ticaretinin niteliği gereği, mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılmasına dayandığı kanaatindedir.*”³⁹⁹ ifadesi, Mahkeme'nin insan ticareti olgusunu yorumlaması bağlamında incelenmeye değerdir. Mahkeme, *1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme*'de yer verilen kölelik tanımını esas alan bir yaklaşımı

³⁹⁴ Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 272.

³⁹⁵ Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 277.

³⁹⁶ Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 279.

³⁹⁷ Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 282.

³⁹⁸ DUYMAZ, s. 88.

³⁹⁹ Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 281.

benimsemiş; bunun neticesinde *Rantsev Kararı*'nda insan ticareti ve köleliğin AIHM tarafından eşdeğer olarak görüldüğü ileri sürülmüştür.⁴⁰⁰ Bu konuya iki ayrı açıdan bakmak mümkündür:

İlk yoruma göre, 1926 tarihli *Köleliğe Karşı Sözleşme* esas alınarak, Karar'da yer verilen “*mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılması*” ifadesi yerine “*kölelik*” kavramı kullanılırsa cümle, “*Mahkeme, amacı sömürü olan insan ticaretinin niteliği gereği, köleliğe dayandığı kanaatindedir.*” halini almaktadır. Bu tanımıyla Mahkeme, *Palermo Protokolü*'nde yer verilen kişilerin “*temini, devredilmesi*” gibi unsurları ve “*kuvvet kullanma, kaçırma, hile*” gibi araçları insan ticareti anlayışının dışında bırakmış olacaktır. Ayrıca *Palermo Protokolü*'nde yer verilen “*başkalarının fuhşunun istismar edilmesi veya cinsel istismarın başka biçimleri, zorla çalıştırma veya hizmet ettirme, kölelik veya kölelik benzeri uygulamalar, kulluk veya organların alınması*” şeklinde gerçekleştirilecek diğer sömürü türlerini de hesaba katmamıştır. Bu noktada Mahkeme'nin yaklaşımının esas alınması halinde insan ticaretinin kölelik dışında bir amaçla gerçekleştirilmesi halinde nasıl değerlendirileceği konusunda belirsizlik olacaktır.⁴⁰¹

Mahkeme'nin insan ticaretinin *AIHS*'nin 4. maddesinde yer verilen fiillerden hangisi olduğu yönünde bir belirleme yapmadan sadece madde kapsamında değerlendirmesiyle ilgili bir diğer yorum, insan ticaretinin kölelik ile eş görülmediği; aksine, insan ticaretinin sözleşmelerde yapılan tanımlarında yer verilen diğer sömürü biçimlerine de uygulanabilir hale getirmek için madde kapsamının genişletildiğidir.⁴⁰²

⁴⁰⁰ SOYER GÜLEÇ, s. 149.

⁴⁰¹ Jean ALLAIN, “*Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*”, *Human Rights Law Review*, Vol. 10 (3), 2010, s. 553, 554.

⁴⁰² ALLAIN, s. 555.

Rantsev Kararı'yla ilgili olarak yapılabilecek bu çelişen yorumlar, Mahkeme'nin maddenin içeriği hakkında net bir anlayış ortaya koymakta başarısız olduğunu göstermektedir.⁴⁰³

Mahkeme'nin insan ticaretini *AIHS*'nin 4. maddesi kapsamında değerlendirmesi ve bunun doğuracağı sonuçlar da incelenmelidir. İlk olarak 4. maddede askıya alınması mümkün olmayan ve istisna içermeyen mutlak bir hakkın yer aldığı belirtilmelidir.⁴⁰⁴ Bir kişinin, bir başka kişiye karşı gerçekleştirdiği hak ihlali, kural olarak devletin sorumlu olması sonucunu doğurmaz; ancak devlet organlarının hareketsiz kalması insan hakları ihlaline neden olarsa ve özel bir kişi veya kuruluşun fiilleri bu durumu yaratıyorsa, devletin söz konusu davranışı önleme yükümlülüğü vardır.⁴⁰⁵ *AIHS*'ye taraf devletlerin, *AIHM*'nin *Rantsev Kararı* bağlamında insan ticaretini önlemek açısından 4. madde gereği pozitif bir yükümlülükleri mevcuttur.⁴⁰⁶ Ayrıca taraf devletlerin 4. maddede yer

⁴⁰³ ALLAIN, s. 555.

⁴⁰⁴ İlke **GÖÇMEN**, “*Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özelinde Bir İnceleme*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 34, S. 1, s. 8.

⁴⁰⁵ Durmuş **TEZCAN**/ Mustafa Ruhan **ERDEM**/ Oğuz **SANCAKDAR**/ Rifat Murat **ÖNOK**, İnsan Hakları El Kitabı, B. 5, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 77.

⁴⁰⁶ **TEZCAN**/ **ERDEM**/ **SANCAKDAR**/ **ÖNOK**, s. 174. *AIHM*, *Rantsev Kararı*'nda, Kıbrıs'ın Rantseva'yı insan ticaretine karşı korumak konusundaki pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğine; Rusya'nınsa pozitif yükümlülüğünü ihlal etmediğine, ancak insan ticaretini soruşturma şeklindeki usul yükümlülüğü bakımından 4. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.

alan kurumların, kendilerini temsil eden unsurlar tarafından hayata geçirilmesinden kaçınmak şeklinde negatif bir yükümlülükleri de vardır.⁴⁰⁷

Karar, hükümet makamlarının bu davaların soruşturulmasıyla ve gerekli yasal önlemlerin alınmasıyla yükümlü olduğunu belirtmesi açısından önemlidir. *Sözleşme*'ye taraf devletlerin genelinde fuhuş amaçlı insan ticareti yasalara aykırılık teşkil etmekle birlikte; mağdurların bulunduğu koşullar, adalete erişimlerinin sınırlı olmasını da beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda AİHM, kaynak ülkeye de mağduru bulunduğu ülkeye de mağduru koruma sorumluluğunu yüklemiştir.⁴⁰⁸

Karar metni içerisinde yer yer söz konusu başvurunun AİHM'nin *Sözleşme*'nin 4. maddesine ilişkin içtihadını pekiştirmek ve geliştirmek adına bir fırsat olarak görüldüğüne yer verilmiştir.⁴⁰⁹ Mahkeme'nin Karar'da yer verdiği aşağıdaki ifadeler de insan ticaretinin ulaştığı boyutların bilincinde olduğunu ve insan ticaretini önlemek adına bütün taraf devletlerden en azından belirli asgari önlemlerin alınması beklentisiyle hareket edildiğini gösterir niteliktedir:

“... Mahkeme, kararlarının sadece önüne getirilen olaylarla sınırlı olarak karar vermeye hizmet etmediğini, fakat daha genel olarak, Sözleşme'de yer alan kuralların açıklanmasına, korunması ve geliştirilmesine hizmet ettiği ve böylece devletlerin Sözleşmeciler Devletler olarak üstlendikleri taahhütlerine uygun davranmalarına katkıda bulunur. Sözleşme sisteminin birincil amacı bireysel bir çözüm sağlamak olmakla beraber, bu sistemin misyonu ayrıca, kamu düzeniyle ilgili meseleleri ortak menfaate göre karara bağlamak ve böylece insan haklarının korunmasına

⁴⁰⁷ GÖÇMEN, s. 8.

⁴⁰⁸ Bkz. SOYER GÜLEÇ, s. 148, 149.

⁴⁰⁹ DUYMAZ, s. 88.

ilişkin genel standartları yükseltmek ve insan hakları içtihatlarını Sözleşmecî Devletler topluluğuna yaygınlaştırmaktır."⁴¹⁰

Rantsev Kararı, insan ticaretinin çözülmesi gereken ciddi bir sorun olarak uluslararası toplumun gündeminde yer bulmasını sağlaması ve devletleri insan ticaretiyle daha etkin mücadeleye teşvik etmesi yönünden olumlu bir karar olmakla birlikte, eksik yanları da mevcuttur. *Sözleşme*'nin 4. maddesi, farklı kavramlar içerdiğinden; insan ticaretinin bu kavramlardan herhangi biriyle ilişki kurulmaksızın madde kapsamına dâhil edilmesi belirleyici değildir⁴¹¹ ve insan ticaretinin sadece kölelik olarak değerlendirilmesi halinde sömürünün diğer şekillerine yönelik nasıl bir koruma sağlanacağı konusunda belirsizlik söz konusu olacaktır.

H. KADINLARA YÖNELİK HER TÜRLÜ AYRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ⁴¹²

1979 tarihli Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/ CEDAW*)⁴¹³ 6. maddesi "*Taraf devletler, kadın ticareti ve fahişeliğinin*

⁴¹⁰ Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar, parag. 197.

⁴¹¹ VAN DER WILT, s. 312.

⁴¹² Sözleşme metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?79019>, (E. T. 22. 09. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 3232 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 25. 06. 1985 tarihli ve 18792 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴¹³ Sözleşme adı Türkçeye "*Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*" olarak çevrilmiştir. Ancak "*ortadan kaldırma*" ve "*önleme*" kelimeleri arasında anlamsal farklılıklar mevcuttur. Eşitsizliğin ortadan kaldırılması konusunda

istismarının her şekliyle önlenmesi için yasama dâhil gerekli bütün önlemleri alacaklardır.” şeklindedir ve CEDAW, 1949 tarihli Sözleşme’yle aynı hedefe yönelik esasların ve standartların toplu olarak yer aldığı bir belgedir.⁴¹⁴

CEDAW’da insan ticaretinin tanımı yapılmamış; daha çok insan tacirlerinin cezalandırılmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.⁴¹⁵ Sözleşme metninde ülke kanunlarında değişikliğe gidilmesi öngörülmüştür; ancak insan ticareti spesifik olarak suç haline getirilmemiştir.⁴¹⁶ Ayrıca Sözleşme’ye, 6. maddesinde yer verilen “*gerekli bütün önlemler*” ifadesinin kesinlik içermediği ve devletlerin bu kapsamdaki yükümlülüklerini belirlemenin zorlaştığı; “*kadın ticaretinin her şekli*” ve “*kadın fahişeliğinin istismarı*”nın da tanımlanmamış olması nedenleriyle eleştiriler yöneltmiştir. “*Kadın ticaretinin her şekli*” ifadesinin, Sözleşme’nin kapsamını insan ticaretinin fuhuş

“*önleme*” sadece geleceğe yönelik olarak atılacak adımları belirtirken, “*ortadan kaldırma*” geçmişteki eşitsiz uygulamaların günümüzdeki etkilerinin ortadan kaldırılmasını da içermesi bakımından önemlidir. (Kadriye **BAKIRCI**, Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 110.)

⁴¹⁴ Türkân **YALÇIN SANCAR**, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 156.

⁴¹⁵ UNODC, Trafficking in Persons: Global Patterns, April 2006,

http://www.unodc.org/pdf/traffickinginpersons_report_2006ver2.pdf, s. 50, (E. T. 05. 06. 2017).

⁴¹⁶ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 445.

haricindeki nihai amaçlarını da kapsayacak şekilde genişlettiği yorumları yapılmış; bu yorumlar Sözleşme Komitesi tarafından da doğrulanmıştır.⁴¹⁷

Kendisinden önceki sözleşmelerde kadın ticareti sadece fuhuşla ilgili boyutlarıyla ele alınırken *CEDAW*, diğer istismar türlerini de içeren bir tanıma yer vermektedir. Daha kapsamlı bir tanımın benimsenme nedeni bu türden uygulamaların, kadınları sadece haklardan eşit oranda yararlanmaktan alıkoyması değil; ayrıca insan haklarının ve onurunun yok sayılması, dahası kadınları şiddet ve istismar riskiyle karşı karşıya bırakmasıdır.⁴¹⁸

Sözleşme'nin 18. maddesinde taraf devletlere *Sözleşme* çerçevesinde aldıkları yasal, adli, idari ve diğer önlemleri raporlama yükümlülüğü getirilmiş; bu raporlarda *Sözleşme* yükümlülüklerinin gerçekleştirilmesinde karşılaşılan güçlüklerle de yer verilebileceği belirtilmiştir.

Kadınlara Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol'ün⁴¹⁹ (*Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) 1. maddesinde *Protokol*'e taraf devletlerin, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin *Protokol*'e uygun olarak yapılan başvuruları kabul ve inceleme yetkisini tanıyacağına yer verilmiştir. 2. maddede ise taraf devletlerin *Sözleşme*'de yer verilen haklardan birini ihlal etmesi sonucunda mağdur olduğu iddiasının başvuru nedeni olabileceği belirtilmiştir.

⁴¹⁷ GALLAGHER, *The International Law of*, s. 64.

⁴¹⁸ FEHÉR, s. 186.

⁴¹⁹ Protokol metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?77450>, (E. T. 22. 09. 2017). Protokol, Türkiye tarafından 4770 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 02. 08. 2002 tarihli ve 24834 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Başvuru, “*taraf devletin yargılama yetkisi altında bulunan bireyler veya bireylerden oluşan gruplar*” veya bu kimseler adına başkaları tarafından yapılabilecektir.

İ. ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME⁴²⁰

1989 tarihli *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (Convention on the Rights of the Child)* çocukların yurtdışına yasadışı transferleri, sömürülmeleri ve ticaret konusu haline getirilmeleriyle ilgili hükümler ihtiva etmektedir. Düzenlediği bu konular dikkate alındığında, insan ticareti mağduru çocukların durumlarına ilişkin temel kaynak niteliğinde olduğu söylenebilir.⁴²¹

Sözleşme'nin 1. maddesinde on sekiz yaşına kadar her bireyin çocuk sayılacağı belirtilmiş; uygulanacak kanunların reşit olmak için daha erken bir yaşı esas aldığı haller istisna olarak kabul edilmiştir. 11. maddeyle, taraf devletlere çocukların yasadışı yollardan ülke dışına çıkartılıp, geri döndürülmedikleri durumları önlemeye yönelik tedbirler alma ve bu doğrultuda iki veya çok taraflı anlaşmaların yapılmasını ya da mevcut anlaşmalara katılmayı teşvik etme yükümlülüğü getirilmiştir.

Sözleşme'nin 34. maddesinde taraf devletlerin çocuğu her tür cinsel sömürü ve istismardan koruma taahhütleri yer almaktadır. Taraf devletlerin iç hukuklarında ve aralarındaki ilişkilerde özellikle önlem almaları gereken durumlar düzenlemede; “*çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanması*”, “*çocukların fuhuş ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulması sömürülmesi*”,

⁴²⁰ Sözleşme'nin resmî çevirisi için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?78593>, (E. T. 23. 09. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 4058 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 11. 12. 1994 tarihli ve 22138 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴²¹ SCARPA, “*Child Trafficking*”, s. 439.

“çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemedeki kullanılarak sömürülmesi” olarak belirtilmiştir. Düzenleme çocukların ekonomik sömürüden, cinsel sömürü ve istismarın bütün biçimlerinden korunmasını öngörmektedir.⁴²²

Sözleşme'nin 35. maddesi “*Taraf devletler, çocukların herhangi bir nedenle veya herhangi bir şekilde kaçırılması, satışı veya ticaretini önlemek için gerekli bütün ulusal, ikili veya çok taraflı önlemleri alırlar.*” şeklindedir.⁴²³ Madde lafzından bunun taraf devletlere güçleri yahut ekonomileri gibi etmenlerden bağımsız şekilde, tamamen bir zorunluluk olarak getirildiği anlaşılmaktadır.

Sözleşme'nin 36. maddesiyle taraf devletlere çocuğu, esenliğine zarar verebilecek başka her türlü sömürüden koruma yükümlülüğü getirilmiştir. *Sözleşme*'nin 34, 35 ve 36. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, çocuğun sömürülmesine yönelik bütün fiillerin ve çocuğa yönelik her tür sömürünün önüne geçmenin hedeflendiği söylenebilecektir. *Sözleşme*'de bir uygulama mekanizması (enforcement mechanism) öngörülmemiştir;

⁴²² GALLAGHER, The International Law of, s. 65, 66.

⁴²³ 35. maddenin İngilizcesi “*States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form.*” şeklindeyken; resmî çevirisi “*Taraf devletler, her ne nedenle ve hangi biçimde olursa olsun, çocukların kaçırılmaları, satılmaları veya fuhşa konu olmalarını önlemek için ulusal düzeyde ve ikili ve çok yanlı ilişkilerde gereken her türlü önlemleri alırlar.*” şeklindedir. İngilizce metinde yer verilen “*traffic in children*” ifadesi Türkçeye “*çocukların fuhşa konu olmaları*” şeklinde çevrilmiştir. Bu ifade kanaatimizce insan ticaretini sadece fuhuş maksadıyla sınırlı bir faaliyet olarak gösterdiğinden; yerine “*çocuk ticareti*” ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır. (*Sözleşme*'nin İngilizce metni için bkz.

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, (E. T. 23. 09. 2017).)

ancak taraf devletlerin *Sözleşme*'nin sağladığı hakları hayata geçirmek için aldıkları önlemleri Çocuk Hakları Komitesi'ne raporlamaları şart koşulmuştur.⁴²⁴

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 2000 yılında *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*'ye Ek *Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol*⁴²⁵ kabul edilmiştir. Bu *Protokol*, “*çocuk satışı*”, “*çocuk pornografisi*” ve “*çocuk fahişeliği*” kavramlarının tanımlandığı ilk uluslararası belgedir.⁴²⁶

Protokol'ün 2. maddesinde olguların tanımları yer almaktadır. Maddenin (a) bendinde çocuk satışı, “*herhangi bir şahıs veya bir grup şahıs tarafından, ücret ya da başka herhangi bir şey karşılığında bir çocuğun başka birine devredildiği herhangi bir fiil veya işlem*”; (b) bendinde çocuk fahişeliği, “*bir çocuğun ücret veya başka herhangi bir şey karşılığında cinsel faaliyetlerde kullanılması*”; (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.⁴²⁷

⁴²⁴ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 447.

⁴²⁵ Protokol'ün resmî çevirisi için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?76883>, (E. T. 25. 09. 2017). Protokol, Türkiye tarafından 4755 Sayılı Kanun'la kabul edilmiş, 14. 05. 2002 tarihli ve 24755 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴²⁶ Michael J. DENNIS, “*Newly Adopted Protocols to the Convention on the Rights of the Child*”, The American Journal of International Law, Vol. 94 (4), October 2000, s. 789.

⁴²⁷ Bazı ülkelerde cinsel eyleme rıza gösterilebilecek yaş, 13- 16 aralığında belirlendiğinden; *Protokol*'ün müzakere evresinde “*çocuk fahişeliği*” ve “*çocuk pornografisi*” için koruma sağlanacak maksimum yaş tartışma konusu olmuştur. Zira kişinin cinsel eylemlere belirli bir yaştan sonra rıza gösterebileceği kabul edilirse; bu yaşı

Protokol'ün 3. maddesi taraf devletlerin söz konusu maddede belirtilen fiilleri işlendikleri ülkeden ve bu fiillerin örgütlü suçluluk kapsamında işlenip işlenmediğinden bağımsız olarak suç haline getirmelerini zorunlu tutmuştur. *Protokol*'de yer verilen fiiller

geçmiş kimsenin cinsel nitelikli fiile rıza göstermesi halinde çocuk fahişeliğini veya çocuk pornografisini kapsayan bir suç işlenmiş olmayacaktır. Bu konuda bazı delegasyonlar, *Protokol*'ün ulusal hukuka tabi olduğunu ve taraf devletlerin iç hukuklarındaki rüşt yaşından farklı bir yaş belirleyebileceklerini savunurken; diğerleri, 18 yaşına kadar bu korumadan yararlanılabileceğini ve *Protokol*'ün 18 yaşından küçük bir çocuğun bu tür suçlara rıza gösterebilmesinin önüne geçmesi gerektiğini savunmuşlardır. Sonuç metinde taraf devletlere çocuk fahişeliğini ve pornografisini açıkça suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirilmiş; ancak kişinin rızasının kabul edilebileceği yaşa veya devletlerin iç hukuklarına herhangi bir göndermede bulunulmamıştır. “Çocuk”, *Protokol*'de tanımlanmamışsa da, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*'ye taraf olan devletler; “*Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*” ifadesinin yer aldığı 1. maddeyle bağlıdır. Bunun da ötesinde, *Protokol*'ün giriş kısmında “*Taraf Devletlerin, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin amaçlarını daha fazla gerçekleştirmek ve Sözleşme hükümlerinin, özellikle 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 ve 36. maddelerinin daha iyi uygulanmasını sağlayabilmek amacıyla, çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisinden çocukların korunmasını güvence altına almak için almaları gereken önlemleri artırmalarının uygun olacağını düşünerek...*” ifadeleri yer almaktadır. (DENNIS, s. 794, 795.)

asgari sınırı belirtmektedir.⁴²⁸ Yani sayılan fiillerin suç olarak düzenlenmesi taraf devletler için zorunludur; ancak bu sayılanların dışındaki durumların ortaya çıkması halinde onların suç halinde getirilmesine bir engel yoktur.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol'de devletlerin suç haline getirmeleri gereken davranışlar, 2. maddede tanımlanan fiillerle bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Taraf devletler çocuk satışı bağlamında kullanılan vasıtaya bakılmaksızın çocuğun cinsel istismarı, organlarının kâr etme amaçlı nakledilmesi⁴²⁹ ve zorla çalıştırılması amaçlarıyla; teklif, teslim veya kabul edilmesini suç haline getirmeyi taahhüt etmektedir. Yürürlükte

⁴²⁸ Trevor **BUCK**, “*International Criminalisation and Child Welfare Protection*’: *the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child*”, *Children & Society*, Vol. 22 (3), May 2008, s. 170.

⁴²⁹ “*Organlarının kâr etme amaçlı nakledilmesi*” ifadesiyle, organların bir yerden bir yere nakledilmesinden mi yoksa bir başkasına nakledilmesinden mi bahsedildiği net değildir. Aynı ifade İngilizce metinde “*transfer of organs of the child for profit*” şeklinde geçmektedir. Bir kimseden bir başka kimseye organ naklini ifade etmek üzere “*transplantation*” terimi kullanılmaktadır. Organların alınması/ çıkarılması ise *Palermo Protokolü*'nde olduğu gibi “*removal of organs*” biçiminde ifade edilmektedir. Belirttiğimiz nedenlerle *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol*'de yer alan ifadenin kişinin organlarının bir yerden bir yere nakledilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. (*Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol*'ün İngilizce metni için bkz. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>, (E. T. 27. 09. 2017).)

bulunan kanuni düzenlemelere uyulmadan, çocuğun evlat edinilmesi için uygun olmayan bir biçimde rıza elde edilmesini sağlamak amacıyla aracılık yapılması da çocuk satışı bağlamında taraf devletlerin cezalandırmaları gereken fiillerdendir. Ayrıca çocuğun, çocuk fahişeliği amacıyla teklif, tedarik, temin veya elde edilmesi ve yukarıda belirtilen amaçlar için çocuk pornografisinin üretimi, dağıtımı, yayılması, ithal ve ihraç edilmesi, sunulması, satışı veya zilyetliği de cezalandırılacaktır.

Protokol'de çocuk ticareti ayrı bir suç olarak tanımlanmamış; bunun yerine çocuk satışı, fahişeliği veya pornografisinde etken bir faktör olarak değerlendirilmiştir. Tanım, bu yönüyle sadece çocukların sömürülmesine odaklanmak yerine; çocuğun sömürüsüyle sonlanabilecek olan bir sürece dikkat çekmektedir.⁴³⁰

Protokol'ün 3. maddesinin 2. fıkrasında bu fiillere teşebbüsün ve iştirakin de cezalandırılması yükümlülüğüne yer verilmiş ve bu yükümlülüklerin uygulanmasında taraf devletlerin ulusal mevzuatlarının esas alınacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin 4. fıkrasında tüzel kişilerin maddede yer verilen fiillere karışmaları halinde, taraf devlet mevzuatı çerçevesinde yaptırıma tabi tutulacağına yer verilmiştir.

Protokol'ün 3. maddesinde belirtilen türden fiiller üzerinde yargılama yetkisi kurulması için gerekli önlemlerin alınması konusunda taraf devletlerin zorunlu ve devletlerin takdirine bağlı ödevleri mevcuttur. Eğer suç, bir devletin egemenliği altındaki topraklarda işlenmişse yargılama yetkisinin tesis edilmesi zorunludur. Suç isnat edilen kişi o ülkenin vatandaşıysa veya mutlak meskeni o ülkedeysen yahut mağdur o ülkenin vatandaşıysa bu fiiller üzerinde yargılama yetkisinin tesis edilmesi 4. madde gereği ihtiyari hale gelmektedir.⁴³¹

⁴³⁰ BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 447.

⁴³¹ BUCK, s. 171. Protokol'ün 4. maddesinin 1. fıkrasında “*Each State Party shall take such measures...*” ifadesi kullanılmışken; 2. fıkrasında “*Each State Party may take such*

measures...” ifadesine yer verilmiştir. Maddenin resmî çevirisinde iki fıkrada da “...*gerekli olabilecek bütün önlemleri alacaktır.*” ifadesi geçmektedir. Resmî çeviriden taraf devletlerin iki durumda da gerekli önlemleri almasının bir zorunluluk olduğu yönünde bir çıkarım yapılabilirken; İngilizce metin dikkate alınacak olursa ilk fıkranın taraf devletlere bir zorunluluk getirdiği, ikinci fıkranın taraf devletlere takdir alanı bıraktığı görülecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki *1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi* md. 33 gereği bağlayıcı olan, uluslararası sözleşmelerin orijinal metinleridir. Çevirilerdeki hatalar devlet açısından bir bağlayıcılık ifade etmemekle birlikte; uygulayıcıların ve kamunun doğru bilgilendirilmesi bakımından önem arz etmektedir. (BAKIRCI, s. 110.)

**J. SINIRAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
SÖZLEŞMESİ VE SINIRAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI
BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ'NE EK İNSAN
TİCARETİNİN, ÖZELLİKLE KADIN VE ÇOCUK TİCARETİNİN
ÖNLENMESİNE, DURDURULMASINA VE CEZALANDIRILMASINA
İLİŞKİN PROTOKOL⁴³²**

Palermo Protokolü'nden önce insan ticaretiyle ilgili olarak imzalanan Sözleşmeler genellikle konuyu sınırlı şekilde ele almıştır.⁴³³ Uluslararası girişimler tarafından, kölelikle ilgili sözleşmelerde mağdur ve fail arasında sürekli nitelik taşıyan bir mülkiyet ilişkisine atıfta bulunulduğu, bireyin daha kısa süreli ticari amaçlı sömürsünden kazanç elde edilen geçici nitelikteki durumların kapsam dışı bırakıldığı ileri sürülmüş; *Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)* ve *Palermo Protokolü (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime)* bu boşlukları giderme amacıyla tesis edilmiştir.⁴³⁴ *Protokol*, hem insan ticaretinin

⁴³² Sözleşme'nin resmî çevirisi için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?78938>, (E. T. 03. 10. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 4800 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 04. 02. 2003 tarihli ve 25014 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Protokol'ün resmî çevirisi için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?78942>, (E. T. 03. 10. 2017). Protokol, Türkiye tarafından 4804 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 04. 02. 2003 tarihli ve 25014 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴³³ L. TOSUN, s. 119.

⁴³⁴ VAN DER WILT, s. 301, 302.

önlenmesinin, hem mağdurların haklarının korunmasının hem de insan tacirlerinin yargılanmasının hedeflendiği çok yönlü bir belgedir.⁴³⁵

İnsan ticaretinin uluslararası kabul gören, bağlayıcı bir tanımı uzun süre yapılamamıştır. Suçun kapsamına hangi hareketlerin gireceği konusundaki belirsizlik, bu sonucu doğuran en önemli etkidir.⁴³⁶ Temel amaçlarından biri kullanılan terminolojide yeknesaklığı sağlamak olan *Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi* ve *Palermo Protokolü* neticesinde, uluslararası toplum ilk defa insan ticaretinin standart bir tanımı üzerinde uzlaşmıştır.⁴³⁷

⁴³⁵ SCARPA, “*Child Trafficking*”, s. 437.

⁴³⁶ AKGÜN, s. 161.

⁴³⁷ BALES, “*What Predicts Human Trafficking?*”, s. 270.

“Madde 3- Tanımlar

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

Tanımda kişilerin tedarik edilmesinden, istismar edilmelerine kadar birbirine bağlı birçok hareketten meydana gelen bir süreç ifade edilmiştir. Bu zincirin halkalarında yer alan kişiler şerik değil, fail olarak sorumludurlar.⁴³⁸

Sözleşme'nin 10. maddesinde gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de insan ticareti suçunu işleyebilecekleri ve taraf devletlerin iç hukuklarına göre cezai, medeni veya idari olarak sorumlu tutulabilecekleri düzenlenmiştir; taraf devletler de gerekli yaptırımları belirlemek ve uygulamakla yükümlüdürler.

Palermo Protokolü, insan ticareti suçunu, önceki uluslararası anlaşmalarda olduğu gibi sadece “*fuhuş*” amacıyla sınırlamayıp, daha geniş bir kavram olan “*istismar*”ı esas almış;⁴³⁹ “*istismar*” teriminin neleri içereceğine madde metninde yer vermiştir. Maddede yer verilen durumlar sınırlı sayıda olmayıp; tanımda yer verilen diğer unsurların mevcudiyeti halinde, yasadışı evlat edinme veya zorla evlendirme gibi diğer durumlar da madde kapsamında değerlendirilebilecektir.⁴⁴⁰ *Protokol*'ün tanımı, taraf devletlerin yapacakları düzenlemelerde asgari olarak yer vermeleri gereken unsurları içermektedir. Dolayısıyla insan ticaretiyle ilgili iç hukukta düzenleme yapılırken, *Protokol*'deki tanımın kapsamının genişletilmesi her zaman mümkündür, ancak daraltılması mümkün değildir.⁴⁴¹

⁴³⁸ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 68; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 113; YENİDÜNYA/ ARSLAN, s. 74.

⁴³⁹ TAVAKOLI, s. 82.

⁴⁴⁰ Ana Isabel PÉREZ CEPEDA/ Demelsa BENITO SÁNCHEZ, Trafficking in Human Beings: A Comparative Study of the International Legal Documents, Europa Law Publishing, Groningen 2014, s. 17.

⁴⁴¹ KIZILSÜMER, s. 123.

Tanımda yer verilen tehdit, zorlama, aldatma gibi unsurların sömürü kavramı içerisinde değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür.⁴⁴² Ancak kanaatimizce maddede istismar, suçun nihai amacı olarak düzenlenmiştir ve bahsi geçen hareketlere mağdurun iradesini etkilemek amacıyla başvurulduğundan; araç niteliği taşıyan bu hareketlerin sömürü amacına dâhil edilmesi şeklindeki bir yorum suça teşebbüsün sınırlarını belirsiz hale getirecektir.

Protokol'ün insan ticaretinin tanımına yer veren 3. maddesinde, kişilerin iradelerini sakatlayan yöntemlerin kullanıldığı hallerde rızalarının bulunup bulunmamasının bir önemi olmadığı da belirtilmiş; mağdurun çocuk olması halinde, iradeyi etkileyecek yöntemlerden herhangi birine başvurulmasa dahi istismar amacıyla gerçekleştirilen hareketlerin suça vücut vereceği düzenlenmiştir.

Palermo Protokolü, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek olduğundan, uygulama alanının organize bir suç örgütünün varlığını gerektiren sınıraşan suçlarla sınırlı olacağı ileri sürülmüştür.⁴⁴³ *Protokol*'ün 4.

⁴⁴² ÖZTÜRK/ ARDOR, s. 82.

⁴⁴³ TAVAKOLI, s. 79; BALES, “*What Predicts Human Trafficking?*”, s. 271; GALLAGHER, “*Human Rights*”, s. 983, 984; L. TOSUN, s. 120.

TOSUN, ayrıca sadece bir kişinin insan ticaretine konu edilmesinin *Protokol* bağlamında insan ticareti suçunu oluşturmayacağını da ileri sürmüştür. (L. TOSUN, s. 120.) Ancak *Sözleşme*'de ve *Protokol*'de mağdur sayısının suçun oluşumuna etkisiyle ilgili bir belirleme yapılmamıştır. Ayrıca söz konusu yorumun, *Protokol*'ün insan haklarının korunmasını temel alan yaklaşımına ve insan ticaretiyle etkin mücadele, savunmasız durumdaki kişilerin bu suça karşı korunması gibi temel amaçlarına ters düşeceği kanaatindeyiz.

maddesinde⁴⁴⁴ insan ticareti suçunun doğası gereği sınıraşan nitelikte olduğunun öngörüldüğü; bu bağlamda *Protokol*'de yer alan tanımın kapsamının sınırlanacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, *Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında⁴⁴⁵ bir suçun hangi hallerde sınıraşan nitelikte

⁴⁴⁴ “*Madde 4- Kapsam*

Bu Protokol, metinde başka türlü belirtilmedikçe, mahiyetleri itibariyle sınır aşan nitelikte oldukları ve suça örgütlü bir suç grubu karıştığı takdirde, bu Protokol'un 5. maddesinde belirtilen suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulmasında ve suç mağdurlarının korunmasında uygulanır.”

⁴⁴⁵ “*Madde 3- Kapsam*

1. Bu Sözleşme, metinde başka türlü belirtilmediği takdirde, aşağıdaki suçların önlenmesinde, soruşturulmasında ve kovuşturulmasında uygulanır:

(a) Bu Sözleşmenin 5, 6, 8 ve 23. maddelerinde belirlenen suçlar; ve

(b) Bu Sözleşmenin 2. maddesinde tanımlanan ağır suçlar; sınıraşan nitelikte olduğunda ve suça örgütlü bir suç grubunun karıştığı durumlarda;

2. Bu maddenin 1. fıkrası bakımından bir suç aşağıdaki durumlarda sınıraşan niteliktedir:

(a) Suç birden fazla devlette işlendiğinde;

(b) Suç tek bir devlette işlendiğinde ancak, hazırlanma, planlama, idare veya kontrolünün önemli bir kısmının başka bir devlette gerçekleşmesi halinde;

(c) Suç tek bir devlette işlendiğinde ancak, birden fazla devlette suç teşkil eden faaliyetlerde bulunan örgütlü bir suç grubu suça karıştığında; veya

(d) Suç tek bir devlette işlendiğinde, ancak başka bir devlette önemli etkileri olduğunda.”

olacağı belirtilmiştir ve tek bir devletin sınırları içerisinde gerçekleşen bazı fiiller bu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Buna göre suçun hazırlığı ve planlanmasıyla, mağdurun bir yerden bir yere götürülmesi aynı devletin sınırları içerisinde gerçekleşirse (b) bendi; bireysel çalışan insan tacirlerinin ve/veya ulusal sınırlar dışına yayılmamış organize suç örgütlerinin gerçekleştirdiği fiillere de (c) bendi uygulanamayacaktır.⁴⁴⁶ Mağdurun ülke içerisinde bir yerden bir yere götürülmesi, (d) bendi uyarınca başka bir devlette önemli etkileri olmadığı hallerde tanımın kapsamı dışında kalacaktır.⁴⁴⁷

Protokol'ün 4. maddesini daha doğru yorumladığını düşündüğümüz diğer bir görüşe göre, söz konusu sınırlama taraf devletlerden hukuk sistemlerinde suç olarak düzenlemeleri beklenen fiilin önemli bir unsuru değildir; sadece taraf devletlerin işbirliği yükümlülükleriyle ilgilidir.⁴⁴⁸ *Palermo Protokolü*, sınırışan suçlarla bağlantılı olarak, yargılama yetkisiyle ilgili geleneksel bir yaklaşım benimsemiştir⁴⁴⁹ ve bu da onun insan

⁴⁴⁶ Sözleşme'nin 2. maddesinin (a) bendinde “*örgütlü suç grubu*”, “*doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri var olan ve bu Sözleşme’de belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılmış bir grup*” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁴⁷ Tom **OBOKATA**, “*Trafficking of Human Beings as a Crime Against Humanity: Some Implications for the International Legal System*”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54 (2), April 2005, s. 447, 448.

⁴⁴⁸ VAN DER WILT, s. 302.

⁴⁴⁹ “*Madde 5- Suç Haline Getirme*

ticaretiyle mücadelede devletlerarası işbirliğini artırmak için düzenlenen bir belge olma niteliğini yansıtmaktadır.⁴⁵⁰ *Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Yasama Rehberi*'nde, *Protokol*'ün suçun sınırtaşan nitelikte olmasından ve organize bir suç örgütünün katılımından bağımsız olarak mağdurların korunmasında uygulanacağı belirtilmiştir.⁴⁵¹ Ayrıca, *Protokol*'ün bütün taslaklarında *Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi*'yle uyumlu olması

1. Her Taraf Devlet bu Protokol'un 3. maddesinde belirtilen eylemlerin kasten gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılmalarını teminen gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır.

2. Her Taraf Devlet, aşağıdaki eylemlerin de suç sayılmaları için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır:

(a) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, bu maddenin 1. fıkrası uyarınca ihdas edilen bir suçun işlenmesine teşebbüs edilmesi,

(b) Bu maddenin 1. Fıkrası uyarınca tesis edilen bir suçta, suç ortağı olarak iştirak edilmesi,

(c) Bu maddenin 1. Fıkrası uyarınca ihdas edilen bir suçu işlemek için başkalarının örgütlenmesi veya suçta teşvik edilmesi.”

⁴⁵⁰ TAVAKOLI, s. 83.

⁴⁵¹ **United Nations Office on Drugs and Crime Division for Treaty Affairs (UNODC/DTA)**, Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, United Nations Publication, New York 2004, https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf, s. 259, (E. T. 07. 10. 2017); Bkz. SCARPA, “*Child Trafficking*”, s. 436.

için, “uluslararası insan ticareti” ifadesi yer almıştır. Ancak, *Protokol*’ün son halinde söz konusu ifadenin kapsamı sınırlayacağı ve mağdurların korunmasında başarısızlığa neden olacağı gerekçeleriyle “uluslararası” ifadesine yer verilmemesi de bu görüşü doğrular niteliktedir.⁴⁵²

Protokol’ün esas hedefi; insan ticaretinin genellikle örgütlü suçlulukla bağlantılı olarak işlenmesinin de etkisiyle, tüm devletlerin insan ticaretini suç olarak düzenlemeleri ve bu şekilde suç örgütlerinin faaliyetlerini, mevzuatları bu konuda boşluklar içeren ülkelere kaydırmalarının önüne geçmektir.⁴⁵³ *Protokol*’ün 5. maddesi insan ticaretini suç olarak düzenlemenin yanı sıra; bu suça teşebbüsün, iştirakin, bu doğrultuda başkalarının örgütlenmesinin ve suça teşvik edilmelerinin cezalandırılmasını da taraf devletlere birer yükümlülük olarak getirmiştir.

Sözleşme’nin “*Protokollerle İlişki*” başlıklı 37. maddesinde, ek bir protokole taraf olabilmek için *Sözleşme*’ye de taraf olunması gerektiğine ve ek protokollerin *Sözleşme*’yle birlikte yorumlanacağına yer verilmiştir. *Palermo Protokolü*’nün *Sözleşme*’yle ilişkisini düzenleyen 1. maddesinde de *Protokol*’ün, *Sözleşme*’yle birlikte yorumlanacağı ve *Sözleşme* hükümlerinin *Protokol* açısından da geçerli olacağı belirtilmiştir. *Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*’nde suç gelirlerinin müsaderesi (md. 12, 13, 14), suçluların iadesi (md. 16) ve delillerin elde edilmesi (md. 18) gibi düzenlemelere yer verilmiştir. *Protokol*’ün *Sözleşme*’ye ek olmasının en önemli getirilerinden biri, bu düzenlemelerin uygulanma alanını insan ticaretini de kapsayacak şekilde genişletmesidir.⁴⁵⁴

⁴⁵² OBOKATA, *Trafficking of Human Beings*, s. 23.

⁴⁵³ KIZILSÜMER, s. 115.

⁴⁵⁴ YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti Suçu*, s. 112; YENİDÜNYA/ ARSLAN, s. 73; DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 67.

Protokol'ün çoğu maddesinde insan ticareti mağdurları, aynı zamanda insan hakları ihlali mağdurları olarak ele alınmış; hakları uluslararası hukuk tarafından açıkça korunmuş ve -zayıf da olsa- devletlerin mağdurların bakım, destek ve sınır dışı edilmekten korunma ihtiyaçlarını gidermelerinin gerekliliği düzenlenmiştir.⁴⁵⁵ *Protokol*'ün 6. maddesinde mağdurların korunması ve mağdurlara yönelik yardımla ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Taraf devletler, yargılamayı gizli yürütmek ve mağdurları yasal hakları konusunda bilgilendirmek; mağdurlara barınma, eğitim gibi konularda yardımda bulunmak; mağdurların yargılama sürecine aktif katılımlarını ve güvenliklerini sağlamak, uğradıkları zararın tazminine olanak verecek önlemleri almakla yükümlüdürler. Ancak bu yükümlülükleri, madde metninde yer verilen “*iç hukukun elverdiği ölçüde*”, “*uygun hallerde*” veya “*uygun durumlarda*” gibi ifadeler nedeniyle sınırlı bir hâl almıştır.

Protokol'ün 7. maddesinde taraf devletlerin uygun hallerde, ülkelerindeki insan ticareti mağdurlarının buralarda geçici veya sürekli olarak kalmalarına olanak tanıyan yasal veya diğer düzenlemeleri yapmayı düşünecekleri düzenlenmiştir. Maddede hem “*düşünecektir*” ifadesine yer verilmesi hem de maddenin “*uygun haller*”le sınırlı olması bunun taraf devletlere yönelik bir teşvik olduğu düşüncesini⁴⁵⁶ doğrulamaktadır.

Bu nedenle *Protokol*'de öngörülen önlemler, aynı konudaki Avrupa merkezli hukukî belgelerde yer verilen önlemlere göre daha az kapsamlı bulunmuş; bu önlemlerin zorunlu nitelikte olmamasının da günün şartlarına uymayan bir izlenim yarattığı ileri sürülmüştür.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ FITZPATRICK, s. 1151.

⁴⁵⁶ Bkz. DOĞAN, s. 65.

⁴⁵⁷ PÉREZ CEPEDA/ BENITO SÁNCHEZ, s. 9, 10.

Protokol'ün 11, 12 ve 13. maddelerinde taraf devletlere suçun sınıraşan niteliği göz önüne alınarak; sınır kontrollerini güçlendirmeleri, kendi düzenledikleri seyahat belgelerinin taklit edilmesini engellemeye yönelik önlemler almaları, başka bir devlet adına düzenlenmiş görünen seyahat belgelerinin insan ticareti amacıyla kullanıldığından şüphelenilmesi halinde (adına belge düzenlenen devletin talebi üzerine) belgelerin doğruluğunu denetlemeleri gibi yükümlülükler getirilmiştir.

Protokol'e yöneltilen en önemli eleştirilerden biri, öngördüğü önlemlerle ilgili olarak bir denetim mekanizması getirmemiş olması ve bu durumun etki alanını kısıtlamasıdır.⁴⁵⁸

K. AVRUPA KONSEYİ İNSAN TİCARETİNE KARŞI EYLEM SÖZLEŞMESİ⁴⁵⁹

2005 tarihli Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin (*Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*) giriş kısmında insan ticareti, insanlığın onuruna ve bütünlüğüne yönelen, insan haklarını ihlal eden bir suç olarak kabul edilmiş ve mağdurlar açısından kölelikle sonuçlanabileceği belirtilmiştir. *Sözleşme*'nin 39. maddesinde *Palermo Protokolü*'nün getirdiği hak ve yükümlülükleri etkilemeyeceğine; aksine *Protokol*'ü tamamlayıcı nitelikte olduğuna yer verilmiştir.

⁴⁵⁸ KIZILSÜMER, s. 143.

⁴⁵⁹ Sözleşme metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-16.pdf>, (E. T. 27. 09. 2017). Sözleşme, Türkiye tarafından 6667 Sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 19. 02. 2016 tarihli ve 29629 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Sözleşme, uygulama kapsamını genişletmek için “*sınırışma*” ve “*organize suç olma*” unsurlarını açıkça kapsam dışı bırakmış ve insan ticaretinin tanımının yer aldığı 4. maddesinde, *Palermo Protokolü*’ndeki insan ticareti tanımını esas almıştır.⁴⁶⁰ Bu bağlamda kavramın anlamlandırılmasında uluslararası alanda geçerli tek bir tanımın esas alınmasına önem atfedildiği söylenebilir.⁴⁶¹ Tanımda değişikliğe gidilmemesi nedeniyle, *Palermo Protokolü*’yle ilgili olarak yapılan istismar türlerinin sınırlı sayıda olmayacağı, diğer koşulların da mevcudiyeti halinde tanımda yer verilenlerden farklı istismar biçimlerinin de *Sözleşme* kapsamında değerlendirileceği açıklaması burada da geçerli olacaktır.

Palermo Protokolü, insanların temin edilmesine yönelik cezai yaptırımları daha çok vurgularken; *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi*, mağdurlara sağlanacak korumanın ve talebi azaltmak için alınacak tedbirlerin artırılması yoluyla insan ticaretinin önlenmesine dikkat çekmektedir.⁴⁶² Bu bağlamda *Sözleşme*, taraf devletlere bir takım pozitif yükümlülükler getirmiş⁴⁶³ ve *Palermo Protokolü*’nden farklı olarak, mağdurlara sağlanan korumanın iyileştirilmesine yönelik zorunlu nitelikte bir takım önlemlerin alınmasını öngörmüştür.⁴⁶⁴ *Sözleşme*’nin 5. maddesinde insan

⁴⁶⁰ VAN DER WILT, s. 302.

“Madde 2- Kapsam

İşbu Sözleşme, ulusal veya sınırışan olup olmadığına, örgütlü suç olup olmadığına bakılmaksızın insan ticaretinin her şekli için uygulanır.”

⁴⁶¹ YENİDÜNYA/ ARSLAN, s. 80, 81.

⁴⁶² VAN DER WILT, s. 302, 303.

⁴⁶³ KIZILSÜMER, s. 137.

⁴⁶⁴ PÉREZ CEPEDA/ BENITO SÁNCHEZ, s. 10. Aynı yönde bkz. BOYSEN, s. 186.

ticaretinin önlenmesi için tedbirler alınması devletlere bir zorunluluk olarak getirilmiş; bu önlemlerin alınmasında toplumsal cinsiyet eşitliğinin ve çocuğun dezavantajlı konumunun özellikle dikkate alınması gerekliliğine yer verilmiştir. *Sözleşme*'yi *Palermo Protokolü*'nden ayıran en önemli noktalardan biri de alınması gereken önlemlere “*taraf devletlerin iç hukukları*” veya “*uygun durumlar*” gibi sınırlamalar getirmemiş olmasıdır.

Sözleşme'nin 7. maddesinde suçun sınıraşan niteliği dikkate alınarak, taraf devletlerin sınırlarda alması gereken tedbirler düzenlenmiştir. Sınır kontrollerinin sıkılaştırılması, suçun işlenmesinde ticari nakliye şirketlerinin işlettiği vasıtaların kullanımının engellenmesi için gereken önlemlerin alınması ve düzenlemelerin yapılması, *Sözleşme*'de yer verilen suçları işlemiş kimselerin ülkeye girişlerinin reddine veya bu kişilerin vizelerinin iptaline yönelik düzenlemeler yapılması ve tedbirler alınması maddede yer verilen önlemlerdendir.

Sözleşme'nin 15. maddesine göre taraflara adli ve idari işlemlerde anlayacakları bir dilde yardım sunulacak; devletler, tarafların hukukî ve adli yardıma ücretsiz erişimini sağlayacak düzenlemeleri yapacaklardır. *Sözleşme*'de mağdurların faillerden tazminat talep etme haklarına da yer verilmiş ve bu haklarının güvence altına alınması için gereken tedbirlerin alınması yükümlülüğü getirilmiştir.

Sözleşme'nin 4. bölümünde maddi ceza hukukuyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. 18. maddede, 4. maddede yer verilen hareketlerin kasten gerçekleştirildiği durumların suç olarak düzenlenmesi yükümlülüğü yer almaktadır. *Sözleşme*'nin 19. maddesiyle taraf devletlere, mağdurun sağlamaya zorlandığı hizmetlerinden, o kişinin insan ticareti mağduru olduğunun bilincinde olarak yararlananların da cezalandırılabilmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapma zorunluluğu getirilmiştir. 20. maddede, insan ticareti suçunun işlenmesi amacıyla, sahte kimlik veya seyahat belgesi düzenlenmesi yahut bu tür belgelerin temin veya tedarik edilmesi; başka bir kimsenin kimliğinin veya seyahat belgelerinin alıkonulması ve yok edilmesi gibi hareketlerin

cezalandırılacağı düzenlenmiştir. *Sözleşme*'nin 21. maddesinde, 18. ve 20. maddeler gereği suç haline getirilecek fiillere iştirakin ve bunlara teşebbüsün cezalandırılacağı belirtilmiş; 24. maddede, ağırlaştırıcı nedenler olarak kabul edilecek unsurlar dört bent halinde sayılmıştır.⁴⁶⁵

Sözleşme'nin 26. maddesindeyse mağdurların maruz kaldıkları baskıdan ötürü yasadışı işlere karışmaları halinde cezalandırılmamalarına imkân sağlanacağına yer verilmiştir. Ancak mağdurların tekrar mağdur edilmelerini önlemenin amaçlandığı söz konusu madde, eksik şekilde kaleme alınmıştır ve bu da bir takım tereddütleri beraberinde getirmektedir. Hangi durumlarda mağdurların baskı görmüş sayılacakları ve yasadışı işlere gönüllü katılım olarak nitelenebilecek hallerin neler olacağı konuları problem yaratabilecektir. Bu belirsizliğin, taraf devletleri mağdurların cezalandırılmaması konusunda fiziksel zorlamanın varlığını aramaya yöneltebileceği; ancak psikolojik zorlamanın da 4. madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir. Mağdurların cezalandırılmaması yönündeki ilkeyle ilgili en önemli tereddütlerden biri; bu ilkenin, yabancı fahişelerin ve düzensiz göçmenlerin ülke topraklarına girmelerinin ve kalmalarının önlenmesi yönünde gerçekleştirilen

⁴⁶⁵ “*Madde 24- Ağırlaştırıcı sebepler*

Her bir Taraf, Sözleşmenin 18 inci maddesi gereğince ihdas edilen suçlardan dolayı cezanın belirlenmesinde aşağıdaki şartların ağırlaştırıcı şartlar olarak kabul edilmesini sağlayacaktır:

(a) mağdurun hayatının kasten veya ağır bir ihmalle tehlikeye atılması;

(b) suçun çocuğa karşı işlenmiş olması,

(c) suçun, görevin icrası sırasında bir kamu görevlisi tarafından işlenmiş olması;

(d) suçun örgütlenmesini tamamlamış suç örgütü tarafından işlenmiş olması.”

propagandalar tarafından geçersiz kılınması riskidir. Ayrıca suçun soruşturulması ve kovuşturulmasında işbirliği yapmaya gönüllü olmayan mağdurların ülkeye girişlerinin engellenmesi veya sınır dışı edilme ihtimaliyle karşı karşıya kalabilecek olmaları da çıkabilecek problemler arasında sayılmıştır.⁴⁶⁶ Kaldı ki düzenlemede sadece mağdurların cezalandırılmaması hususu yer almaktadır; bu da taraf devletlerin, yasadışı faaliyetlere karışmaya zorlanan mağdurları tutuklamak veya yargılamak konusunda serbest bırakıldıklarını göstermektedir. Bu noktada pratikte bütün ülkelerde göçle bağlantılı insan ticaretinin mağdurlarının göçmen statüleri veya fuhşa alet edilmeleriyle bağlantılı suçlar nedeniyle tutuklandıkları; ardından yargılandıkları veya sınır dışı edildikleri gerçeği göz ardı edilmiştir.⁴⁶⁷

Palermo Protokolü'nden farklı olarak, *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi*'nde suçun, insan haklarını merkeze alan bir yaklaşımla ele alınması gerekliliği vurgulanmış; mağdurların korunması, insan tacirlerinin cezalandırılması kadar önemli görülmüştür.⁴⁶⁸ Sözleşme'nin "*Toplumsal cinsiyet eşitliğini güvence altına alarak, mağdurların haklarını teşvik edecek ve koruyacak önlemler*" başlıklı üçüncü bölümü incelendiğinde, bu önlemleri devletlere bir zorunluluk olarak getirdiği görülmektedir.

Sözleşme'nin 7. bölümünü oluşturan 36, 37 ve 38. maddelerinde, önceki sözleşmelerde yer verilmeyen türden bir mekanizmanın oluşturulması öngörülmüştür. "*İnsan Ticaretiyle Mücadele Uzmanlar Grubu*" (Tr. İTMUG/ İng. Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings- GRETA) olarak adlandırılan bu bağımsız denetim mekanizması, *Sözleşme*'nin taraflarca uygulanmasını ve devletlerin bu bağlamda

⁴⁶⁶ ROTH, s. 121.

⁴⁶⁷ GALLAGHER, *The International Law of*, s. 117, 118.

⁴⁶⁸ PÉREZ CEPEDA/ BENITO SÁNCHEZ, s. 10.

aldıkları tedbirleri denetleyecektir. Taraflar, İTMUG'un kendilerine yönelttiği her türlü bilgi istemini yanıtlamakla yükümlüdür ve İTMUG'un sivil toplumdan bilgi talep edebilmesi de mümkündür.⁴⁶⁹

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN DÜZENLENMESİ KONUSUNDAKİ EĞİLİMLER

İnsan ticareti, uluslararası alandaki gelişmelerin de etkisiyle, pek çok devlet tarafından suç olarak düzenlenmiştir. Suçun basit halinin ve nitelikli hallerinin kapsamı ve düzenlenme yöntemi devletten devlete farklılık göstermektedir.

İnsan ticaretinin düzenlenmesinde devletlerin yaklaşımları suçun tüm araç hareketlerine ve amaçlarına tek maddede yer verilmesi, farklı amaçlarla gerçekleştirilen insan ticareti fiillerinin ayrı maddelerde düzenlenmesi ve insan ticareti suçunun ayrı bir kanunla düzenlenmesi olarak üç kategoride incelenebilir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ KIZILSÜMER, s. 138.

⁴⁷⁰ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 68, 69. DEĞİRMENCİ, çalışmasında esasen suçun düzenlenme şekilleriyle ilgili olarak ülkeleri dört gruba ayırarak incelemiştir. Yukarıda sayılan kategorilerin yanı sıra “*insan ticaretinin değişik görünüşlerini farklı maddelerde düzenleyen ülkeler*” olarak bir kategori daha belirlemiş ve buna da “*kişinin transferi*”nin, “*kişinin sınır ötesine yasa dışı nakli*”nin ve “*kişinin cinsel amaçlı istismarı*”nın ayrı maddelerde düzenlendiği Litvanya Ceza Kanunu’nu (LCK) örnek göstermiştir. (DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 68, 69.) LCK’nın 2010 yılında değiştirilmiş metninin İngilizce çevirisi için bkz. https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal_code_of_lithuania_html/Lithuania_Criminal_Code_2000_as_amd_2010.pdf, (E. T. 29. 10. 2017).

Suçun tüm araç hareketlerine ve amaçlarına tek maddede yer verilen ilk kategoriye Hollanda Ceza Kanunu⁴⁷¹ (HCK) örnektir. İnsan ticareti, HCK'nın "*Kişi Özgürlüğüne Karşı Ağır Suçlar*" başlıklı 18. bölümünde yer alan 273f maddesinde düzenlenmiş; suçun nitelikli hallerine de yine aynı maddede yer verilmiştir. İlk olarak insan ticareti suçunun basit hali düzenlenmiş; 18 yaşın altındaki mağdurlara karşı insan ticareti suçunun işlenmesi için araç hareketlere başvurulması aranmamıştır. Suçun basit halinin cezası 8 yıla kadar hapis veya para cezasıdır. Suçun 16 yaş altındaki kimselere karşı yahut iki veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, nitelikli haller olarak belirlenmiştir. Bu durumda fail, 12 yıla kadar hapis veya para cezasına çarptırılabilir. Belirtilen hareketlerin ağır yaralanma veya bir başkasının hayatının tehlikeye girmesiyle sonuçlanması durumları için 15 yıla kadar hapis veya para cezası öngörülmüştür. Bu hareketlerin ölümle sonuçlanmasının müeyyidesi 18 yıla kadar hapis veya para cezası olarak belirlenmiştir.

İtalyan Ceza Kanunu'nda (İCK) da insan ticareti suçu tek maddede düzenlenmiş olup; insan ticaretinin olası sonuçları olan kölelik, kulluk, organ ticaretine de ayrı maddelerde suç olarak yer verilmiştir.

Farklı amaçlarla gerçekleştirilen insan ticareti fiillerinin ayrı düzenlemelerin konusu olduğu ikinci kategoriye Alman Ceza Kanunu (AlmCK) örnek verilebilir. AlmCK'da insan ticareti, "*Kişisel Özgürlüğe Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenmiştir. AlmCK'nın 232. maddesinde "*cinsel sömürü amaçlı insan ticareti*", 233. maddesinde "*işgücü sömürüsü amaçlı insan ticareti*", 233a maddesinde "*insan ticaretine*

⁴⁷¹ HCK'nın İngilizce çevirisi için bkz.

yardımcı olmak”, 236. maddesinde “*çocuk ticareti*” düzenlenmiştir.⁴⁷² AlmCK’da yer verilen düzenleme, uluslararası hukukun önem atfettiği sınıraşan yer değiştirilme olgusundan ziyade; mağdurun sömürülmesinin cezalandırılmasına yöneliktir.⁴⁷³ 232. maddede, alışlagelen düzenlemelerden farklı olarak, kişiyi cinsel nitelikte bir faaliyete veya fuhşa “*zorlama*” yerine “*yönlendirme*”ye yer verilmiştir.⁴⁷⁴ Suçun basit şekli için 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Mağdurun çocuk olması, failin suç meslek haline getirmesi veya suçun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesi, mağdurun suçun basit halinde yer verilen hareketlere zorlanması veya hileyle yönlendirilmesi gibi durumlara suçun nitelikli halleri olarak yer verilmiştir. 233. maddedeki düzenleme 232. maddede yer alan düzenlemeye büyük ölçüde benzemektedir;

⁴⁷² Madde metinlerinin Türkçe çevirileri için bkz. Feridun **YENİSEY**/ Gottfried **PLAGEMANN**, Alman Ceza Kanunu- Strafgesetzbuch (StGB), B. 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 338- 341.

⁴⁷³ Jan C. **JOERDEN**/ Sebastian **WROBEL**, “*Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Genel Bir Bakış*” (Çev. Yener ÜNVER), Hukuk Köprüsü, S. 7, Aralık 2014, s. 96. Kişinin sömürülmesi amacıyla iradesi dışında yerinin değiştirilmesini ifade eden insan ticareti tanımını karşılayacak düzenlemeye 233a maddesinde yer verildiği; 232. ve 233. maddelerdeki düzenlemelerin doğrudan mağdurun sömürülmesini cezalandırdıkları ve madde başlıklarının bu bağlamda yanıtıcı olduğu ileri sürülmüştür. (JOERDEN/ WROBEL, s. 95, 96.)

⁴⁷⁴ Nina **MOLLEMA**, “*The Legal Framework to Combat Human Trafficking in Germany: A Critical Perspective*”, South African Journal of Criminal Justice, Vol. 27 (1), 2014, s. 11. Bu düzenleme şeklinin insan ticareti mağdurlarının genellikle kuvvet kullanılarak değil; aldatılarak temin edildikleri gerekçesiyle suçun ispatını kolaylaştıracağı ileri sürülmüştür. (MOLLEMA, s. 11.)

birinde hareketin hedefi kişiyi fuhşa yöneltmek, diğerinde kişiyi “sömürü niteliğinde meşguliyet” içine sokarak işgücünü sömürmektir.⁴⁷⁵ Suçun nitelikli halleri düzenlenirken 232. maddeye atıf yapılmıştır. AlmCK md. 233a gereği insan ticareti suçunun işlenmesine yardımcı olmak, bu suçu teşvik ve organize etmek de cezalandırılacaktır.⁴⁷⁶ Bu maddede cezalandırma konusu, mağdurun sömürülmesi değil; sömürülmesine imkân sağlayan koşulların oluşturulmasıdır.⁴⁷⁷ “Çocuk ticareti” başlıklı 236. maddede, bir kimsenin çocuğun bakım ve eğitimi büyük oranda ihmal ederek; ivaz karşılığında, kendisini veya üçüncü bir kişiyi zenginleştirmek amacıyla, çocuğu üçüncü bir kişiye bırakması cezalandırılmaktadır.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ JOERDEN/ WROBEL, s. 101.

⁴⁷⁶ MOLLEMA, s. 12.

“Madde 233a- İnsan Ticaretini Teşvik

(1) Her kim, 232 veya 233üncü maddelerde düzenlenen insan ticareti suçuna, diğer bir kişiyi, bu hususta işe almaya çalışarak, naklederek, teslim ederek, geçici olarak barındırarak veya evinde (uzun bir süre için) barındırarak destek sağlarsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...” (Madde metni için bkz. YENİSEY/ PLAGEMANN, s. 341.)

⁴⁷⁷ AlmCK md. 233a’da yer verilen düzenleme aslında uluslararası hukuktaki insan ticareti tanımını karşılar niteliktedir; ancak 233a maddesinde insan ticaretinin 232. ve 233. maddeler bağlamında ele alındığı –bir başka deyişle insan ticaretinden mağdurun sömürülmesinin anlaşıldığı- göz önünde bulundurulursa, AlmCK’ya göre insan ticaretine teşvikin cezalandırıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. (JOERDEN/ WROBEL, s. 103, 104.)

⁴⁷⁸ JOERDEN/ WROBEL, s. 104, 105.

İnsan ticaretinin ayrı bir kanunla düzenlendiği üçüncü kategoriye ABD ve Birleşik Krallık örnektir. Birleşik Krallığın 2015 yılında kabul ettiği *Modern Kölelik Kanunu*'nda (Modern Slavery Act)⁴⁷⁹ kölelik, zorla veya zorunlu çalıştırma, ev hizmetçiliği ve insan ticareti fiilleri suç olarak düzenlenmiş; suçun önlenmesi ve mağdurların korunmasıyla ilgili tedbirlere yer verilmiştir. Temin, nakil, transfer, barındırma, teslim alma, mağdurların kontrolünün devredilmesi veya değişimi hareketleri; sömürü amacıyla gerçekleştirilmeleri durumunda açıkça suç haline getirilmiştir. “Sömürü” kavramı kölelik, kulluk, zorla veya zorunlu çalıştırma, cinsel istismar, organların alınması; kuvvet kullanma, tehdit veya zorla hizmet sağlama ve çocukların veya diğer savunmasız kimselerin hizmetlerinin sağlanmasını içerecek şekilde tanımlanmıştır. Kanunda mağdurun rızasının geçerli olmayacağı belirtilmiş olsa da suçun işlenebilmesi için araç hareketlere (tehdit, aldatma vs.) başvurmanın gerekip gerekmeyeceğinin net olmadığı eleştirisi yöneltmiştir.⁴⁸⁰

Bazı devletler suçla ilgili düzenlemelerinde mağdurun cinsiyetini temel alarak cezaları farklılaştırma yoluna gitmişlerdir. Arnavutluk Ceza Kanunu'nda (ArnCK) yetişkinlerin ve çocukların ticaret konusu haline getirilmeleri ayrı maddelerde düzenlenmiştir.⁴⁸¹ Yetişkin bireylerin ticaretini düzenleyen ArnCK'nın 110/a

⁴⁷⁹ Kanun metni için bkz.

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf, (E. T. 02. 11. 2017).

⁴⁸⁰ Jason **HAYNES**, “*The Modern Slavery Act (2015): A Legislative Commentary*”, Statute Law Review, Vol. 37 (1), 2016, s. 38, 39.

⁴⁸¹ ArnCK'nın insan ticareti suçuyla ilgili maddeleri için bkz. http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6119/file/Albania_CC_am_2013_en.pdf, (E. T. 31. 10. 2017).

maddesinde suçun basit hali *Palermo Protokolü*'yle aynı doğrultuda düzenlenmiş ve 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Suçun reşit bir kadına karşı işlenmesi halinde failin 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağına da aynı maddede yer verilmiştir. Bu noktada ArnCK'nın mağdurun cinsiyetine göre cezanın alt sınırında ayırma gittiği görülmektedir. İnsan ticareti faaliyetinin yönetilmesi, organize ve finanse edilmesi de cezalandırılacak fiiller arasında sayılmış; bu faaliyetlerin müeyyidesi 7 yıldan 15 yıla kadar hapis ve 4 milyondan 6 milyon Lek'e kadar para cezası olarak belirlenmiştir. Ayrıca ArnCK'nın 110/b maddesinde mağdurun hizmetlerinden faydalanmak veya bu hizmetleri kullanmak ayrı bir suç olarak yer almaktadır. Buna göre insan ticareti mağdurlarının sağladıkları veya sömürülmelerine bağlı olan hizmetlerden, bu kimselerin insan ticareti suçunun mağduru olduklarının bilincinde olarak yararlanmanın veya söz konusu hizmetleri kullanmanın müeyyidesi 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasıdır. ArnCK'nın 110/c maddesinde insan ticaretini kolaylaştırma fiilleri düzenlenmektedir. Madde gereği kimlik kartı, pasaport, vize ve diğer seyahat belgelerinin sahteciliği, bu belgelerin alıkonulması, bunlara zarar verilmesi gibi fiiller cezalandırılacaktır.

Çin Ceza Kanunu'nda⁴⁸² (ÇCK) insan ticareti suçu sadece kadın ve çocukları içerecek şekilde düzenlenmiştir. ÇCK'nın 240. maddesine göre bir kadın veya çocuğu kaçıran ve ticaret konusu haline getiren kişi 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ve para cezasına çarptırılır. Kişinin bu faaliyetlerde bulunan bir grubun lideri olması, 3 veya daha fazla kadının veya çocuğun kaçıırılması ve ticaret konusu haline getirilmesi, kadın mağdura tecavüz edilmesi veya mağdurun fuhuş yapmaya ikna edilmesi veya zorlanması

⁴⁸² ÇCK'nın insan ticareti suçuyla ilgili maddeleri için bkz. https://www.unodc.org/cld/legislation/chn/criminal_law_of_the_peoples_republic_of_china/part_two_-_chapter_iv/article_240-241/article_240-241.html?lng=en, (E. T. 02. 11. 2017).

yahut mağdurun kendisini fuhşa zorlayacak kimselere satılması gibi durumlara düzenlemede yer verilmiş ve bu hallerde failin 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiş; bununla birlikte para cezası veya mal müsaderesi de öngörülmüştür. Şartların özellikle ciddi olması halinde fail ölüm cezasına çarptırılacak ve eş zamanlı olarak eşya müsaderesiyle cezalandırılacaktır.

Afganistan'ın kabul ettiği *Kaçırma ve İnsan Ticaretiyle Mücadele Kanunu*'nun⁴⁸³ (Law on the Campaign against Abduction and Human Trafficking) 2. maddesinde insan ticareti tanımlanmıştır. Buna göre *“bir kişinin zayıf maddi ve umutsuz koşullarından yararlanılarak, mağdurun veya vasisinin rızasını kazanmak için para veya faiz ödenmesi veya alınması; yahut diğer aldatma araçları vasıtalarıyla istismar amacıyla nakledilmesi, taşınması, istihdam edilmesi”* insan ticaretidir. Kanun'un 8. maddesinde insan ticaretinin basit şekli düzenlenmiş; 8 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür. Aynı maddenin 2. fıkrasında kadın veya çocuk olması halinde cezanın 12 yıldan az olamayacağı belirtilmiştir.

Suçun nitelikli halleri ve düzenlenme şekilleri de devletten devlete farklılık göstermektedir. Örneğin Gürcistan Ceza Kanunu'nda⁴⁸⁴ (GCK) suçun basit ve nitelikli

⁴⁸³ Kanun metni için bkz.

https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjO586rqJ3XAhVSoaQKHSZDCRcQFgguMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Fres%2Fclid%2Fdocument%2Fafg%2F2008%2Flaw_on_the_campaigns_against_abduction_and_human_trafficking_html%2FLaw_on_Campaign_Against_Abduction_and_Human_Trafficking_OG_0952_2008_EN_formatted.doc&usq=AOvVaw2uYVCNnqlTc5NUSdsi06t, (E. T. 30. 10. 2017).

⁴⁸⁴ GCK'nın insan ticareti suçuyla ilgili maddeleri için bkz. <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/21187>, (E. T. 02. 11. 2017).

halleri aynı maddede düzenlenmiştir. Suçun hamile olduğu bilinen kadına karşı veya failin bulunduğu makamı kötüye kullanması yoluyla işlenmesi gibi haller ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Mağdurun yurtdışına çıkarılması da 7 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası olarak öngörülen temel cezanın alt sınırını 12, üst sınırını 15 yıla yükseltmektedir.

Fin Ceza Kanunu'nda⁴⁸⁵ (FCK) insan ticareti “*kişisel özgürlüğe karşı suçlar*” başlıklı 25. kısmın 3. bölümünde düzenlenmiş; ağırlaştırıcı nedenlere 3(a) bölümünde yer verilmiştir. FCK'da yer verilen tanımda *Palermo Protokolü* esas alınmıştır. Mağdurun muhtaç veya savunmasız durumda olmasının suistimal edilmesi, aldatılması veya hataya düşmesinden yararlanılması; mağdur üzerinde kontrol sahibi olan kimseye ödeme yapılması veya bu türden bir ödemenin kabul edilmesi araç hareketler arasında sayılmıştır. Suçun basit hali için 4 aydan 6 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Suçun nitelikli halleri için öngörülen ceza 2 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır ve suçun basit halinde yer verilen araç hareketlerin yanı sıra şiddet, tehdit veya dolandırıcılığa başvurulması halleri, cezayı ağırlaştıran nedenler arasındadır.

İnsan ticareti suçu, Fransız Ceza Kanunu'nda (FrCK) “*Kişi Onuruna Karşı Suçlar*” başlıklı bölümde⁴⁸⁶ yer almaktadır. Suçun basit hali ve nitelikli halleri farklı maddelerde düzenlenmiştir. İnsan ticareti FrCK'nın 225-4-1. maddesinde tanımlanmıştır. Maddenin diğer ülke düzenlemelerinden en önemli farklarından biri, “*dilenciliğin*

⁴⁸⁵ FCK'nın İngilizce metni için bkz.

<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>, (E. T. 30. 10. 2017).

⁴⁸⁶ FrCK'da bu bölüm altında insan ticareti suçunun yanı sıra “*ayrımcılık*”, “*fuhuş ve bağlı suçlar*”, “*fuhşiyata tahrik*”, “*dilencilik yaptırma*”, “*kişi onuru ile bağdaşmayan çalışma ve barınma koşulları oluşturma*”, “*küçük düşürme ve aşağılama*”, “*ölülere karşı saygı ödevinin ihlali*” gibi suçlara yer verilmiştir. (KOCASAKAL, s. 50.)

sömürülmesi” ve “*maddi kazanç*” amaçlarına yer verilmiş olmasıdır. *Palermo Protokolü*’nde araç hareketler arasında sayılan bir takım hareketler, FrCK’da da nitelikli haller arasında yer almaktadır.⁴⁸⁷ Ayrıca FrCK’da suça teşebbüsün, tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴⁸⁸

İsveç Ceza Kanunu’nun (İsCK) 4. kısmının 1(a) bölümünde insan ticareti düzenlenmiş ve suç, *Palermo Protokolü*’ne uygun olarak tanımlanmıştır. Suçun basit hali için 2 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası öngörülmüş; mağdurun 18 yaşından küçük olması halinde araç hareketlere başvurulmasa da failin insan ticareti suçundan cezalandırılacağı belirtilmiştir. Maddede diğer ülkelerin düzenlemelerinden farklı olarak, suçun yukarıda belirtilenlerden daha hafif nitelikte olması halinde, failin maksimum 4 yıl hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴⁸⁹

IV. DEĞERLENDİRME

İnsan ticareti, müdahale ettikleri normatif alanlar ve konular birbirinden farklı olan normların kesiştiği bir alanda yer alan, çok yönlü bir olgudur. İnsan ticaretinin bu konumu, sadece bir yanını ele alan suç politikalarının uygulamada etkili olamaması sonucunu doğuracaktır. Aynı şekilde insan ticaretinin yegâne sonucunun fuhuş olarak ele alınması da diğer istismar biçimlerinin göz ardı edilmesi anlamına gelecektir.⁴⁹⁰

Günümüzde uluslararası yasal çerçeve devletlere bir takım vasıtalarla yararlanarak insan ticaretiyle mücadele etmeyi zorunlu kılmıştır. Bu vasıtalar insan

⁴⁸⁷ KURT YÜCEKUL, s. 206- 208.

⁴⁸⁸ KOCASAKAL, s. 52.

⁴⁸⁹ Maddenin İngilizce metni için bkz. JANSSON, s. 99.

⁴⁹⁰ SUMMERER, s. 132.

ticareti fiillerinin suç haline getirilmesi ve yargılanması, insan ticaretini önlemeye yönelik programlar geliştirilmesi ve mağdurlara destek sağlanması olarak sayılabilir. Ancak uluslararası belgelerde suçu önlemek için alınması gereken tedbirler, suçun cezalandırılması için alınması gereken önlemlere oranla daha zayıf nitelikte düzenlenmelere konu olmuştur.⁴⁹¹ Uluslararası hukuk bağlamında devletlere daha zayıf mükellefiyetler getirilmesinin iki önemli sonucu olacaktır. İlk olarak devletlerin mevzuatlarını uluslararası hukukla uyumlu hale getirmeyi veya sözleşme hükümlerini yürürlüğe koymayı istemeleri hallerinde, kaynaklarını insan ticaretinin suç haline getirilmesine ayırma eğilimleri artacak ve savunmasız durumdaki insanlara – kendilerinden beklenen de daha az olduğundan- daha az destek sunacaklardır. İkinci olarak hukukun, toplumsal olarak neyin değer gördüğünü yansıtan işlevi göz önüne alındığında; uluslararası hukukun ötekileştirilen kimselere destek olmak konusuna daha düşük bir öncelik vermesi, vatandaşların sahip olduğu “öteki” algısını onaylayan bir yaklaşım ortaya koyacaktır.⁴⁹²

Uluslararası sözleşmeler, sadece taraf olan devletler için bağlayıcıdır ve devletler, bu sözleşmelerden çekilmeleri halinde yükümlülüklerden kurtulabilirler. Bunun yanı sıra sözleşmelerde genellikle, daha yüksek katılım sağlanabilmesi için, istisna içeren ve geniş

⁴⁹¹ Örneğin, *Palermo Protokolü*'nün 5. maddesinde insan ticaretini suç haline getirmek istisna içermeyen bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Protokol'ün “*İnsan ticaretinin önlenmesi*” başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrası “*Taraf Devletler, insan ticaretini önlemek ve bununla mücadele etmek için, araştırma, bilgi ve kitle iletişim kampanyaları ve sosyal ve ekonomik girişimler gibi önlemleri uygulamak için çaba göstereceklerdir.*” şeklindedir. Maddede “*çaba göstereceklerdir*” ifadesine yer verilmesi getirilen yükümlülüğü zayıflatmaktadır. (TODRES, s. 642, 643.)

⁴⁹² TODRES, s. 642, 643.

yorumlanmaya müsait maddeler yer almaktadır. Uluslararası sözleşmelerin bu özellikleri, yetersiz kalmaları sonucunu doğurmaktadır.⁴⁹³

Ulusal mevzuatlarda insan ticareti suçu uzun zaman düzenleme konusu olmamıştır. Bunda, insan ticaretine konu edilen kişilerin kanun koyucular tarafından mağdur olarak görülmemeleri ve yasadışı göçün insan ticaretine dönüştüğü vakaların toplumsal önyargıları beslemesi etkilidir. İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları arasındaki kavramsal ayrımın netleşmesi bu durumu değiştirmiş ve devletler insan ticareti suçuna mevzuatlarında yer vermeye başlamıştır. Bu noktada en önemli husus, sadece sembolik nitelik taşıyan, uygulamada etkisiz kalacak yasaların çıkarılma riskinin bertaraf edilmesi ve devletlerin uluslararası alandaki gelişmelere gerçek anlamda uygun ve uygulanabilir yasalar çıkarmalarıdır.⁴⁹⁴ Mağdura tanınacak hakların belirli koşullara bağlandığı hallerde, mağdur açısından olumsuz sonuç doğurmayacak düzenlemelere yer verilmeli ve ikinci bir mağduriyet yaratmamaya da özen gösterilmelidir. Örneğin; kimi devletler, mağdura geçici ikamet hakkı vermeyi mağdurun yasal süreçte devlet makamlarıyla işbirliği yapması koşuluna bağlayabilmektedirler. Ancak getirilen bu koşul, mağdurun kendisini veya ailesini tehdit altında hissetmesiyle ve bu çekincelerinden ötürü korumadan yoksun biçimde ülkesine dönmesiyle neticelenebilmektedir.⁴⁹⁵

İnsan ticareti konusundaki mevcut düzenlemelerde belirlenen cezaların uyuşturucu ve silah ticareti için öngörülen cezalara kıyasla daha hafif kaldığı ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda BM'nin tahminlerine göre, kanunlardaki yetersizlikler

⁴⁹³ KUNIG, s. 134.

⁴⁹⁴ SUMMERER, s. 132- 134.

⁴⁹⁵ YILMAZ/ VURAL, s. 90.

önümüzdeki yıllarda insan ticaretinin uyuşturucu ticaretini geçerek; organize suçlar içerisinde lider konuma gelmesine neden olacaktır.⁴⁹⁶

Uluslararası hukuk sürekli bir devinim içerisinde ve devletler tarafından buna ayak uydurulması önemlidir.⁴⁹⁷ Ancak insan ticareti suçunun ve ceza kanunlarının ortaya çıkan yeni durumlara adaptasyon hızları –kanun taslağının hazırlanması veya mevcut bir yasada değişikliğe gidilmeden önce pek çok şeyin dikkate alınması gerekliliği de göz önüne alındığında- aynı olmayabilecektir.⁴⁹⁸

Türkiye özelinde bir değerlendirme yapıldığında; uluslararası sözleşmelerin geç imzalanması, iç hukukta uygulamaya konulmamış olması ve mevzuatta hâlihazırda mevcut olan eksiklikler çözümü zorlaştıran etmenler olarak sayılabilir.⁴⁹⁹ Ayrıca insan ticaretinin genellikle organize suç örgütlerinin faaliyetleri kapsamında işlenmesi, suçun organize niteliğinin göz önüne alınmasını ve bu doğrultuda kapsamlı bir strateji oluşturulmasını gerektirmektedir.⁵⁰⁰ Özellikle *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi* incelendiğinde, Türkiye bu *Sözleşme*'ye taraf olmasına rağmen yapılan

⁴⁹⁶ Bkz. BASSIOUNI/ ROTHENBERG/ HIGONNET/ FARENGA/ INVICTUS, s. 431.

⁴⁹⁷ Örneğin 2012 yılında AİHM, Birleşik Krallık hakkında *AİHS*'nin 4. maddesinde yer alan farklı suçları düzenleme konusu yapmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. Mahkeme insan ticareti, kölelik, zorla ve zorunlu çalıştırma, ev hizmetçiliği gibi suçların birbirleriyle ilgili olmalarına rağmen ayrı düzenlemelere konu olmaları gerektiğine karar vermiştir. (Bkz. HAYNES, s. 37.)

⁴⁹⁸ JANSSON, s. 12.

⁴⁹⁹ ŞAHİN/ POLAT, s. 71.

⁵⁰⁰ ERDAL, s. 89.

düzenlemelerde eksiklikler olduğu görülecektir. Bu durumun gelecekte TCK'da değişikliğe gidilmesi zorunluluğunu doğuracağı belirtilmiştir.⁵⁰¹

⁵⁰¹ YENİDÜNYA/ ARSLAN, s. 81, dn. 140.

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

I. GENEL OLARAK

A. 765 SAYILI KANUN'UN DÜZENLEMESİ

Türk ceza hukuku mevzuatında *Palermo Protokolü* bağlamında insan ticareti suçu, ilk defa 2002 yılında 4771 Sayılı Kanun'la 765 Sayılı TCK'ya 201/b⁵⁰² maddesinin

⁵⁰² “Madde 201/b- Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi 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, kaçıran, bir yerden başka 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.

On sekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkra da belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirisine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkra da belirtilen cezalar verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.”

eklenmesiyle düzenlenmiştir. Maddeye, 765 Sayılı TCK'nın "*Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler*" başlıklı ikinci babının "*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhindeki Cürümler*" başlıklı altıncı faslında yer verilmiş; bu düzenleme suçun, Kanun'daki yeriyle alakalı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵⁰³

Kanun'a 201/b maddesinin eklenmesinden önce de insan ticareti suçuna vücut veren bazı fiillerin farklı düzenlemeler çerçevesinde cezalandırılması mümkündür.

765 Sayılı TCK'nın sekizinci babı "*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*" başlığını taşımakta ve bu bapta cinsel dokunulmazlığı ihlal eden, özellikle kadınların mağduru olduğu suçlar yer almaktaydı.⁵⁰⁴ 436. maddede⁵⁰⁵ "*fuhuş için aracılık*

⁵⁰³ ÖNOK, "*5237 Sayılı*", s. 197. Benzer eleştiriler için bkz. KOCASAKAL, s. 60; KOCA, "*İnsan Yağması*", s. 143, 144.

⁵⁰⁴ YALÇIN SANCAR, *Türk Ceza Hukukunda*, s. 91. Sekizinci bap altında yer alan suçlarda cinsellik öğesinin ortak, korunan hukuksal değerlerin farklı olduğu görüşü ve "*genel adap*" ile "*genel ahlak*" kavramlarına yönelik eleştiriler için bkz. YALÇIN SANCAR, *Türk Ceza Hukukunda*, s. 92- 95.

⁵⁰⁵ "*Madde 436 (Değişik madde: 11/06/1936 - 3038/1 md.)*

Her kim fuhuş zımında rızasile 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 kadını başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer yere naklederse bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Bu fiil yirmi bir yaşını doldurmayan bakir veya kadın hakkında iğfal veya cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz icrasile yahut kardeş veya usul veya sıhri usulden yahut

ve kadın ticareti cürümleri” düzenlenmekteydi.⁵⁰⁶ Doktrinde yapılan ayrıma göre, maddede yer verilen “fuhuş zımında rızasile olsa bile henüz yirmi bir yaşını bitirmeden bir bâkiri veya bir kadını başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer bir yere nakletmek” fiili “fuhuş için aracılık” suçuna; “fuhuş zımında cebir ve şiddet veya nüfuz icrası yahut hile ile yirmi bir yaşını bitiren bir bâkir veya kadını başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer bir yere nakletmek” fiili “kadın ticareti”ne vücut vermekteydi.⁵⁰⁷ Fiilin “kadın ticareti” olarak adlandırılmasında

koca veya veli veya vasi veya muallim veya mürebbi veya hizmetkarları yahut nezaretleri altına verilen sair kimseler tarafından yapılırsa iki seneden beş seneye kadar hapsolunur.

Bu fasla giren suçların ihzari hareketlerini işliyenler asıl suç için yazılı cezanın altı da biri ile cezalandırılır.”

⁵⁰⁶ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 372; Arıkan GÜLCÜ, “Fuhsiyata Tahrik Suçları”, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 3, Temmuz 1979, s. 495.

⁵⁰⁷ Bu ayrımı kabul eden çalışmalar için bkz. DÖNMEZER, Genel Adap, s. 372; GÜLCÜ, s. 492- 495; Cengiz OTACI, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 364.

Yargıtay CGK’nın E. 1990/5-75 ve 26.3.1990 tarihli kararında “TCK’nın 436. maddesinde... hükmü yer almaktadır.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere maddenin 1. fıkrasında; nitelik, faillerinin izledikleri maksat ve maddi unsurları itibariyle birbirinden ayrılan iki suç düzenlenmiştir.

Bu suçlar;

a. Maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde tanımlanan “fuhuş zımında rızası ile olsa bile henüz yirmi bir yaşını bitirmeyen bir bâkire veya bir kadını başkası için iğfal veya tedarik, bir yerden diğer bir yere nakletmek” yani fuhuş için aracılık,

b. Fıkranın 2. cümlesinde tanımlanan

“Fuhuş zımında cebir veya şiddet veya nüfuz icrası yahut hile ile yirmi bir yaşını bitiren bir bâkire veya bir kadını başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğere bir yere nakletmek, yani kadın ticareti” biçiminde sıralanabilir.” ifadelerine yer verilerek aynı ayırımın Yargıtay tarafından da benimsediği ortaya konmuştur. (Karar metni için bkz. OTACI, s. 367- 369.)

ÖNDER ise bu görüşün aksine 436. maddede kadın ticaretinin değil; fuhuş için aracılık cürmünün iki farklı şeklinin düzenlediğini savunmaktadır. Yazara göre, suçun ilk şeklini maddede belirtilen kişilerin rızalarıyla fuhuş yapmalarına aracılık edilmesi; ikinci şeklini 21 yaşını bitiren bakir veya kadınların maddede yer verilen yöntemler kullanılarak yani rızaları hilafına fuhuş yapmalarına aracılık edilmesi oluşturmaktadır. (Ayhan ÖNDER, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 4, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 595, 596.)

Bu noktada 436. maddenin, 1933 yılında 2275 Sayılı Kanun’la değişikliğe uğradığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira bu değişiklikle ilgili olarak Adliye Encümeni Mazbatasında “Beyaz kadın ticaretinin men’ine dair olan ve beynelmilel mukavelelerle bütün hükümetlerin kanunlarında şiddetli takibe ve cezaya çarptırılmaları kararlaştırılan fuhşa teşvik fiilleri hakkında hükümetçe ayrıca hazırlanan bir kanun lâyihası ile Ceza Kanunumuzun 435 ve 436. maddelerinin tadili esas itibarile Encümente kabul edilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir. (Bkz. DÖNMEZER, Genel Adap, s. 354, 355.) Bu ifadelerden, değişikliğin temel amacının maddeyi uluslararası sözleşmelerle uyumlu hale getirmek olduğu anlaşılmaktadır. Çalışmamızın önceki bölümünde yer verdiğimiz insan ticareti suçunun uluslararası sözleşmelerdeki gelişim süreci de göz önüne alındığında, kanaatimizce söz konusu suçun “kadın ticareti” olarak adlandırılması yerindedir.

ölçütler, mağdurun 21 yaşını bitirmiş bulunması ve kullanılan vasıtaları.⁵⁰⁸ Maddeye göre sadece “21 yaşını doldurmuş kadın/kız” suçun mağduru olabilirdi.⁵⁰⁹ 765 Sayılı TCK’nın “kadın ticareti”yle ilgili maddesi; mağdurun cinsiyeti, yaşı gibi sınırlamalar içermesi ve yalnızca fuhuş özelinde bir düzenleme olması gibi nedenlerle günümüzdeki anlamıyla insan ticareti suçunu düzenlememekteydi. Buna rağmen insan ticareti olarak nitelenebilecek fiillerin sınırlı da olsa cezalandırılmasına hizmet edebilecek nitelikte olduğu kabul edilmekteydi.

⁵⁰⁸ ÖNDER, Özel Hükümler, s. 595.

⁵⁰⁹ OTACI, s. 364; GÜLCÜ, s. 495; DÖNMEZER, s. 380; ÖNDER, Özel Hükümler, s. 596.

Yine suçun failinin, 765 Sayılı TCK'nın hürriyeti tahdit suçunu düzenleyen 179. maddesi⁵¹⁰ çerçevesinde cezalandırılması da mümkündür.⁵¹¹ Md. 201/b'de yer alan “tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme ve barındırma” hareketleriyle, 179. maddenin maddi unsurunu oluşturan “kişinin gayrimeşru surette hürriyetinden mahrum edilmesi” örtüşmekteydi. Aynı şekilde 201/b maddesinin maddi unsuru kapsamındaki “tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, kandırmak” hareketleri; 179. maddenin 2. fıkrasında yer alan hürriyeti tahdit suçunun nitelikli halleri arasında düzenlenmişti. Her ne kadar 179. maddede ağırlaştırıcı neden olarak açıkça belirtilen “maddi çıkar sağlama kastı”, 201/b maddesinde yer almamış olsa da; insan ticareti suçunda failin temel motivasyonunun maddi kazanç elde etmek olduğu açıktır.

⁵¹⁰ “Madde 179- Bir kimse diğer bir kimseyi gayrimeşru surette kişi hürriyetinden mahrum ederse bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Eğer suçlu bu fiili işlemek için yahut işlediği zamanda tehdit veya kötü muamele eder veya hile kullanır yahut bu fiili öç alma kastıyla veya dini veya milli bir maksatla yahut 499 uncu maddedeki haller dışında maddi çıkar sağlama kastıyla veya siyasi veya ideolojik veya sosyal görüş ayrılıklarından kaynaklanan herhangi bir amaçla işler yahut mağduru askerlikte kullanılmak üzere yabancı bir ülkeye teslim ederse verilecek ceza üç yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis ve on bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıdır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerin silahla veya birden çok kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.”

⁵¹¹ KOCASAKAL, s. 55; Hakan **HAKERİ**, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları”, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, S. 1, Mart 2004, s. 11. Aynı yönde bkz. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 105, dn. 353; Hakkı **MANAV**, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 224.

201/b maddesinin 179. maddeden farkının, suçun işlenebileceği değişik amaçlara yer verilerek daha kapsamlı bir düzenleme getirmesi olduğu da ileri sürülmüştür.⁵¹²

Uluslararası suç olarak nitelenen, ancak ulusal ceza kanunlarında düzenlenmeyen suçların, bu kanunlardaki diğer suçların maddi unsurlarının hareket kısmını oluşturan davranışlar esas alınarak kovuşturulması her ne kadar mümkün olsa da; uluslararası ceza hukukunun amacı, fiilin ağırlığı ve korunan hukukî değer gibi açılardan yetersiz kalacağı da bir gerçektir.⁵¹³

B. 5237 SAYILI KANUN’UN DÜZENLEMESİ

İnceleme konumuz olan insan ticareti suçunun 2006 yılında yapılan değişiklikten sonraki mevcut hali şöyledir:

“Madde 80- İnsan Ticareti

(1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/3 md.) 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, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası verilir.

⁵¹² HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 11, 12.

⁵¹³ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 182.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) On sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.”⁵¹⁴

⁵¹⁴ Düzenlemenin ilk şeklinin gerekçesi şu şöyledir:

“Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan ‘Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ ve ‘Sınır aşan 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 uyar dünyada adeta esarete tabi kıldıkları görülmektedir. İşte bu nedenle, söz konusu Sözleşme ve Protokolün öngördüğü suçlara hukuk sistemimizde de yer verilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin öngördüğü maddi unsurlar, kadın, çocuk veya diğer insanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmalarıdır. Ancak bu hareketler kişileri zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak, adı geçenleri esaret veya benzeri uygulamalara tabi kılmak

Madde, 2006 yılında 5560 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilmiş ve mevcut halini almıştır. Değişiklikten önce insan ticaretinin gerçekleştirilme maksatları arasında

yahut beden organlarından bazılarının verilmesine razı etmek maksadıyla icra edilecektir.

Maddenin birinci fıkrası, söz konusu maksatlarla gerçekleştirilecek maddi unsurların belirli araç fiillere başvurulması suretiyle gerçekleştirilmesini suçun oluşması bakımından gerekli koşullar olarak saptamıştır. Bu fiiller tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulama, nüfuzu kötüye kullanma, kandırma, mağdurların çaresizliklerinden yararlanma veya mağdurlar üzerinde sahip olunan denetim olanaklarından yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle gerçekleştirilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen amaçları elde etmek üzere girişilen ve suçu oluşturan yardımcı fiiller varsa artık, mağdurun rızasının yok sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir kimsenin organlarını vermek hususundaki rızası, yukarıda belirtilen fiiller sonucunda elde edilmiş ise, suçun oluşması bakımından bu rıza yok sayılacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında on sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri yahut barındırılmaları halinde, suçu oluşturan araç fiillerden herhangi birisine başvurulmasa da, faile birinci fıkrada belirtilen cezaların verileceği açıklanmıştır. Bu suretle on sekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla maddenin öngördüğü hareketlere konu kılınmaları suçun oluşmasına olanak verecektir.

Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür."

“*fuhuş yaptırma*” yer almamaktaydı. Maddenin son halinde yer alan “*esarete tabi kılmak*” ifadesi, maddenin ilk halinde “*esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak*” şeklinde kaleme alınmıştı. Yine maddenin ilk halinde sayılan asıl hareketler arasında “*ülkeye sokmak*” ve “*ülke dışına çıkarmak*” sayılmamıştı.⁵¹⁵ Maddenin ilk hali bu özellikleri nedeniyle çeşitli açılardan eleştirilmiştir.

Yöneltilen ilk eleştiri, düzenlemede yer alan “*esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak*” ifadesinin kanunîlik ve belirlilik ilkelerinin yanı sıra kıyas yasağına aykırılık teşkil ettiğidir.⁵¹⁶ Ayrıca, madde metninde “*fuhuş yaptırma amacı*” yer almadığından;

⁵¹⁵ M. Emin **ARTUK**/ Ahmet **GÖKCEN**/ A. Caner **YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 15, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 91.

⁵¹⁶ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 206; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 35; Veli Özer **ÖZBEK**/ Koray **DOĞAN**/ Pınar **BACAKSIZ**/ İlker **TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 87; ÖZBEK, s. 170.

Palermo Protokolü, uluslararası nitelikli ve siyasi uzlaşma içeren bir belge olduğundan; ihtiva ettiği tanımın yer yer belirsiz ve soyut nitelikte olması uluslararası hukuk bağlamında normaldir. Devletlerin bu noktada yapmaları gereken, yasama sürecinde bu tanımlara somut bir nitelik kazandırmaktır. ÖNOK’a göre madde metninde “*veya benzeri uygulamalara tabi kılmak*” ifadesine yer verilme nedeni, *Palermo Protokolü*’ndeki tanımın, doğrudan kanuna aktarılma çabasının bir sonucudur. (ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 206.)

“cinsel sömürü amaçlı insan ticareti”, TCK’nın fuhşa teşvik ve aracılık faaliyetlerini yaptırma bağlayan 227. maddesi⁵¹⁷ bağlamında cezalandırılmaktaydı.⁵¹⁸

5237 Sayılı TCK’nın 80. maddesi, 6. 12. 2006 tarihli 5560 Sayılı Kanun’un 3. maddesiyle değiştirilerek mevcut halini almıştır. Bu değişiklik neticesinde, 227. maddenin 3. fıkrası madde metninden çıkarılmış; 80. maddede yer alan manevi unsurlar arasına “fuhuş yaptırmak” ifadesi⁵¹⁹ ve asıl hareketler arasına “ülkeye sokmak” ve “ülke

⁵¹⁷ 5237 Sayılı TCK’nın fuhuş suçunu düzenleyen 227. maddesinin ilk halinin 3. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“MADDE 227. - ... (3) Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur.”

⁵¹⁸ COŞKUN, s. 189.

⁵¹⁹ “Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın tanıdığı yabancı uyruklu farklı kişilerle irtibata geçerek zorla çalıştırmak ve fuhuş yaptırmak amacıyla müştekileri bir şekilde kandırıp ...'ye getirdiği, daha sonra bu kişilerin maddi çaresizliklerinden yararlanıp pasaportlarına el koyup onlara cebir, tehdit, baskı uygulamak ve korkutmak suretiyle istekleri dışında fuhuş yaptırdığı, müştekileri bu suç için kullandığı otelden dışarı çıkmalarına izin vermeyerek zorla tuttuğu ve gerektiğinde başka kimselere sattığının anlaşılması karşısında; olayda 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 yürürlüğe giren 5560 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değişik 5237 Sayılı TCK'nın 80. maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı gözetilerek, sanığın eyleminin 765 Sayılı TCK'nın 436. ve 179. maddeleri kapsamında fuhuş ile kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu olarak değerlendirilmesi

dışına çıkarmak” hareketleri eklenmiştir.⁵²⁰ “*Ve benzeri uygulamalar*” ifadesinin aynı kanunla madde metninden çıkarılması, 80. maddeyi kanunilik ve belirlilik ilkelerine uygun hale getirmiştir.⁵²¹

Maddeye eklenen “*ülkeye sokmak*” ve “*ülke dışına çıkarmak*” ifadeleri, suçun sınır aşan özelliğini vurgulamıştır.⁵²² Ancak bu ifadelere sadece maddenin 1. fıkrasında yer verilmesi, çocuklarla ilgili düzenleme içeren 3. fıkraya aynı ifadelerin eklenmemesi, farklı yorumları da beraberinde getirmiştir. Bazı yazarlar, haklı olarak, “*bir yerden başka bir yere götürme*” asıl hareketinin sadece ülke içerisinde işlenmeyi içermediğini; dolayısıyla çocuğun ülke içinden ülke dışına götürülmesi veya ülke dışından ülke içine getirilmesinin cezalandırılması noktasında bir sorun teşkil etmeyeceğini belirtmişlerdir.⁵²³ Ayrıca 3. fıkradaki düzenlemenin temel amacı, araç fiiller mevcut olmasa da çocuğun rızasının geçersiz olacağını belirtmektir; dolayısıyla söz konusu seçimlik hareketlerin 3. fıkraya eklenmemesi çocukların korumadan mahrum bırakılması sonucunu doğurmamalıdır.⁵²⁴ Diğer bir görüşe göreyse, bu yorumların kanunilik ilkesine ne derecede uygun düşeceği tartışmaya açıktır.⁵²⁵

gerektiği anlaşılmalı...” (Yargıtay 18. CD, E. 2015/ 21, K. 2015/ 2196, T. 3.6.2015.)

Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁵²⁰ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 66.

⁵²¹ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 35.

⁵²² YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 35; MANAV, s. 227.

⁵²³ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 204.

⁵²⁴ Gülşah KURT, “*İnsan Ticareti*”, Özel Ceza Hukuku, C. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 201.

⁵²⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113.

Düzenlemenin iki şeklinde de 765 Sayılı TCK'da suçun ağırlatıcı nedeni olan “suçun örgütlü biçimde işlenmesi” hali yer almamaktadır. Suç, genellikle örgütlü şekilde işlendiğinden, söz konusu nitelikli halin maddede yer almaması haklı olarak eleştirilmiştir.⁵²⁶

Kanun'un 80. maddesi bazı noktalarda kaynak konumundaki *Palermo Protokolü*'nden sapmış ve düzenlemenin iç hukuka aktarılmasıyla ilgili bu eksiklikler eleştiri konusu olmuştur.

Düzenleme, *Palermo Protokolü*'nde, araç hareketlerden birinin “başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama” olarak belirtildiği; ancak TCK'da bunun yerine “kişiler üzerindeki denetim olanaklarından... yararlanarak” ifadesinin kullanıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Söz konusu ifadeden çıkan sonuç; failin, mağdur üzerinde denetim olanağına sahip olduğu ve bundan faydalandığıdır. Ancak *Protokol*'deki ifadeye göre, rıza göstermesi gereken kişiler; mağdurun velisi, vasisi gibi gözetim ve denetim yetkisi olan kimselerdir.⁵²⁷ Buna karşın, TCK md. 80'de yer verilen “kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak” ifadesinin, denetim olanağına sahip kimseler aracılığıyla mağdurlara erişebilmeyi içerdiği de ileri sürülmüştür. Ancak bu görüş taraftarları da maddenin kanunilik ilkesine uygun olacak ve farklı yorumlara mahal vermeyecek şekilde kaleme alınması gerekliliğine değinmişlerdir.⁵²⁸ Kanaatimizce de TCK'da yer alan bu ifadenin doğuracağı en önemli sorun, insan ticareti suçunda mağdurun geçerli bir

⁵²⁶ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 91, 92.

⁵²⁷ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 92; KURT, s. 192. Aynı yönde bkz. EVİK, s. 408.

⁵²⁸ İsmail MALKOÇ, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. I, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013, s. 1160.

rızasından söz edilemeyeceğinden; failin, ancak maddede yer verilen diğer araç hareketler kapsamında değerlendirilebilecek hareketlerle mağduru yönlendirebilecek olmasıdır. Bunun sonucunda suçun önemli işleniş şekillerinden birinin madde kapsamına girmemesi tehlikesi ortaya çıkmıştır.⁵²⁹

⁵²⁹ KURT, s. 193.

Bu noktada Anayasa md. 90'da yer alan “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir... 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.*” düzenlemesinin uygulama alanı bulabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre *Palermo Protokolü, Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi*'nin eki olduğundan ve cezai düzenlemeler içerdiğinden temel haklara ilişkindir ve bu uyuşmazlıkla ilgili olarak *Protokol*'ün esas alınması mümkündür. Bu duruma Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin suç örgütü oluşturabilmek için aranan en az iki kişinin varlığı ölçütünü, *Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi*'ni esas alarak üç kişiye çıkardığı 2003/2495 E. kararı örnek gösterilmiştir. (KOCASAKAL, s. 65.) Ancak bizim de katıldığımız ikinci bir görüşe göre; hem *Palermo Protokolü*'nün uygulanabilmesi için iç hukukta ayrı bir düzenleme yapılması şarttır hem de kanunilik ilkesi gereği TCK'nın esas alınması gerekmektedir. Kaldı ki ilk durumdaki Yargıtay kararının aksine, insan ticaretiyle ilgili TCK'daki düzenleme uygulamada fail lehine bir durum ortaya çıkarmaya daha elverişli görünmektedir. Dolayısıyla bu noktada *Palermo Protokolü* doğrultusunda bir uygulama yapılamayacağı görüşüne katılmaktayız. (KURT, s. 193, dn. 193.)

İkinci fark, araç hareketlerde ortaya çıkmaktadır. *Protokol*'de araç hareketler arasında yer alan “kaçırma”, TCK'da asıl hareketler arasında sayılmıştır.⁵³⁰ Bu durumda *Palermo Protokolü*'ne göre, mağdurun kaçırıldığı ancak asıl hareketlerin gerçekleştirilmediği durumlarda teşebbüsten bahsedilebilecekken; TCK'ya göre, mağdurun kaçırıldığı hallerde suç tamamlanmış olacaktır.⁵³¹ Bu düzenlemenin sorun yaratabileceği ileri sürüldüğü gibi;⁵³² bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre TCK'daki düzenleme, kaçırma eylemi ancak kaçırılan kişinin rızası hilafına gerçekleştirilebileceğinden, suçla mücadelede daha elverişlidir.⁵³³

Kanun'daki araç hareketlerin ifade ediliş şekli de *Palermo Protokolü*'nden farklıdır.⁵³⁴ *Protokol*'de “hile” ve “aldatma” terimlerinin ikisine de ayrı ayrı yer

⁵³⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 93; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 105, dn. 354; EVİK, s. 406.

⁵³¹ KOCASAKAL, s. 67.

⁵³² KOCASAKAL, s. 67.

⁵³³ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 184.

⁵³⁴ *Palermo Protokolü*'nde araç hareketler, “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” olarak sayılmıştır. TCK md. 80'de belirtilen araç hareketleri ise “tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek” oluşturmaktadır.

verilirken;⁵³⁵ TCK md. 80’de sadece “*kandırmak*” ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu ifadenin Kanun’da genellikle kullanılan terminolojiden farklılığı, başka suç tiplerinde “*hile*” ifadesinin kullanıldığı ve söz konusu terimin artık hukuken yerleşmiş ve sınırları çizilmiş bir kavram olduğu; bu niteliği taşımayan kavramlara düzenlemelerde yer verilmesinin uygun olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.⁵³⁶

Palermo Protokolü’nde, “*kuvvet kullanma*” ve “*kuvvet kullanma tehdidi*” ayrı ayrı yer almaktadır. TCK md. 80 ise sadece; cebir, tehdit, baskı veya şiddetin “*uygulanması*”nı içermektedir. Bu sayılanların uygulanması tehdidinde yer verilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiş; ancak tehdidin; “*cebir*”, “*baskı*” veya “*şiddet*”in uygulanacağını bildirilmesini de kapsayacağı yorumu yapılmıştır.⁵³⁷

Palermo Protokolü ve TCK md. 80 arasında, yer verilen asıl hareketler bakımından da farklılık mevcuttur. *Protokol*’de kişilerin “*teslim alınması*”na asıl hareketler arasında yer verilmişken, TCK’da bu hareket yer almamakta ve mağdurların

⁵³⁵ **Hile**, “*Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika*”

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&keli_mesec=154854, (E. T. 05. 04. 2018).); **aldatma**, sözlükte “*Karşısındakinin dikkatsizliğinden, ilgisizliğinden yararlanarak onun üzerinden kazanç sağlamak/ Ayartmak, kötü yola sürüklemek, baştan çıkarmak, iffal etmek*” olarak tanımlanmıştır.

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a6fa425aea795.71249813, (E. T. 05. 04. 2018).)

⁵³⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 93; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 184.

⁵³⁷ KOCASAKAL, s. 63.

teslim alınmasının cezasız kalması sonucu doğmaktadır.⁵³⁸ Aynı durum mağdurun “devredilmesi”ne TCK’da asıl hareketler arasında yer verilmemesi bakımından da söz konusudur.⁵³⁹ *Palermo Protokolü*, asgari standartları belirleyen bir belge niteliğinde olduğundan,⁵⁴⁰ söz konusu hareketlerin madde metnine eklenmeleri kanaatimizce yerinde olacaktır.⁵⁴¹

Maddenin, *Palermo Protokolü*’nden ayrıldığı başka bir noktayı da; *Protokol*’de asıl hareketlerin mağdurun “*istismarı amacıyla*” gerçekleştirilmesi aranırken, TCK’da bu amaca suçun bir unsuru olarak yer verilmemesi oluşturmaktadır.⁵⁴² Bu eksikliğin, suçun manevi unsurunun belirlenmesinde tereddüt yaratabileceği eleştirisi getirilmiştir.⁵⁴³ Ayrıca maddede “*istismar*” ifadesine yer verilmemesiyle bağlantılı

⁵³⁸ EVİK, s. 408.

⁵³⁹ KURT, s. 197.

⁵⁴⁰ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 201.

⁵⁴¹ Bunun yanı sıra suçun işleniş biçimleri göz önüne alındığında, mağduru “gizlemek” ve “almak veya satmak konusunda anlaşmak” hareketlerine de maddede yer verilmesinin isabetli olacağı ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda mağdurun ortaya çıkmaması için veya mağdur üzerinden yapılan anlaşmaların, kanunilik ilkesine uygun olarak cezalandırılabilmesi olanaklı hale gelecektir. (YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 202.) Kanaatimizce de insan ticaretinin sık rastlanan formlarını oluşturan hareketlerin cezalandırılmasına yönelik düzenlemelerin yapılması isabetli olacaktır.

⁵⁴² Galma JAHİC/ Ulaş KARAN, “*Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, 2006, s. 102; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 116.

⁵⁴³ ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 311; ARSLAN, s. 24.

olarak “kölelik”, “kölelik benzeri uygulamalar”, “kulluk” gibi uygulamalar da yer almamıştır.

ETCK md. 201/ b’yi esas alan bir çalışmaya göre, bunlara yer verilmemesi söz konusu maddede geçen “zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak” ifadeleri kapsamında değerlendirilebileceğinden; herhangi bir noksanlık belirtmemektedir. Aynı çalışmada kulluğun, kölelikle aynı anlama geldiği ve bunların yukarıda bahsi geçen uygulamaların sadece bir görünümünü oluşturacağı belirtilmiştir.⁵⁴⁴ Esaret, sözlükte “kölelik, tutsaklık, esirlik” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴⁵ 5237 Sayılı TCK bağlamında esaretin kölelikle aynı anlamda kullanıldığı kabul edilse dahi, uluslararası hukuktaki gelişmeler göz önüne alındığında, kulluk ve köleliğin aynı anlama geldiğini söylemek güçtür.⁵⁴⁶ Terminolojik açıdan bir karışıklığa yer vermemek ve düzenlemenin *Palermo Protokolü*’yle uyumlu olması için maddeye “*istismar*” amacının, bu amacın içereceği uygulamalar *Palermo Protokolü* esas alınarak belirtilecek şekilde eklenmesi yerinde olacaktır.

⁵⁴⁴ ARSLAN, s. 24, dn. 15.

⁵⁴⁵

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a952d476241a3.42000954, (E. T. 05. 04. 2018).

⁵⁴⁶ Bu noktada AİHM’nin *Siliadin Kararı* örnek gösterilebilir. Mahkeme, *Karar*’da kölelik ve kulluk arasında bir ayrıma gitmiş; başvurucunun kişisel otonomisinden açıkça yoksun bırakıldığını belirtmiş; ancak üzerinde kendisini nesne statüsüne indirgeyen gerçek bir mülkiyet hakkının kullanılmadığı gerekçesiyle durumunu kölelik olarak nitelememiştir. Mahkeme’ye göre kulluk kavramıyla “*özgürlükten yoksun bırakmanın özellikle ciddi biçimleri*” (particularly serious form of denial of freedom) yasaklanmaktadır. (Case of *Siliadin v. France* Final Judgment, parag. 122, 123.)

Palermo Protokolü'nde asıl hareketlerin istismar amacıyla gerçekleştirilmesi gerekliliğine yer verildiğinden, *Protokol*'ün aynı zamanda bu doğrultuda iç hukukta yapılan yasal düzenlemelere, manevi unsurla ilgili “*asgari*” bir sınır getirdiği de söylenebilir. Yapılacak düzenlemelerde *Protokol* gereği failin amaçları arasında “*işgücü sömürüsü*”nün, “*cinsel sömürü*”nün ve “*organ alımı*”nın mutlaka bulunması gerekecektir.⁵⁴⁷ TCK md. 80’de failin suçu hangi maksatlarla işleyebileceği tahdîdî olarak belirtilmiştir. Ancak yer verilen bu amaçlar arasında “*cinsel sömürü*” teşkil edebilecek nitelikte sadece “*fuhuş yaptırmak*” amacı bulunmakta ve madde metninde yer verilen bu tek amaç, “*cinsel sömürü*” kavramının içerisini doldurma noktasında yetersiz kalmaktadır.⁵⁴⁸ “*Cinsel sömürü*” kavramının “*pornografi ve zorla evlendirme gibi diğer kötüye kullanma biçimlerine atıf olarak değerlendirilebileceği*” yönündeki kabul de göz önüne alınarak iki alternatif çözüm önerisi getirilmiştir. İlki, madde metnine fuhuşu da kapsayacak biçimde “*cinsel istismar*” maksadının dâhil edilmesi; ikincisi, fuhuş maksadına ek olarak “*kişilerin pornografi içerikli görüntülerin üretiminde veya cinsel içerikli gösterilerde kullanılması*” maksatlarına maddede yer verilmesidir.⁵⁴⁹ Kanaatimizce de hem mağdurların yasal korumadan yoksun kalmaması hem de kanunilik ilkesine uygun düşmesi açısından yukarıda yer verilen çözüm önerileri doğrultusunda maddede değişikliğe gidilmesi yerinde olacaktır.⁵⁵⁰

⁵⁴⁷ KOCASAKAL, s. 71, 72.

⁵⁴⁸ EVİK, s. 410.

⁵⁴⁹ KURT, s. 217.

⁵⁵⁰ Bu değişiklik gereğinin temelindeki tek neden *Palermo Protokolü* değildir. Türkiye, *Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'ne (*İstanbul Sözleşmesi*) de taraftır. *İstanbul Sözleşmesi*'nin 37. maddesinde “*zorla evlendirme*” tanımlanmakta ve taraf devletlere, yetişkinleri veya

II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

A. GENEL OLARAK

Suçun ihlal ettiği hukukî varlık veya menfaat, hukukî konuyu oluşturur.⁵⁵¹ “*Hukukî konu*”, suçları birbirlerinden farklı kılan; onlara ayrı nitelikler ve değişik hukukî

çocukları “*evlenmeye zorlayan kasıtlı davranışların cezalandırılmasını sağlamak üzere hukuki ve diğer önlemleri*” alma yükümlülüğü getirilmektedir. Maddenin birinci bendinde bir yetişkin veya çocuğun evlenmeye zorlanması, ikinci bendinde “*kişinin rızası olmadan bir başkasıyla evlenmeye zorlanmak üzere kandırılarak ülke dışına çıkarılması*” suç sayılmıştır. (Kadriye **BAKIRCI**, “*İstanbul Sözleşmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/ 4, 2015, s. 151, 152.) Bu noktada *İstanbul Sözleşmesi*’nin ve *Palermo Protokolü*’nün devlete getirdiği bir takım cezalandırma yükümlülüklerinin kesiştiği bir alan söz konusudur. Gerek mevzuatın *İstanbul Sözleşmesi*’nin getirdiği yükümlülüklerle uyumlulaştırılması, gerekse maddenin sağladığı korumanın daha geniş bir alanı kapsamaması adına maddeye belirtilen eklemeler yapılmalıdır.

⁵⁵¹ Nevzat **TOROSLU**, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 166; Nevzat **TOROSLU**, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, B. 16, Savaş Yayınevi, Ankara 2011, s. 102; Türkân **YALÇIN SANCAR**/ Timuçin **KÖPRÜLÜ**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, B. 3, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 134. Suçun hukukî konusunu nelerin oluşturduğıyla ilgili teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOROSLU, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 87 vd.; Yener **ÜNVER**, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 79 vd.

isimler veren ölçüttür.⁵⁵² Doktrinde “*hukukî konu*” yerine “*hukuksal değer*”⁵⁵³, “*hukukî değer*”⁵⁵⁴ gibi farklı terimler de kullanılmaktadır.⁵⁵⁵

Ceza hukukunun niteliği –devletin en ağır müdahale araçlarından olması-, diğer hukuk dallarına göre daha dar bir hukukî değerler alanını koruma altına alınması gerekliliğini beraberinde getirir.⁵⁵⁶ Her hukukî değer, ceza hukuku tarafından himaye

⁵⁵² Yüksel **ERSOY**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara 2002, s. 70.

⁵⁵³ Bkz. ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 37 vd.

⁵⁵⁴ Bkz. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 24.

⁵⁵⁵ Kavramın adlandırılması ve konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 46 vd.

⁵⁵⁶ ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 508.

edilmediği gibi,⁵⁵⁷ kanun koyucu bir hukukî değere ceza hukuku vasıtasıyla koruma sağlamak için, o değerın zarara uğratılmasını veya tehlikeye sokulmasını aramaktadır.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ Aynı yönde bkz. Nurullah **KUNTER**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 118. **KUNTER**, “*hukuken himaye edilen menfaat*” ifadesinin çok geniş olduğu kanısındadır ve terminolojik olarak “*cezaen himaye edilen menfaat*”i kullanmaktadır. Zira “*korunması amaçlanan menfaat*”, bütün hukuk dalları tarafından değil; sadece ceza hukuku tarafından korunması amaçlanan menfaati ifade etmektedir. (KUNTER, s. 118.)

Hangi toplumsal ve beşerî değerlerin ceza hukuku tarafından korunarak, “*hukukî değer*” vasfını kazanacağıının tespiti konusunda farklı görüşler mevcuttur. Normlar hiyerarşisi gereği, bu değerlerin Anayasa’da yer almasının belirleyici olacağı görüşü için bkz. Zeki **HAFIZOĞULLARI/ Devrim GÜNGÖR**, “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, 2007, s. 25; **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 4. Hukukî değerlerin belirlenmesinde Anayasa’nın esas alınması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 472- 475.

Bir başka görüşe göre, Anayasa elbette ki bu hususta kaynak niteliği taşımaktadır; ancak yegâne kaynak değildir. (ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 474.) Hukukî değerleri ortaya çıkaran, sadece kanun koyucunun iradesi değildir. İnsan hakları teorileri, devletlerarası oluşumlar, uluslararası sözleşmeler, çağdaş anayasalarda yer alan düzenlemeler temel alınarak; pozitif norm öncesi nitelik taşıyan değerlerin varlığı kabul edilmelidir. (ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 1055.) Diğer bir görüş, ceza kanununun bir hareketi yasaklayarak ulaşmak istediği amacın belirlenmesinin, aynı zamanda normun koruduğu varlık veya menfaatin belirlenmesi olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre, korunan hukukî değerlerin kaynağı ancak ceza kanunu olabilir. (Bkz. **TOROSLU**, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 290.)

Her ceza normu, en az bir hukukî değeri koruma altına alır; normun birden fazla hukukî değeri koruma altına alması da mümkündür.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 474. ÖZGENÇ'e göre, hukukî değerlerin ancak "*ihlali*" söz konusu olabilir. "*Zarar*" veya "*tehlike*" kavramları, suçun hukukî konusuyla değil; maddi konusuyla ilgilidir. (ÖZGENÇ, s. 160, 161.) Hukukî konunun zarara uğratılabileceği veya tehlikeye sokulabileceği hakkında bkz. TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 278; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 159; TOROSLU, Genel Kısım, s. 137; KUNTER, s. 123.

⁵⁵⁹ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 78; ÖZGENÇ, s. 160, 161; Kayıhan İÇEL/ İzzet ÖZGENÇ/ Adem SÖZÜER/ Fatih S. MAHMUTOĞLU/ Yener ÜNVER, Suç Teorisi: 2. Kitap, TÜRDAV Basım Yayım, İstanbul 1999, s. 96; KOCA, "*İnsan Yağması*", s. 145.

Birden fazla hukukî değeri ihlal eden suçlar, doktrinde farklı şekillerde adlandırılmaktadır. "*Çok ihlalli suçlar*" adlandırması için bkz. HAFIZOĞULLARI/ GÜNGÖR, s. 43; "*karma hukukî konulu suçlar*" olarak adlandırması için bkz. Nur CENTEL/ Hamide ZAFER/ Özlem ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, B. 3, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 9; Hamide ZAFER, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1- 75), B. 6, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 156; Tuğrul KATOĞLU, "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 2, 2012, s. 680; "*birden fazla konuya tecaviüz eden suçlar*" adlandırması için bkz. Doğan SOYASLAN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 7, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 237.

B. HUKUKÎ KONUNUN TASNİF FONKSİYONU VE İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN DÜZENLENDİĞİ YER SORUNU (MU?)

1. Suçların Tasnifinde Hukukî Konunun Rolü

Tasnif, normun yorumlanmasında birincil nitelikte önem taşır.⁵⁶⁰ Yorum faaliyetinde, normun hukukî konusunun veya amacının belirlenmesi yol göstericidir.⁵⁶¹ Bir normun kanundaki yeri, aynı başlık altında bulunduğu diğer normlarla alakasını da gösterir. Bu bağlamda normun anlamlandırılmasında, yer aldığı kategoriyle ilişkisinin belirlenmesi önemlidir.⁵⁶²

⁵⁶⁰ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 42.

⁵⁶¹ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 42. Aynı yönde bkz. İÇEL/ ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MAHMUTOĞLU/ ÜNVER, s. 95.

⁵⁶² Öztekin **TOSUN**, Gazetecilik Enstitüsü İçin Suç Hukuku Dersleri, Sermet Matbaası, İstanbul 1967, s. 84.

Suçların farklı veya aynı başlıklar altında tasnif edilmesinde ölçüt, “*hukukî konu*”dur.⁵⁶³ Kanun koyucu birden fazla hukukî değer koruma altına alındığı normlara, korunmasını daha önemli bulduğu hukukî değerle ilgili bölümde yer vermiştir.⁵⁶⁴

Kanunun sistematığı, o kanuna hâkim olan anlayışı gösterir.⁵⁶⁵ Hukukî konu, esas olarak suçların niteliklerini yansıtan bir tasnifin yapılmasına olanak sağlar; ancak suçun

⁵⁶³ Y. ERSOY, Ceza Hukuku, s. 70; Nur **CENTEL**/ Hamide **ZAFER**/ Özlem **ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 8, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 218; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 7; ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 795; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 134; Nevzat **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, B. 6, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s. 15.

Suçların tasnifinde “*objektif unsurlar*” ve “*sübjektif unsurlar*” temel alınabilir. Sübjektif unsurlara göre yapılacak tasnifler fail merkezlidir; “*manevi unsur*”, “*failin saiki*”, “*failin tehlikeliliği*” gibi ölçütler esastır. Objektif unsurlara göre yapılacak tasniflerin dayanak noktası “*fil*”dir. “*Hareket*”, “*netice*”, “*kanunî tipe uygunluk*”, “*hukukî konu*” gibi ölçütler kullanılabilir. Ayrıca objektif ve sübjektif unsurları birlikte temel alan bir tasnif yönteminin benimsenmesi de mümkündür. (TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 47.) Bu kriterlerin detaylı inceleme ve değerlendirmesi için bkz. TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 45- 86.

⁵⁶⁴ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 78; HAFIZOĞULLARI/ GÜNGÖR, s. 43, 44; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 8; ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 809; ZAFER, s. 156; SOYASLAN, Genel Hükümler, s. 238.

⁵⁶⁵ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 42.

Belirlenen suç kategorilerinin kanundaki sıralanma şeklinin, devletin o gruptaki hukukî değerlere verdiği önemi göstereceği; (Erol **CİHAN**, “*Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği*”, İstanbul

ağırlığını ortaya koymaz. Suçun önemi veya değerini belirleyen pozitif hukuktur; bu doğrultuda “*daha önemli görülen değer*” zamana göre değişiklik gösterebilir.⁵⁶⁶

Kanunda suçlar değişik “*Kısım*” ve “*Bölüm*”ler altında yer almaktadır. TCK’nın ikinci kitabında yer alan özel hükümler; “*Uluslararası Suçlar*”, “*Kişilere Karşı Suçlar*”, “*Topluma Karşı Suçlar*”, “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” olmak üzere dört “*Kısım*”a ayrılmıştır. Kısımların oluşturulmasında korunan hukukî değer; kısım başlıklarının belirlenmesinde suçun mağduru esas alınmıştır.⁵⁶⁷

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, S. 1- 4, 1976, s. 130; Y. ERSOY, Ceza Hukuku, s. 70.) bu doğrultuda örneğin, ceza kanunlarında kişilere karşı suçlara devlete karşı suçlardan daha önce yer veren devletlerin daha çağdaş değerlendirmeleri benimsediğinin söylenebileceği ileri sürülmüştür. (Y. ERSOY, Ceza Hukuku, s. 70.)

Başka bir görüşe göre 5237 Sayılı TCK’da “*millete ve devlete karşı işlenen suçlar*”a, “*kişilere karşı suçlar*”dan sonra yer verilmesine rağmen, 765 Sayılı TCK’ya kıyasla devlete karşı işlenen suçlara daha ağır cezalar öngörülmesi; hükümlerin düzenlenme sırası ve korunan hukukî değer in doğrudan ilişkili olmadığını göstermektedir. (Devrim **AYDIN**, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hazırlanış Süreci*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 4, 2004, s. 253, 254.) Hukukî değerler arasında hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğu; ceza türünün ve miktarının hukukî değerlerin hiyerarşi içerisindeki konumları dikkate alınmaksızın, hatalı olarak belirlendiği durumlarda, cezanın ağırlığının hukukî değer in önem derecesini belirlemede doğru bir ölçüt olmayabileceği görüşü için bkz. ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 503, 504.

⁵⁶⁶ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 287, 288.

⁵⁶⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 9. Aynı yönde bkz. YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 134.

2. TCK’da İnsan Ticareti Suçunun Düzenlendiği Yere İlişkin Görüşler

İnsan ticareti suçu, 5237 Sayılı TCK’nın “*Özel Hükümler*” başlıklı ikinci kitabının birinci kısmı olan “*Uluslararası Suçlar*”ın ikinci bölümünde, göçmen kaçakçılığı suçuyla birlikte düzenlenmiştir. TCK’da uluslararası suçlar arasında yer verilen suç tiplerinde hem toplumlar veya uluslararası topluma ait “*varlıklarını devam ettirme*”, “*barış içinde yaşama*” gibi; hem de bireylere ait “*hayat*”, “*vücut bütünlüğü*”, “*cinsel özgürlük*” gibi hukukî değerlerin korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle ihlal edilen hukukî değer bakımından karışık bir durum ortaya çıkabilmekte ve suçun mağdurunun belirlenmesi zorlaşabilmektedir. Uluslararası suçların Kanun’da yer aldığı “*Kısım*” da dikkate alınınca; bu suçların ihlal ettikleri hukukî değerlerin uluslararası topluma ait olarak kabul edildiği söylenebilecektir.⁵⁶⁸

Kanaatimizce, “*Uluslararası Suçlar*”a, özel hükümlerin en başında yer verilmesi bu suçların ağırlığını yansıtmaması bakımından yerindedir.⁵⁶⁹ Bireyin, daima cezai korumanın “*geniş anlamda konusu*” olduğunu yani ceza hukukunun koruduğu değerlere kaynak teşkil ettiğini savunan başka bir görüşe göre; “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlığı altında yer alan pek çok norm, özel hükümlerin kalan büyük bir kısmı açısından genel hüküm olma özelliği taşır. Bu bağlamda “*Özel Hükümler*”in “*Uluslararası Suçlar*”la başlaması sistematik açıdan hatalıdır.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ BAYRAKTAR, “*Uluslararası Suçlar*”, s. 11.

⁵⁶⁹ ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 176; TURHAN, s. 9, 10.

⁵⁷⁰ TOROSLU, *Özel Kısım*, s. 16, 17. Aynı yönde bkz. Süleyman ÖZAR, “*Türk Ceza Kanunu’nun Sistematiğine İlişkin Kritik Noktalar*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/ 3, 2006, s. 103. 5237 Sayılı TCK’nın sistematiğiyle ilgili inceleme ve eleştiriler için bkz. ÖZAR, s. 97 vd.

İnsan ticareti suçunun uluslararası suçlar arasında düzenlenmesi, çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Doktrindeki görüşler, insan ticaretine uluslararası suçlar arasında yer verilmesini isabetli bulanlar⁵⁷¹ ve bulmayanlar şeklinde ayrılarak incelenebilir.

Suçun, uluslararası suçlar arasında düzenlenmemesi gerektiği görüşünü savunan yazarların ileri sürdükleri nedenler ve suçun düzenlenmesi gereken yer konusundaki düşünceleri de birbirlerinden farklıdır. Bu görüşteki birinci grup yazarlar, suçun “*Hürriyete Karşı Suçlar*” altında düzenlenmesi gerektiğini savunmuşlardır.⁵⁷² İkinci grup yazarlara göre insan ticareti suçu “*Kişilere Karşı Suçlar*” içerisinde düzenlenmelidir.⁵⁷³ Bu gruptaki yazarların bir kısmı, Kanun’un sistematliğini eleştirmiş ve TCK’nın “*Uluslararası Suçlar*” kısmında yer verilen suçların, esasen kişilere ait hukukî değerleri ihlal ettiğini; dolayısıyla bu kısımda düzenlenen suçların kişilere karşı

⁵⁷¹ ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 26; MANAV, s. 228; ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 197; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 330; DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 95.

DEĞİRMENCİ, insan ticaretinin uluslararası suçlar arasında düzenlenmesini doğru bulmakla birlikte; “*İnsanlığa Karşı Suçlar*” arasında düzenlenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindedir. (DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 95.)

⁵⁷² YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 45; KURT, s. 173, 174. Aynı yönde bkz. KOCASAKAL, s. 60.

⁵⁷³ Bu görüş taraftarlarını Kanun’un “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmının farklı “Bölüm”leri ve dolayısıyla farklı alt gruplandırmaları içermesi nedeniyle ayrı bir üçüncü görüş olarak sınıflandırmayı uygun bulmaktayız.

suçlar içerisinde alınması gerekliliğini savunmuşlardır.⁵⁷⁴ Diğer bir kısmıysa görüşlerini “hürriyet”, “kişi” gibi kavramlara ceza hukukunun verdiği anlam ve değer zaman içerisinde geçirdiği değişim üzerinden temellendirmişlerdir. Buna göre, çağdaş ceza kanunlarında cebir, insan ticareti gibi suçlara “hürriyete karşı suçlar” değil; “şahıslara karşı suçlar” bölümünde yer verilmektedir ve TCK’nın sistematığı de bu doğrultuda düzenlenmelidir.⁵⁷⁵ İnsan ticaretinin “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında, “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmesi de önerilmiştir.⁵⁷⁶ Üçüncü grup yazarlar, birinci bölümde yer alan “soykırım” ve “insanlığa karşı suçlar”ın hem daha yoğun haksızlık içermesi hem de uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ağır suçlar olmaları gerekçesiyle bu bölümde yer almalarının doğru olduğunu savunmuşlardır. Ancak “insan ticareti” ve “göçmen kaçakçılığı” suçlarına, korudukları

⁵⁷⁴ HAFIZOĞULLARI/ GÜNGÖR, s. 44, 45; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s. 23. HAFIZOĞULLARI/ GÜNGÖR’e göre suçların tasnif edilmesinde temel ölçüt “hukukî değer”dir. Bir suçun “uluslararası suç” olarak tasnif edilebilmesi için, o suçun ihlal ettiği hukukî değer uluslararası topluma ait olmalıdır. TCK’nın “uluslararası suç” olarak kategorize ettiği suçlar, çok veya belirsiz sayıda kişinin menfaatlerini ihlal eder; ancak bu suçlarda korunan değer esasen bireye aittir. TCK bağlamında uluslararası suçları, kişilere karşı suçlardan ayıran; bu suçların gerçekleştirilmelerindeki saikler ve belli gruplara/ topluluklara karşı işlenmeleridir. Bu nedenlerle, Kanun’da “Uluslararası Suçlar” başlığı altında yer verilen suçlar, “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında, ayrı bir kategori olarak düzenlenmelidir. (HAFIZOĞULLARI/ GÜNGÖR, s. 30, 31.)

⁵⁷⁵ CİHAN, “Değişen Toplum”, s. 180, 181.

⁵⁷⁶ Ersan ŞEN/ Erkam MALBELEĞİ, Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 17.

hukukî değere göre Kanun'un farklı bölümlerinde yer verilmesinin daha yerinde olacağını belirtmişlerdir.⁵⁷⁷

C. İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN İHLAL ETTİĞİ HAK VE MENFAATLER

1. Genel Olarak

İnsan ticareti suçuyla birden fazla hukukî değer koruma altına alınmıştır.⁵⁷⁸ Bu hukukî değerlerden ilki insan onurudur. Zira birey, kendisini insan yapan en önemli özelliği olan onurundan soyutlanarak adeta metaymışcasına ticarete konu edilir. Bunun yanı sıra maddede yer alan suçun işlenme maksatları incelendiğinde; kişilerin hürriyetlerinin ihlalinin içerdiği görülecektir.⁵⁷⁹ Yine suçun işlenme maksatlarından “*vücut organlarının verilmesini sağlamak*” veya araç hareketler arasında düzenlenen “*cebir*”, bireyin vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırı teşkil eder. Dolayısıyla korunan

⁵⁷⁷ TURHAN, s. 9, 10.

⁵⁷⁸ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 72; Yener ÜNVER, “*Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 3, S. 7, Ağustos 2008, s. 60; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 106; EVİK, s. 403; SOYASLAN, *Özel Hükümler*, s. 122; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 331; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 146; ARSLAN, s. 45; Tahir Hami TOPAÇ/ Atilla BULUT, “*Fuhuş Yaptırmak Özelinde İnsan Ticareti Suçu*”, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 745.

⁵⁷⁹ ARSLAN, s. 43; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 88; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 100; EVİK, s. 403.

hukukî değerlerden birini kişinin vücut bütünlüğü oluşturur.⁵⁸⁰ Ayrıca suçun işleme maksatlarına bakıldığında kişinin cinsel özgürlüğü ve zorla çalıştırılmama hakkının korunduğu da görülür.⁵⁸¹ İnsan ticaretinin özellikle sınıraşan nitelik taşıdığı durumlar göz önüne alındığında, uluslararası kamu düzeninin koruma altına alındığı söylenebilir.⁵⁸² Düzenlemeyle, ayrıca toplum güvenliği ve -özellikle mağdurların fuhşa zorlandığı durumlarda- genel sağlık da korunmaktadır.⁵⁸³ Bu doğrultuda insan ticaretinin, ulusal kamu düzenine yönelik bir tehdit oluşturduğu sonucuna da ulaşılabilir.⁵⁸⁴

Sayılan hukukî değerleri aşığıda daha detaylı incelemekte fayda vardır:

2. İnsan Onuru

İnsan onuru; uluslararası sözleşmelerde, devletlerin koruma yükümlülüğü olan değerler arasında yer almıştır.⁵⁸⁵ Çoğu Avrupa devletinde insan onurunun dokunulmazlığı

⁵⁸⁰ ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 74, 75.

⁵⁸¹ EVİK, s. 403.

⁵⁸² KURT, s. 167; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 165; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 100.

⁵⁸³ Ahmet Caner YENİDÜNYA, “Türk Ceza Kanununda İnsan Ticareti Suçu”, Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, B. 2, Ankara 2009, s. 89, 91.

⁵⁸⁴ ARSLAN, s. 43.

⁵⁸⁵ ÜNVER, “Ceza Hukuku Felsefesi”, s. 55. Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi’nde insan onurunun korunan değerler arasında olduğu belirtilmiştir. Sözleşme’nin Giriş kısmında “İnsan ticaretinin, insan hakları ihlali ve insanın onuruna ve bütünlüğüne karşı suç oluşturduğunu...” ifadesine yer verilmiştir. Sözleşme’nin 6. maddesinde taraf devletlere, talebin azaltılması için “... her insanın onurunu ve

ve teminat altına alınması; olgunun, “toplum düzeninin temelindeki değer” veya “Anayasa’daki temel hak güvencelerinin kaynağı” olarak nitelenmesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁸⁶

1982 Anayasası’nın Başlangıç kısmında da “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...” ifadeleri yer almaktadır.⁵⁸⁷ Ayrıca Anayasa’nın 17. ve 32. maddelerinde insan onurunu korumaya yönelik ifadeler bulunmaktadır.⁵⁸⁸

bütünlüğünü vurgulayan önleyici tedbirleri” alma veya güçlendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşme’nin, mağdurların ülkelerine geri dönüşlerini düzenleyen 16. maddesi de mağdurun onuruna saygı gösterilmesini şart koşmaktadır.

⁵⁸⁶ Oğuz ŞİMŞEK, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1999, s. 40, 41.

⁵⁸⁷ Anayasa’nın 176. maddesine göre: “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.”

⁵⁸⁸ “Anayasa’nın ‘Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı’ başlıklı 17. maddesinde ise ‘Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir’ denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlete görev olarak verilmiştir. Bu itibarla kişilerin yaşayışlarına ilişkin yasal düzenlemeler ‘maddî ve manevî varlığını koruma hakları’nu önemli ölçüde zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içeremez. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ‘Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz’ denilerek,

İnsan onuru farklı şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır. *KUÇURADI*, insan onurunu “*değer*” kavramı üzerinden tanımlamıştır. İnsanın yeryüzündeki diğer canlılardan farklı ve özel olan yeri, onun değerini belirtir ve değer olgusu, bireyi “*yapısal olanaklarını gerçekleştirebilecek şekilde muamele görmeye lâyık kılar.*” Bu değer objektif nitelik taşır ve insan onuru, bu değerın bireydeki öznel karşılığını belirtir. Başka bir ifadeyle insan onuru, bireyin, söz konusu değerinin farkındalığına işaret eder.⁵⁸⁹ Konuyu etik açıdan ele alan başka bir görüş insan onurunu, insanın kişiliği olarak nitelemiş; bireyin özgürlüğünün yansıması ve başlı başına bir amaç olarak tanımlamıştır.

bireyin başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmüş...” (Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 2013/ 137, K. 2014/ 94, T. 22. 05. 2014,

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bab1515c-2c96-4152-adc9-4f2389895d91?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>. (E. T. 07. 02. 2017.)

İnsan onuru, 1949 tarihli Federal Alman Anayasası'nın 1. maddesinde ve temel hak kataloğunun ilk sırasında yer almaktadır. Madde metninde insan onurunun dokunulmaz; insan onurunu koruma ve saygı göstermenin bütün devlet güçlerinin yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra insan onurunun dokunulmazlığına 79. maddede Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümleri arasında yer verilerek; insan onuru, Anayasa koyucu açısından da bağlayıcı hale getirilmiştir. (ŞİMŞEK, s. 39, 40.)

⁵⁸⁹ İonna **KUÇURADI**, “*İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları*”, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, B. 2, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2011, s. 72.

Bireyi onur sahibi yapan değerler, aynı zamanda ona serbestçe seçim yapma ve kendi fiilinin hâkimi olma becerisi vermektedir.⁵⁹⁰

KANT, insanın kendisine karşı özgürlüğünü “*iç özgürlük*”; diğer insanlara karşı özgürlüğünü “*dış özgürlük*” olarak adlandırmıştır. *KANT*’ın görüşleri doğrultusunda insan onurunun konu alındığı bir çalışmada, bahsi geçen özgürlük olgusunun bireyin otonomisi olarak anlaşılması gerektiği ve bu özgürlüğün, insanın hareketlerinin kendisine isnat edilebilmesini beraberinde getirdiği; insanın, birey olması dolayısıyla kişi onurunun temelindeki amacı oluşturduğu ileri sürülmüştür. İnsanın, dünyadaki diğer her şeyden farklı olarak fiyatı/ bedeli yoktur ve bundan dolayı sadece bir araç olarak kullanılabilmesi mümkün değildir.⁵⁹¹

Anayasa Mahkemesi, insan onurunu “*insanın hangi durum ve şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu değer tanınması ve sayılması*” olarak tanımlamıştır.⁵⁹² İnsan onuru kavramı, bireyin “*kendi kaderini tayin*” ve “*özgürce tercihte bulunma*” haklarıyla doğrudan bağlantılıdır.⁵⁹³

“*İnsan onuru*” kavramının net bir tanımı olmasa da,⁵⁹⁴ kanaatimizce insan onurunun ihlal edildiği durumların belirlenmesinde Federal Almanya Anayasa

⁵⁹⁰ Bkz. ÜNVER, “*Ceza Hukuku Felsefesi*”, s. 48.

⁵⁹¹ Bkz. ÜNVER, “*Ceza Hukuku Felsefesi*”, s. 53, 54.

⁵⁹² AYM, E. 2013/ 137, K. 2014/ 94.

⁵⁹³ ÜNVER, “*Ceza Hukuku Felsefesi*”, s. 69.

⁵⁹⁴ İnsan onurunun kavramsal, soyut bir tanımının yapılmasının imkânsız olduğu ve belirlenmesinde bütün kültür, ahlak ve hukuk düzenlerinden faydalanılması gerekeceği; kavramın zaman içerisinde uğradığı/ uğrayacağı değişiklikler nedeniyle yalnızca yargısal uygulamayla biçimlendirilebileceği görüşü için bkz. Zafer GÖREN, “*Avrupa Birliği*

Mahkemesi'nin "*insanın kendisi daima amaç olarak kalmalıdır.*" ilkesi⁵⁹⁵ göz önünde bulundurulmalıdır. İnsan onurunun bireyi nesne statüsüne alçaltılmaktan koruduğu, bu korumanın üçüncü kişilerden gelebilecek saldırıları da kapsadığı⁵⁹⁶ kabul edilmelidir.

Doktrinde insan onurunun ceza hukuku tarafından korunan münferit bir hukukî değer olup olamayacağı tartışılmıştır.⁵⁹⁷ Bir görüşe göre, insan onurunun bağımsız bir

Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 12, Y. 6, Güz 2007/ 2, s. 28.

⁵⁹⁵ Bkz. GÖREN, s. 28.

⁵⁹⁶ Bkz. ŞİMŞEK, s. 67.

İnsan onurunun, "*insanları tarihin özneleri olarak yasal değerleriyle (legitimate value) kabul etmek ve herhangi bir menfaat gereği salt nesne konumuna indirgenmelerini/ nesneleştirilmelerini (objectification) yasaklamak*" anlamına geldiği konusunda doktrinde az ya da çok bir uzlaşmanın mevcut olduğu ileri sürülmüştür. Buna binaen, söz konusu tanımın benimsenmesinin özellikle,

- a) insan onurunun bütün insanların bir hakkının/değerinin tanınması veya kabulü olduğu,
- b) bütün insanların tarihin (ve hukukun) öznesi olduğu ve bu nedenle diğer bütün varlıklardan farklı oldukları,
- c) hiçbir menfaatin onları bu üstün değerden, kısa süreliğine bile, yoksun bırakamayacağı ve onları nesneye dönüştüremeyeceği; olmak üzere bir takım makul varsayımların da kabul edilmesi sonucunu doğuracağı belirtilmiştir. (Maria **KAIIFA- GBANDI**, "*Human Dignity: Protected, but also Jeopardised by Criminal Law?*", Synthesis Philosophica, Vol. 30 (1), 2015, s. 102.)

⁵⁹⁷ KURT, s. 172. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 936- 943.

hukukî değer sayılarak tek bir hükümlle koruma altına alınmasındansa; diğer hukukî değerlerle beraber korunan bir değer sayılması daha yerinde olacaktır.⁵⁹⁸ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre insan onuru, münferit suçların hukukî konusunu oluşturabilecektir.⁵⁹⁹

İnsan ticareti suçunda doğuştan hak sahibi bireyin metalaştırılarak iradesinin yok sayılması söz konusu olmakta; böylece kişinin kendi kaderini tayin etme hakkı da yok

⁵⁹⁸ ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 942. Benzer bir görüşe göre insan onuru, hukukun kavramsal bir yapısıdır ve vücut bütünlüğü, yaşam veya şeref gibi hukuken korunan değerlere benzer bir insan özelliği değildir; doğrudan hukuk düzeninin bir tutumunu ifade eder. (Bkz. KAIIFA- GBANDI, s. 102.)

İnsan onurunun ihlal edildiği, ancak bu durumun cezai koruma sağlamada göz önüne alınmadığı durumlar mevcuttur. Yunan Ceza Kanunu'nu (YCK) temel alan bir çalışmada bu duruma ırkçılık örnek gösterilmiştir. İrkçi saikle işlenen fiiller; mağdurların fiziksel bütünlükleri, yaşamları, şerefleri ve hatta kamu düzeni gibi diğer hukukî değerleri de etkileyebilir. Ancak ırkçi saikle işlenen fiillerin bünyelerinde ek olarak aşağılamayı da barındırdığı açıktır. Bu tür fiiller, insan onurunun ihlaliyle doğrudan ilişkilidir. Zira failler, fiilleri vasıtasıyla mağdurların ırklarından, cinsiyetlerinden bağımsız olarak sadece insan oldukları için sahip oldukları değeri, otonom olarak düşünme ve hareket etme iddialarını ve böylece din, ideoloji ve cinsel yönelim özgürlüklerinden yararlandıklarını yadsımış olurlar. (KAIIFA- GBANDI, s. 106.)

⁵⁹⁹ Bkz. ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 937. Aynı yönde bkz. Bkz. R. Murat ÖNOK, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 349.

sayılmaktadır.⁶⁰⁰ Dolayısıyla insan ticareti suçunun ihlal ettiği hukukî değerlerden birini insan onuru oluşturmaktadır.⁶⁰¹

3. Kişi Hürriyeti

Hürriyet, özgürlükçü siyasi rejimlerde⁶⁰² korunan bir değerdir ve bu koruma, devlet iktidarına karşı bireyin korunmasının yanı sıra bireylerin iradelerinin zaafa uğratılmasının cezai yollardan engellenmesi şeklinde ortaya çıkar. Genel olarak hürriyet, başka iradelerce belirlenen sınırlardan bağımsız olarak ortaya çıkan serbestî şeklinde ifade edilebilir. Bunun yanı sıra psikolojik açıdan bir irade ve hareket serbestisini de belirtmektedir.⁶⁰³

⁶⁰⁰ Aynı yönde bkz. YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 165.

⁶⁰¹ ÜNVER, “*Ceza Hukuku Felsefesi*”, s. 60; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 88; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 122; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 146; EVİK, s. 403.

⁶⁰² Farklı siyasi rejimler neticesinde ortaya çıkan ceza hukuku türleri hakkında bkz. Nevzat **TOROSLU**, Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara 1987, s. 1- 6; Türkân **YALÇIN SANCAR**, Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (TCK m. 159/1- YTCK 301/1-2), B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 31- 41.

⁶⁰³ Çetin **ÖZEK**, “*Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 4, 1963, s. 933, 934. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel **ERSOY**, Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1973, s. 15- 21.

Hürriyet kavramı, psikolojik açıdan ele alındığında birbirine bağlı üç unsurdan oluştuğu görülür. Bu unsurlar “irade özgürlüğü”, “kişinin herhangi bir etki altında kalmadan bir irade oluşturabilmesi”, “kişinin özgür biçimde oluşturduğu iradeye uygun hareket edebilmesi” olarak sayılmıştır. TCK’da, bireyin serbest iradesini ve bu irade doğrultusunda hareket etme olanağını engelleyen nitelikte fiiller suç olarak düzenlenmiştir.⁶⁰⁴

Hukukî anlamıyla kişi hürriyeti, “kişinin kendi varlığını hukuk düzenince belirlenen ve sınırlanan yaşam alanı içerisinde yeteneklerine uygun şekilde herhangi bir engelleme olmaksızın şekillendirebilmesi”dir.⁶⁰⁵

İnsan ticareti, mağdurun iradesini sakatlamayı veya ortadan kaldırmayı hedefleyen “araç hareketler” vasıtasıyla bireyin irade serbestisini; “asıl hareketler” aracılığıyla da kişinin fiziki anlamda hareket serbestisini sınırlar.⁶⁰⁶ Doktrinde irade oluşturma serbestisi “iç hürriyet”; bu iradeyi icra edebilme serbestisi “dış hürriyet” olarak adlandırılmıştır.⁶⁰⁷ İnsan ticareti suçu kişi hürriyetinin iki yönünü de ihlal ettiğinden;⁶⁰⁸ korunan hukukî değerlerden birini de kişi hürriyeti oluşturacaktır.

⁶⁰⁴ ÖNDER, Özel Hükümler, s. 2, 3.

⁶⁰⁵ İlhan ÜZÜLMEZ, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 19.

⁶⁰⁶ KURT, s. 168- 170; KOCASAKAL, s. 60.

⁶⁰⁷ ÜZÜLMEZ, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 21; CİHAN, Cebir, s. 21.

⁶⁰⁸ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 146; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 99.

4. Ulusal Kamu Düzeni

Kamu düzeni, hukuk düzeninden daha geniş bir kavramdır.⁶⁰⁹ Ceza hukuku, yaptırımlarıyla kamu gücünün en somut biçimde ortaya çıktığı hukuk dalıdır ve buna binaen kamu düzeniyle yakın ilgi içerisindedir.⁶¹⁰

Kamu düzeni geniş ve dar anlamıyla olmak üzere iki şekilde ele alınmıştır. Geniş anlamıyla kamu düzeni, toplumun hem geçmişi hem de geleceğiyle ilgilidir. Toplumun siyasal ve sosyal düzeninin sağlıklı biçimde kurulması ve devam ettirilmesi, huzur ve barış içinde yaşayarak düzenli şekilde gelişmesini ifade eder. Dar anlamda kamu düzeni, geniş anlamda kamu düzeninin bir parçasını oluşturmakta ve “*kamu barışı*”yla aynı anlamda kullanılmaktadır.⁶¹¹ Kamu barışı, “*sosyal düzeni yani sosyal hayat ilişkilerinde yine bu ilişkileri düzenleyen hukuk normları (özellikle ceza hukuku normları) tarafından oluşturulan ve bu itibarla sosyal huzuru, barışı ve güveni içeren düzen*” olarak tanımlanmıştır.⁶¹²

⁶⁰⁹ Faruk **EREM**/ Nevzat **TOROSLU**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 248.

⁶¹⁰ TEZCAN, s. 271.

⁶¹¹ Köksal **BAYRAKTAR**, Suç işlemeğe Tahrik Cürmü, Formül Matbaası, İstanbul 1977, s. 96- 98.

“Öte yandan maddede geçen ‘*kamu düzen ve güvenliğini korumak*’ ifadesi yine aynı maddedeki ‘*toplum barışını korumak*’la aynı anlama geldiğinden, gereksiz bir yinelemedir.” (AYDIN, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nun*”, s. 256.)

⁶¹² TOROSLU, Özel Kısım, s. 249.

Ceza hukukunun emir ve yasakları, kamu düzeninin kurucu unsurlarındandır ve her suç, kamu düzenini ihlal eder.⁶¹³ Kamu düzeninin hürriyet, mülkiyet gibi farklı cepheleri/ belirli görünümüleri mevcuttur. Kamu düzenini bir bütün olarak ihlal etmeyen; yalnızca bu belirli görünümünün ihlali olan suçlar, ihlal ettikleri görünüme göre hürriyete yahut mülkiyete karşı suçlar gibi kategoriler altında yer alırlar.⁶¹⁴

İnsan ticareti, her suç gibi geniş anlamda kamu düzenini ihlal eder. Bunun yanı sıra suçun dar anlamda kamu düzenini de ihlal ettiği söylenebilir. Zira kişilerin gelecekte ne yaşayacaklarını öngöremedikleri, eşya statüsüne indirgenerek iradelerinin yok sayıldığı ve başkalarının iradesine tabi olarak farklı yerlere sürüklendikleri yani en basit tabiriyle bireylerin güvenliklerinin sağlanamadığı toplumlarda, kamu barışından bahsedebilmek de imkânsız hale gelir. Keza, insan ticareti suçunun genellikle örgütlü şekilde işlendiği ve mağdurların çoğu zaman gayrı resmî yollardan ülkeye sokuldukları/ ülkeden çıkarıldıkları da göz önünde bulundurulursa, kamu düzenine yönelik tehdidin boyutları daha net anlaşılabilir.⁶¹⁵

5. Uluslararası Kamu Düzeni

Her devletin ülkesinde o toplumun temel ihtiyaçlarını yansıtan bir kamu düzeni olduğu gibi, uluslararası toplumun da bir uluslararası kamu düzeni vardır. Uluslararası kamu düzeni, “uluslararası hukuk kişilerinin kendi aralarında oluşturdukları, birlikte yaşamalarını sağlayan emredici kurallar bütünü” olarak tanımlanmıştır.⁶¹⁶

⁶¹³ EREM/ TOROSLU, s. 248; ÖNDER, Özel Hükümler, s. 374.

⁶¹⁴ EREM/ TOROSLU, s. 249.

⁶¹⁵ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 163.

⁶¹⁶ TEZCAN, s. 271.

İnsan ticareti genellikle mağdurların bir ülkeden tedarik edilmeleri ve sömürü amacıyla başka ülkelere nakledilmeleri suretiyle işlenir. Bu durumlarda hem yerel hem küresel düzeyde örgütlenmiş organize suç örgütleri devreye girerler. Ülke ekonomilerini ve daha büyük ölçekte bakıldığında dünyanın ekonomik düzenini etkileyebilecek bir kara para dolaşımı söz konusu olur. Sayılan durumlar, uluslararası kamu düzenini olumsuz etkilediği kadar; insan ticaretiyle mücadelede uluslararası işbirliğini de gerekli kılar.⁶¹⁷

D. DEĞERLENDİRME

Kanundaki düzenlemeyle ilgili olarak belirtmek istediğimiz ilk husus, insan ticaretinin “*Hürriyete Karşı Suçlar*” arasında yer alması gerektiğini savunan görüşe katılmadığımızdır. Zira suça bu kategoride yer vermek ilk olarak TCK’nın sistematığına uymayacaktır. Doktrinde hürriyete karşı suçlar “*dar anlamda hürriyete karşı suçlar*” ve “*geniş anlamda hürriyete karşı suçlar*” olarak iki gruba ayrılmıştır. Bu ayrımın ölçütü, hürriyete yönelen saldırının, sadece amaca yönelik bir araç olma niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Saldırı, direkt olarak kişi özgürlüğüne yönelikse “*dar anlamda*”; başka bir hukukî değer ihlal edilmesine yönelik bir araç konumundaysa “*geniş anlamda*” hürriyete karşı suç söz konusudur. Kanun koyucu “*geniş anlamda hürriyete karşı suçlar*”ı; korunmasını öncelikli gördüğü, hürriyete yönelik saldırının ihlal edilmesinde araç konumunda olduğu hukukî değerle ilgili bölümlerde düzenlemiştir.⁶¹⁸ TCK’da

⁶¹⁷ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 165, 166.

⁶¹⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 422; ÜZÜLMEZ, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 25. CİHAN da benzer bir görüşü savunmaktadır. Yazara göre “*hürriyete karşı suçlar*” olarak sınıflandırılacak suçlar, doğrudan hürriyet hukukî değerini ihlal etmeye yönelik olmalı; aksi halde “*hürriyete karşı suç*” başlığı altında tasnif edilmemelidir. (CİHAN,

“*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlığı altında yer alan suçların himaye ettikleri yegâne veya öncelikli değer “*hürriyet*”tir.⁶¹⁹

Bir görüşe göre insan ticareti, “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” ve “*cebir kullanma*” suçlarının özel bir görünümünü oluşturur. İnsan ticareti suçunun araç hareketlerinin, aynı zamanda hürriyete karşı suçların unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturduğu ve bunlar aracılığıyla bireyin özgürlüğüne saldırıldığı belirtilmektedir. Dolayısıyla insan ticaretinin “*Şahsın Hürriyeti Aleyhine Cürümler*” arasında düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.⁶²⁰ Bu noktada insan ticareti gibi, insan onuruna saldırı oluşturan suçlardan olan işkence suçu incelenmeye değerdir. Nasıl ki işkence suçunun maddi unsuru olan hareketler genelde farklı suçlara da vücut verebiliyorsa; insan ticareti suçunun maddi unsurunu oluşturan hareketler için de aynı durum söz konusudur. ÖNOK, işkencenin bağımsız bir suç olarak Kanun’da yer almasının; suçla ihlal edilen hukukî değer bağımsızlığından kaynaklandığını savunmaktadır. İşkence, insan onuruna yönelik bir saldırı olduğundan, haksızlık içeriği de bu hareketler sonucu ortaya çıkabilecek bağımsız suç tiplerine kıyasla çok daha fazla olacaktır. Zira işkence suçunun koruma altına aldığı hukukî değer kategorisi hem daha geniştir hem de hukukî değerler hiyerarşisinde daha yukarıdadır.⁶²¹ Kanaatimizce bu açıklamalar insan ticareti suçu için

Cebir, s. 19, 20.) Aynı yönde bkz. Y. ERSOY, *Çalışma Hürriyetine*, s. 21; ÖNDER, *Özel Hükümler*, s. 3.

⁶¹⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 422.

⁶²⁰ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 143, 144. Aynı yönde bkz. ARSLAN, s. 44.

⁶²¹ ÖNOK, *İşkence Suçu*, s. 545. Hukukî değerlerin, kendi içlerinde derecelendirilmeleri mümkündür. (ÖZGENÇ, s. 162; İÇEL/ ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MAHMUTOĞLU/ ÜNVER, s. 96; ÜNVER, *Hukuksal Değer*, s. 503.) Kişinin, bir hukukî değer üzerinde tasarruf özgürlüğüne sahip olup olmadığı ve tasarrufta bulunabileceği alanın

de geçerlidir. Dolayısıyla insan ticareti suçunda, araç ve asıl hareketler ve bu hareketlerin ihlal ettiği hukukî değer değil; suç tipinin genel olarak koruma altına aldığı bağımsız nitelik taşıyan hukukî değer olan “*insan onuru*” esas alınmalıdır. Zira insan onuru, “*en ufak bir kısıtlamayı bile kaldıramayacak mutlak bir değer*” dir ve gerek sınırlanamaması gerek insan yaşamından çok daha fazlasıyla ilgili olması nedenleriyle cezai sorumluluk sahasında en üst yasak olarak konumlanmıştır.⁶²²

Kanaatimizce TCK’da, suçların tasnifinde insan onuru bağımsız bir hukukî değer olarak dikkate alınmalı ve FrCK’da olduğu gibi, “*Kişi Onuruna Karşı Suçlar*” başlığına Kanun’da yer verilerek, insan ticareti suçu bu başlık altına alınmalıdır.

III. MADDİ KONU

“*Suç fiilinin üzerinde işlendiği kişi ya da şey suçun maddî konusunu oluşturur.*”⁶²³
Suçun maddî konusunun belirlenmesinde suçu yaratan norma gidilmelidir. Zira maddî konu yalnızca suçu yaratan normun içerdiği suç tanımında yer alan kişi veya şey ile

sınırlarının belirlenmesinde, bu derecelendirme esas alınmaktadır. (İÇEL/ ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MAHMUTOĞLU/ ÜNVER, s. 96.) Özgürlükçü demokratik sistemlerde en üstün ve korunmasına en fazla öncelik verilen değer insan onurudur. (ŞİMŞEK, s. 43. Aynı yönde bkz. ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 936; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 88.)

⁶²² Laurent NEYRET, “*İnsanlığa Karşı Suçların Dönüşümü*”, İnsanlığa Karşı Suç (Çev. Berna EKAL), İletişim Yayınları, İstanbul 2012, s. 91.

⁶²³ KATOĞLU, “*Suçun Mağduru*”, s. 659.

sınırlıdır.⁶²⁴ Suçun maddi konusu, “suçun konusu”⁶²⁵ veya “hareketin konusu”⁶²⁶ olarak da adlandırılmaktadır. Suçun hukukî konusuyla karışabilecekleri için bu kullanımları tercih etmemekteyiz.

İnsan ticareti suçunun mağduru olan insan, aynı zamanda suçun maddî konusudur.⁶²⁷ Bu noktada sadece “canlı herhangi bir insan”ın suçun maddî konusunu oluşturabileceği, cesedin insan ticaretinin maddî konusunu oluşturmayacağı belirtilmelidir.⁶²⁸

Maddi konu, “suçun kurucu unsuru” veya “suça etki eden neden” olarak önem arz edebilir.⁶²⁹ İnsan ticareti suçunun maddî konusunun yetişkin veya çocuk olması halleri

⁶²⁴ TOROSLU, Genel Kısım, s. 103.

⁶²⁵ “Kanaatimizce, suçun konusu, kanuni tanımdaki hareketin yöneldiği, suçun üzerinde icra edildiği kişinin fiziki, maddi yapısı veya şeydir.” (M. Emin **ARTUK**/ Ahmet **GÖKCEN**/ M. Emin **ALŞAHİN**/ Kerim **ÇAKIR**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 11, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 307.)

⁶²⁶ “Hareketin konusu, tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şeydir.” (Veli Özer **ÖZBEK**/ Mehmet Nihat **KANBUR**/ Koray **DOĞAN**/ Pınar **BACAKSIZ**/ İlker **TEPE**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 202.)

⁶²⁷ DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 81; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 111; KOCASAKAL, s. 61; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 332; HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 14.

⁶²⁸ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 168; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 111.

⁶²⁹ TOROSLU, Genel Kısım, s. 103.

maddede farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bu durumlar mağdur başlığı altında incelenecektir.

IV. FAİL (AKTİF SÜJE)

İnsan ticareti suçu fail bakımından bir özellik arz etmez, herkesin bu suçun faili olabilmesi mümkündür.⁶³⁰ Fail, yabancı veya vatandaş olabilir.⁶³¹

Suç, genellikle organize yapılarca işlendiğinden ve sınıraşan özellik gösterdiğinden; hem kaynak ülkede hem de hedef ülkede bir örgütlenmenin varlığını gerektirir.⁶³² İnsan ticareti suçunun bu özelliği tek kişi tarafından işlenebilmesine engel teşkil etmez. Nitekim TCK'da da suçun işlenebilmesi, birden fazla kişinin birlikte hareket etmeleri şartına bağlanmamış;⁶³³ bir başka deyişle insan ticareti çok failli suç olarak düzenlenmemiştir.⁶³⁴ Madde metninde yer verilen “kimseye” ifadesi,⁶³⁵ tek failli suç olduğunu göstermektedir.⁶³⁶

⁶³⁰ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 74; TOPAÇ/ BULUT, s. 746; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 88; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 332; ARSLAN, s. 46; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 106.

⁶³¹ HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 14; EVİK, s. 403; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 27; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 88.

⁶³² YENİDÜNYA, “*İnsan Ticareti*”, s. 33, 24.

⁶³³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 106.

⁶³⁴ YENİDÜNYA, “*İnsan Ticareti*”, s. 33; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 171.

⁶³⁵ EVİK, s. 403.

⁶³⁶ ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 332.

765 Sayılı TCK'da insan ticareti suçuyla ilgili olarak yer verilen, suçun örgütlü olarak işlenmesi nitelikli haline, 5237 Sayılı TCK'da yer verilmemiştir.⁶³⁷ Bu değişiklik kanaatimizce, suçun en sık rastlanan işlenme şeklinin daha caydırıcı cezalarla karşılanmasını önleyebileceği gerekçesiyle, isabetli olmamıştır.

TCK md. 266 gereğince failin kamu görevlisi olması ve bu nedenle *“görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanması”* halinde cezası söz konusu madde uyarınca artırılacaktır.⁶³⁸

TCK md. 20/2'de *“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”* ifadelerine yer verilmiş;⁶³⁹ insan ticareti suçuyla ilgili olarak md. 80/4'te tüzel kişiler

⁶³⁷ ÖNOK, *“5237 Sayılı”*, s. 206; DEĞİRMENCİ, *“Mukayeseli Hukukta”*, s. 74.

⁶³⁸ TOPAÇ/ BULUT, s. 746; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 27; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 89.

⁶³⁹ Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu hakkında bkz. Zeynel T. KANGAL, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 123 vd.

hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacağı düzenlenmiştir. TCK md. 60'ta⁶⁴⁰ uygulanabilecek güvenlik tedbirleri sayılmıştır.⁶⁴¹

V. MAĞDUR (PASİF SÜJE)

Suçun mağduru, “ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir.”⁶⁴² Kanunda düzenlenen suç tipinin birden fazla hukukî değeri koruma altına alması halinde, kanun koyucu bu değerlerden birine öncelik vermiş ve söz konusu değerın sahibini veya hamilini mağdur olarak tayin etmiştir. Suçun kanundaki yeri de kanun koyucunun öncelikli gördüğü değere ve bu değerin sahibi olan mağdura

⁶⁴⁰ “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁶⁴¹ ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 28.

⁶⁴² KATOĞLU, “Suçun Mağduru”, s. 661; Zeki HAFIZOĞULLARI/ Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 208.

göre belirlenmiştir. Suçla ihlal edilen diğer hukukî değerlerin hamil veya sahipleriye “suçtan zarar gören”lerdir.⁶⁴³

İnsan ticareti -soykırım veya insanlığa karşı suçlar gibi *Roma Statüsü*'nde sayılan suçlardan farklı olarak- “çekirdek uluslararası suçlar” arasında yer almamaktadır. Bu da faillerin yargılanmalarının ve cezalandırılmalarının doğrudan uluslararası ceza normları çerçevesinde gerçekleşmemesi sonucunu doğuracaktır. İnsan ticareti “sınıraşan suç” niteliği taşır ve uluslararası yönünü hem devletler arasında akdedilen sözleşmelere konu olmasından hem de bir ülkenin sınırlarını aşacak biçimde işlenebilmesinden alır. İnsan ticaretinin cezalandırılmasının önkoşulunu, işlendiği ülkenin ceza kanununda suç olarak düzenlenmesi oluşturur.

TCK'nın insan ticareti suçuyla ilgili düzenlemesinde birden fazla hukukî değer koruma altına alındığı yukarıda belirtilmişti. TCK, suçların tasnifinde ana bölümlemeleri mağduru esas olarak yaptığından, kanun koyucunun insan ticareti suçuna “Uluslararası Suçlar” başlığı altında yer vermesi, uluslararası kamu düzeninin korunmasını ön plana aldığı ve uluslararası toplumu bu suçun mağduru olarak gördüğünü göstermektedir. İnsan ticareti suçunun işlenmesiyle uluslararası topluma ait bir hukukî değer olan uluslararası kamu düzeni ihlal edilmekle birlikte; kanaatimizce bu suçta bireye yönelik ihlal daha ağır ve ön plandadır. Dolayısıyla ihlal edilen hukukî değerler içerisinde insan onuruna ağırlık verilmeli ve suçun mağduru da bu değerlerin hamili olan insan olarak kabul edilmelidir.

⁶⁴³ KATOĞLU, “Suçun Mağduru”, s. 680.

İnsan ticaretine konu edilen insan, suçun mağdurudur.⁶⁴⁴ Suç, mağdur bakımından özellik göstermez.⁶⁴⁵ Mağdurun yabancı veya vatandaş olması mümkündür.⁶⁴⁶ Mağdurun hukukî anlamda temyiz kudretine sahip olması gerekmez. Akıl hastalarının da insan ticareti suçunun mağduru olmaları mümkündür.⁶⁴⁷

TCK md. 80’de mağdurun yaşına bağlı bir ayrıma gidilmiştir. Mağdurun yaşının 18’den büyük olduğu hallerde, TCK md. 80/1 gereğince “*tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek*” olarak sayılan araç hareketlerin ve “*ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma, tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme ya da barındırma*” şeklindeki asıl hareketlerin bir arada gerçekleştirilmesi gerekecektir.⁶⁴⁸

TCK md. 80/3’teyse “*On sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.*”

⁶⁴⁴ KOCASAKAL, s. 61; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 106.

⁶⁴⁵ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 122; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 333.

⁶⁴⁶ MALKOÇ, s. 1159.

⁶⁴⁷ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 147.

⁶⁴⁸ “Nizip ilçesinden getirilen mağdurenin sanıklar tarafından evlerinde zorla barındırılıp ve ‘konsomatris’ olarak cebir, şiddet ve tehdit kullanılarak çalıştırılmaları biçimindeki eylemlerinin 5237 Sayılı TCK.nun 80. maddesinde tanımlanan insan ticareti suçunu oluşturduğu anlaşılma...” (Yargıtay 8. CD, E. 2008/ 10501, K. 2008/ 2801, T. 25.3.2008.) Karar için bkz. MALKOÇ, s. 1159.

hükmü yer almaktadır. Mağdurun çocuk olduğu hallerde, araç hareketlere başvurulmasa bile suçun oluşacağı kabul edilmiştir.⁶⁴⁹

⁶⁴⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 106.

“Yaşları 10- 14 arasında değişen 8 mağduru Mardin’in Ömerli ilçesinden alıp İstanbul’a getirdiği, şehrin çeşitli yerlerindeki sokaklarda kâğıt mendil ve midye satıcılığı, tartıcılık gibi işlerde zorla çalıştırdığı, çocukların hepsini evinin tek bir odasında insanlık dışı koşullarda barındırdığı; zorla çalıştırmak maksadıyla mağdurların buldukları yerden alınarak İstanbul’a getirilmesi ve barındırılması şeklinde gerçekleşen eylemlerin TCK. 80...” (Yargıtay 8. CD, E. 25.6.2008, K. 4555/7998.) Karar için bkz. MALKOÇ, s. 1159.

“...on sekiz yaşından küçük katılanın, evinden kaçarak başka bir kişi vasıtasıyla tanıştığı sanığın yanına sığındığı, sanığın ise katılanın rızası ile fuhuş yaptırmak maksadıyla barındırdığının, müşteri bulduğunun ve il içerisinde farklı yerlere sevk ettiğinin anlaşılması karşısında, TCK’nın 80/1. maddesinde belirtilen araç fiillere başvurulmuş olmasa da zamanaşımı süresi içerisinde sanık hakkında TCK’nın 80/3. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçundan da dava açılabileceği anlaşılarak...” (Yargıtay 18. CD, E. 2015/23596, K. 2016/5094, T. 16.3.2016.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

“Dosya kapsamından, 18 yaşını doldurmamış mağdureyi rızasıyla fuhuş yaptırmak maksadıyla tedarik etmek biçiminde sanığın kanıtlanan eyleminin 5237 Sayılı TCK. nun 80. maddesi kapsamında değerlendirilip uygulama yapılmasında bir isabetsizlik bulunma(dığı)” (Yargıtay 8. CD, E. 201/2311, K. 2011/ 3086, T. 13.04.2011.) Karar için bkz. TOPAÇ/ BULUT, s. 747, dn. 12.

“On sekiz yaşından küçük mağdurun sanığın işlettiği içkili lokantada konsomatris olarak çalıştırıldığı kabul edilmesi karşısında, sanığın mağdure üzerinde terbiye hakkı

Doktrinde mağdurun çocuk olduğu durumlarda da yaşa göre bir ayrıma gidilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre mağdur 12-18 yaş aralığındaysa md. 80/3'teki düzenleme uygulanmaya devam edilmeli; mağdurun 12 yaşından küçük olduğu durumlardaysa, araç hareketlerin gerçekleştirilmesi yine aranmamalı ve mağdurun yaşı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmelidir.⁶⁵⁰

TCK'da mağdurun çocuk olması halinde araç hareketlerin gerçekleştirilmesinin aranmayacağına yer verilmiş; ancak araç hareketlere başvurulması halinde nasıl hareket edileceği belirtilmemiştir.⁶⁵¹ Bu durumda cebir, tehdit gibi Kanun'un suç olarak düzenlediği hareketler bakımından gerçek içtima kuralları uygulanacak, ayrı bir suç olarak düzenlenmemiş araç hareketler içinse ceza üst sınıra yaklaşılarak tayin olunabilecektir.⁶⁵² Doktrinde, haklı olarak, suçun küçüklere karşı araç hareketlere başvurularak işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesi önerilmiştir.⁶⁵³

bulunmadığından buna ilişkin disiplin yetkisinin kötüye kullanılmasının söz konusu olmayacağı bu nedenle TCK'nın 232/2. maddesinde düzenlenen suçun oluşmadığı ancak iddianamedeki anlatıma göre sanığın yaşı küçük mağduru çalıştırmak amacıyla barındırdığı bu nedenle TCK'nın 80/1. maddesinde belirtilen araç fiillere başvurulmuş olmasa da TCK'nın 80/3. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun oluştuğu gözetilmeden, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle kötü muamele suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 18. CD, E. 2017/ 3290, K. 2017/ 8663.)

⁶⁵⁰ KOCA, "İnsan Yağması", s. 148.

⁶⁵¹ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 101.

⁶⁵² Bkz. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 107, dn. 371.

⁶⁵³ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 122.

Bir kimsenin aynı suçun hem mağduru hem faili olması mümkün olmayacağından, insan ticareti suçunun mağdurları da bu suça iştirakten dolayı cezalandırılmayacaklardır. Örneğin, vatandaşın ülkeye pasaportsuz sokulması halinde, Pasaport Kanunu md. 34'e⁶⁵⁴ aykırılıktan ötürü sorumlu tutulmaması gerekecektir.⁶⁵⁵ “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu”nun (YUKK) “Uluslararası Koruma”⁶⁵⁶ başlıklı üçüncü kısmında yer alan md. 65/4'te yabancılarla ilgili olarak bu konuya açıklık getirmiştir. Buna göre, “makul bir süre içinde valiliklere kendiliğinden uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar hakkında; yasa dışı girişlerinin veya kalışlarının geçerli nedenlerini açıklamak kaydıyla, Türkiye'ye yasal giriş şartlarını ihlal etmek veya Türkiye'de yasal şekilde bulunmaktan dolayı cezai işlem yapılmaz.” Bu durumda örneğin, mankenlik yaptırılma vaadiyle Türkiye'ye yasadışı şekilde girmeye ikna edilen ve sonrasında fuhşa sevk edilen mağdur,⁶⁵⁷ bahsi geçen maddedeki koşulların sağlanması halinde, ülkeye yasadışı giriş yapmasından dolayı sorumlu tutulamayacaktır.

⁶⁵⁴ “Pasaport Kanunu Madde 34 – (Değişik: 31/3/2011-6217/8 md.) (1) Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girmiş olan vatandaşlara bin Türk Lirasından üç bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

⁶⁵⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 107.

⁶⁵⁶ YUKK md. 3'te uluslararası korumanın “mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü” ifade ettiği belirtilmiştir.

⁶⁵⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 107, dn. 368.

VI. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

1. Genel Olarak

İnsan ticareti suçunun işlenmesi için ilk olarak mağdurun iradesini fesada uğratan yahut gerçek anlamda rızanın koşullarını taşımayan, görünüşte bir rıza elde edilmesini içeren araç hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekir.⁶⁵⁸ Maddede yer verilen araç hareketlerin mağdurun iradesini etkileme şekilleri birbirlerinden farklıdır. Bu hareketlerin ortak noktalarıysa, mağdurun iradesini sakatlamalarıdır.⁶⁵⁹

Araç hareketlerin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak asıl hareketler gerçekleştirilmelidir.⁶⁶⁰ Araç hareketler bakımından bu hareketlerin; mağduru, özgür iradesine tezat biçimde davranmaya yöneltecek veya zorlayacak özellik ve elverişlilikte

⁶⁵⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 101.

Ceza hukuku bağlamında rızadan söz edilebilmesi için belirli şartlar söz konusudur. Bu şartlar; üzerinde tasarruf edilebilecek bir hukukî değer varlığı, kişinin rıza gösterme yeteneğine haiz olması, rızanın açıklanmasına dair koşulların gerçekleşmesi, rızanın özgür ve sağlıklı bir iradeye dayanması olarak sayılabilir. Söz konusu şartlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Meral **EKİCİ ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 111 vd.

⁶⁵⁹ EVİK, s. 406.

⁶⁶⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 101.

olmaları önem taşır⁶⁶¹ ve bu hareketlerin suçun icrası boyunca sürmeleri gerekmez.⁶⁶² Önemli olan bu hareketlerin, mağdurun 18 yaşından büyük olduğu hallerde, asıl hareketlerden önce veya eş zamanlı olarak gerçekleştirilmesidir.⁶⁶³ Kanun'da asıl hareketlerin ardından araç hareketlerin gerçekleştirilmesi durumu, insan ticareti olarak öngörülmemiştir.⁶⁶⁴

⁶⁶¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 109.

⁶⁶² ÖZBEK, s. 181; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 109.

⁶⁶³ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 102; TOPAÇ/ BULUT, s. 748.

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesindeki insan ticareti suçunun oluşması, öncelikle mağdurun iradesini etkileyen hareketlerin gerçekleştirilmesine yahut onun zor durumundan istifade edilmesine bağlıdır. Failin önce mağdura ‘tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek’ biçiminde bir harekette bulunması gerekir. Failin bu hareketleri yaparken veya yaptıktan sonra mağduru ülkeye sokması, ülke dışına çıkarması, tedarik etmesi, kaçırmayı, bir yerden başka bir yere götürmesi, sevk etmesi veya barındırması gerekir. Suçun oluşması için hem araç hareketlerden en az birisinin, hem de amaç hareketlerden en az birisinin bir arada bulunması gerekir. Araç hareketler, asıl veya amaç hareketlerden önce veya en geç bu hareketlerle eş zamanlı olarak yapılmalıdır. Böylece öncelikle araç hareketler aracılığıyla mağdurun iradesi kırılmalı ve görünüşte rızası elde edilmeli, daha sonra da bu husustan yararlanarak suçu oluşturan asıl amaç hareketler yapılmalıdır.” (Yargıtay 8. CD, E. 2010/ 1440, K. 2010/ 5953, T. 15.4.2010.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁶⁶⁴ MANAV, s. 235.

İnsan ticareti suçunda, tipikliğin gerçekleşmesi için gereken hareket sayısı mağdurun yaşına göre değişmekte, dolayısıyla duruma göre tek ya da birden fazla hareketli suça vücut verebilmektedir.⁶⁶⁵ Suçun, 18 yaşını doldurmuş bireylere karşı işlenmesi halinde, kişinin iradesini fesada uğratan araç hareketlerin ve asıl hareketlerin bir arada var olması gerekecek; dolayısıyla “*birden fazla hareketli suç*” oluşacaktır.⁶⁶⁶ 18 yaşından küçüklere karşı işlendiği takdirde, sadece asıl hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olacak ve araç hareketlerin mevcudiyeti aranmayacak; bu nedenle de “*tek hareketli suç*” olacaktır.

Her ne kadar bazı çalışmalarda insan ticaretinin serbest hareketli bir suç olduğu ileri sürülmüşse de,⁶⁶⁷ maddede araç hareketler ve asıl hareketler tahdîdî olarak

⁶⁶⁵ Bahri **ÖZTÜRK**/ Mustafa Ruhan **ERDEM**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 178.

Birden fazla hareketli suçlarda Kanun, suçun oluşumunu birden çok hareketin yapılması şartına bağlamıştır. (Kayıhan **İÇEL**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 271; Bahri **ÖZTÜRK**/ Mustafa Ruhan **ERDEM**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 178.) Bu tür suçlara “*özel belgede sahtecilik*” ve “*yağma*” örnektir. Özel belgede sahtecilik suçu bakımından hem “*sahtecilik*” hem de “*kullanma*” hareketlerinin gerçekleşmesi zorunludur. Yağma suçundaysa cebir veya tehdide vücut veren hareketin yanı sıra mağdurun malının alınması gerekir. (İÇEL, Genel Hükümler, s. 271, 272.) Yağma suçunun birden fazla hareketli suç olduğu hakkında bkz. Mahmut **KOCA**, Yağma Cürümleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 128.

⁶⁶⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 107.

⁶⁶⁷ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 124.

belirtilmiştir.⁶⁶⁸ Dolayısıyla insan ticareti, bağı hareketli bir suçtur.⁶⁶⁹ Maddede yer verilenlerin dışındaki hareketler, insan ticareti suçunu oluşturmayacaktır.⁶⁷⁰

İki hareket grubu (araç- asıl hareketler) farklı hareketleri içermekle birlikte; bu gruplarda yer alan hareketlerden sadece birinin gerçekleştirilmesi, içinde yer aldığı hareket grubunun gerçekleşmiş sayılması için yeterli olacaktır.⁶⁷¹ İnsan ticareti bu noktada seçimlik hareketli bir suçtur.⁶⁷² Dolayısıyla fail, araç hareketlerin ve asıl hareketlerin birini veya birkaçını birden gerçekleştirirse dahi tek suç oluşacak ve tek ceza verilecektir.⁶⁷³

İnsan ticareti suçu, asıl hareketlerin gerçekleştirilmesiyle tamamlanır. Suçun oluşumu için, maddede yer verilen hareketlerin gerçekleştirilmesinden ayrı olarak bir

⁶⁶⁸ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 81.

⁶⁶⁹ KOCASAKAL, s. 62; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 335; HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 13; ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 208; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 149; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 108; ARSLAN, s. 49; EVİK, s. 405; TOPAÇ/ BULUT, s. 747.

⁶⁷⁰ KOCASAKAL, s. 62; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 149.

⁶⁷¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 108.

⁶⁷² KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 149; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 108; SOYASLAN, *Özel Hükümler*, s. 124; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 153; ARSLAN, s. 53; EVİK, s. 405; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 32; HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 13; TOPAÇ/ BULUT, s. 747.

⁶⁷³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza*, s. 247; Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 231.

neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Dolayısıyla insan ticareti suçu şekli suç/ sırf hareket suçudur.⁶⁷⁴

İnsan ticaretinin mütemadi suç olduğu,⁶⁷⁵ ani suç şeklinde işlenemeyeceği ileri sürüldüğü gibi;⁶⁷⁶ asıl hareketlerin bir kısmının ani suça, bir kısmının mütemadi suça vücut vereceği belirtilmiştir.⁶⁷⁷ Bu konuya aşağıda asıl hareketler incelenirken tekrar dönülecektir.

İnsan ticareti, esasen icrai hareketlerle işlenir.⁶⁷⁸ Suçun; garantör konumundaki kişinin, mağdurun kaçırılmasını engellemediği veya sınırlı bir süre için hipnotize edilmek hususunda anlaşılan mağdurun bu sürenin sonunda uyandırılmayarak bir yerde tutulması gibi hallerde ihmal suretiyle icrai şekilde işlenmesi de mümkündür.⁶⁷⁹

Bir görüşe göre insan ticareti, icrai ve ihmal suretiyle icrai şekillerin yanı sıra ihmali olarak da işlenebilir. Buna göre, insan ticareti suçunun işlendiğini gören kamu görevlisinin yasa dışı yollardan ülkeye insan sokulmasını engellememesi halinde suç, ihmali; kişi bunu engellemekle görevliyse ihmal suretiyle icrai şekilde işlenmiş

⁶⁷⁴ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 150.

⁶⁷⁵ HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 14; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 150; ARSLAN, s. 53. Mütemadi suç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul **KATOĞLU**, Mütemadi Suç (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1996, s. 4 vd.; Erdal **YERDELEN**, “*Mütemadi (Kesintisiz) Suç*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 18, Y. 5, Temmuz 2014, s. 113 vd.

⁶⁷⁶ HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 14.

⁶⁷⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 112, 113.

⁶⁷⁸ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 149; DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 81.

⁶⁷⁹ HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 14.

olacaktır.⁶⁸⁰ Kanaatimizce insan ticaretinin “*saf ihmali suç/ gerçek ihmali suç*” olarak işlenebilmesi mümkün değildir.⁶⁸¹ Dolayısıyla bahsi geçen ilk durumda kişinin nedensel hareketi ve iştirak iradesi olmaması dolayısıyla insan ticaretine iştiraktan değil, “*suçu bildirmeme*” veya “*kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*” gibi farklı suçlardan sorumlu tutulması gerekecektir.⁶⁸²

⁶⁸⁰ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 125.

⁶⁸¹ *HAKERİ*'ye göre, Kanun'un kişiden belirli bir icrai harekette bulunmasını beklediği hallerde hareketin gerçekleştirilmemesi suçun oluşması için yeterli olup, garantörlük şartı gerektirmeyen suçlar “*gerçek ihmali suçlar*”dır. Kişinin belirli bir yükümlülük altında olduğu ve bu yükümlülüğüne aykırı olarak bir harekette bulunmayı ihmal ettiği hallerde “*garantörsel ihmali suçlar/ ihmal suretiyle icra suçları*” ortaya çıkar. (Hakan **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 165, 168.) İhmal kavramı ve ihmali suçlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan **HAKERİ**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 21 vd.

⁶⁸² Suçu önleme yükümlülüğü altındaki kişinin bu yükümlülüğünü ihlal etmesinin tek başına iştirak iradesinin varlığını göstermeyeceği, kişinin iştirak kastıyla hareket etmesinin ve hareketinin sonuç açısından nedensel bir katkısı olmasının gerekeceği hakkında bkz. Devrim **AYDIN**, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 93, 94.

2. Araç Hareketler

a. Tehdit, Baskı, Cebir veya Şiddet Uygulamak

Mağdurun, failin maddi veya manevi zorlaması neticesinde iradesinin aksi yönünde hareketlerde bulunma veya iradesi doğrultusunda hareketlerde bulunamama durumunda bırakılması, cebre vücut verir.⁶⁸³ Cebir, maddi cebir ve manevi cebir olarak ikiye ayrılabilir üst bir başlığı ifade eder.⁶⁸⁴ Maddi cebir “*şiddet*”, manevi cebir

⁶⁸³ KOCASAKAL, s. 62; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 109.

⁶⁸⁴ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 318; AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun”, s. 255; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 90.

765 Sayılı TCK’nın mehzaz kanununda “*violenza e minaccia*” terimleri kullanılmaktaydı. 765 Sayılı TCK’da şiddet, maddi cebri ifade eden “*violenza*” terimini; tehdit, manevi cebri ifade eden “*minaccia*” terimini karşılayacak şekilde kullanılmıştır. “*Cebir*” ise bu ikisini de kapsayan genel bir kavram olarak kullanılmıştır. (Y. ERSOY, Çalışma Hürriyetine, s. 114.) 765 Sayılı TCK dönemindeki bu kabulü doktrindeki yazarların büyük çoğunluğu hâlâ sürdürmektedir. (Bkz. Kurt, s. 183; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s.31; KOCASAKAL, s. 62; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 151.) “*Şiddet*” ve “*cebir*” kavramlarının aynı anlama geldiği görüşü için bkz. ÖZGENÇ, s. 410; ÜZÜLMEZ, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 45.

ÜZÜLMEZ, çalışmasında 5237 Sayılı TCK’da cebrin tanımının yapılmaması nedeniyle; Kanun’da yer alan farklı maddelerden hareketle bir tanım oluşturmuştur. Çalışmada, yağma suçunun düzenlendiği 148. maddenin “*mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.*” şeklindeki 3. fıkrası esas alınarak; yağma dışında kalan suçlarda cebrin suçun

bir unsuru olması halinde, kişiyi iradesiz kılan her türlü aracın cebre vücut vermeyeceği sonucuna ulaşmıştır. “Cebir” başlıklı 108. maddeden de kasten yaralama suçunu oluşturan hareketlerin cebri oluşturacağı sonucuna varmış; ancak kasten yaralamayı oluşturan hareketlerde bulunması gereken “acı verme”, “sağlığın ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma” ölçütlerinden sadece “acı veren”leri içermesinin yeterli olacağını belirtmiştir. Sonuç olarak cebri “kişiyeye karşı bedenen hissedebileceği şekilde maddi kuvvet kullanmak suretiyle, onun davranışları üzerinde zorlayıcı bir etkinin meydana getirilmesi” olarak tanımlamıştır. Yazara göre 108. madde bağlamında cebir kavramı, 148. maddedeki istisna hariç olmak üzere, cebrin unsuru olduğu diğer suç tipleri bakımından da bağlayıcı nitelikte olacaktır. (ÜZÜLMEZ, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 46-48.)

“tehdit” olarak adlandırılır. Ancak 5237 Sayılı TCK’da maddi cebir “cebir”⁶⁸⁵, manevi cebir “tehdit”⁶⁸⁶ olarak adlandırılmıştır.⁶⁸⁷

⁶⁸⁵ “**Cebir**

Madde 108- Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması halinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.”

⁶⁸⁶ “**Tehdit**

Madde 106- (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

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, İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.”

⁶⁸⁷ TOROSLU, Özel Kısım, s. 70.

Maddi cebir, “yoğunluk ve etkinliğine göre bir başkasının özgürce irade oluşturması ve/ veya bu doğrultuda hareket etmesini engellemeye elverişli biçimde güç kullanmak veya başkaca bir fiziki etkide bulunmak suretiyle bedene yönelik zorlamayı” ifade eder.⁶⁸⁸ Bireyin irade özgürlüğü, maddi cebrin doğrudan hedefini oluşturur.⁶⁸⁹ Mağdurun tutulması, bağlanması gibi bedeni hareketleri kapsayan maddi kuvvet icrası bu kapsamda değerlendirilebilir.⁶⁹⁰ Maddede maddi cebrin doğrudan kişiye karşı kullanılacağı yönünde bir belirleme yer almadığından, eşya üzerinde kullanılan kuvvetin de cebri oluşturabileceği belirtilmiştir.⁶⁹¹ Ancak eşya üzerinde gerçekleştirilen şiddet veya eşyanın tahribi, mağdur üzerinde doğrudan doğruya etkili olmalıdır.⁶⁹² Eşya üzerinde zor kullanılmasına mağdurun kaçmasını önleme amacıyla arabanın lastiklerinin sökülüp çıkarılması örnek verilebilir.⁶⁹³

Failin, talebinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı olarak gerçekleştireceği bir kötülüğü mağdura bildirmesi tehdittir.⁶⁹⁴ Kişinin hayatına veya vücut bütünlüğüne

⁶⁸⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 454.

⁶⁸⁹ EKİCİ ŞAHİN, s. 194.

⁶⁹⁰ KOCASAKAL, s. 62.

⁶⁹¹ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 152; DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 82.

Maddi cebrin, kişi veya eşya üzerinde gerçekleştirileceğinin kanun maddelerinde açıkça öngörülmediği hallerde; her ikisi üzerinde de gerçekleştirilebileceğinin kabul edilmesi gerekeceği ileri sürülmüştür. (Y. ERSOY, Çalışma Hürriyetine, s. 117.)

⁶⁹² ÖNDER, Özel Hükümler, s. 449.

⁶⁹³ Bkz. KURT, s. 185, dn. 82.

⁶⁹⁴ Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 351; ÖZGENÇ, s. 411.

yönelik bir tehlike yaratılacağı; o kişiye karşı suç işleneceğinin, kuvvet kullanılacağı veya sair bir kötülüğün gerçekleştirileceğinin beyan edilmesi, tehdidin konusunu oluşturur.⁶⁹⁵ Bunun yanı sıra failin, mağdura yönelik tehlikeyi bertaraf etme şeklinde hukukî bir yükümlülüğünün bulunduğu hallerde; bu yükümlülüğüne uygun davranmayarak tehlikeye engel olmayacağını beyan etmesi de tehdittir.⁶⁹⁶ Mağdurun avukatının delilleri ileri sürmeyeceği veya delilleri yok edeceğinden bahisle mağduru zorlaması tehdide vücut verebilecektir.

Tehdit durumlarında kötülüğün bizzat fail tarafından gerçekleştirileceği beyan edilebileceği gibi; failin iradesine bağlı olarak, üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirileceği de bildirilebilir.⁶⁹⁷ Tehdide konu edilen hukukî değerler, mağdura veya yakınlarına ait olabilir.⁶⁹⁸ Oğlunun öldürülmesiyle tehdit edilen babanın, böbreğini vermek için bulunduğu yerden bir başka yere götürülmesi⁶⁹⁹ halinde tehdide konu hukukî değer çocuğun yaşam hakkıdır; ancak tehdit babaya yöneliktir ve insan ticareti suçu söz konusudur.

⁶⁹⁵ ÖZGENÇ, s. 411.

⁶⁹⁶ ÖNDER, Şahıslara ve Mala, s. 346.

⁶⁹⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 428.

⁶⁹⁸ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Özel Hükümler, s. 355. Bir görüşe göre tehditte önemli olan, kişinin iç huzurunun, hukukî güvenlik duygusunun ortadan kaldırılması; üçüncü kişiye yönelik tehdidin, mağduru korku ve endişeye sürüklemesidir. Bu durumun mevcut olduğu hallerde, mağdurun yakını veya akrabası olmayan üçüncü bir kişinin kötülüğe uğratılacağı bildirilmesinin de tehdide vücut vereceği kabul edilmelidir. (TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 433.)

⁶⁹⁹ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 152.

Maddi cebir ve tehdit birbirlerinden bahsi geçen kötülüğün gerçekleşme zamanına göre ayrılırlar. Maddi cebir halinde kişi, hâlihazırda mevcut bir kötülükle karşı karşıyadır.⁷⁰⁰ Tehdit durumundaysa, ilerde bir kötülüğün gerçekleştirileceğinden bahisle mağdur korkutulmaktadır.⁷⁰¹

Cebrin kapsamının belirlenmesi, insan ticareti suçunun bağlı hareketli bir suç olması noktasında önem arz etmektedir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, bir hareketin cebir kapsamında olup olmadığının belirlenmesindeki ölçüt, *“mağdurun iç hürriyetini ihlale elverişlilik”* olmalıdır.⁷⁰² Bu doğrultuda *“bir başkasını belirli bir yönde hareket etmekten alıkoymak veya belirli bir şekilde hareket etmeye zorlamak suretiyle, onun kendi iradesine uygun şekilde hareket etme yeteneğini ortadan kaldıran her türlü dış araçlar”* cebre vücut verecektir.⁷⁰³ Kanun, irade özgürlüğünü objektif olarak koruduğundan, hukukî anlamda sonuç doğuran bir iradeye sahip olmayan küçükler ve akıl hastaları da *“başkalarının iradesine tâbi olmama özgürlüğü”*ne sahiptirler. Dolayısıyla bu kimselere karşı da cebir kullanılması mümkündür.⁷⁰⁴

Doktrinde bireyin iradesini doğrudan etkileyen eter, uyuşturucu, gaz gibi kimyasalların ve hipnozun cebir kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Bir görüşe göre cebir, sadece kişi üzerinde fiziki kuvvet kullanılmasını ifade eder. Kişi hürriyetinin cebir veya tehditle ihlal edilebileceğinin belirtildiği bağlı hareketli

⁷⁰⁰ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 319; EKİCİ ŞAHİN, s. 195.

⁷⁰¹ ÖZGENÇ, s. 411.

⁷⁰² EREM/ TOROSLU, s. 115; KURT, s. 183.

⁷⁰³ KURT, s. 183.

⁷⁰⁴ TOROSLU, Özel Kısım, s. 73.

suç tiplerinde bu araçlara başvurulması cebir kapsamında değerlendirilemez.⁷⁰⁵ Diğer bir görüş, bunların kişinin bilinci üzerindeki doğrudan etkisinden yola çıkmakta ve kişi üzerinde “*karşı konulamaz bir güç kullanılması/ vis absoluta*” etkisi yarattığından bahisle cebir kapsamında zorlayıcı harekete dâhil saymaktadır.⁷⁰⁶ Kişinin bağlanması, hapsedilmesi gibi hareketlerin yanı sıra yukarıda bahsedilen araçlardan yararlanılmasını da cebir kapsamında değerlendiren ikinci görüşe⁷⁰⁷ katılmaktayız. Dolayısıyla bir durumun “*cebir*” olarak nitelenebilmesi için, mağdur üzerinde maddi bir tazyikin icrası şart değildir.⁷⁰⁸

Mağdurun bayıltılarak kaçırılmasının madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Bir görüşe göre maddenin düzenlenme şeklinin olumsuz neticelerinden biri olarak, bayılmak madde kapsamındaki herhangi bir araç hareket kapsamına girmemektedir.⁷⁰⁹ Ancak kanaatimizce mağdurun bayıltılması, cebir kapsamında değerlendirilebilir.

Cebrin kime uygulanması gerektiği de tartışılmıştır. Bir görüşe göre cebir doğrudan mağdura uygulanmalıdır; yakınlarına uygulanan cebir, mağdura karşı tehdit niteliğindedir.⁷¹⁰ Diğer bir görüşe göre, bu tür durumlar mağdurun iradesini etkileyeceğinden, “*baskı*” olarak nitelenebilecektir.⁷¹¹ Bizim de katıldığımız diğer bir

⁷⁰⁵ ÜZÜLMEZ, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 60, 61.

⁷⁰⁶ CİHAN, Cebir, s. 67, 68.

⁷⁰⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 90.

⁷⁰⁸ EREM/ TOROSLU, s. 115.

⁷⁰⁹ HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 13, 14.

⁷¹⁰ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 191; EKİCİ ŞAHİN, s. 194.

⁷¹¹ KURT, s. 185.

görüŖe göre cebrin doğrudan mağdura yönelmesi gerekmez; yakınlarına da yöneltilir.⁷¹² Önemli olan Ŗiddet veya tehdidi oluŖturan hareketlerin mağdur üzerinde zorlayıcı bir etki doğurmasıdır.⁷¹³

Baskı kavramının içeriği konusunda uzlaŖma yoktur. Kavramla ilgili görüŖler iki üst baŖlıęa ayrılabilir. İlk görüŖe göre, kiŖiye uygulanan kuvvet, o kimsenin özgürce karar verebilme ve bu doğrultuda hareket etme yeteneğini tamamen ortadan kaldıracak düzeyde olmalıdır.⁷¹⁴ Baskı olarak nitelenebilecek durumlar, neticede maddi veya manevi zorlama niteliği taşıyacaktır; dolayısıyla bu kavramın farklı bir anlamı yoktur.⁷¹⁵ Aksi yönde bir kabul, kanunilik ilkesine aykırılık teŖkil edecektir.⁷¹⁶ Bizim de katıldığımız diğer bir görüŖe göre baskının, kiŖinin özgür iradesiyle karar vermesini önleme iŖlevi vardır. Kanun koyucunun “*baskı*”ya madde metninde yer vermekteki amacı herhangi bir boŖluęu önlemektir.⁷¹⁷ Buna binaen, kiŖinin iradesini etkileyen, cebir ve tehdide kıyasla

⁷¹² ÖZBEK/ DOğAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 413; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 455.

⁷¹³ Y. ERSOY, ÇalıŖma Hürriyetine, s. 119.

⁷¹⁴ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 103; KURT, s. 185.

⁷¹⁵ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 208.

⁷¹⁶ KOCASAKAL, s. 63.

⁷¹⁷ Erdener YURTCAN, Yargıtay Kararları IŖığı Altında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2016, s. 327.

daha hafif kalan her tür davranış baskı kapsamında değerlendirilebilecektir.⁷¹⁸ Yıldırım ve sindirmek gibi hareketler baskıya örnek gösterilmiştir.⁷¹⁹

Madde metninde geçen “tehdit”, “baskı”, “cebir” ve “şiddet”te ortak olan; mağdurun, failin istediği doğrultuda hareket etmesini sağlamaya yönelik hareketler olmalarıdır.⁷²⁰ Bu hareketlerin, söz konusu amacı karşılayacak nitelik ve elverişlilikle

⁷¹⁸ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 152; DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 82; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 109, 110; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 91.

⁷¹⁹ ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 337; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 32.

⁷²⁰ TCK’da çok sayıda zorlayıcı nitelikli araç harekete yer verilmesi; *Palermo Protokolü*’nde bu hareketlerle ilgili olarak yer verilen “diğer bir biçimde” ifadesini karşılama çabasının bir sonucu olarak görülmüştür. (KURT YÜCEKUL, s. 374.)

“... 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, mağdur M.’nin aşamalarda vizesinin bitmesi nedeniyle Rusya’ya giderek vizesini yenileyip tekrar aynı adrese geri döndüğünü beyan ettiği anlaşılmalı, Türkiye’ye geliş nedenlerinin bilincinde oldukları anlaşılmalı mağdureleri tehdit ve baskı altında bulundurduğuna ve kandırıldığına dair mahkumiyetine yeterli kesin ve inandırıcı kanıt bulunamayan sanığın atılı suçtan beraati yerine dosya içeriği ile uyuşmayan gerekçelerle mahkumiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay 8. CD,

olmaları halinde, mutlaka mağdur üzerinde gerçekleştirilmeleri gerekmez. Mesela, mağdur üzerinde gözetim yetkisi bulunan vasi, kayyum gibi üçüncü şahıslar üzerinde gerçekleştirilmeleri halinde de insan ticareti suçunun işlenmesi mümkün olacaktır.⁷²¹

Bu konuda son olarak TCK md. 80’de araç hareket olarak yer almayan “*şantaj*”⁷²² tartışılmalıdır. Hem tehdit hem şantaj, kişi iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki doğurmakta ve bu etkiden mağdurun belirli bir yönde davranmaya yöneltmesi noktasında yararlanılmaktadır. Ancak şantajda “*kanunen tanınmış bir yetkinin kullanılacağı veya kanuni bir yükümlülüğün yerine getirileceğinden*” bahisle, bu yükümlülüğün muhatap üzerindeki etkisinden haksız olarak faydalanılmaktadır. Bir başka deyişle şantaj, tehditle aynı sonuçları doğurmaktadır; ancak bu sonuca ulaşmada gerçekleştirilecek bir kötülük beyanından değil, sahip olunan bir hakkın veya yükümlülük altında bulunmanın getirdiği bir olanaktan faydalanılmaktadır.⁷²³ Şantajın, “*bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar*

E. 2011/ 3874, K. 2011/ 3279, T. 3.5.2011.) Karar için bkz. TOPAÇ/ BULUT, s. 749, dn. 25.

⁷²¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 109; HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 14.

⁷²² Şantaj suçu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Gökçen **TANER**, “*Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 118 vd.; İlhan **ÜZÜLMEZ**, “*Şantaj Suçu (TCK. m. 192)*”, Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 173 vd.; ÜZÜLMEZ, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 131 vd.; Ali Kemal **YILDIZ**, “*Şantaj*”, Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m. 106-140), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 43 vd.

⁷²³ ÜZÜLMEZ, Tehdit, Şantaj ve Cebir, s. 134, 135. Aynı yönde bkz. TANER, “*Şantaj*”, s. 131.

verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde” bulunularak mağdurun iradesinin zorlanması suretiyle gerçekleştirilmesi de mümkündür.⁷²⁴

Fail, mağdurun kendi istediği doğrultuda hareket etmesini sağlamak için şantaja başvurabilir. Failin, suç işlediğini bildiği kimseye fuhuş yaptırmak maksadıyla, kendisiyle birlikte A şehrinden B şehrine gelmemesi durumunda bu suçu ihbar edeceği beyanında bulunması buna örnektir. Bir başka örnekte, mağduru zorla çalıştırmayı amaçlayan failin mağdura, kendisiyle yurtdışına çıkmaması halinde elindeki cinsel nitelikteki görüntülerini sosyal medyada paylaşacağını bildirmesidir. Bu ve benzer durumların tehdit yahut baskı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte; kanaatimizce şantajın, suçun bağlı hareketli niteliği ve kanunilik ilkesi de göz önünde bulundurularak, araç hareketler arasına eklenmesi yerinde olacaktır.

b. Nüfuzu Kötüye Kullanmak

TCK'daki bazı düzenlemelerde (TCK md. 86/3-d, 102/3-b, 103/3-e, 109/3-d, 227/5) failin, statüsü gereği sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanması ağırlatıcı bir neden olarak yer almaktadır. Bu noktada Kanun'un, failin mağdur üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahsedilebilecek bütün ilişkileri değil; sadece söz konusu sonucu doğurabilecek belirli nitelikteki ilişkileri ağırlatıcı neden olarak esas aldığı söylenebilecektir.⁷²⁵ Örneğin TCK md. 102/ 3-b'de yer alan “*cinsel saldırı*” suçunda

⁷²⁴ TANER, “Şantaj”, s. 140, 141.

⁷²⁵ Nüfuza yer verilen ağırlatıcı nedenler şu şekilde kaleme alınmıştır:

“*Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” (TCK md. 86/ 3-d), “*Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” (TCK md. 102/ 3-b), “*Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin*

sadece kamu görevi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması halleri madde kapsamında değerlendirilmiştir.⁷²⁶ İnsan ticareti suçundaysa nüfuzun hangi tür ilişkilerden kaynaklanacağı konusunda bir belirleme yer almadığından, nüfuz kavramının daha geniş ele alınmasında fayda vardır.⁷²⁷

Nüfuz kelimesinin sözlükte “*içine geçme, söz geçirme, güçlü olma, erk*” gibi anlamları mevcuttur.⁷²⁸ Ceza hukuku anlamında nüfuz, fail ve mağdur arasında mevcut olan bir ilişkiyi belirtir. Bu ilişki temelini; kamusal, ailevi, sözleşmesel, düşünsel, sosyal,

sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” (TCK md. 103/ 3-e), “*Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” (TCK md. 109/ 3-d), “*kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” (TCK md. 227/ 5).

⁷²⁶ Fahri Gökçen **TANER**, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 190.

⁷²⁷ **TANER**, cinsel özgürlüğe karşı suçları incelediği çalışmasında nüfuzu, “*bir kişiyi bir diğeri karşısında hukuki olarak üstün konuma getiren ve kanunla verilen erkler bütünü*” olarak tanımlamıştır. Bu bağlamda nüfuzun, kamusal veya özel hukuk kaynaklı olabileceğini belirtmiştir. (TANER, Cinsel Özgürlüğe, s. 189, 190.) Kanaatimizce insan ticareti suçunda nüfuzun bu tanımıyla kabul edilmesi halinde, suçun bazı işleme şekillerinin cezasız kalması sonucu doğabilir. Fail ve mağdur arasında düşünsel veya dinî ortak noktalar bulunması ve aralarında kaynağını bu ortak noktalardan alan bir nüfuz ilişkisinin bulunması mümkündür. Bu tür durumlarda, kanunla verilen bir erkten söz edilemese bile nüfuzdan söz edilebilir.

⁷²⁸

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a940b376884b0.98255361, (E. T. 19. 04. 2018).

dinî, vb. bağlardan alır ve failin etkin olduğu bir alana işaret eder.⁷²⁹ Nüfuz sahibi olmak, bir kişi üzerinde etkili olmak, o kimseye sözünü geçirmektir.⁷³⁰ Veli, vasi, öğretmen, eğitici gibi kimselerin bu yönde bir etkiye sahip oldukları söylenebilir. Failin, mağdur üzerindeki bu “*etkin olma halini*” insan ticareti suçunu işlemek için kullanması, sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanması anlamına gelir.⁷³¹ Bir başka anlatımla nüfuzu kötüye kullanma, failin, konumu itibariyle mağdurun iradesine hükmetme etkisinin olduğu hallerde,⁷³² egemen durumunda bulunmasını kötüye kullanmasıdır.⁷³³ Ebeveynin, yaşı küçük çocuğunu dilendirilmesi amacıyla, elde edilen kazançtan pay almak üzere bu işi yapan kimselere vermesi söz konusu duruma örnektir.⁷³⁴

İnsan ticareti suçunun araç hareketi olarak nüfuzu kötüye kullanmanın varlığını tespit edebilmek için, ilk olarak failin mağdur üzerinde nüfuz sahibi olup olmadığı

⁷²⁹ “*Mağdurenin sanığın yanında işçi olarak çalışması sebebiyle, sanığın suç tarihi itibariyle mağdure üzerinde hüküm ve nüfuzu bulunduğu gözetilmeden...*” (Yargıtay 5. CD, E. 2003/4359, K. 2004/2339, T. 29.3.2004.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁷³⁰ Zeki **HAFIZOĞULLARI**/ Muharrem **ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 64.

⁷³¹ MALKOÇ, s. 1160. Aynı yönde bkz. DÖNMEZER, Genel Adap, s. 380.

⁷³² ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 109.

“*Sanığın ayrı evde oturan ve korunmasına da bırakılmış olmayan dayısının kızı mağdure üzerinde hüküm ve nüfuzu bulunmadığı gözetilmeksizin...*” (Yargıtay 1. CD, E. 1990/5450, K. 1991/155, T. 23.1.1991.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁷³³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 110.

⁷³⁴ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 207, 208.

incelenmelidir.⁷³⁵ Fail, mağdur üzerindeki nüfuzunu, maddede yer alan maksatlarla kullanırsa, kötüye kullanma da mevcut olacaktır.⁷³⁶ Örneğin bir babanın, çocuğunu meslek sahibi yapma düşüncesiyle çocukların çalışmasına uygun bir yere çırak olarak vermesi; bu duruma çocuğunun rızası olmasa dahi insan ticareti olarak değerlendirilmemelidir.⁷³⁷ Zira 80. maddede yer verilen maksatlardan birisini gerçekleştirme amacıyla hareket etmemektedir.

Nüfuzu kötüye kullanmadan söz edebilmek için failin mağdur üzerindeki etkisinin, mağduru iradesinin aksi yönünde hareket etmeye itecek seviyeye; bir başka

⁷³⁵ YURTCAN, s. 328; KOCA, “İnsan Yağması”, s. 153.

“Devlet Hastanesinde fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı olarak görev yapan sanığın değişik tarihlerde muayene ettiği mağdurelere karşı basit cinsel saldırı eylemlerinde bulunduğu mevcut haliyle sanığın, mağdureler üzerinde kamu görevinden kaynaklanan bir nüfuzunun olmadığı, zira sanığın nüfuzunun bulunduğu kabulü için görevinin mağdureler üzerinde güç ve otorite oluşturması, bu otoritenin mağdurelerin direncini kırması ve mağdurelerin bu sebeple çekinerek karşı koyamamalarının gerektiği, bunun gerçekleşmesi içinde sanığın görevinin mağdureler yönünden zorunlu ve icbar edici nitelik taşımasının zaruri olduğu, dolayısıyla sadece görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak eylemin gerçekleştirilmesi halinde nüfuzun kötüye kullanıldığı kabulünün mümkün olmadığı...” (Yargıtay 14. CD, E. 2017/2360, K. 2017/3635, T. 4.7.2017.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁷³⁶ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 154. Aynı yönde bkz. YENİDÜNYA, “Türk Ceza”, s. 107.

⁷³⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 92.

deyişle belirli bir yoğunluğa ve baskı derecesine ulaşması gerekir.⁷³⁸ Dolayısıyla basit bir öneri yahut tavsiye, nüfuzun kullanıldığı bir durumun varlığını göstermek açısından yeterli olmayacaktır.⁷³⁹ Örneğin bir annenin, reşit olmuş kızına fuhuş yapmasını tavsiye etmesi gibi durumlar farklı suçlara vücut verebilecek olsa da insan ticaretini oluşturmaz.⁷⁴⁰

c. Kandırmak

“*Kandırma*” kavramının üzerinde uzlaşmış bir tanımı mevcut değildir. Bir görüşe göre kandırmak ifadesinden dolandırıcılık suçu bağlamındaki “*hile*” anlaşılmalıdır.⁷⁴¹ Kandırmak ifadesi bu şekilde yorumlanacak olursa, dolandırıcılık suçunda hileyle ilgili -Kanun’da mevcut olmayan ancak doktrin tarafından kabul edilen- “*belirli bir ağırlığa ulaşma*” ve “*mağdurun denetim olanağını kullanmasını engellemeye elverişli olma*” koşullarının⁷⁴² aranıp aranmayacağı tartışması gündeme gelecektir. Bizim de katıldığımız ikinci bir görüşe göre bu noktada *Palermo Protokolü* esas alınarak bir belirleme yapılmalıdır. *Protokol*’deki düzenlemede “*aldatma*” ve “*hile*” kavramları ayrı ayrı yer almaktadır. Dolayısıyla *Protokol*’e göre bu iki kavramın farklı ağırlıktaki davranışları yansıttıkları ve birbirlerinden farklı şekilde değerlendirildikleri sonucuna

⁷³⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 110.

⁷³⁹ YENİDÜNYA, “*Türk Ceza*”, s. 106; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 105.

⁷⁴⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 110.

⁷⁴¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 110; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 105, 106.

⁷⁴² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Kişilere Karşı, s. 470, 471. Aynı yönde bkz. KOCASAKAL, s. 64.

varılabilir. Kandırmak, hilenin daha alt bir boyutunu ifade eder. Hile, kandırmaya kıyasla daha etkilidir.⁷⁴³

“*Kandırma*” ifadesinin, hile boyutuna ulaşmayan yalanları kapsayıp kapsamayacağı da tartışılmıştır. Bir görüşe göre, *Palermo Protokolü*'nde yalan sözcüğüne yer verilmediğinden, basit bir yalanın bir takım beyanlarla desteklenmediği ve mağdurun belirli bir yönde davranmaya adeta yönlendirilmediği hallerde “*kandırma*” kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.⁷⁴⁴ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göreyse kandırmak, gerçeğe aykırı davranış veya ifadelerle bir kişinin hataya

⁷⁴³ KOCASAKAL, s. 64. Aynı yönde bkz. EVİK, s. 407; KURT, s. 189.

⁷⁴⁴ KOCASAKAL, s. 65. Aynı yönde bkz. KURT, s. 189.

düşürülmesini, yanıtılmasını ifade eder.⁷⁴⁵ Buna binaen hile seviyesine ulaşmamış yalan açıklamalar da bu kapsamda değerlendirilebilir.⁷⁴⁶

⁷⁴⁵ “Müşteki Gulnura Zhaanbaeva’nın, “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, sonrasında sanık ile Aysema isimli bayanın bulunduğu müşterilerle fuhuş yapmaya başladığı, sanığın kendisine hiç para vermediği, gitmek istediğinde ise, borcunu ödemediği gidemezsin, dediği”, müşteki Zhargul Kurstanlieva’nın ise, “Aysema isimli bayanın çocuk bakıcılığı işi olduğunu söyleyerek ve biletini alarak ülkeye gelmesini sağladığı, havaalanında Aysema ile sanığın kendisini karşılayarak bir eve gittikleri, burada müşteki Gülnura ile birlikte üç bayanın fuhuş yaptığını anlayınca gitmek istediği ancak Aysema ile sanığın kendilerine olan borcu karşılayana kadar fuhuş yapacağını dediği, korktuğu ve çaresi olmadığından teklifi kabul ederek fuhuş yapmaya başladığı” yönündeki anlatımları dikkate alındığında, sanığın fuhuş amacıyla açık kimliği tespit edilemeyen Aysema isimli bayan vasıtasıyla çocuk bakıcılığı işinde çalışacakları vaadiyle kandırarak Alanya’ya getirdiği müştekilere, işin olmadığını söyleyerek yaptığı masrafları istemek, ekonomik durumları kötü olan müştekilerin paraları olmadığını söylemeleri üzerine, borçlarını fuhuş yaparak ödeyebilecekleri teklifinde bulunan, teklifin kabul edilmemesi halinde ise, onları bırakmayacağını söyleyen sanığın, hile ile kandırıp ülkeye getirerek barındırdığı müştekileri, baskı altında tutarak zorla fuhuşa teşvik ettiği anlaşılabilir...” (Yargıtay 18. CD, E. 2018/ 794, K. 2018/ 2178.)

⁷⁴⁶ EVİK, s. 407.

Sonuç olarak, mağduru hataya düşürücü nitelik taşıyan ve mağdurun iradesi üzerinde etki doğuran her tür davranış kandırma kapsamında değerlendirilebilir. Önemli olan, fail, mağduru kandırmasaydı mağdurun söz konusu duruma rıza göstermeyecek olması veya failin kandırması neticesinde mağdurun yapmayacağı bir şeyi yapmasıdır.⁷⁴⁷ Bu duruma mağdurun başka bir ülkede istihdam edileceği vaadiyle kandırılması ve gerçekte genelevde çalışmak üzere o ülkeye gönderilmesi örnektir.⁷⁴⁸ Aynı şekilde kişinin

⁷⁴⁷ “Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; sanık İ. B..’nın kiraladığı araç ile tüm sanıkların Adana ilinden İstanbul’a fuhuş yaptırmak amacıyla kadın tedarik etmek için gittikleri, sanıklar İ. B.. ve R.. A..’ın mağdurun çalıştığı bara giderek geceyi birlikte geçirmek bahanesiyle mağdur ve başka bir kadınla anlaştıkları, mağdur ve diğer kadın da var iken sanık R..’ın sevk ve idaresindeki araç ile diğer sanıklar N.. B.. ve M.. A..’ın yanına gittikleri, araç durduğu sırada diğer kadının korkarak araçtan kaçtığı, 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. B.. ve N.. B..’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. CD, E. 2013/15232, K. 2014/2112, T. 04.02.2014.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁷⁴⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 110, 111. Benzer bir örnek için bkz. SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 123, 124.

“... mağdurun pasaport bilgilerine göre evvelce Türkiye’ye çok sayıda giriş ve çıkış yaptığı anlaşılmaktadır. Erzurum ilinde evli kız kardeşi de bulunmaktadır. Türkiye’de kardeşi olmasına rağmen onun yanına gitmeyip sanığın yanına gelmiş, onunla

seyahat amacıyla bir yere götürüldüğünü düşündüğü, ancak varış yerinde 80. maddede yer verilen durumlardan birine zorlandığı hallerde de insan ticareti suçu oluşacaktır. Söz konusu durumda mağdur, yurtdışına çıkarılacağı bilgisine sahiptir ancak kendisine bildirilen amaç ve gerçekteki amaç birbirinden farklı olduğundan, kandırılmak suretiyle insan ticaretine konu edilmiş olacaktır.⁷⁴⁹ Yine mağduru yakalandığı bir hastalıktan kurtarma görüntüsü altında cerrahi müdahaleye ikna eden kimsenin, aslında mağdurun organlarının alınmasına önyak olması hali de bu duruma örnektir.⁷⁵⁰

“Kandırma”; sadece mağdurun, failin maksadıyla ilgili olarak hataya düşürüldüğü hallerle sınırlı değildir. Özellikle fuhuş amaçlı insan ticareti vakalarında, mağdur ve fail arasında mağdurun fuhuş yapacağı hususunda bir anlaşma önceden mevcut olabilmekte; ancak mağdur, çalışma koşullarıyla ilgili olarak kandırılabilir. Örneğin, sınıraşan insan ticareti söz konusu olduğunda mağdur ve fail, mağdurun fuhuş yapmak üzere başka bir ülkeye götürülmesi konusunda anlaşabilmektedirler. Ancak varış ülkesinde mağdurun belgelerine el konulmakta; mağdur, çok az bir ücret karşılığında veya ücretsiz çalışmaya zorlanmakta, saatler boyunca veya dinlenmeksizin çalışmak zorunda bırakılabilmektedir. Böyle durumlarda

birlikte kalarak fuhuş yapmaya başlamıştır. Sanık ile anlaşmazlığa düşmesi üzerine de evden ayrılıp, bir otele yerleşip yaşamına devam etmiştir. Bu oluşa göre; kandırma unsurunun gerçekleşmediği gibi, çaresizliğinden yararlanılarak rızasının elde edildiği de söylenemeyeceğinden atılı suçtan beraatına hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden mahkûmiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay 8. CD, E. 2010/ 1440, K. 2010/ 5953, T. 15.4.2010.)

⁷⁴⁸ MANAV, s. 235.

⁷⁴⁹ HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 14.

⁷⁵⁰ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 153.

kişi, yapacağı işi bilir ve rıza gösterir; ancak fiille ilgili tüm koşullara vâkıf değildir. Dolayısıyla gerçek anlamda ve özgürce gösterilen bir rızadan söz edilemeyeceğinden; kandırma yine söz konusu olacak, bu durum kişinin mağdur konumunda olmasını engellemeyecektir.⁷⁵¹

d. Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından Yararlanmak

Palermo Protokolü ve TCK'daki düzenlemelerin söz konusu araç hareket bakımından birbirinden farklı olduğunu yukarıda belirtmiş ve bu konudaki görüşlerimize yer vermiştik.

Failin, mağdur üzerinde sahip olduğu denetim olanaklarından yararlandığından söz edebilmek için; fail, mağdur üzerinde statüsü gereği bir kontrol hakkına ve yetkisine sahip olmalı⁷⁵² veya mağdurla fail arasında “*gözetim*” anlamında bir kontrol ilişkisi mevcut olmalıdır.⁷⁵³ Astlık- üstlük ilişkisi (patron- çalışan, amir- memur) veya esnaf-zabıta memuru, hükümlü- infaz koruma memuru arasındaki ilişkiler bu türden hak ve yetkileri beraberinde getiren ilişkilere örnektir.⁷⁵⁴ Fail, bu hak ve yetkilerin sunduğu olanaklardan faydalanarak mağduru 80. maddede yer alan hareketlere rıza göstermeye yöneltmelidir.⁷⁵⁵ Bu duruma sınır giriş çıkışlarını denetlemekle görevli kişilerin, ülkeye

⁷⁵¹ KURT, s. 190, 191.

⁷⁵² DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 83.

⁷⁵³ KURT, s. 194.

⁷⁵⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 111.

⁷⁵⁵ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 83; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 106; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 32.

yasadışı yollardan giren yabancıların durumlarını yasal hale getirme karşılığında bu kimseleri kendilerine hizmet etmeye razı etmeleri örnek verilebilir.⁷⁵⁶

İnsan ticareti suçunun araç hareketlerinden “*nüfuzu kötüye kullanmak*” ve “*kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak*” birbirlerine yakın kavramlardır. Ancak “*denetim*” kavramının kapsamı, “*nüfuz*” kavramına göre daha geniştir. Fail, bazı durumlarda denetleyen konumunda olmasına rağmen; mağdur üzerinde nüfuz sahibi olmayabilir.⁷⁵⁷ Bir çocuğun belirli bir süreliğine gezmeye götürülmesi için emanet edildiği kimsenin durumu buna örnektir. Bu durumda çocuğun emanet edildiği kimsenin, çocuk üzerinde denetim yetkisi bulunmasına rağmen nüfuzu mevcut değildir.⁷⁵⁸ Bütün bunların yanı sıra nüfuz genellikle ailevi ilişkilerle bağlantılı olarak ortaya çıkarken,⁷⁵⁹ denetim ilişkisi daha çok hiyerarşik yapılanmalarla bağlantılı “*formel*” ilişkiler bakımından söz konusu olmaktadır.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 124. Farklı örnekler için bkz. TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 111.

⁷⁵⁷ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 154.

⁷⁵⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 106.

⁷⁵⁹ “*Olay tarihinde 12 yaşında olan mağdurun sanık baba C. G. tarafından nüfuzu kötüye kullanılarak çalıştırılmak amacıyla Samsun ili Çarşamba ilçesinden sanık S. K.’nın Sapanca’daki evine nakleden sanıkların yazılı şekilde cezalandırılmalarında isabetsizlik görülmediğinden...*” (Yargıtay 8. CD, E. 2010/ 13508, K. 2012/ 4595, T. 16.2.2012.) Karar için bkz. TOPAÇ/ BULUT, s. 749.

⁷⁶⁰ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 154.

e. Kişilerin Çaresizliklerinden Yararlanmak

Failin; mağdurun ekonomik, fiziksel, sosyal, kültürel vb. nedenlerle dezavantajlı konumda bulunmasından ve buna binaen çaresiz durumda olmasından faydalanarak mağdurun rızasını elde etmesi halidir.⁷⁶¹ Yargıtay, çaresizlik kavramını, “*kişinin muhtaç durumda bulunması, bu muhtaç halin yarattığı sonuçtan yararlanılarak sömürülmesidir. Buradaki çaresizlikten; hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak ve iş bulmak konusunda yapacak bir şeyi olmayan kimseyi anlamak gerekir.*”⁷⁶² şeklinde açıklama

⁷⁶¹ EVİK, s. 407, 408.

⁷⁶² Yargıtay 8. CD, E. 2010/ 1440, K. 2010/ 5953, T. 15.4.2010.

“*Dosya kapsamına göre, TCK'nın 80/3. maddesi kapsamında kalmayan ve rızalarıyla fuhuş yapan mağdurlara yönelik olarak sanıkların; tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle fuhuş yaptırdıklarına dair mahkûmiyetlerine yeterli, kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gibi anılan maddede belirtilen çaresizlik halinde, yeme içme, barınma ve seyahat gibi hayatın devam ettirilmesinde varlığı zorunlu olan konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığını kabul için, mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu bu durumdan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği, mağdurların ülkelerindeki ekonomik zorluklar nedeniyle Türkiye'ye gelerek, para kazanmak amacıyla rızalarıyla fuhuşa yönelmelerinde sanıkların, mağdurların çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmelerinden söz edilemeyeceği hususu dikkate alındığında, unsurları oluşmayan suçtan sanıkların mahkûmiyetine karar verilmesi...*” (Yargıtay 18. CD, E. 2016/ 15853, K. 2016/ 18706.)

yoluna gitmiştir. Evsiz ve işsiz olan, açlık çeken dilencilerin organlarını yüksek meblağlar karşılığında satmalarına aracılık etme vaadinde bulunulması bu duruma örnektir.⁷⁶³

Mağdurun içinde bulunduğu çaresizlik; kendi ülkesinde can güvenliğinin olmaması, iflas etmiş olması, felaketzede olması,⁷⁶⁴ ülkeye yasadışı yollardan girmesi, işsizlik, oturma ve çalışma izninin olmaması, mülteci statüsünde olması, bedensel veya zihinsel rahatsızlıklar gibi pek çok farklı nedenden kaynaklanabilir.⁷⁶⁵

Mağdur, çaresiz durumuna bizzat kendi fiilleriyle neden olmuş olabilir. Fail, mağdurun bu durumundan yararlandığı takdirde de insan ticaretinin araç hareketi gerçekleşmiş olacaktır.⁷⁶⁶ Örneğin, varış ülkesine yasadışı yollardan iradi olarak giriş yapan mağdur, daha sonra sınırdışı edilme endişesiyle çaresizlik içine düşebilir.⁷⁶⁷

Çaresiz durumda olma, mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir takım sorunların varlığını gerektirir.⁷⁶⁸ Mağdurun çaresiz durumda bulunmasının belirlenmesinde, somut

⁷⁶³ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 209.

⁷⁶⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 112.

⁷⁶⁵ EVİK, s. 408.

⁷⁶⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 93.

⁷⁶⁷ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 200.

⁷⁶⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 92; ARSLAN/ AZİZAĞAOĞLU, s. 337; ARSLAN, s. 53; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 32.

“... 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 gerektiği cihetle...” (Yargıtay 18. CD, E. 2015/24879, K. 2017/5817, T. 15.5.2017.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

olayın objektif şartlarının ve mağdurun subjektif değerlendirmesinin bir arada ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür.⁷⁶⁹ Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre bu belirleme yapılırken subjektif kriterler esas alınmalıdır.⁷⁷⁰ Zira somut olayda mağdur bakımından çaresizlik teşkil eden bir durumun, başka kimselerce bu etkiyi doğuracak şekilde algılanmaması olasıdır.⁷⁷¹

Kanaatimizce failin, mağdurun içinde bulunduğu durumdan yararlanarak şantaj yapması da mağduru çaresiz duruma düşürebilir. Failin, çalışma izni olmadan çalışan bir göçmene, organlarının alınması maksadıyla, kendisiyle başka bir şehre gelmemesi halinde ihbar edeceğini bildirmesi buna örnektir. Zira bu duruma bağlanan sonuçlar mağduru çaresizliğe düşürebilecek niteliktedir. “6735 Sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu”na göre çalışma izni olmadan “bir işverene bağlı olarak çalışan yabancıya iki bin dört yüz Türk lirası” idari para cezası verilecek ve bu durumdaki yabancılar sınır dışı edilmek üzere İçişleri Bakanlığı’na bildirilecektir.

3. Asıl Hareketler

a. Ülkeye Sokmak veya Ülke Dışına Çıkarmak

İnsan ticareti suçunun asıl hareketlerinin ilk grubunu kişilerin “ülkeye sokulması” veya “ülke dışına çıkarılması” oluşturmaktadır. İki harekette “ülke” kavramı ortak olduğundan ilk olarak bu kavramın kapsamı ve sınırları belirlenmelidir.

⁷⁶⁹ KURT, s. 196.

⁷⁷⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 108; ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 111.

⁷⁷¹ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 200; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 108.

Ülke, siyasi sınırların çevrelediği,⁷⁷² devletin egemenlik yetkisi altında bulunan coğrafi alanı ifade eder.⁷⁷³ Bahsi geçen kara parçasıyla içerisinde yer alan iç suların yanı sıra bunların üzerindeki hava sahası ve karasuları “*gerçek ülke*”yi oluşturur. TCK’nın 8. maddesinin 2. fıkrası gereği; devletin savaş gemisi ve açık denizde bulunan ticari gemiler, askeri uçaklar ve açık deniz üzerinde uçan sivil uçaklar, Türkiye’nin kıt’a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlar “*farazi ülke*”yi oluşturur. Bunun yanı sıra işgal edilen ülke de “*asker kendi kanununu götürür*” düşüncesiyle farazi ülke kapsamında değerlendirilmektedir.⁷⁷⁴ Farazi ülkede işlenen suçlar, Türkiye’de işlenmiş kabul edilir. Ancak bu yönde bir kabulün mevcudiyeti, farazi ülke kapsamında değerlendirilen yerlerin “*gerçek/coğrafi anlamda ülke*” olarak nitelenmesi sonucunu doğurmaz.⁷⁷⁵ Farazi ülke, devletin tam egemenlik yetkisi dâhilinde olmayan; yargılama yetkisi gibi belirli bazı yetkilerini kullandığı yerlerdir.⁷⁷⁶ İnsan ticareti suçunun tamamlanması için geçilmesi gereken sınırlar “*gerçek ülke*” sınırlarıdır. Bu bağlamda açık denizde, Türk bayrağını taşıyan ticari bir gemiye insan ticareti mağdurlarının nakledilmesi durumunda suç, gerçek ülke sınırları geçilmediğinden tamamlanmamış olacaktır.⁷⁷⁷

⁷⁷² ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 64.

⁷⁷³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Türk Ceza, s. 154.

⁷⁷⁴ DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, s.147, 148.

⁷⁷⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 93.

⁷⁷⁶ KURT, s. 199.

⁷⁷⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 93.

Kişinin ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılması, sırasıyla mağdurun ülkenin siyasi sınırlarından içeri sokulmasını veya bu sınırların dışına çıkarılmasını ifade eder.⁷⁷⁸ Bu noktada fail ve mağdur arasında fiilî bir “yöneten- yönetilen” ilişkisi mevcuttur ve mağdurun, failin planı doğrultusunda ülkeye girmesi veya ülkeden çıkması söz konusudur.⁷⁷⁹ Fail, mağdura ülkeye girişinde veya ülkeden çıkışında eşlik etmelidir.⁷⁸⁰

Failin, mağduru hukuka uygun veya aykırı olarak ülkeye sokması; suçun oluşumu bakımından fark yaratmayacaktır.⁷⁸¹ Ayrıca mağdurun ülkeye kara, deniz veya hava yollarından hangisiyle sokulduğunun, ülkeden bunlardan hangisiyle çıkarıldığının ve kullanılan ulaşım aracının önemi yoktur.⁷⁸² Ülkeye sokma veya ülke dışına çıkarma araç hareketleri bakımından mağdurun Türk vatandaşı veya yabancı olması arasında da fark bulunmamaktadır.⁷⁸³

⁷⁷⁸ EVİK, s. 408.

⁷⁷⁹ YURTCAN, s. 325.

⁷⁸⁰ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 203. Aksi yönde bkz. ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 66.

⁷⁸¹ YURTCAN, s. 325. Aynı yönde bkz. ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 115.

“Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanıkların Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmaları sağlanan mağdureleri Ankara Gölbaşı'nda bulunan eve getirtirip tehdit, cebir ve şiddet ile fuhuş yaptırmak biçimindeki eylemlerinde...” (Yargıtay 9. CD, E. 2013/ 11336, K. 2014/ 9711, T. 26.9.2014.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁷⁸² EVİK, s. 408.

⁷⁸³ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 203; YENİDÜNYA, “Türk Ceza”, s. 112; KURT, s. 200.

İnsan ticareti, mağdurun ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılması suretiyle işlenirse ani suç niteliğinde olacak⁷⁸⁴ ve suç, ülke sınırlarının geçilmesiyle tamamlanacaktır.⁷⁸⁵

b. Tedarik Etmek

Tedarik kelimesinin sözlük anlamı “*araştırıp bulma, sağlama, elde etme*”dir.⁷⁸⁶ İnsan ticareti bağlamında mağdurların tedarik edilmesi, bireyin metalaştırılarak ticaret konusu haline getirilmesi şeklindeki zincirin ilk halkası olarak nitelenebilir.⁷⁸⁷

Doktrindeki baskın görüş, TCK md.80’de yer alan amaçlarla mağdurun “*araştırılıp bulunması, sağlanması veya elde edilmesi*”nin tedarik etme kapsamında değerlendirileceği yönündedir.⁷⁸⁸ Ancak bu noktada bizim de katıldığımız bir görüşe göre insan ticareti bir aracılık faaliyetini ifade ettiğinden, “*araştırma*” veya “*bulma*” gibi hareketlerin tek başlarına gerçekleştirilmiş olmaları, tedarik etme bakımından yeterli sayılmamalı; mağdurun “*elde edilmesine*”, “*sağlanmasına*” yönelik başka bazı

⁷⁸⁴ MANAV, s. 244; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 93.

⁷⁸⁵ DOĞAN, s. 135.

⁷⁸⁶

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ac2932bd2bd10.04702769, (E. T. 10. 04. 2018).

⁷⁸⁷ KOCASAKAL, s. 67.

⁷⁸⁸ ARSLAN, s. 48; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30. Aynı yönde bkz. DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 83; ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 208; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 155.

davranışlar da gerçekleştirilmelidir.⁷⁸⁹ Mağdurların temin edilmesine yönelik somut girişimlerde bulunulmalıdır.⁷⁹⁰ Bu duruma belirli bir bölgede kızlarını para karşılığı yurtdışında evlenmeleri için vermeye gönüllü bazı ailelerin varlığının tespit edilmesi örnektir. Bu ailelerin tespit edilmesi tek başına yeterli olmayıp, fuhuş yaptırma maksadını taşıyan faillerin ve kızların ailelerinin anlaşmaları halinde mağdurların “*tedarik edilmelerinden*” söz edilebilecektir.⁷⁹¹

Yukarıdaki açıklamalara binaen “*tedarik etmek*” ifadesinden “*kişilerin 80. maddede belirtilen bir maksatla tespit edilerek ticarete yönlendirilmeleri, elde edilmeleri veya herhangi bir suretle ticarete konu edilecek durumda bulundurulmaları*” anlaşılmalıdır.⁷⁹² Nitekim failin, maddi sıkıntılar yaşayan kişilerin bu durumlarından faydalanarak, organlarını başkalarına vermeleri için hazır tutması hali de tedarik etmeye vücut verebilecektir.⁷⁹³

“*Tedarik etmek*” seçimlik hareketi, ani suça vücut verecek olup,⁷⁹⁴ suç, mağdurun fiilen “*sağlanması*”yla tamamlanacaktır.⁷⁹⁵

⁷⁸⁹ KURT, s. 201, 202.

⁷⁹⁰ ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 116.

⁷⁹¹ KURT, s. 202.

⁷⁹² KURT, s. 202.

⁷⁹³ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 155.

⁷⁹⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 112; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 205; ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 211; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30. Aksi yönde bkz. DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 90.

⁷⁹⁵ ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 116.

c. Kaçırarak

Mağdurun kendi bedeni üzerindeki egemenliğinin, failin lehine olacak şekilde ortadan kaldırılmasını ifade eden kaçırma, mağdurun “*kendi hukukî alanından çıkarılarak, failin hukukî alanına sokulması*”dır.⁷⁹⁶ Mağdurun kendi hukukî alanından çıkarılmasının kaçırmaya vücut verebilmesi için, bu duruma rızası bulunmamalıdır.⁷⁹⁷

Kaçırmanın söz konusu olabilmesi için mağdurun yerinin değiştirilmesi şarttır.⁷⁹⁸ Dolayısıyla mağdurun, hâlihazırda bulunduğu bir yerde tutulması kaçırma olarak

⁷⁹⁶ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 271.

“... sanığın olay tarihinde 9 yaşı içinde bulunan mağduru, oynamakta olduğu Kadri Oktay caddesinde bulunan belediye otoparkından alarak, seyyar tüp arabasına bindirerek Abdurrahman Kavak ve Lütfi Kayra Caddelerini takiben Şeyh Musa Caddesi üzerinde bulunan caminin tuvaletine götürdüğüünün anlaşılması ve oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmesi karşısında, sanığın, mağduru şehvet hissiyle tabii güvenlik alanından kendi egemenlik alanına nakletmek suretiyle kaçırma suçunu işlediği gözetilmeyerek...” (Yargıtay 5. CD, E. 2003/6133, K. 2004/7154, T. 8.11.2004.) Karar için bkz. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁷⁹⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 112; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 122; KOCA, “İnsan Yağması”, s. 156.

⁷⁹⁸ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 271; ÖNDER, Özel Hükümler, s. 555; Mehmet Emin ARTUK/ Ahmet Caner YENİDÜNYA, “Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (TCK Mad. 429- 434)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 54, 2004, s. 109; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94; KOCA, “İnsan Yağması”, s. 156; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30; ARSLAN, s. 48; DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 84.

nitelendirilemez.⁷⁹⁹ Mağdurun yerinin değiştirildiğinden söz edebilmek için failin, mağduru hedeflediği konuma kadar götürmesi zorunlu değildir.⁸⁰⁰ Mağdurun, failin etkisi ve nüfuzu altına tamamen girebileceği bir mesafeye kadar götürülmesi yeterlidir.⁸⁰¹ Aynı şekilde insan ticareti suçunun, kaçırma suretiyle işlendiği hallerde suçun tamamlanması, mağdurun tamamen failin fiili hâkimiyeti altına alınmasıyla gerçekleşir.⁸⁰² Mağdurun, failin etkisi ve nüfuzu altına alınıp alınmadığının takdiri mahkemeye aittir.⁸⁰³ Buna paralel olarak, mağdurun götürüldüğü yerler; umumi yerler, bahçeler veya parklar gibi failin nüfuz ve hâkimiyet alanı olamayacak özellikte yerler olmamalıdır. Bir başka deyişle

⁷⁹⁹ ÖNDER, Özel Hükümler, s. 555; KURT, s. 204.

⁸⁰⁰ ÖNDER, Özel Hükümler, s. 555

⁸⁰¹ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 273.

⁸⁰² ÖNDER, Özel Hükümler, s. 558; DÖNMEZER, Genel Adap, s. 272, 273; KOCA, “İnsan Yağması”, s. 156.

“Örneğin, zorla evinden çıkarttığı mağduru sürükleyerek 300- 400 metre kadar uzaklaştıran, ancak mağdurun direnişleri ve çevreden gelenlerin de etkisiyle olay yerinden kaçan failin eylemi, mağduru onun emniyet sahasından çıkarıp, kendi nüfuz ve hâkimiyet sahasına sokamadığından teşebbüs aşamasında kalmıştır.” (ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 111.)

“Sanıklar mağdureyi köyden 2 km. kadar uzaklaştırmak suretiyle onu tabii güvenlik alanından çıkarıp nüfuz ve hâkimiyetleri altına aldıktan sonra, olayı öğrenen mağdurun babasının takibi sonucu kendilerine yetişmesi üzerine bırakıp kaçma eyleminde suç tamamlanmıştır.” (Yargıtay 5. CD, E. 1982/ 582, K. 1982/469, T. 17.7.1982.) Karar için bkz. ÖNDER, Özel Hükümler, s. 558.

⁸⁰³ ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 110; DÖNMEZER, Genel Adap, s. 274.

kaçırma için mağdurun götürüldüğü yer, failin nüfuz ve hâkimiyet alanı olabilecek nitelik taşımaktadır.⁸⁰⁴

İnsan ticareti suçunun seçimlik hareketlerinden “kaçırmak”, mağdurun genellikle maddi cebre yahut tehdide başvurulması sonucu ortaya çıkar.⁸⁰⁵ Doktrinde failin, araç hareketlerden “cebir, şiddet, tehdit, baskı veya kandırma”ya başvurduğu hallerde kaçırılmadan söz edilebileceği, bunun dışında kalan hallerde diğer asıl hareketlerden birinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir.⁸⁰⁶ Kaçırılmak kelimesinin sözlük tanımı olan “zor kullanarak yanında götürmek”⁸⁰⁷ de göz önüne alındığında

⁸⁰⁴ ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 110.

“İncelenen dosyada... mağdurun kendi egemenlik alanından, sanığın egemenlik alanına nakledildiği söylenemez. Çünkü mağdurun götürülüp tasaddi suçunun işlendiği inşaat, onun evine bitişik ve oynadığı yere 10- 12 metre uzaklıktadır. Olay sırasında üst katlarında başka işçilerin de çalıştığı bu inşaatın duvarları ve pencereleri yapılmadığı için içerisi dışarıdan rahatlıkla görülebilmektedir. Bu nitelikteki bir yer, sanığın egemenlik alanı olarak kabul edilemeyeceği gibi mesafe açısından da mağdurun egemenlik alanı içerisinde kalmaktadır.” (Yargıtay CGK, E. 1989/5-306, K. 1989/367, T. 27.11.1989.) Karar için bkz. OTACI, s. 267, 268.

⁸⁰⁵ KOCASAKAL, s. 67, 68. Söz konusu harekete *Palermo Protokolü*’nde, ortak noktaları mağdurun iradesini etkilemeleri olan araç hareketler arasında yer verilmesi de bunu gösterir niteliktedir. (KURT, s. 204.)

⁸⁰⁶ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 156.

⁸⁰⁷

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ac50f75b64225.02910025, (E. T. 14. 04. 2018).

“cebir”, “şiddet”, “tehdit”, “baskı” araç hareketlerinin zor kullanmaya vücut vereceği muhakkaktır. Ancak kandırmak araç hareketi zor kullanma kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, kanaatimizce mağdurun kandırılarak yerinin değiştirildiği durumların, koşulları sağlamaları halinde, diğer asıl hareketler kapsamında değerlendirilmeleri daha yerinde olacaktır.

İnsan ticareti suçunun, kaçırmak seçimlik hareketine başvurulması halinde, suçun tamamlanması için mağdurun, temadiye vücut verecek bir süre kadar failin hukukî alanında bulunması gerekecektir.⁸⁰⁸ Dolayısıyla da bu durumda insan ticareti mütemadi suç niteliği taşıyacaktır.⁸⁰⁹ Suç; mağdur, failin hâkimiyet alanına tamamıyla girdiği anda tamamlanacak;⁸¹⁰ mağdurun özgürlüğüne kavuşmasıyla sona erecektir.⁸¹¹

⁸⁰⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94.

“Sanıklar hile kullanarak mağdureyi Y. Köyü’nden beş dakikalık mesafedeki asfalt yola indirdikleri, zorla taksiye bindirerek hareket ettikleri, kısa bir süre sonra aynı istikamette seyreden bir minibüs şoförü tarafından görülüp takip edildikleri, durdurulmak istediklerini anlayınca hızlı hareketle kurtulup kaçtıkları, minibüs şoförünün jandarmaya ihbar etmesi üzerine kendi ikametgâhları olan Ç. Köyü’nde yakalandıkları olayda, zorla kadın kaçırma suçu tamamlanmıştır.” (Yargıtay 5. CD, E. 1993/ 997, K. 1993/ 1433, T. 6.4.1993.) Karar için bkz. OTACI, s. 276.

⁸⁰⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94; ÖNDER, Özel Hükümler, s. 558; DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 90; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 112; ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 110; KOCASAKAL, s. 69. Aksi yönde bkz. ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 211; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30.

⁸¹⁰ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 273.

⁸¹¹ ARTUK/ YENİDÜNYA, s. 110.

d. Bir Yerden Başka Bir Yere Götürmek

Maddede “*bir yerden bir yere götürmek*” şeklinde kaleme alınan seçimlik hareketin esasen mağdurun “*nakledilmesi*” olarak ifade edilmesi de mümkündür.⁸¹² Zira nakil kelimesinin sözlük anlamı “*nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek*”tir.⁸¹³ Söz konusu seçimlik hareket; mağdurun, failin eşlik etmesi suretiyle bir yerden bir yere götürülmesini içerir.⁸¹⁴ Mağdurun, yurtiçindeki veya yurtdışındaki bir yere taşınması durumlarının ikisi de bu seçimlik hareket kapsamındadır.⁸¹⁵

⁸¹² ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 109; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 207; KOCASAKAL, s. 68.

⁸¹³

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ac48be50afa88.43073498, (E. T. 14. 04. 2018).

⁸¹⁴ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 377; ÖNDER, Özel Hükümler, s. 597.

⁸¹⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 112, 113; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 122; HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 13.

“*Ülkeye sokmak*” ve “*ülke dışına çıkarmak*” seçimlik hareketlerine maddede ayrıca yer verildiğinden, “*bir yerden başka bir yere götürmek*” seçimlik hareketinin sadece mağdurların ülke içerisindeki bir yerden yine ülke içerisindeki başka bir yere götürülmesini kapsayacağı görüşü için bkz. KURT, s. 205. Bu yönde bir yorum, maddenin çocuklarla ilgili 3. fıkrasının uygulama alanının maddenin 1.fıkrasına göre daha dar olması sonucunu doğurabileceğinden, kanaatimizce isabetli değildir.

Mağdurun madde metninde yer verilen cebir, tehdit gibi zorlayıcı nitelikteki araç hareketlere başvurularak nakledilmesi durumu, bir yerden bir yere götürmek seçimlik hareketine değil; kaçırma seçimlik hareketine vücut verecektir.⁸¹⁶

Doktrinde suçun, bu seçimlik hareketle işlendiği hallerde ani suç olacağını⁸¹⁷ veya mütemadi suça vücut vereceğini⁸¹⁸ savunan farklı görüşler mevcuttur. Bizim de katıldığımız ilk görüşe göre suç; mağdurun, failin götürmeyi amaçladığı konuma varmasıyla tamamlanacağından, ani suç olacaktır.⁸¹⁹ Bu noktada kaçırma seçimlik hareketinden farklı olarak mağdurun amaçlanan yere kadar götürülmüş olması gerekmektedir; zira düzenlemede açıkça mağdurun “*bir yerden başka bir yere götürülmesi*” aranmaktadır.⁸²⁰

“*Bir yerden başka bir yere götürmek*” seçimlik hareketi, insan ticaretinin bir “*aracılık*” faaliyeti olduğu göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. “*Aracılık faaliyeti*”nin yani insan ticareti suçunun sona ermesinin ardından mağdurun istismar edilmesi ve bununla bağlantılı olarak mağdurun farklı yerlere nakledilmesi, insan ticareti

⁸¹⁶ KURT, s. 205.

⁸¹⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 208; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30.

⁸¹⁸ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 125; DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 90.

⁸¹⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113.

⁸²⁰ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 208; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 110.

suçunun maddi unsuru olan “*bir yerden başka bir yere götürmek*” olarak ele alınamayacaktır.⁸²¹

e. Sevk Etmek

Sevk etme, maddede belirtilen amaçlarla,⁸²² mağdurun farklı bir konuma tek başına⁸²³ veya başkası aracılığıyla gönderilmesini ifade eder.⁸²⁴ Dolayısıyla mağduru sevk eden fail, temel olarak “*mağdurun tek başına bir yerden başka bir yere götürülmesi için gerekli koordineyi yapar, mağdura eşlik etmeden nakil için gerekli faaliyetleri icra eder.*”⁸²⁵ “*Ülkeye sokmak*” ve “*ülke dışına çıkarmak*” seçimlik hareketlerinin söz konusu olması için failin, mağdura eşlik etmesi gerektiği yukarıda belirtilmişti. Mağdurun, fail adına hareket eden üçüncü bir kişinin refakatinde ülkeye sokulması veya ülke dışına çıkarılması hallerinde de yine “*sevk edilmesi*” söz konusu olacaktır.⁸²⁶

Bir görüşe göre maddede “*bir yerden başka bir yere götürmek*” seçimlik hareketinin yer alması yeterlidir, “*sevk etmek*” seçimlik hareketine ayrıca yer verilmesine

⁸²¹ KURT, s. 206.

⁸²² ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30; ARSLAN, s. 48.

⁸²³ ÖNDER, Özel Hükümler, s. 597; DÖNMEZER, Genel Adap, s. 377; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 123; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 156.

⁸²⁴ KURT, s. 206.

⁸²⁵ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 84.

⁸²⁶ KURT, s. 207.

gerek yoktur. Zira iki seçimlik hareket de “götürmek” anlamı taşır.⁸²⁷ Ancak bu iki seçimlik hareket yukarıda da belirtildiği üzere failin mağdura eşlik etmesi noktasında birbirlerinden ayrılmaktadır.⁸²⁸ Ayrıca “bir yerden başka bir yere götürmek” seçimlik hareketi sadece verilen bir kararın uygulanmasını içerirken; “sevk etmek” seçimlik hareketi, failin inisiyatif almasını gerektirir.⁸²⁹

Suçun ne zaman tamamlanmış olacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre suç, mağdurun tek başına bir yerden diğer bir yere gönderilmesi anında tamamlanacaktır. Bu görüşteki yazarlara göre, suçun tamamlanması için mağdurun sadece gönderilmesi yeterlidir; hedeflenen konuma ulaşması gerekmez.⁸³⁰ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre suç, mağdurun hedeflenen yere ulaşmasıyla tamamlanacaktır.⁸³¹ Dolayısıyla suçun söz konusu seçimlik harekete başvuru olarak işlenmesi halinde mütemadi suç olacağını savunan görüşlerin⁸³² aksine, ani suça vücut vereceği kanaatindeyiz.⁸³³

⁸²⁷ YURTCAN, s. 326.

⁸²⁸ ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 116.

⁸²⁹ KOCASAKAL, s. 68.

⁸³⁰ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 156; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 208; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 110.

⁸³¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94.

⁸³² SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 125; DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 90.

⁸³³ Aynı yönde bkz. ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 94; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30.

f. Barındırmak

Doktrinde barındırmak seçimlik hareketiyle ilgili olarak farklı yorumlar yapılmıştır. Bir görüşe göre barındırmak, “*failin egemenlik alanına girmiş olan mağdurun, maddede sayılan amaçlarla, bir yere yerleşmesini ve orada yaşamasını sağlamaktır*”.⁸³⁴ Bu doğrultuda mağdura oturma, ikamet etme, geçimini sağlama olanaklarını sunan kişi, aynı zamanda mağduru barındıran kişi olacaktır.⁸³⁵ İkinci bir görüşe göre barındırmak, ancak “*geçici ve süreli*” olarak bir yerde kalma hallerini belirtir; dolayısıyla mağdurun bir yerde ikamet ettirilmesini içermez.⁸³⁶ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre barındırma, “*failin egemenlik alanında bulunan mağdurun, yaşamı için gerekli koşulların fail tarafından sağlanarak, mağdurun hayatını idame ettirmesinin temin edilmesidir.*” Fail, mağdura en azından kalabileceği ve yaşamını asgari seviyede devam ettirebileceği şartları sağlamakta ve onu bir yerde tutmaktadır.⁸³⁷ Dolayısıyla barındırmanın, ikamet ettirmeyi içermesi zorunlu değildir. Barındırmanın geçici veya daimi olması mümkündür.⁸³⁸

⁸³⁴ ARSLAN, s. 48; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 123; ÖZBEK, s. 186.

⁸³⁵ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 157.

⁸³⁶ KOCASAKAL, s. 68.

⁸³⁷ ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 116.

⁸³⁸ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 208.

İnsan ticareti, “*barındırma*” araç hareketine başvurularak işlendiği hallerde mütemadi suç olacak,⁸³⁹ barındırma hareketinin, temadi oluşturacak bir süre boyunca devam etmesi gerekecektir.⁸⁴⁰ Suç, “*barındırma*” olarak nitelenebilecek hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanacaktır.⁸⁴¹

Failin hareketlerinin barındırma araç hareketine vücut vermesi için ne kadar sürmesi gerektiği tartışılmıştır. Mağdurun, evinde bir gece konaklamasına izin veren kimsenin hareketinin bu bağlamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği örneği üzerinden farklı görüşler ileri sürülmüştür. *KOCA*, barındırma hareketinin mütemadi suç oluşturacağını, dolayısıyla söz konusu durumun barındırma olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁸⁴²

İnsan ticaretinin barındırma seçimlik hareketine başvurularak işlenmesi halinde, diğer mütemadi suçlarda olduğu gibi, iki özellik söz konusu olmalıdır. Bunlar, “*failin davranışından kaynaklanan sürekli niteliğe sahip bir ihlal*” ve “*failin devam eden iradi davranışı*”dır.⁸⁴³ Dolayısıyla bu noktada davranışın, temadi oluşturacak, yani “*bir ödevin*

⁸³⁹ ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 211; KOCASAKAL, s. 69; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 125; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30; KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 157.

⁸⁴⁰ ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 30; ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 211; DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 84.

⁸⁴¹ KURT, s. 215.

⁸⁴² KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 157.

⁸⁴³ KATOĞLU, Mütemadi Suç, s. 77. Mütemadi suçlarda devam etmesi gerekenin hareket mi netice mi olduğu hususundaki tartışmalar için bkz. YERDELEN, s. 124- 126.

sürekli ihlali”ne⁸⁴⁴ vücut verecek bir süre kadar devam edip etmediğine bakılmalıdır. Birkaç saniye sürmüş bir ihlal dahi suçun oluşması için yeterli olabilecektir.⁸⁴⁵ Nitekim insan ticareti suçuyla ilgili olarak bu noktada *Palermo Protokolü*’nün incelenmesiyle de aynı sonuca varılacaktır. *Protokol*’de İngilizce “*harbouring*” ifadesi, Fransızca “*heberger*” terimi kullanılmıştır. “*Heberger*” terimi “*bir kimseyi belli bir süre için, genellikle geçici olarak misafir etmek*” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla yukarıdaki örnekte, kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilen, ancak ücret karşılığı otelinde konaklatılmasına izin veren otelcinin fiili de bu kapsamda değerlendirilebilecektir.⁸⁴⁶

Alıkonulma, failin egemenlik alanında bulunan kimsenin, rızası hilafına olarak bulunduğu yerde tutulmasını ifade eder.⁸⁴⁷ Alıkoymanın, kaçırmak seçimlik hareketi kapsamında değerlendirilemeyeceği yukarıda belirtilmişti. Zira kaçırmada mağdurun, failin hâkimiyet sahasına nakledilmesi söz konusuysen, alıkoymada mağdur, failin hâkimiyet alanına kendi isteğiyle girmekte ve burada tutulmaktadır.⁸⁴⁸ Dolayısıyla diğer şartların da varlığı halinde kişinin alıkonulmasının, barındırma seçimlik hareketi içerisinde değerlendirilmesinin mümkün olduğu yönündeki görüşe⁸⁴⁹ katılmamaktayız.

⁸⁴⁴ KATOĞLU, Müttemadi Suç, s. 70.

⁸⁴⁵ YERDELEN, s. 119.

⁸⁴⁶ KOCASAKAL, s. 68. Aynı yönde bkz. EVİK, s. 409.

⁸⁴⁷ Recep GÜLŞEN, “Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 593; OTACI, s. 261.

⁸⁴⁸ EREM/ TOROSLU, s. 357.

⁸⁴⁹ KURT, s. 204.

B. MANEVİ UNSUR

1. Genel Olarak

İnsan ticareti suçunun manevi unsuru kasttır, taksirle işlenemez. Ancak bu suçun söz konusu olabilmesi için sadece genel kastın varlığı yeterli değildir.⁸⁵⁰ TCK md. 80’de failin maddede sayılan belirli maksatlarla harekete geçmesinin aranması,⁸⁵¹ insan

⁸⁵⁰ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 86.

⁸⁵¹ ZAFER, s. 261.

ticaretini özel kastla⁸⁵² işlenebilen bir suç haline getirmektedir.⁸⁵³ Dolayısıyla maddi unsuru oluşturan araç ve asıl hareketlerin gerçekleştirildiği, ancak failin düzenlemedeki

⁸⁵² 5237 Sayılı TCK'da "genel kast- özel kast ayrımı"nın terk edildiği görüşü için bkz. ÖZGENÇ, s. 292. "Amaç veya saik, kasttan önce gelen, kastı hazırlayan bir düşüncedir. Kanunî tarifte gerek suçun temel şekli gerek nitelikli şekli açısından bir unsur olarak kabul edilmiş olan amaç, Türk hukuk literatüründe Fransız hukukunun etkisiyle 'özel kast' olarak ifade edilmiştir. Yeni TCK'nın sisteminde, amaç veya saik, kastla özdeş veya kastın bir türü değildir. Bu bakımdan artık 'genel kast'- 'özel kast' ayrımı terk edilmiştir." (ÖZGENÇ, s. 292.)

Aksi yönde bkz. Elvan **KEÇELİOĞLU**, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kasıt ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, 2009, s. 126, 127. "YTCK ile beraber, özel kasdın Türk hukuk doktrinine Fransız hukukuyla girdiği ve YTCK bakımından bu ayırmadan vazgeçildiği ileri sürülse de bu fikre katılmanın olanağı yoktur. Bir kere özel kast 765 Sayılı Kanun'la getirilmiş bir tanımlama değildir. Tıpkı YTCK'da olduğu gibi 765 Sayılı TCK'da da suçun kanuni tanımında yer alan bir unsurdur. Bu nedenle YTCK sistemi ile ortadan kaldırılması söz konusu değildir. Eğer bu iddiada ile doktrinel bir tanımlama olan özel kasdın tanımlanmasının artık bir önemi kalmadığı ileri sürülüyorsa, buna da katılma olanağı yoktur. Çünkü amaç ve saikin bazı durumlarda suçun temel şekline, bazı durumlarda ise suçun nitelikli şekline ilişkin bir unsur oluşturduğu yine bilimsel çalışmalarda belirtilmektedir. Kasdı ve taksiri tanımlama yolunu seçen yasakoyucunun bu tercihi karşısında bilakis özel kasda yönelik doktrinel çalışmaların önemi pratik açıdan daha da artmıştır. Çünkü suçun kanuni tanımındaki unsurların neler olduğu, bu bağlamda amaç ve saikin unsur oluşturup oluşturmadığı, eğer bunlar unsur kabul edilecekse, bunun öngörülüp öngörülmediğinin, olası kasıt ile suçun gerçekleştirilip

maksatlardan herhangi biriyle hareket etmediği hallerde insan ticareti suçunun varlığından söz edilemeyecektir.⁸⁵⁴ Örneğin, “başkasının evlat edinmesini sağlamak üzere yenidoğanın zorla kaçırılması” gibi hallerde evlat edindirme amacı maddede yer almadığından insan ticareti suçu oluşmayacaktır.⁸⁵⁵ Bu gibi hallerde diğer koşullar da sağlanıyorsa failin; “göçmen kaçakçılığı”, “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” gibi farklı

gerçekleştirilmeyeceğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Çünkü YTCK’da suç kalıbında ‘bilerek- bildiği halde’ gibi kavramların kullanıldığı suçların olası kasıtlı işlenmesi olanağının olmadığı kabul edilmiştir. Bu kavramların suç tanımında gösterilen ve amaç/saik kavramlarıyla karıştırılma olanağı çok yüksektir. Kanun koyucu suç kalıpları içerisinde birbirinden farklı fakat amaç ve saik olarak nitelenebilecek birçok kavramı kullanabilir. Bu bakımdan bu kavramların bu suçun özel kasıtlı işlenecek bir suç mu olduğu; yoksa olası kastla işlenemeyecek bir suç mu olduğunun tesbiti cezai sorumluluğun ortaya konulması bakımından önem arz etmektedir.” (KEÇELİOĞLU, s. 126, 127.)

⁸⁵³ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 148; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 114; ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 120; YURTCAN, s. 326; EVİK, s. 410; HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 14; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 96.

⁸⁵⁴ ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 121; KOCA, “İnsan Yağması”, s. 157; KURT, s. 216. Bu noktada HAKERİ’nin “kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla beraber, ordu veya benzeri kurumlarda asker olarak görev yaptırmak için bir kimsenin kaçırılması da, TCK 201/b maddesi kapsamındadır.” görüşü (HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 15.), her ne kadar insan ticaretinin sıklıkla rastlanan işleniş amaçlarından birini yansıtsa da kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bu görüşe katılmamaktayız.

⁸⁵⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 115.

suçların cezalandırılması mümkün olabilecektir.⁸⁵⁶ Failin, maddede sayılan maksatlardan sadece biri doğrultusunda harekete geçmesi zorunlu değildir, birden fazlasını hedefleyerek hareket edebilir.⁸⁵⁷

Suçun oluşması ve failin cezalandırılması için, Kanun'da yer alan maksatlardan biriyle veya birden fazlasıyla suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olup; bu maksatların gerçekleşmesi şart değildir.⁸⁵⁸ Örneğin, eterle bayıltılan mağdurun, fuhuş yaptırmak maksadıyla A şehrinden B şehrine götürülmesiyle insan ticareti suçu tamamlanacak ve fail bu suçtan cezalandırılabilir. Olayda maksadın gerçekleşmesi -mağdura fuhuş yaptırılması- veya maksadın gerçekleştirilememesi -mağdura fuhuş yaptırılmadan kolluğun müdahale etmesi- durumlarının ikisinde de insan ticareti suçu asıl hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanmış olacağından, suçun oluşumu etkilenmeyecektir. Zira insan ticareti suçunda fiilin, bireyi nesne statüsüne indirgeyen, insan onuruna aykırı maksatlarla gerçekleştirilmesi cezalandırılmaktadır.⁸⁵⁹ Sömürünün gerçekleşmesi suçun zorunlu bir unsuru olmadığından; sömürüyü gerçekleştiren kişinin kimliği, suçun oluşumunu etkileyen bir etmen değildir. Dolayısıyla mağduru sömüren, üçüncü bir kişi olabileceği gibi, insan tacirinin kendisi de olabilir.⁸⁶⁰

Failin, maddede yer alan maksatlara sahip olması gereken zaman konusunda da farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre failin, 80. maddedeki araç hareketlerden birine

⁸⁵⁶ SOYASLAN, *Özel Hükümler*, s. 126.

⁸⁵⁷ KURT, s. 216.

⁸⁵⁸ KOCA, *“İnsan Yağması”*, s. 158; HAKERİ, *“İnsan Ticareti”*, s. 15.

⁸⁵⁹ KOCA, *“İnsan Yağması”*, s. 158.

⁸⁶⁰ KURT, s. 216.

başvurarak, mağduru borcunu ödemediği gerekçesiyle kapalı bir yerde tutması ve sonradan verdiği bir kararla “*mağdurun organlarını vermesini sağlamayı*” amaçlaması insan ticareti suçuna vücut vermeyecektir.⁸⁶¹ Kanaatimizce bu durumda sonradan ortaya çıkan kast⁸⁶² söz konusu olacak ve fail, insan ticareti suçundan sorumlu tutulabilecektir.⁸⁶³

İnsan ticareti suçunun manevi unsuru, failin belirli amaçlarla hareket etmesini gerektirir. Suçun faili, belirli bir amaca ulaşma güdüsüyle hareket ettiğinden; “*öngörmesi*” ve “*kabullenmesi*”nden ziyade, “*bilmesi*” ve “*istemesi*” söz konusu olacaktır.⁸⁶⁴ Başka bir ifadeyle failin, “*olursa olsun*” düşüncesinde olmasından değil,

⁸⁶¹ HAKERİ, “*İnsan Ticareti*”, s. 15; bkz. YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 220.

⁸⁶² Sonradan ortaya çıkan kastla ilgili bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 208. Kavram doktrinde eklenen kast olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. KARAKEHYA, s. 36- 39; İÇEL, Genel Hükümler, s. 435, 436.

⁸⁶³ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 220.

⁸⁶⁴ Kastın “*bilme*” ve “*isteme*” unsurları hakkında bkz. Devrim GÜNGÖR, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 37- 40. “*Bilme*” yerine “*öngörme*” ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı görüşü ve “*öngörme*”yle “*isteme*” hakkında bkz. Hakan KARAKEHYA, İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 54- 64.

“isteme”sinden bahsedilecektir.⁸⁶⁵ Bu nedenlerle insan ticaretinin olası kasta işlenemeyeceği düşüncesindeyiz.⁸⁶⁶

Suçun failine yardım eden kimseler de failin amacını bilmeli, dolayısıyla özel kasta sahip olmalıdırlar.⁸⁶⁷ Örneğin, mağdurları ülke içerisinde nakleden kimsenin, failin amacını bilmesi halinde gerekli özel kasta sahip olduğu söylenebilecektir. Maddedeki maksatlardan biriyle hareket etmeyen, ancak başkasının işlediği insan ticareti suçuna yardım eden kişilerin, diğer koşulların da varlığı halinde, “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” gibi farklı suçlardan sorumlu tutulmaları mümkün olabilir. Yardım eden konumundaki kişinin, fuhuş yaptırmak amacıyla eve kapatılacağını bilmediği, ancak kaçırıldığını bildiği mağduru arabayla bir yerden başka bir yere taşınması hali buna örnektir.⁸⁶⁸

Maddede, “*kazanç sağlama*” maksadının yer almaması eleştirilmiştir.⁸⁶⁹ Zira insan ticareti hem genellikle organize suç örgütlerinin faaliyet alanında kalmakta⁸⁷⁰ ve

⁸⁶⁵ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 209, 210; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 113, 114.

⁸⁶⁶ Aynı yönde bkz. YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 210; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 115; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 126; MANAV, s. 247; ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 122; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 96. Aksi yönde bkz. DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 86.

⁸⁶⁷ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 126.

⁸⁶⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 116.

⁸⁶⁹ KOCASAKAL, s. 72; EVİK, s. 410; ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 123.

⁸⁷⁰ “*Sanık ... hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, sanık ... liderliğinde fikir ve eylem birliği içinde bir araya gelen sanık ... ve zamanaşımının dolması sebebiyle*

büyük bir getiri sağlamakta hem de suç, temelde bir “aracılığı” ifade etmekte ve bu aracılığın yapılmasındaki temel amaç maddi kazanç sağlamak olmaktadır. Nitekim suç tipinin “*insan ticareti*” adını alması da bunu kanıtlar niteliktedir.⁸⁷¹ Ancak bazı yazarlar tarafından, maddede yer almadığı halde, suçun oluşumu için, “*zenginleşme kastının*” aranması gerektiği, insan ticaretini benzer diğer suçlardan ayıran temel unsurun bu olduğu ileri sürülmüştür.⁸⁷² Ancak suçun kanunda yer almayan bir maksatla işlenebileceği

haklarındaki örgüt üyeliği suçundan Dairemizce düşme kararı verilen sanıklar ... ile ...'in; ... aracılığı ile yurt dışından Türkiye'ye gelen mağdurları fuhşa yönlendirdikleri, pasaportlarına el konulan mağdurların sanık ...'nun talimatları doğrultusunda sanıklar ... ve ...'in kontrolünde sevkleri sağlanarak fuhuşlarına aracılık edildiği, adı geçen sanıkların mağdurların kaçmaması için önlem de almak suretiyle hiyerarşik ilişkiye dayalı iş bölümü ve eylem paylaşımı anlayışı içinde, yakalanma anlarına kadar süreklilik gösterecek biçimde eylemlerine devam ettikleri, oluş, arama, yakalama ve iletişim tespit tutanakları, mağdur ve tanık anlatımları, müşteki ...'nin beyanları ve tüm dosya kapsamından anlaşılacakla, yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ve araç gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli bir örgütün sübut bulunduğu ve örgüt yöneticisi olan sanık ...'nin TCK'nın 220/1. maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi...” (YARGITAY 18. CD, E. 2015/ 120, K. 2015/ 1367, T. 14.5.2015.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁸⁷¹ KOCASAKAL, s. 72.

⁸⁷² KOCASAKAL, s. 72; EVİK, s. 410. “(A), çok sevdiği yakını olan (B) 'nin ihtiyacı olan organın sağlanması için, (C) 'yi kaçırırsa ve (B) 'ye teslim ederek organın alınmasını sağlasa bunu insan ticareti olarak nitelemek bizce mümkün değildir. Gerçekten burada (A), bir bedel talep etmeksizin ve gözetmeksizin, sadece (B) 'ye duyduğu yakınlığa bağlı

yönündeki bu kabul, en başta kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden; “*kazanç sağlamak maksadı*”nın maddeye eklenmesiyle⁸⁷³ sorunun çözüleceği kanaatindeyiz.

İnsan ticareti suçu, “*Terörle Mücadele Kanunu*”nun (TMK) 1. maddesinde yer alan amaçlar doğrultusunda “*suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır*” ve TMK’nın 5. maddesine göre ceza artırılır.⁸⁷⁴ Söz konusu durumda insan ticareti suçunun yine 80. maddede sayılan maksatlarla işlenmesi gereklidir. TMK’nın 1. maddesinde yer alan amaçların, TCK md. 80’dekilerin yanı sıra failde bulunması gereklidir.⁸⁷⁵

2. TCK Md. 80 Bağlamında Failin Özel Kastının Değerlendirilmesi

a. Zorla Çalıştırmak, Hizmet Ettirmek Amacı

Anayasa’nın “*Zorla Çalıştırma Yasağı*” başlıklı 18. maddesinde zorla çalıştırma ve angarya yasaklanmış; “*şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi*

olarak bu fiili işlemektedir. Bu durumda fiil, ancak hürriyeti tahdit veya iştirak sorumluluğu çerçevesinde 2238 Sayılı Kanun’a muhalefet olarak nitelenebilir. Oysa aynı fiil, bir bedel karşılığında yapılırsa bunun insan ticareti olacağı kuşkusuzdur.”
(KOCASAKAL, s. 72.)

⁸⁷³ ŞEN/ MALBELEĞİ, s. 123.

⁸⁷⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 116; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 96.

⁸⁷⁵ KURT, s. 218.

niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları”nın zorla çalıştırma kapsamında olmayacağı belirtilmiştir.

“Zorla çalıştırma”, Anayasa’yla yasaklanmasına rağmen, kavramın tanımına Anayasa’da yer verilmemiştir. Tanım için 29 No’lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ndeki tanımın esas alınabileceği, dolayısıyla kavramın; *"herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri"* ifade edeceğine AYM kararlarında yer verilmiştir. Aynı şekilde AYM kararlarında angarya kavramı, *“zorla çalıştırmanın bedel ödenmeksizin yaptırılan şekli”* olarak tanımlanmıştır. Ayrıca AYM, *“angarya yasağı ile ilgili şikâyetlerin de zorla çalıştırma yasağı kapsamında incelenmesi gerekir”* belirlemesinde bulunmuştur.⁸⁷⁶

Zorla çalıştırma, mağdurun sadece rızası olmaksızın bedensel bir faaliyette bulunmaya zorlanmasını değil, zihinsel uğraşlarda bulunmaya zorlanmasını da içerir.⁸⁷⁷

Doktrinde hizmet ettirmenin, zorla çalıştırmaya kıyasla daha geniş bir kavram olduğu yönünde görüşler mevcut olsa da,⁸⁷⁸ Anayasa md. 90’da yer alan *“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 gereği *“zorla çalıştırma”*

⁸⁷⁶ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi**, Halil Üstündağ Kararı (Başvuru no. 2013/ 5062), T. 14.1.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/909849c1-fbcc-44bc-8867-c4bae47384ed?highlightText=vekalet&wordsOnly=False>, parag. 23, 24, (E. T. 13. 04. 2018).

⁸⁷⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 115; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 212.

⁸⁷⁸ KOCA, *“İnsan Yağması”*, s. 158.

kavramıyla ilgili olarak 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin esas alınması gerekmektedir. "Zorla çalıştırma"nın mağdurun rızası dışında yapmaya zorlanacağı işleri ve sunmaya zorlanacağı hizmetleri kapsayan bir terim olduğu gerekçesiyle, maddede ayrıca "hizmet ettirmek" ifadesine yer verilmesinin gerekli olmadığını düşünmekteyiz.⁸⁷⁹

b. Fuhuş Yaptırmak Amacı

Fuhuş yaptırmak maksadının açıklanabilmesi için ilk olarak fuhuş olgusu tanımlanmalıdır. *Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü*'nün 15. maddesinde "genel kadın" ifadesi kullanılmıştır. "Genel kadın"ın tanımı "başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara (genel kadın) denilir." şeklinde yapılmıştır. Yargıtay 5. CD fuhuş, "Fuhuş, bir kadının menfaat karşılığı veya itiyadi surette, vücudunu başkalarının cinsel zevkine teslim etmesi ve bu suretle birçok erkekle cinsi ilişkide bulunması sanatı" olarak tanımlamıştır.⁸⁸⁰ Ancak erkeklerin de fuhuş yapması mümkün olabileceğinden⁸⁸¹ ve insan ticareti suçu bağlamında çocukların da suça konu edildiği gerçeği göz önüne alındığında, bu tanımların yetersiz kalacağı açıktır.⁸⁸²

⁸⁷⁹ Benzer görüş için bkz. EVİK, s. 411.

⁸⁸⁰ Yargıtay 5. CD, E. 2000/2205, K. 2000/5804, T. 6.11.2000. Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁸⁸¹ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 340; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 215.

⁸⁸² Aynı yönde bkz. ATALAY, s. 1.

Fuhuş yahut “seks işçiliği” olgusu, “karar verme yetisi olan yetişkinler arasında, para ya da mal karşılığında, zora dayanmayan cinsel hizmet değiş tokuşu” olarak tanımlanabilir.⁸⁸³

Fuhuş olarak nitelenebilecek fiiller, “sanat olarak görülme ve gelir kaynağını oluşturma, seçimin söz konusu olmaması, cinsel münasebette herhangi bir duygusal yan bulunmaması” şeklindeki üç özelliğe sahip olmalıdır.⁸⁸⁴ Fuhşa vücut veren tek hareket cinsel ilişki değildir; karşı tarafın şehvet duygusunu tatmin eden istimna gibi hareketlerin de fuhuş içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.⁸⁸⁵ Ancak “pornografik ürünleri tanıtma”, “çıplak poz vermek”, “900’lü hatlarda çalışmak”, “erotik film çekmek” gibi hareketler fuhuş değildir.⁸⁸⁶ Başka bir deyişle, mağdurun pornografik materyallerin üretilmesi amaçlı insan ticaretine konu edilmesi hali, fuhuş yaptırma amaçlı insan ticareti olarak değerlendirilemez.⁸⁸⁷

İnsan ticareti suçunda mağdura fuhuş yaptırma amacıyla araç ve asıl hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekir; yani mağdurun geçerli bir rızasının varlığından söz edilemez. Dolayısıyla fuhuş yaptırmak maksadıyla kastedilen, mağdurun “arasında duygusal bir bağ bulunmayan başka bir kimseyle, maddi bir menfaat karşılığı vücudunu kullandırtmaya ve bu işi meslek haline getirmeye zorlanmasıdır.”⁸⁸⁸ Fail, kendisi

⁸⁸³ YALÇIN SANCAR, Türk Ceza Hukukunda, s. 142.

⁸⁸⁴ ÖNDER, Özel Hükümler, s. 588.

⁸⁸⁵ DÖNMEZER, Genel Adap, s. 340; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 215.

⁸⁸⁶ MANAV, s. 250.

⁸⁸⁷ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 215.

⁸⁸⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 115.

mağdurun cinsel faaliyetlerinden faydalanmayı değil; mağduru yukarıda tanımlanan nitelikte bir fuhuş faaliyetine sürüklemeyi amaçlar.⁸⁸⁹

c. Esarete Tabi Kılmak Amacı

Esaret, mağdurun köle statüsüne/ durumuna indirgenmesini ifade eder. Kişinin hürriyetinin ortadan kaldırılması ve iradesi yok sayılarak başka bir kimsenin emir ve isteklerine göre hareket etmeye mecbur bırakılmasıdır.⁸⁹⁰ Bu noktada kölelik kavramı ve bu kavramın kapsamıyla ilgili olarak Türkiye'nin de taraf olduğu *1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme* esas alınmalıdır.⁸⁹¹ 5560 Sayılı Kanun'la kapsamı belirsiz olan ve kanunilik ilkesine uymayan “benzeri uygulamalara tabi kılmak” ifadesi madde metninden çıkarıldığından; kanaatimizce *1956 tarihli Ek Sözleşme*'nin “*Köleliğe Benzer Uygulamalar ve Gelenekler*” başlıklı birinci kısmında yer alan 1. maddesinde bahsi geçen uygulamalar bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.⁸⁹²

d. Vücut Organlarının Verilmesini Sağlamak Amacı

Türk hukuk düzeninde kişinin kendi beden bütünlüğü üzerinde sınırlı bir tasarruf yetkisi olduğu kabul edilmiştir. Özellikle organ nakilleri olmak üzere çoğu tıbbi müdahalenin yasal düzenlemelere konu edilmesi yoluyla kişinin bu tasarruf yetkisi

⁸⁸⁹ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 216.

⁸⁹⁰ ARSLAN, s. 55; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 33.

⁸⁹¹ HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 14, 15.

⁸⁹² Aksi yönde bkz. YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 217, 218.

hukuken tanınmıştır.⁸⁹³ Türkiye’de “*tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli*”nin 2238 Sayılı *Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun*⁸⁹⁴ (2238 Sayılı Kanun) hükümlerine tabi olacağı söz konusu Kanun’un 1. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı Kanun’un 2. maddesinde “*organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır*” ifadesine yer verilmiş; ancak bu iki kavram arasındaki fark belirtilmemiştir.

Doku, vücutta yer alan yapılanmalardan biridir ve bu yapılanmalar içerisinde “*hücre*”nin bir üst basamağını oluşturur. Doku, “*çok hücreli canlılarda, yapı ve fonksiyon bakımından birbirine benzeyen, anatomik olarak bir bütünlük gösteren ve anatomi unsurlarından meydana gelen yapı*” olarak tanımlanmıştır.⁸⁹⁵ Kemik iliği, kornea, kıkırdak, sinir insan vücudunda yer alan dokulara örnektir.⁸⁹⁶

Dokular bir araya gelerek organları oluşturur. Organ, canlı organizma içerisindeki farklı sistemlerde yer alan, vücudun belirli bir fonksiyonunu yerine getirebilmek için

⁸⁹³ EKİCİ ŞAHİN, s. 116- 118. Sağlar arası organ ve doku naklinin şartları için bkz. Atacan **KÖKSAL**, *Organ ve Doku Ticareti Suçları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2015, s. 61 vd.

⁸⁹⁴ Söz konusu Kanun’da “*kimlerin organ ve doku bağışında bulunabileceği, şartları, sağlık kuruluşlarının organ ve doku nakli gerçekleştirebilmesi için nasıl izin alacağı, söz konusu nakli gerçekleştirecek doktorların yükümlülükleri ve ceza sorumlulukları düzenlenmiştir.*” (EVİK, s. 413.)

⁸⁹⁵ **KÖKSAL**, s. 6.

⁸⁹⁶ Ahmet **GÖKCEN**/ Murat **BALCI**, “*Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK. m. 91-93)*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 114.

farklılaşmış anatomik yapıları ifade eder. Organları dokulardan ayıran en önemli özellik, sınır ve fonksiyonları konusundaki net belirliliktir.⁸⁹⁷

Organ veya doku nakli, işlevini yitiren organ veya dokunun çıkarılarak yerine işlev gören yenisinin yerleştirilmesidir.⁸⁹⁸ Mağdurun organlarının verilmesini sağlama maksadıyla hareket eden fail, temelde mağdurun bedenine zarar vermeyi değil; organının başkasına verilmesini sağlamayı amaçlar.⁸⁹⁹

TCK md. 80’de sadece “*vücut organlarının verilmesini sağlamak*” maksadına yer verilmiş; dokularla ilgili herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle de “*dokuların verilmesini sağlamak*” maksadıyla mağdur üzerinde araç ve asıl hareketlerin gerçekleştirilmesi insan ticareti suçunu oluşturmayacaktır. Örneğin mağdurun korneasının alınması maksadıyla cebir kullanılarak kaçırılması durumu, kornea bir doku olduğundan, insan ticareti suçuna vücut vermeyecek; kişinin gözünün veya karaciğerinin alınması maksadıyla aynı hareketlere maruz bırakılmasıysa insan ticareti suçunu oluşturacaktır.⁹⁰⁰ Bunun yanı sıra vücut organlarının naklinden söz edebilmek için, bu organların vücuda “*organik olarak bağlı bulunan doğal organlar*” olmaları gerekir. Yapay organlar nakle konu olamazlar.⁹⁰¹

⁸⁹⁷ KÖKSAL, s. 7, 8.

⁸⁹⁸ Çağrı **KAN AYDIN**, “*Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK md 91-93)*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2011/ 1, 2011, s. 132, 133.

⁸⁹⁹ ARSLAN, s. 55; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 33; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 220.

⁹⁰⁰ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 219, 220.

⁹⁰¹ KAN AYDIN, s. 132.

TCK'nın “*Organ veya Doku Ticareti*”ni düzenleyen 91. maddesinde organ veya dokunun alınması bir arada yaptırıma bağlanmışken, 80. maddede sadece organa yer verilmesi düzenlemeler arasında tutarsızlık yarattığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁹⁰²

3. Kusurluluğu Kaldıran Nedenler

“*Kusur*”, doktrinde farklı kavramları ifade edecek biçimde kullanılmaktadır. “*Kusur*” kavramını “*manevi unsur*” ile aynı içeriği belirtecek şekilde kullanan yazarlar⁹⁰³ olduğu gibi, bu iki terimi farklı kavramlar olarak ele alan yazarlar⁹⁰⁴ da

⁹⁰² YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 220.

⁹⁰³ Bkz. Recep GÜLŞEN, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 17 vd.; İÇEL, Genel Hükümler, s. 426 vd.; TOROSLU, Genel Kısım, s. 189 vd.; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 264 vd.; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Türk Ceza, s. 344 vd.; GÜNGÖR, Fiil Üzerinde Hata, s. 35.

⁹⁰⁴ Bkz. Olgun DEĞİRMENCİ, “*Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 10, Y. 3, Temmuz 2012, s. 457 vd.; ÖZGENÇ, s. 378 vd.; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 337 vd.; Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 136 vd.

Kusurluluk şöyle tanımlanmıştır:

“*Failin hukuka uygun hareket edebilme imkânına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması nedeniyle kınanabilmesi ve neticenin ona sübjektif olarak yüklenebilmesidir. Kınanabilirlik şeklinde ortaya çıkan bu*

mevcuttur.⁹⁰⁵ Bu ayırım, benimsenen suç teorisiyle doğrudan ilgili olduğundan ve böyle bir ayırımı açıklamak çalışma konumuzun kapsamı dışında kalacağından, kusurluluğu manevi unsurla aynı içeriği belirtecek şekilde ele alacağımızı belirtmekle yetineceğiz.⁹⁰⁶

Failin başka türlü hareket etme olanağının bulunmadığı durumlarda kusurluluğundan bahsedilemez. “Beklenmeyen durum (kaza ve tesadüf)”, “mücbir sebep (zorlayıcı neden)”, “maddi ve manevi cebir” bu kapsamda değerlendirilir.⁹⁰⁷

“Kaza ve tesadüf” hallerinde, failin davranışı sonucunda hem fail hem de üçüncü kişiler tarafından öngörülme ve önlenme imkânı olmayan bir neticenin gerçekleşmesi söz konusudur.⁹⁰⁸ Zorlayıcı neden, “faile yabancı olan ve onu karşı konulamaz ve önlenemez biçimde belli bir davranışa zorlayan bütün doğal güçleri ifade eder.”⁹⁰⁹ İnsan ticareti

kusur yargısının konusunu kasıtlı ya da taksirli bir haksızlık oluşturmaktadır.” (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 340.)

⁹⁰⁵ Bkz. KARAKEHYA, s. 10- 14.

⁹⁰⁶ “Sübjektif, psikolojik veya manevi unsur olarak da ifade edilen bu unsur fail yönünden ele alındığında ‘kusur’, eylem yönünden söz konusu edildiğinde ‘kusurluluk’ ortaya çıkar. Yani bir eylemin kusurluluk niteliğinden söz edilirken, bu eylemi gerçekleştiren failin kusurlu olduğu söylenir. Ancak suç teorisinde suçun yapısal unsurları eylemin ele alınması suretiyle incelendiği için, eylemin bir niteliği olarak kusurluluktan söz edilmesi yerindedir.” (İÇEL, Genel Hükümler, s. 401.)

⁹⁰⁷ Y. ERSOY, Ceza Hukuku, s. 110, 111. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sulhi DÖNMEZER/ Sahir ERMAN, Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II, B. 6, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s. 351- 362.

⁹⁰⁸ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 317, 318.

⁹⁰⁹ TOROSLU, Genel Kısım, s. 231.

suçunda bu iki halin gerçekleşmesi nedeniyle failin kusurluluğunun kalkma ihtimali kanaatimizce yoktur.

Maddi cebirin ve tehdidin mağdura yöneltildikleri hallerde, mağdurun iradesini fesada uğratma konusunda oynadıkları role yukarıda yer verilmişti. Maddi cebir ve tehdit sadece mağdura değil, suç teşkil eden fiili gerçekleştiren kişiye de yönelebilir. Örneğin mağduru kandırarak tedarik eden kimsenin, suçu tehdit veya maddi cebir altında işlemeye zorlanmış olması mümkündür. Bir kimsenin ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, o kişinin iradesi, oluşum ve dışavurum safhalarında zorlanmamış olmalıdır. Kişiyi fail olarak bir suçtan sorumlu tutabilmenin koşulu, o kişinin suç işleme düşüncesine sahip olmasıdır. Eğer bir kimsenin “*kanunun açıkça yasakladığı bir fiili işlemeye veya kanunun belirli bir emrini yerine getirmemeye*” zorlanması söz konusuysa artık o kişinin ceza sorumluluğundan söz edilemeyecektir.⁹¹⁰ TCK md. 28’de⁹¹¹ belirtilen durum, kusurluluğu kaldıran öznel bir neden olduğundan, işlenen fiil suç teşkil etmeyi sürdürecektir.⁹¹² Sonuç olarak bu koşullar altında suç işleyen kişi, bu fiilinden ötürü sorumlu olmayacak; maddi cebri uygulayan veya tehdit eden kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Hata da failin kusurluluğunu kaldıran nedenler arasında dikkate alınmalıdır.⁹¹³

⁹¹⁰ GÜLŞEN, Ceza Hukukunda, s. 19.

⁹¹¹ “**Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit**

Madde 28- (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”

⁹¹² AYDIN, İştirak, s. 199.

⁹¹³ Hata kavramı ve hatanın sonuçlarıyla ilgili olarak bkz. Ragıp Barış **ERMAN**, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006,

Kural üzerinde hata,⁹¹⁴ TCK md. 30/4'te düzenlenmiştir. Buna göre, “*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.*” Failin, fiilinin haksızlığı yani antisosyalliği hakkında kaçınılmaz bir hataya düştüğü durumlar haricinde ceza kanunlarının bilinmemesi mazeret olarak kabul görmeyecektir. “*Antisosyallik bilinci için, bireyin kendi hareketinin ortak yargıya göre antisosyal olarak değerlendirildiğini bilmesi yeterlidir.*”⁹¹⁵ Bu açıklamalara binaen, kanaatimizce her bireyin eşit ve özgür olduğu; “*eşitlik*”, “*özgürlük*”, “*insan onuru*” olgularının modern toplumların temel değerlerini oluşturduğu günümüz dünyasında, insan ticareti suçu ve kural üzerinde hatanın bir arada bulunabilmesi olası değildir.

“*Fiil üzerinde hata halinde, failin gerçekleştirmek istediği fiille yasaklanan fiil birbirlerinden farklıdır.*”⁹¹⁶ Fiil, failin tasavvur ettiği biçimde gerçekleşseydi suç oluşturmayacaktı denilebilen hallerde hata esaslı olacak ve failin kastını kaldıracaktır.⁹¹⁷

s. 3 vd.; Olgun **DEĞİRMENCİ**, “*Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, 2014, s. 129 vd.

⁹¹⁴ Hatanın bu türü doktrinde “*hukuki hata*”, “*haksızlık yanılması*” gibi farklı şekillerde adlandırılmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Devrim **GÜNGÖR**, “*Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, 2007, s. 135 vd.; Neslihan **GÖKTÜRK**, Haksızlık Yanılışının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 67 vd.; DEĞİRMENCİ, “*Ceza Hukukunda Yanılma*”, s. 140-148; Y. Ersoy, Ceza Hukuku, s. 112, 113; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 320, 321.

⁹¹⁵ TOROSLU, Genel Kısım, s. 245, 246.

⁹¹⁶ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde Hata, s. 26.

⁹¹⁷ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 321; TOROSLU, Genel Kısım, s. 246- 248.

Fiilin suç olmasına engel teşkil etmeyen, yalnızca uygulanacak kanun hükmünün değişmesine yol açan hatalar esaslı hata niteliği taşımaz.⁹¹⁸ Bu duruma failin, mağdurla 15 yaşından büyük olduğu düşüncesiyle cinsel ilişkide bulunması ancak mağdurun gerçekte 15 yaşından küçük olması hali örnek gösterilmiştir. Bu örnekte de hata vardır fakat esaslı değildir. Kişi, 15 yaşını bitirmiş olsa da reşit olmadığından söz konusu fiil TCK md. 104 bağlamında suç teşkil edecektir.⁹¹⁹

TCK md. 80 bağlamında failin mağdurun yaşıyla ilgili hataya düştüğü durumlar değerlendirilmelidir. Maddenin 1. fıkrasında mağdurun yetişkin olması halinde hem araç hareketlerin hem de asıl hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekeceğine, maddenin 3. fıkrasında mağdurun çocuk olması halinde sadece asıl hareketlerin gerçekleştirilmesinin failin cezalandırılması için yeterli olacağına yer verilmiştir. Bu konuyla ilgili olarak iki durumda hatadan bahsedilebilir:

İlk durumu, mağdurun 18 yaşından küçük olduğu, ancak failin onu yetişkin zannederek hem araç hem asıl hareketlere başvurduğu haller oluşturur. İkinci durumda fail, gerçekte yetişkin olan mağdurun 18 yaşından küçük olduğu yanılgısıyla yalnızca asıl hareketleri icra edebilir. İki durum için de failin hatasından yararlanacağı belirtilmelidir. İlk durumda fail, mağdurun gerçekten 18 yaşından küçük olması halinde, hem insan ticaretinden hem de araç hareketlerin suç teşkil ettiği hallerde bu hareketlerinden ayrıca cezalandırılacaktır. Ancak mağdurun yetişkin olması halinde söz konusu hareketler sadece insan ticaretine vücut vereceğinden fail, bu durumda yalnızca insan ticareti suçundan cezalandırılmalıdır. İkinci durumda mağdurun çocuk olması halinde insan ticareti suçuna vücut verebilecek hareketler, mağdurun yetişkin olması halinde hareketin

⁹¹⁸ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde Hata, s. 55.

⁹¹⁹ İÇEL, Genel Hükümler, s. 473.

mahiyetine göre ya başka suçlara vücut verecek ya da tek başına herhangi bir suç oluşturmayacaktır.

Şahısta hata hallerinde, örneğin A kişinin insan ticaretine konu etmek için kaçırılmasının amaçlandığı ancak hata sonucunda B kişinin kaçırıldığı durumda, suç yine gerçekleşmektedir. Normun koruma altına aldığı hukukî değer A veya B kişisine ait olması fark yaratmayacaktır.⁹²⁰ Şahısta hata hiçbir zaman esaslı hata değildir.

C. HUKUKA AYKIRILIK VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, gerçekleştirilen fiil ve hukuk düzeni arasındaki çatışma halini ifade eder. Suçtan söz edebilmek için hukuka aykırılığın varlığı şarttır.⁹²¹ Suçun incelenmesinde farklı ayrımlar mevcuttur, ancak hukuka aykırılığın suçun unsuru olup olmadığı konusundaki tartışmaların köklü taraflarını suçun ikili ayrımını benimseyenler ve üçlü ayrımı benimseyenler oluşturmaktadır.⁹²²

⁹²⁰ GÜNGÖR, Fiil Üzerinde Hata, s. 75. Aynı yönde bkz. DEĞİRMENCİ, “*Ceza Hukukunda Yanılma*”, s. 156.

⁹²¹ Tuğrul KATOĞLU, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 19, 20.

⁹²² KATOĞLU, *Hukuka Aykırılık*, s. 127, 128.

Suçun ikili ayrımını benimseyenler hukuka aykırılığın, suçun içkin niteliği olduğunu savunmaktadırlar.⁹²³ Buna göre suçun oluşumu için “pozitif” ve “negatif” nitelikte iki şartın varlığı gerekir ve hukuka uygunluk nedenleri suçun negatif şartını oluşturur.⁹²⁴ Başka bir deyişle fiil, suç tanımına uyduğu (tipik olduğu) ve herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olmadığı hallerde suça vücut verir.⁹²⁵ Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı, fiili bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getirir.⁹²⁶

Üçlü ayırım taraftarlarına göre fiilin, kanundaki tanıma uygun olarak ortaya çıkmasıyla “*tipe uygun davranış*” gerçekleşir ve bu durum davranışın hukuka aykırılığına “*karine teşkil eder.*” Bu ayırmda fiilin tipe uygun olması için yalnızca ceza hukukuna aykırı olması yeterliyken; hukuka aykırılık unsuru tüm hukuk düzeniyle çatışma içerisinde olmasını gerektirir. Fiili bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getiren bir nedenin var olmaması halinde “*suç*”tan söz edilir.⁹²⁷

Esas alınan ayrımın hangisi olduğundan bağımsız şekilde, bir fiilin “*suç*” olabilmesi için olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasının genel bir

⁹²³ Nevzat **TOROSLU**, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 68, 69; TOROSLU, Genel Kısım, s. 109; bkz. KATOĞLU, Hukuka Aykırılık, s. 134; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 137.

⁹²⁴ TOROSLU, Genel Kısım, s. 111.

⁹²⁵ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 192.

⁹²⁶ TOROSLU, Genel Kısım, s. 150.

⁹²⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 251, 252.

gereklilik olduğu söylenebilecektir.⁹²⁸ Bundan hareketle aşağıda insan ticareti suçu ve hukuka uygunluk nedenlerinin bir arada bulunup bulunamayacağı değerlendirilecektir.

2. İnsan Ticareti Suçunun Hukuka Uygunluk Nedenleri Bakımından Değerlendirilmesi

İnsan ticareti suçu bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekte ihtimalleri düşüktür. Nitekim bir kimsenin kendisine ait bir hakka yönelmiş saldırıya karşı, kendisini TCK md. 80’i ihlal ederek, meşru savunma kapsamında kalacak şekilde savunması mümkün değildir.⁹²⁹ Yahut TCK md. 24’ün⁹³⁰ 1. fıkrası kapsamında fiilin hukuka uygun hale gelmesi, faile bir kimseyi insan ticaretine konu etme şeklinde davranma yükümlülüğü getiren bir normun var olamayacağı gerekçesiyle imkânsızdır.

⁹²⁸ Aynı yönde bkz. TOROSLU, Zaruret Hali, s. 69.

⁹²⁹ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 159, 160.

⁹³⁰ **Madde 24- Kanunun hükmü ve amirin emri**

“(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

Aynı maddede yer alan “*amirin emri*” hukuka uygunluk nedeniyse⁹³¹, bu doğrultuda verilen emrin konusu suç teşkil edeceği için emri yerine getiren kişiyi sorumluluktan kurtarmayacaktır.⁹³²

⁹³¹ “*Amirin emri*”nin hukuki niteliği tartışmalıdır. Hukuka uygunluk nedeni olarak niteleyen yazarların (TOROSLU, Genel Kısım, s. 151; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 194.) yanı sıra kusurluluğu kaldıran bir neden olduğunu savunan yazarlar (DEĞİRMENCİ, “*Amirin Emrini İfa*”, s. 455 vd.; ÖZGENÇ, s. 418, 419; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 391.) da mevcuttur.

⁹³² Bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 151- 155.

Anayasanın “*Kanunsuz Emir*” başlıklı 137. maddesi şu şekildedir:

“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

Maddenin son fıkrasındaki istisna, ikinci fıkra bakımından geçerli olmayacak, söz konusu fıkradaki “*hiçbir suretle*” ifadesi maddenin üçüncü fıkrasındaki de dâhil olmak üzere herhangi bir istisnayı içermeyecektir. (DEĞİRMENCİ, “*Amirin Emrini İfa*”, s. 469.)

İnsan ticareti suçuyla ilgili olarak gündeme gelebilecek en önemli hukuka uygunluk nedeni “rıza”dır. Rıza, “rıza gösterme ehliyet ve yetkisine sahip olan kişinin; üzerindeki tasarruf yetkisi hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış bir hukuksal değerine karşı gerçekleştirilen ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşüren veya zarara uğratan bir fiili kabul etmesi, onaylaması” olarak tanımlanmıştır.⁹³³ TCK md. 80, bu bağlamda “mağdurun açıkladığı rızanın geçerli olup olmadığı” ve “mağdur tarafından açıklanan rızaya ceza normunun geçerlilik tanıyıp tanımadığı” olmak üzere iki açıdan incelenebilir.⁹³⁴

Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen bir hukukî değere ilişkin olarak gösterilmesi gerekir.⁹³⁵ Ayrıca kişi, rıza gösterme ehliyetine sahip olmalı ve rıza, suçun işlenmesinden önce veya icra hareketleri sürerken açıklanmış olmalıdır.⁹³⁶

Medeni Kanun’un 23. maddesinde de “kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” ifadesi yer almaktadır. Anayasa’nın 12. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin “dokunulmaz, devredilmez,

⁹³³ EKİCİ ŞAHİN, s. 7.

⁹³⁴ DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 88.

⁹³⁵ EKİCİ ŞAHİN, s. 111. TCK’da rızayla ilgili olarak yer verilen düzenleme “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklindedir. Ceza hukuku tarafından, hak seviyesine ulaşmamış menfaatlerin koruma altına alınması ve kişinin bu menfaatleri üzerinde tasarrufta bulunabilmesi mümkündür. Dolayısıyla maddede “hak” terimi yerine “hukukî değer”/ “hukuksal değer” ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır. (EKİCİ ŞAHİN, s. 10.)

⁹³⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 478- 481.

vazgeçilmez” nitelikte oldukları belirtilmiştir. Üçüncü kişilerin bu hakları sınırlamaya yönelik müdahaleleri bir yana, hak sahibinin kendisinin dahi bunlardan vazgeçebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kişinin haklarından peşinen feragat etmesi anlamındaki rıza beyanları hukuka ve ahlaka aykırı olacağından, hukuken geçerli olmayacaktır.⁹³⁷

İnsan ticareti suçunda mağdur, faili harekete geçiren maksatlara rıza gösterse bile, kişinin köle olma veya fuhşa sürüklenme konusundaki rızası geçersiz olacaktır. “Zorla çalıştırma” veya “hizmet ettirme” hallerinde de “zorla yaptırılan bir işin varlığı” nedeniyle rıza söz konusu olmayacaktır.⁹³⁸ Mağdurun, organ ve dokularının alınmasına ilişkin rızası yalnızca 2238 Sayılı Kanun’da yer alan şartlara uygun olması halinde geçerli olabilecektir.⁹³⁹ Ancak, “rızanın hukukî temellerinin her özgür bireyin kendi geleceğini belirleme hakkına dayandığı”⁹⁴⁰ ve insan ticareti suçunun temelde bireyin bu hakkını ihlal eden bir aracılık faaliyetini ifade ettiği göz önünde bulundurulduğunda, mağdurun rızasının geçerli olmayacağı görülecektir. Kaldı ki bireyin sahip olduğu bu hak, “maddi ve manevi değerlerini koruyup geliştirmesi için tanınmıştır, yok etmesi için değil.”⁹⁴¹

TCK md. 80’le birden fazla hukukî değer koruma altına alındığı yukarıda belirtilmişti. Bu noktada normun, kişinin üzerinde tasarruf edebileceği ve edemeyeceği değerleri bir arada koruması hali gündeme gelecektir. Söz konusu durumda, kişinin üzerinde tasarruf edemeyeceği hukukî değer ön plana alınmalı ve geçerli bir rızanın söz

⁹³⁷ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 210.

⁹³⁸ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 222.

⁹³⁹ DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 88, 89. Yaşayan kişiden organ ve doku naklinin rıza bağlamında incelenmesi için bkz. EKİCİ ŞAHİN, 335- 340.

⁹⁴⁰ EKİCİ ŞAHİN, s. 55.

⁹⁴¹ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 210.

konusu olamayacağı kabul edilmelidir.⁹⁴² İnsan ticareti suçuyla “*insan onuru*” hukukî değerinin korunması ve bu değerın vazgeçilmezliği, hukuka uygunluk nedenlerinden rızanın hukuken tanınmaması sonucunu doğuracaktır.⁹⁴³ Zira kişi, bu değer üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamaz, başka bir deyişle bu değer “*hukuken geçerli bir şekilde rıza gösterilmesine elverişsiz*”⁹⁴⁴dir. Korunan hukukî değerlerden birisi de kamu düzeni olduğundan mağdurun, üzerinde tasarruf edebileceği bir hukukî değerden söz edilemeyecek ve hukuken geçerli bir rıza mevcut olmayacaktır.⁹⁴⁵

TCK md. 80/2’de “*birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme, yanlış kaleme alındığı ve anlamının belirsiz olduğuy gerekçesiyle eleştirilmiştir. Hüküm, *Palermo Protokolü* esas alınarak yorumlandığında; “*suçu oluşturan fiiller*” ile ifade edilmek istenilenin, araç hareketler olduğuy ve failin bu hareketlere başvurduğuy hallerde, mağdurun rızasının geçersiz olacağı sonucu

⁹⁴² EKİCİ ŞAHİN, s. 118, 119.

⁹⁴³ ÜNVER, “*Ceza Hukuku Felsefesi*”, s. 81.

İnsan onuru, kişisel bir hukukî değerdir. Konu, “*insan yaşamı*”nın tasarrufa konu olduğuy durumlardaki gibi değerlendirilmelidir. Kişi, yaşamıyla ilgili olarak elbette ki somut tasarruflarda bulunabilir, hatta yaşamına son verebilir. Ancak hukuken geçerli bir rızasından bu noktada söz edilemez. (EKİCİ ŞAHİN, s. 121.) Nitekim insan onuruyla ilgili olarak da aynı durum söz konusudur. Kişinin, ticarete konu edilme veya kendisine işkence edilmesi konusundaki iradesi bu fiilleri gerçekleştiren kişilerle uyum içerisinde olabilir. Ancak hukuken geçerli bir rızadan söz edilemez.

⁹⁴⁴ EKİCİ ŞAHİN, s. 121.

⁹⁴⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 114.

çıkılmaktadır.⁹⁴⁶ Söz konusu düzenleme olmasaydı dahi bireyin rızasının geçerli olmayacağı söylenebilirdi.⁹⁴⁷ Mağdurun rızasının araç hareketlere başvurularak elde edilmesi hali, rızanın iradeyi bozan sebeplerle sakatlanması sonucunu doğuracağından,⁹⁴⁸ özgürce ortaya çıkarılan bir rızadan söz edilemeyecek ve rıza yok sayılacaktır.⁹⁴⁹

TCK md. 80/3'te çocukların insan ticaretine konu edildiği durumlarda, araç hareketlerin varlığının gerekmeyeceği, sadece asıl hareketlerin özel kastla gerçekleştirilmesinin suçun oluşumu için yeterli olacağı belirtilmiştir. Kanun'da bu yönde bir düzenlemenin bulunması, çocuğun görünüşteki rızasına evleviyetle itibar edilmemesini de beraberinde getirecektir.⁹⁵⁰ Rızanın, çocukla ilgili olarak velisi tarafından gösterildiği hallerde de fiil suç olmaya devam edecektir.⁹⁵¹ Velinin, rızası zorla elde edilmemişse suça iştirak nedeniyle cezalandırılması gündeme gelebilecektir.⁹⁵²

İnsan ticareti suçu son olarak zorunluluk hali bakımından incelenmelidir.⁹⁵³ İnsan ticareti suçu bakımından zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni oluşturması

⁹⁴⁶ KOCASAKAL, s. 69, 70.

⁹⁴⁷ Aynı yönde bkz. ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 92; EVİK, s. 409.

⁹⁴⁸ TOROSLU, Genel Kısım, s. 183. Ayrıca bkz. EKİCİ ŞAHİN, s. 185- 212.

⁹⁴⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 113.

⁹⁵⁰ KOCASAKAL, s. 70.

⁹⁵¹ SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 126; HAKERİ, "İnsan Ticareti", s. 15.

⁹⁵² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 114.

⁹⁵³ Zorunluluk hali, TCK md. 25/2'de yer almaktadır ve düzenleme şu şekildedir:

"Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile

mümkündür. Bir kimsenin, organ nakledilmemesi durumunda kaybedeceği yakınıni kurtarmak için başka bir kimseyi organlarının verilmesini sağlamak amacıyla cebir kullanarak kaçıması halinde, diğer şartların da bulunması kaydıyla, zorunluluk halinden söz edilebilir.⁹⁵⁴

konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

Zorunluluk halinin hukuksal niteliğinin tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Öğretide ilk grup yazarlar zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak ele alırken (TOROSLU, Zaruret Hali, s. 67, 68; İÇEL, Genel Hükümler, s. 351; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, Türk Ceza, s. 305; AYDIN, İştirak, s. 194; Y. ERSOY, Ceza Hukuku, s. 96; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 212, 213; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, Genel Hükümler, s. 222.), ikinci grup yazarlar kusurluluğu kaldıran neden (ÖZGENÇ, s. 412; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 327; HAKERİ, Genel Hükümler, s. 407; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 502.), üçüncü grup yazarlarsa hem bir hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluğu kaldıran bir neden olarak (Zeynel T. KANGAL, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 48; ZAFER, s. 335; DEMİRBAŞ, s. 299.) değerlendirmektedirler. Bu görüşler hakkında bkz. TOROSLU, Zaruret Hali, s. 48 vd.; KANGAL, s. 31 vd.

⁹⁵⁴ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 160.

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

1. Genel Olarak

Teşebbüs, TCK'nın 35. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Madde 35- Suça teşebbüs

(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.”

Teşebbüs, suç işleme kastıyla hareket eden failin, elinde olmayan nedenlerle suçu gerçekleştirememesi halini ifade eder.⁹⁵⁵ Suçun dış dünyada gerçekleşmesi, bir takım aşamalardan geçmesi neticesinde söz konusu olur ve bu aşamalar “suç yolu”nu oluşturur. Suç yolunu oluşturan aşamalar sırayla “düşünce, karar, hazırlık, icra, tamamlanma ve son bulma” olarak belirtilebilir. Suç yolunda hangi aşamada bulunduğu hususu, cezalandırılabilirlik açısından önemlidir. Suç işleme kararı tek başına cezalandırılabilir bir nitelik göstermemekte, cezalandırılma alanına girmek için failin düşüncesinin dış

⁹⁵⁵ Devrim AYDIN, “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, 2006, s. 85.

dünyada somutlaşması gerekmektedir.⁹⁵⁶ Ancak bu somutlaşma her zaman suçun icrasına başladığını, yani cezalandırılabilir alana girildiğini göstermez. Söz konusu aşamada “*hazırlık hareketleri- icra hareketleri*” ayrımı yapılır ve hazırlık hareketleri kural olarak cezalandırılmaz.⁹⁵⁷ Suç, kanuni tipte yer alan bütün unsurların gerçekleşmesiyle tamamlanır⁹⁵⁸ ve suçun sona ermesiyle suç yolu kapanır.⁹⁵⁹

Hazırlık ve icra hareketleri ayrımı, teşebbüsün başlangıcının saptanması konusunda belirleyici nitelik taşır. İcra hareketlerinden önce gerçekleştirilen hareketler bakımından suçun icrasına henüz başlanmadığı kabul edildiğinden, icra ve hazırlık hareketlerini birbirlerinden ayırabilmek önem arz eder. Doktrinde de bu konuda farklı görüş ve ölçütler ileri sürülmüştür.⁹⁶⁰ Bu ölçütler genel olarak üç başlık altında sınıflandırılabilir. “*Failin iradesini değil, yaptığı hareketin niteliğini*” esas alan “*objektif teoriler*”, teşebbüsün anlamını “*suçlu iradenin şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulması*” olarak gören “*sübjektif teoriler*” ve bu iki teoriyi bir araya getiren “*karma görüşler*” mevcuttur.⁹⁶¹ TCK’nın bu bağlamda benimsediği teoriye aşağıda “*insan ticareti suçunun teşebbüs bakımından incelenmesi*” başlığı içinde değinilecektir.

⁹⁵⁶ Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 19- 21.

⁹⁵⁷ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 375, 376; AKSOY İPEKÇİOĞLU, Suça Teşebbüs, s. 21.

⁹⁵⁸ AYDIN, “*Suçta Teşebbüs*”, s. 86.

⁹⁵⁹ TOROSLU, Genel Kısım, s. 271.

⁹⁶⁰ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Suça Teşebbüs, s. 54.

⁹⁶¹ AKSOY İPEKÇİOĞLU, Suça Teşebbüs, s. 54- 67. Aynı yönde bkz. ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 308- 310.

2. İnsan Ticareti Suçunun Teşebbüs Bakımından İncelenmesi

İnsan ticareti suçu, maddede belirtilen maksatlarla ve araç hareketlere başvurularak, asıl hareketlerin gerçekleştirilmesiyle tamamlanır.⁹⁶² Suçun teşebbüs aşamasında kalması, failin işlemeyi kastettiği insan ticareti suçunu, “*elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması*” halinde söz konusu olacaktır. Bunun yanı sıra failin maksadının gerçekleşip gerçekleşmemesi hali, suçun tamamlanmasını etkilemeyecektir.⁹⁶³

İnsan ticareti suçunun, 18 yaşından büyüklere karşı işlenmesi halinde, “*araç hareketler*” ve “*asıl hareketler*” olmak üzere iki hareketin icrasını gerektiren “*birden fazla hareketli suç*” olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu suçlara teşebbüsle ilgili farklı görüşler mevcuttur:

Bir görüşe göre bahsi geçen suçların oluşumu için “*tipte gösterilmiş bulunan hareketlerin hepsinin yapılmış olması gerekir. Tipte gösterilmiş olan hareketlerden ilkinin yapılmış olması, tipin ihlali için yeterli değildir.*” İcra edilmesi gereken ilk hareket, tek başına cezalandırılmaz ve cezalandırılabilme için, suç tipinde belirtilen ikinci hareketin gerçekleştirilmesi aranır.⁹⁶⁴ Bu tür suçlar bakımından, yalnızca ilk hareketin icra edilmesinin teşebbüse vücut vermeyeceği savunulmuştur.⁹⁶⁵

⁹⁶² EVİK, s. 413.

⁹⁶³ ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 210, 211; ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 35; ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 115.

⁹⁶⁴ Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 179.

⁹⁶⁵ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 179; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 254.

Biz ilk hareketin, ikinci hareketin gerçekleştirilmesi amacıyla icra edildiği hallerde; failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmasının mümkün olduğunu savunan görüşe⁹⁶⁶ katılmaktayız. Zira TCK md. 80’de suçun işlenebileceği araç hareketler ve asıl hareketler sayılmıştır. Bir yandan suçun düzenlendiği normda belirli hareketlere yer vermek, diğer yandan söz konusu hareketlerin yapılması halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmek bu hareketlerin icra hareketi niteliği taşıması anlamına geleceğinden çelişkili olacaktır.⁹⁶⁷

İnsan ticareti suçuna teşebbüs farklı durumlarda mümkün olabileceğinden aşağıda bu durumların her birini tek tek inceleyeceğiz:

İlk durumda, araç hareketlerin icrası tamamlanamamış olabilir. TCK gereği, teşebbüsün belirlenmesinde “*doğrudan doğruya icraya başlama*” kriteri belirleyicidir.⁹⁶⁸

⁹⁶⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 112. KOCA, yağma suçunu da bu görüş kapsamında değerlendirmiştir. Yazar, failin mağdurun geçmesi gereken yolda saldırıya hazır beklemesi ve ateşli bir silahla postacının önünde aniden bitivermesi halini örnek göstermektedir. Buna göre failin, malı alma maksadıyla cebir ve tehdide başvurmasıyla açıkça teşebbüs alanına girilmiş olur. Yahut “*salondaki eşyaları almak maksadıyla mağdurun bulunduğu odanın kilidinin çevrilmesi ile birlikte suçun icra hareketleri başlar.*” Ancak cebir kullanma ve alma arasında yer ve zaman açısından bağlantı bulunmalıdır; aksi halde kullanılan cebir yağmaya teşebbüs kapsamında değerlendirilmeyecektir. (KOCA, Yağma Cürümleri, s. 213, 214.)

⁹⁶⁷ ZAFER, s. 202.

⁹⁶⁸ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 397.

Doktrinde bir görüşe göre “*doğrudan doğruya icraya başlama*” ifadesi, İCK esas alınarak “*şüpheye yer bırakmama*” kriteri çerçevesinde yorumlanmalıdır. Suç teşkil eden harekete doğrudan doğruya başlamak, “*özünde belli bir suçu tamamlamak amacıyla*

şüpheye mahal vermeyecek icra faaliyetlerini gerçekleştirmeye başlamak anlamına gelmektedir. Failin hareketleri, işlenmek istenen suça ilişkin olarak şüphesiz, açık ve kesin bir yargı ortaya koymalıdır.” Doğrudan doğruya icraya yönelik hareketler, sübjektif anlayış çerçevesinde hareketlerin failin iradesini ortaya koyması; objektif anlayış çerçevesinde fiilden iradenin ortaya konulması olarak anlaşılmaktadır. Netice itibariyle “doğrudan doğruya icraya başlama”, maddi objektif teorinin ve şüpheye yer vermeme ölçütünün birlikteliği olarak yorumlanmaktadır. (AKSOY İPEKÇİOĞLU, Suça Teşebbüs, s. 68, 69.)

Kanaatimizce TCK'daki düzenlemede “*işlemeyi kastettiği bir suçu*” ifadesine yer verilmesi, “*şüpheye yer vermeme*” ölçütünü karşılayabilecek nitelikte sonuçlar doğurmaya elverişlidir. Zira “*doğrudan doğruya icra*”dan söz edebilmek için ilk olarak failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğunun tespiti gerekmektedir.

Yargıtay, eski tarihli kararlarında “*şüpheye yer vermeme ölçütü*”ne dayanırken, daha yeni tarihli kararlarında icra hareketinin başlangıcıyla ilgili maddi objektif teoriyi temel alan kararlar verebilmektedir. Aşağıda farklı teorilere dayandığı bazı örnek kararlar yer almaktadır:

“Yerleşmiş Yargıtay İçtihatları itibariyle bir hareketin icra hareketi sayılabilmesi için; günlük hayat tecrübelerine göre işlenmeye karar verilen suça yönelmeyi iltibasa yer bırakmayacak şekilde ortaya koyan hareketlerdir. Şayet; failin hareketi, işlenmesi kararlaştırılan fiilin kanuni unsurunu oluşturacak boyuta henüz ulaşmadığı anlaşılırsa ortada işlenmesi kararlaştırılan suçun tecziyesi mümkün olmayan hazırlık hareketi bulunmakta fakat yapılan hareket mevcut aşaması itibariyle başka bir suç oluşturmaktaysa failin o suçtan sorumlu tutulması (TCK'nun 61/ son maddesi) gerekir.” (Yargıtay 1. CD, E. 102/ 1994, K. 136/ 1994, T. 1.2.1994.) Karar için bkz. AKSOY İPEKÇİOĞLU, Suça Teşebbüs, s. 69, dn. 132.

“Sanıkların, hırsızlık amacıyla katılanın cadde üzerinde bulunan işyerinin önüne gelip, işyeri giriş kapısı kepenginin sağ kısmındaki kilitleri kırdıkları, vitrin camı ile kepengin birleştiği noktayı zorladıkları sırada ihbar üzerine olay yerine güvenlik güçlerinin gelmesi sebebiyle işyerine giremeden oradan kaçtıkları sabit olan olayda, kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, katılana ait işyerinden hırsızlık yapmak amacıyla kapı üzerindeki kepengin kilidini kıran sanıkların, katılanın taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale edip, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladıkları, ancak güvenlik güçlerinin olay yerine gelmesi üzerine içeriye giremeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan olay yerinden kaçtıkları, bu ana kadar gerçekleştirdikleri eylemin, işyeri dokunulmazlığının ihlali ve hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, eylemlerinin tamamlanmış mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü de oluşturacağı kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” (Yargıtay CGK, E. 2016/ 13-260, K. 2017/135, T. 14.3.2017.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

“Hırsızlık amacıyla inceleme konusu olmayan diğer sanıklarla birlikte şikâyetçiye ait işyerinin kapısını zorlayarak açan sanığın, alarmin çalması üzerine içeri giremeden olay yerinden kaçtığı olayda; kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında şikâyetçinin taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale ederek, hem hırsızlık hem de işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladığı, ancak elinde olmayan sebeplerle tamamlayamadığı gözetildiğinde, eylemlerinin teşebbüs aşamasında kalan nitelikli hırsızlık suçunun yanında ayrıca işyeri dokunulmazlığının ihlali suçuna teşebbüsü de oluşturacağı

TCK'nın "Suça Teşebbüs" başlıklı 35. maddesinin gerekçesinde "işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır." ifadesine yer verilmiştir. TCK md. 35 ve söz konusu ifade göz önüne alındığında, Kanun'da "sadece suç tipinde yer alan hareketleri değil, bu harekete doğrudan doğruya bağlı bulunan ve onunla bütünlük oluşturan hareketlerin yapılması halinde de bu hareketleri icra hareketi olarak"⁹⁶⁹ kabul eden "maddi objektif teori"nin benimsendiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁹⁷⁰ Bu teori bağlamında teşebbüsten söz edebilmek için, ilk olarak failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.⁹⁷¹ Zira bir suçun tamamlanması veya teşebbüs aşamasında kalması durumları arasında manevi unsur yönünden bir fark yoktur; "teşebbüs aşamasında kalmış suç sadece objektif yönden tamamlanamamıştır çünkü kanunun aradığı tipik fiil kısmen gerçekleşmiştir."⁹⁷²

Maddi objektif teorinin, suç tipinde belirtilen hareketlerden birinin yapılması halinde suçun icrasının başladığını kabul etmesi⁹⁷³ ve insan ticareti suçunun araç hareketlerine suç tipinde yer verilmesi, bu hareketlerin gerçekleştirilmeleri halinde daima teşebbüs nedeniyle failin cezalandırılması sonucunu doğuracaktır.⁹⁷⁴ Bütün bu

kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. " (Yargıtay CGK, E. 2014/ 849, K. 2016/175, T. 5.4.2016.) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁹⁶⁹ ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 452.

⁹⁷⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 400.

⁹⁷¹ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 395.

⁹⁷² AYDIN, "Suça Teşebbüs", s. 87.

⁹⁷³ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 394, 395.

⁹⁷⁴ KURT YÜCEKUL, s. 423.

açıklamalar doğrultusunda, failin insan ticareti suçunu işleme kastının mevcut olduğu hallerde, araç hareketlerin icrasına başlamasıyla suçun icra hareketlerini de gerçekleştirmeye başladığı söylenebilecektir. Bu durumda failin araç hareketlerin icrasına başladığı, ancak tamamlayamadığı hallerde de insan ticareti suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır. Failin, insan ticareti suçunu işleme kastıyla hareket etmediği hallerde, araç hareketler “*cebiri*”, “*tehdit*” gibi ayrı suçlara vücut veriyorsa bu suçlara teşebbüsten sorumlu tutulması mümkün olabilecektir.

İkinci durumda fail, maddede yer alan araç hareketleri gerçekleştirmiş ancak asıl hareketlerin icrasına başlayamamış olabilir.⁹⁷⁵ Bu halde, failin “*elverişli hareketlerle icraya başladığı*”, ancak icra hareketlerini tamamlayamadığı; insan ticareti suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilecektir.⁹⁷⁶

Üçüncü durumdaysa fail, araç hareketleri gerçekleştirmiş; ancak asıl hareketlerin icrasını tamamlayamamış olabilir.⁹⁷⁷ Suçun tamamlanma anı failin başvurduğu asıl harekete göre değişiklik göstereceğinden, her harekete göre ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

“*Tedarik etme, bir yerden diğer bir yere götürme, ülkeye sokma, ülke dışına çıkarma, sevk etme*” seçimlik hareketlerinin söz konusu olduğu hallerde insan ticareti, ani suç özelliği gösterecektir.

“*Ülkeye sokma*” veya “*ülke dışına çıkarma*” hareketlerinin söz konusu olduğu hallerde suçun tamamlanma anı olarak ülke sınırının geçilmesi esas alındığından; mağdurların TIR kasasında ülkeye sokulmak istenmeleri, ancak aracın henüz ülkeye

⁹⁷⁵ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 90.

⁹⁷⁶ KURT YÜCEKUL, s. 423.

⁹⁷⁷ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 162; ÖNOK, “*5237 Sayılı*”, s. 211; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 117.

girmeden sınır kapısında yakalanması gibi durumlarda insan ticareti suçu, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.⁹⁷⁸

Suçun “*tedarik etmek*” seçimlik hareketine başvurularak işlendiği durumlarda, mağdurun fiilen sağlanmasıyla suç tamamlanacağından; tedarik etme kapsamındaki hareketlerin gerçekleştirildiği ancak mağdurun fiilen tedarik edilemediği durumlarda teşebbüs söz konusu olacaktır. Suçun maddi unsurunu açıklarken verdiğimiz örnekten yola çıktığımızda, kız çocuklarını vermeye gönüllü ailelerin tespit edilmesinin ardından faillerin ve ailelerin anlaşmaları, ancak çocuklar failler tarafından elde edilmeden polis baskın yaptığı durumda teşebbüs söz konusu olacaktır.

“*Bir yerden başka bir yere götürmek*” ve “*sevk etmek*” seçimlik hareketleri, mağdur amaçlanan konuma vardığı anda tamamlanacaklardır. Mağdurun yola çıkarılması veya yolculuğun sona ermesine kadar olan süreç bu hareketlerin parçalarını oluşturacaklardır.⁹⁷⁹ Hareketin bu aşamalarda kesintiye uğraması halinde suç, teşebbüs aşamasında kalacaktır.

İnsan ticareti, “*kaçırma*” veya “*barındırma*” asıl hareketlerine başvurularak işlendiğinde, mütemadi suç olarak ortaya çıkar. Suçun tamamlanması için ihlal edici durum, suçun var olması için gereken asgari süre boyunca devam etmelidir; aksi halde suça teşebbüs söz konusu olabilecektir.⁹⁸⁰

⁹⁷⁸ DOĞAN, s. 144.

“*Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, sanıkların suça konu barutu yurda sokmaya kalkıştıkları sırada gümrük yönetimince el konulduğu, böylece eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı...*” (Yargıtay 8. CD, E. 2002/2731, K. 2002/5147, T. 17.4.2002.)
Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr>.

⁹⁷⁹ KURT YÜCEKUL, s. 426.

⁹⁸⁰ TOROSLU, Genel Kısım, s. 273.

İnsan ticaretinin, mağdurun barındırılması suretiyle işlendiği durumlarda temadının kesilmesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Mağdurun kaçırılarak insan ticaretine konu edildiği hallerde suçun tamamlanması, failin mağdur üzerinde fiili hâkimiyet kurmasıyla; suçun sona ermesi, mağdurun serbest kalmasıyla gerçekleşecektir.⁹⁸¹ Kaçırma kapsamındaki hareketlerin icrasına başlandığı ancak mağdurun, failin fiilî hâkimiyet alanına girmediği durumlarda suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.⁹⁸²

İnsan ticareti suçuna teşebbüs mümkün olabileceğinden, gönüllü vazgeçme de söz konusu olabilecektir. Gönüllü vazgeçme, icra hareketleri gerçekleştirilmeye başlanılan suçun tamamlanmamasını gerektireceğinden,⁹⁸³ yalnızca teşebbüsün söz konusu olacağı

⁹⁸¹ KOCA, “İnsan Yağması”, s. 163.

⁹⁸² ÖNDER, Özel Hükümler, s. 560.

“Kaçırma suçu, failin mağduru güvenlik alanından çıkartıp kendi nüfuz ve egemenlik alanına sokması ile tamamlanır. Olayımızda sanık mağdureyi sürükleyerek evden çıkartıp arabaya bacakları dışarıda kalacak şekilde sokup hareket ettiği, tanık Yakup Boncuk'un koşup arabaya tutunduğu, bir süre de bu şekilde gittikleri Yakup'un düşmesinden sonra hâlâ ayakları dışarıda olan mağdurenin sanığa dirsek vurup kapısı açık arabadan atlayıp kaçtığı, sanığın, mağdurenin peşinden koştuğu, ancak komşuların gelmesi üzerine olay yerinden araba ile kaçtığı anlaşılma; sanık icrai hareketlerini mağdurenin direnmesi ve tanıklar nedeniyle tamamlayamadığından kaçırmaya eksik teşebbüs yerine eylemin tamamlandığının kabulü ile yazılı şekilde hükme varılması...”

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2004/7531, K. 2004/7474, T. 29.11.2004.) Karar için bkz.

<https://www.kazanci.com.tr>.

⁹⁸³ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 630.

safhalarda gerçekleşebilir.⁹⁸⁴ Failin, suçun icra hareketlerini tamamlama olanağı varken; isteyerek ve kendi iradesiyle bu hareketleri sonlandırması halinde gönüllü vazgeçme sözü konusu olacaktır.⁹⁸⁵ Fail, bu durumda insan ticareti suçuna teşebbüsten cezalandırılmayacak; gönüllü vazgeçme anına kadarki hareketlerinin cebir, tehdit gibi başka suçlara vücut vermesi halinde, o suçlardan cezalandırılacaktır.⁹⁸⁶

TCK'da insan ticareti suçuna ilişkin bir etkin pişmanlık hükmü yer almamaktadır. Bu nedenle suçun tamamlanmasının ardından mağduru serbest bırakılması halinde, cezanın etkin pişmanlık gerekçesiyle indirilmesi mümkün değildir.⁹⁸⁷

B. İŞTİRAK

İnsan ticareti suçuna iştirakin her şekli mümkündür. Suç, iştirak bakımından özellik arz etmez.⁹⁸⁸ Suçun araç ve asıl hareketlerinin, maddede yer verilen maksatlarla aynı kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde bu kimsenin suçun faili olacağı muhakkaktır. İnsan ticareti suçunu oluşturan araç ve asıl hareketleri farklı kimselerin

⁹⁸⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 415.

⁹⁸⁵ AYDIN, “Suça Teşebbüs”, s. 103.

⁹⁸⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 117.

⁹⁸⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 117.

⁹⁸⁸ DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 91; HAKERİ, “İnsan Ticareti”, s. 16; KOCA, “İnsan Yağması”, s. 166.

gerçekleştirmesi durumunda, iştirakin koşullarının varlığı halinde, bu kişiler TCK md. 37/1 gereği “müşterek fail” olacaklardır.⁹⁸⁹

Mağdurun, başka mağdurların tedarik edilmesinde araç olarak kullanılması, suçun sıklıkla rastlanan işlenme şekillerindedir. Bu amaçla kullanılan mağdur, TCK md. 28 gereği fiilinden sorumlu olmayacak; kendisini bu suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kimseler, insan ticareti suçunun dolaylı failleri olacaklardır.⁹⁹⁰

İnsan ticareti, “barındırma” ve “kaçırma” asıl hareketlerine başvurularak işlendiği hallerde mütemadi suç niteliğinde olacağından; suçun bitme anına dek iştirak mümkün olacaktır.⁹⁹¹ Diğer asıl hareketlerin mevcut olduğu durumlarda, suçun tamamlanma anına kadar iştirak edilebilecektir.

TCK md. 80’de suçun asıl hareketleri arasında “mağduru teslim almak” sayılmadığından; suçun tamamlanmasının ardından ortaya çıkacak bu hareket, insan ticareti suçunun unsuru olarak ele alınıp cezalandırılmayacaktır. Ancak mağduru teslim alan kimsenin, failinin iradesini 80. maddede yer alan hareketlerin icra edilmesinden önce, insan ticareti suçunu işlemesi yönünde etkilemesi halinde azmettirme (md. 38) yahut yardım etme (md. 39) dolayısıyla sorumlu tutulması söz konusu olabilecektir.⁹⁹²

Mağduru sömüren kişilerin suça iştirakten sorumlu tutulup tutulamayacakları da incelenmelidir. İnsan ticareti, mağdurun sömürülmesi amacıyla gerçekleştirilen bir aracılık faaliyetini ifade ettiğine göre sömürü, aracılık faaliyetinden sonraki bir aşamayı oluşturacaktır. Suça iştirak; ani suçlarda suçun tamamlanmasına, mütemadi suçlarda

⁹⁸⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 120. Aynı yönde bkz. KOCA, “İnsan Yağması”, s. 167.

⁹⁹⁰ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 225.

⁹⁹¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 120.

⁹⁹² KOCASAKAL, s. 74, 75.

suçun sona ermesine kadar mümkündür ve sömürünün başlaması için insan ticaretinin sonuçlanması gerekir. Bu nedenlerle mağduru sömüren kişiler, insan ticareti suçuna iştiraktan değil; “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*”, “*kasten yaralama*”, “*iş ve çalışma hürriyetinin ihlali*”, “*fuhuş*” gibi farklı suçlardan cezalandırılmalıdırlar.⁹⁹³ Bu durumda sömürüyü gerçekleştiren kişi, mağdurun insan ticareti suçuna konu edildiğini bilse de insan ticareti suçuna iştirak etmiş olmayacaktır. Ancak sömürüyü gerçekleştiren kişinin, suçun işlenmeye başlanmasından önce failin iradesini yönlendirmesi söz konusuysa; örneğin mağdurun vücut organlarının verilmesi maksadıyla cebir kullanılarak bir yerden başka bir yere götürülmesi halinde, organın nakledileceği kimsenin failin iradesini yönlendirdiği söylenebiliyorsa, bu kişi iştirak nedeniyle sorumlu tutulabilecektir.⁹⁹⁴

Bir kimse, hem insan ticareti suçunun işlenmesine iştirak etmiş hem de mağdurun sömürüsünü gerçekleştirmiş olabilir. Örneğin mağduru zorla çalıştırma maksadıyla hareket eden faillerden A, mağduru eterle bayıltmış, B de başka bir şehre götürmüş ve burada zorla çalıştırmıştır. B, hem insan ticareti suçuna iştirak etmiş hem de maksadı gerçekleştirmiş olacaktır. Böyle durumlarda fail, hem insan ticareti suçuna iştiraktan hem de ortaya çıkan ikinci suçtan sorumlu olacaktır.

C. SUÇLARIN İÇTİMAI

1. Genel Olarak

Suçun tekliğini- çokluğunu belirlemede farklı yazarlar tarafından farklı ölçütler kabul edilmektedir. Tek başına “*hareket*”; hareket, netice ve nedensellik bağından oluşan

⁹⁹³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 120, 121.

⁹⁹⁴ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 115, 116.

“fiil” veya “normun ihlali” esas alınabilmektedir. Bu ölçütlerin her birinden tek tek bahsetmek çalışmamızın kapsamını aşacağından, burada sadece “normun ihlali” kriterini esas aldığımızı belirtmekle yetineceğiz.⁹⁹⁵

Neticeli suçlarda hareket, netice ve nedensellik bağı bir araya gelerek fiile vücut verir. Bu tür suçlarda; netice sayısı fiil sayısını, fiil sayısı da suç sayısını belirler.⁹⁹⁶ Sırf hareket suçlarında fiil, tipik hareketten oluşur;⁹⁹⁷ bu nedenle bir fiil ile kanunun farklı

⁹⁹⁵ Türkân YALÇIN SANCAR, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “Zincirleme Suç””, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 70, 2007, s. 246, 247; Türkan YALÇIN SANCAR, Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 29, 30; Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1, 2012, s. 47. Suç tekliği- çokluğunu belirlemede başvuru kriterleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Kayhan İÇEL, Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s. 25 vd.; Neslihan GÖKTÜRK, Fikri İçtima (Suçların İçtimaı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 53 vd.; YALÇIN SANCAR, Müteselsil Suç, s. 21- 30; İÇEL, Genel Hükümler, s. 560, 561.

“Suçun sayısının hareketin veya fiilin sayısına bağlı olduğunu savunan birinci görüş bizce kabul edilemez. Suç çeşitli unsurların bir araya gelmesinden doğan bir bütündür. Sadece maddî unsurların göz önünde tutulması suçun diğer unsurlarının reddi anlamını taşır. Bu nedenle normun ihlali kriterine dayanmak suretiyle suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesini arayan ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir.” (İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 40.)

⁹⁹⁶ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, Genel Hükümler, s. 356.

⁹⁹⁷ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 423.

hükümlerinin ihlal edilebilmesi mümkündür.⁹⁹⁸ Farklı mağdurlara karşı işlenen sırf hareket suçlarında fiil sayısı belirlenirken, aynı normun kaç defa ihlal edildiği dikkate alınmalıdır. Yani hareket tek olsa dahi, mağdur sayısı birden fazlaysa fiil tek olmayacaktır.⁹⁹⁹

İnsan ticareti hem araç hem asıl hareketler bakımından seçimlik hareketli suç özelliği göstermektedir. Seçimlik hareketli suçlarda, birden çok seçimlik hareketin aralarında kesinti olmaksızın gerçekleştirilmeleri durumu suçun tekliğini etkilemeyecektir.¹⁰⁰⁰ Örneğin failin, mağduru maddi ve manevi cebir kullanarak bir yere götürmesi ve orada barındırması halinde tek bir insan ticareti suçu söz konusu olacaktır.¹⁰⁰¹ Ancak, “*fuşşa zorlanan genç kızın müşterilerce beğenilmemesi üzerine, bir organını satmaya zorlanması*” örneğinde olduğu gibi, seçimlik hareketler arasına kayda değer bir zaman dilimi girmişse ve somut olayda kastın yenilendiği söylenebiliyorsa artık gerçek içtimadan bahsedilecektir.¹⁰⁰²

Failin maksadının gerçekleşip gerçekleşmemesi suçun oluşumunu etkilemeyeceğinden, maksadın gerçekleşmesi ve ayrı bir suça vücut vermesi halinde de

⁹⁹⁸ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, Genel Hükümler, s. 356.

⁹⁹⁹ İÇEL, Genel Hükümler, s. 260.

“*İnsan ticareti suçunun, mağdur sayısınınca oluşacağıın gözetilmemesi...*”
(Yargıtay 18. CD, E. 2018/ 234, K. 2018/ 1835.)

¹⁰⁰⁰ ARSLAN, s. 60.

¹⁰⁰¹ KOCA, “*İnsan Yağması*”, s. 150; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 118.

¹⁰⁰² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 118.

gerçek ictima söz konusu olmalıdır.¹⁰⁰³ Ayrıca mağdurun 18 yaşından küçük olması halinde araç hareketlerin aranmayacağı maddede belirtildiğinden, araç hareketlere başvurulması ve bunların ayrı bir suç teşkil etmesi halinde fail bundan dolayı da ayrıca cezalandırılacaktır.¹⁰⁰⁴

2. Zincirleme Suç

İnsan ticareti suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkündür. TCK md. 43/1'e göre "*bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.*" Örneğın, çocuğunun hayatıyla tehdit edilen bir kimsenin fuhuş yaptırma amacıyla ülkeye sokulması ve aynı suç işleme kararının icrası kapsamında farklı bir zamanda zorla çalıştırma maksadıyla ülkeden çıkarılması halinde zincirleme suç söz konusu olacaktır.

Zincirleme suç, "*aynı suçun birden fazla işlenmesi*"ni gerektirir ve zincirleme suça vücut veren her bir suçun manevi unsuru ayrıdır.¹⁰⁰⁵ TCK md. 80'de yer alan asıl hareketlerin, maddedeki maksatlarla araç hareketlere başvurularak gerçekleştirilmesi insan ticaretine vücut vereceğinden; önemli olan normun ihlal edilmesi olacak ve mağdurun aynı olduğu hallerde, başvuru hareketlerin veya failin maksadının aynı olması gerekliliği aranmayacaktır.

¹⁰⁰³ KOCA, "*İnsan Yağması*", s. 164; DEĞİRMENCİ, "*Mukayeseli Hukukta*", s. 90, 91; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 119; HAKERİ, "*İnsan Ticareti*", s. 16.

¹⁰⁰⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, *Ceza Özel*, s. 117.

¹⁰⁰⁵ YALÇIN SANCAR, "*Zincirleme Suç*", s. 254.

TCK md. 43/2 gereği birden fazla mağdurun ancak tek bir fiille insan ticaretine konu edilmeleri halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir. Buna mağdurların aynı anda ve maddede yer verilen maksatlarla araç hareketlere başvurulmasının ardından kaçırılmaları, nakledilmeleri, ülkeye sokulmaları veya barındırılmaları gibi durumlar örnektir.¹⁰⁰⁶ İnternete verilen bir ilanla birden fazla kişinin farklı zamanlarda kandırılarak insan ticaretinin konusu haline getirilmeleri gibi durumlarda, suçun aynı fiille işlenmesi söz konusu olmayacağından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.¹⁰⁰⁷

3. Bileşik Suç

Bileşik suç TCK md. 42’de düzenlenmiştir. Düzenleme, *“biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”* şeklindedir.

Söz konusu tanım, bileşik suçu doğru yansıtmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna göre bileşik suç iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk ortaya çıkış şeklini iki suçun bir araya gelerek başka bir suçta vücut vermeleri hali; ikinci ortaya çıkış biçimini kanunda yer alan suçlardan birinin, başka bir suçun ağırlatıcı nedenini oluşturması durumu oluşturur.¹⁰⁰⁸

¹⁰⁰⁶ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 229.

¹⁰⁰⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 97.

¹⁰⁰⁸ Fahri Gökçen **TANER**, *“Banka veya Kredi Kartlarının Kötiye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 2, 2007, s. 78; AKSOY İPEKÇİOĞLU, *“Bileşik Suç”*, s. 49, 50.

İnsan ticaretini bileşik suç olarak ele alan bir görüşe göre, suçun unsurunu oluşturan; “*cebiri*”, “*tehditi*”, “*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*” (“*kaçırma*” yönünden) suçlarının varlığı halinde, bu suçlar bağımsızlıklarını kaybederler.¹⁰⁰⁹ Söz konusu durumda faile sadece insan ticareti suçundan ceza verilmesi, unsur niteliği taşıyan suçtan ötürü ayrıca ceza verilmemesi gerekmektedir.¹⁰¹⁰

Ancak insan ticareti suçundan “*cebiri*”, “*tehditi*” gibi başka suçlara vücut veren hareketler çıkarıldığında, geriye bir kimseyi “*ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek*” hareketleri kalmaktadır ve bunlar tek başlarına bağımsız suçlara vücut vermemektedirler. Dolayısıyla bu hareketler bakımından insan ticaretinin bileşik suç olmayacağı; cebiri, tehditi gibi failin iradesini fesada uğratmaya yönelik nitelikte araç hareketlerin, insan ticareti suçuna içkin nitelikte oldukları kabul edilmelidir.

¹⁰⁰⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 117.

“Somut olayda; oluş, dosya kapsamı ve mahkeme kabulüne göre, sanıkların kanıtlanan eylemlerinin TCK'nın 80/1. madde ve fıkrasında belirtilen "tehditi, baskı, cebiri veya şiddet uygulamak" şeklinde gerçekleşen insan ticareti ile TCK'nın 227/4. maddesinde düzenlenen fuhuş suçlarını oluşturduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ise insan ticareti suçunun unsuru olduğu...

... Sanığın dosya kapsamından, katılan Kübra'nın kaçırılması eylemine iştirak ettiği ve bu itibarla insan ticareti suçunu işlediği anlaşıldığından, bu suçtan cezalandırılması gerektiği ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun insan ticareti suçunun unsuru olduğu, bu nedenle ceza verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi... kanuna aykırı... görüldüğünden tebliğnameye uygun olarak, hükümlerin bozulmasına...” (Yargıtay 18. CD, E. 2015/ 35622, K. 2016/ 6429.)

¹⁰¹⁰ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 90.

“Kaçırma” asıl hareketi, maddede belirtilen maksatlarla “cebir” veya “tehdit” kullanılarak gerçekleştirilirse bu noktada artık ayrı ayrı “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” ve “cebir” veya “tehdit” suçları söz konusu olmayacak; yalnızca insan ticareti suçu gerçekleşecektir. Bu hareketler bakımından iki suçun bir araya gelerek yeni bir suçta vücut vermesi söz konusu olacaktır, dolayısıyla insan ticareti bileşik suç niteliği taşıyacaktır.

Araç hareketlerden “maddi cebirin” sınırı ve sınırın aşılması durumunda nasıl bir yol izleneceği konusunda madde metninde herhangi bir belirleme yapılmamıştır.¹⁰¹¹ Bu durumda fail, kasten yaralama suçundan ayrıca cezalandırılmalıdır.¹⁰¹² “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama”nın söz konusu olduğu hallerde, TCK md. 80’in yanı sıra TCK md. 87 uygulanmalıdır.¹⁰¹³

¹⁰¹¹ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 193. Örneğin TCK md. 102/4’te “cinsel saldırı için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır. (ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 104.)

¹⁰¹² ÖNOK, “5237 Sayılı”, s. 211; DEĞİRMENCİ, “Mukayeseli Hukukta”, s. 90; KURT, s. 224. Aksi yönde bkz. KOCA, “İnsan Yağması”, s. 166.

TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK’ a göre “maddi cebir”de önemli olan zorlamanın fiziki etkisinden ziyade, mağdurun iradesi üzerinde yarattığı etkidir. Ancak TCK’da cebir suçu hatalı olarak kasten yaralama suçuyla bağlantı kurularak düzenlendiğinden; “giriş kapısına asma kilit takmak suretiyle, hak sahibinin kendi konutuna girmesini engellemek” gibi fiillerin, kasten yaralama suçu çerçevesinde ve bazı durumlarda bu suçtan daha ağır biçimde cezalandırılması gerekecektir. (TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 456, 457.)

¹⁰¹³ YENİDÜNYA, S. 193, 194.

4. Fikri İçtima

Fikri içtima¹⁰¹⁴, TCK'nın 44. maddesinde yer almaktadır. Madde, "*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*" şeklindedir. Fikri içtimaya, kişinin hizmet ettirilmesi maksadıyla bir yere götürülmesi ve orada ağır yaşam şartları altında barındırılması örnek verilebilir. Nitekim bu örnekte eziyet ve insan ticareti suçları bir arada gerçekleşmiştir. Ancak eziyet, insan ticaretinin unsuru olmadığından ve olayda tek fiil söz konusu olduğundan, fikri içtima kuralları uygulanacaktır.¹⁰¹⁵

Bir suçu gerçekleştirmek amacıyla başka bir suçun işlenmesi halinde suçların değil, cezaların içtimaı söz konusu olacaktır.¹⁰¹⁶ Bu nedenle insan ticareti suçunu işlemek amacıyla "*belgede sahtecilik suçları*"nın işlenmesi halinde -örneğin ülkeye giriş için sahte pasaport hazırlanması ve kullanılması- her suçtan ayrı ceza verilecektir.¹⁰¹⁷ Nitekim TCK md. 212'de de "*sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.*" düzenlemesi yer almaktadır.

İnsan ticareti suçunu örgüt faaliyeti kapsamında işleyen failler, TCK md. 220/4 gereği hem insan ticareti hem de suç işlemek için örgüt kurma suçlarından sorumlu olacaklardır.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁴ Kavram ve hukuki niteliği hakkında bkz. GÖKTÜRK, Fikri İçtima, s. 58 vd.

¹⁰¹⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 117.

¹⁰¹⁶ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 448; YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 428.

¹⁰¹⁷ ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 40.

¹⁰¹⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 116.

VIII. İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE İÇTİMA İLİŞKİSİ

A. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU (TCK MD. 79)

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları genellikle sahip oldukları belirli ortak noktalar nedeniyle birbirleriyle karıştırılmaktadır. İki suçta da maddi konuyu insanlar oluşturmakta ve bu kimselerin genellikle yerlerinin değiştirilmesi söz konusu olmaktadır. İki suç tipi de organize suç örgütlerinin faaliyet alanları içerisinde yer almaktadır.¹⁰¹⁹

Ortak noktalarının varlığına rağmen iki suç arasında önemli farklılıklar mevcuttur. İki suç, öncelikle failin amacı noktasında farklılaşmaktadır. İnsan ticareti suçunda “*zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak*” failin amacını oluştururken; göçmen kaçakçılığı suçunda fail “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla*” hareket etmektedir.¹⁰²⁰

Göçmen kaçakçılığında ülke sınırlarının yasadışı yollardan aşılması belirleyici bir etmenken; insan ticaretinde bu durum önem arz etmez.¹⁰²¹ İnsan ticareti suçunda mağdurun iradesi ifsâd edilir, dolayısıyla özgürce oluşturulmuş bir iradeden söz edilemez. Göçmen kaçakçılığı suçundaysa göçmenlere karşı zor kullanılmamaktadır.¹⁰²² Her ne

¹⁰¹⁹ Ahmet Caner **YENİDÜNYA**/ Mehmet Emin **ALŞAHİN**, “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 82, 2009, s. 7.

¹⁰²⁰ Mustafa **ARTUÇ**, “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 16, Aralık 2007, s. 54.

¹⁰²¹ **OBOOKOTA**, “*Trafficking of Human Beings*”, s. 448

¹⁰²² **ARSLAN**, s. 26.

kadar göçmenleri yasadışı göçe yönlendiren farklı nedenler söz konusu olsa da, bu kimseler illegal biçimde ülke sınırlarını aşma konusunda rıza göstermektedirler.¹⁰²³ Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenin, kaçakçıyla birlikte hareket etmesi esasen fiile çok failli suç niteliği kazandırmaktadır.¹⁰²⁴

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları genellikle birbirini izleyecek şekilde işlenmektedir. Göçmenleri yasadışı yollardan ülkeye sokan failler, daha sonra bu kişileri insan ticaretine konu edebilmektedirler. Bu halde ilk olarak TCK'da göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarına birbirlerinin unsuru olarak yer verilmediğinden, bileşik suç hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı belirtilmelidir.¹⁰²⁵

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti arasında “geçitli suç” a vücut verecek bir ilişki mevcut değildir.¹⁰²⁶ Geçitli suç, failin suç yolunda ilerlerken aynı hukukî konuyu ihlal eden önce daha hafif, sonra daha ağır bir suçu işlemesini gerektirir. Failin, daha ağır olan suçu işlemesi halinde sadece bu suçtan sorumluluğu doğar.¹⁰²⁷ Geçitli suçlarda failin, -kasten öldürme suçunu işlemesi için kasten yaralamayı işlemesinin zorunlu olması durumundaki gibi- ağır suçu işleyebilmesi için hafif olanı gerçekleştirilmesi

¹⁰²³ KOCASAKAL, s. 40; YENİDÜNYA/ ALŞAHİN, s. 8. Aynı yönde bkz. ARTUÇ, s. 54.

¹⁰²⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 61. Çok failli suçlar hakkında bkz. YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, s. 41 vd.

¹⁰²⁵ DOĞAN, s. 152, 153.

¹⁰²⁶ DOĞAN, s. 153.

¹⁰²⁷ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, B. 7, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1979, s. 462; DOĞAN, s. 153; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 98.

zorunludur.¹⁰²⁸ İnsan ticareti suçunun sınıraşan şekilde işlenmesi mümkündür, ancak suçun işlenebilmesi bakımından “*sınır aşma*” zorunlu bir unsur değildir. Mağdurun düzenlemede yer verilen maksatlarla ülkeye sokulması veya ülkeden çıkarılması halleri sınıraşan insan ticareti suçuna vücut verecektir, lakin aynı ülke içerisinde de kişinin bir yerden başka bir yere nakledilmesi durumunda da insan ticareti suçu işlenmiş olacaktır. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı, insan ticareti bakımından geçitli suçlarda varlığı aranan “*hafif suç*” niteliğini taşımayacaktır. Ayrıca geçitli suçlarda iki suçun mağdurunun aynı olması da aranmaktadır.¹⁰²⁹

İki suç da aynı başlık altında düzenlenmekle birlikte, göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru uluslararası toplum olarak kabul edilirken, insan ticaretinin mağduru ticaret konusu haline getirilen insan olarak kabul edilmektedir. Sayılan bu nedenlerle göçmen kaçakçılığı olarak başlayan bir fiilin daha sonra insan ticareti halini alması durumunda, failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir.¹⁰³⁰

B. FUHUŞ SUÇU (TCK MD. 227)

Fuhuş suçu TCK md. 227’de¹⁰³¹ düzenlenmiştir. Kanun koyucu, fuhuş suçunda da insan ticareti suçunda olduğu gibi, mağdurun çocuk veya yetişkin olmasına göre ikili

¹⁰²⁸ ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s. 455; İÇEL/ ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MAHMUTOĞLU/ ÜNVER, s. 476; DOĞAN, s. 153.

¹⁰²⁹ DÖNMEZER/ ERMAN, C. I, s. 462; İÇEL/ ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MAHMUTOĞLU/ ÜNVER, s. 476.

¹⁰³⁰ DOĞAN, s. 153.

¹⁰³¹ “**Fuhuş**

Madde 227- (1) Çocuğu fuhşu 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 beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşu teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşu sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşu teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/18 md.) Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşu 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.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşu 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) Fuhşu sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.”

bir ayrıma gitmiştir. Buna göre, mağdurun çocuk olması halinde; fuhşa teşvik etme, bunun yolunu kolaylaştırma, fuhuş maksadıyla tedarik etme veya barındırma yahut fuhşa aracılık etme hareketleri suçun maddi unsurunu oluşturacaktır. Mağdurun yetişkin olduğu hallerde maddede; fuhşa teşvik etme, bunun yolunu kolaylaştırma, fuhuş için aracılık etme veya fuhuş için yer temin etme hareketleri sayılmıştır.¹⁰³²

227. maddenin 4. fıkrasında mağdurun, “*cebiri veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak*” fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması durumunda cezanın artırılacağı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde “*dördüncü fıkrada ise, cebiri, tehdit veya hile ile ya da çaresizliğinden yararlanılarak bir kimsenin fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması, bir, iki ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.*” ifadesi yer almıştır. Kanaatimizce burada ağırlatıcı neden olduğu kabulü yanlış olacaktır; zira bunun için ilk olarak suçun kurucu unsurları gerçekleşmiş olmalı, ağırlatıcı nedenler bu kurucu unsurlara eklenerek failin cezasının daha ağır olması sonucunu doğurmalıdır.¹⁰³³ Örneğin TCK md. 227/5’te suçun, “*nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*” işlenmesi halinde cezanın artırılacağı öngörüldüğünden, bunun bir nitelikli hal olarak öngörüldüğü söylenebilecektir. Ancak 227. maddenin birinci ve ikinci fıkralarıyla, dördüncü fıkrasında yer alan hareketler incelendiğinde, 4. fıkranın nitelikli hal olduğundan söz edebilmek güçtür.¹⁰³⁴

¹⁰³² ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 37.

¹⁰³³ DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, s. 665; KOCA/ ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 131.

¹⁰³⁴ Yargıtay’ın da gerekçedeki kabulden hareket ettiği görülmektedir:

“İnsan ticareti ve fuhuşa aracılık etme suçları birbirinden bağımsız olduğundan, fuhuş yaptırmak maksatlı insan ticareti suçunda, insan ticareti suçunun unsurunu oluşturan araç fiiller ile fuhuşun nitelikli halini teşkil eden fiillerin bulunup bulunmadığı

227. maddenin 4. fıkrası bağlamında “*fuhşa sevk etmek*” ifadesinden, “*mağdurun, cebir, tehdit veya hile ile ya da çaresizliğinden yararlanılarak herhangi bir hareketle doğrudan fuhşa yönlendirilmesi ya da sürüklenmesi*” anlaşılmalıdır. Mağdurun “*fuhuş yapmasının sağlanması*” durumundaysa, insan ticareti suçunun failinin maksadı gerçekleşmektedir.¹⁰³⁵ Fuhuş suçunda mağdurun yetişkin olduğu hallerde, 4. fıkrada yer verilen “*cebir, tehdit, hile, çaresizliğinden yararlanma*” hareketleri var olsa dahi; insan ticareti suçunun ortaya çıkabilmesi için icra edilmesi gereken asıl hareketler ve fuhuş suçuna vücut veren hareketler uyuşmayacağından, bir fiil ile birden fazla suçun işlenebilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda iki suçun unsurlarının örtüştüğü ve fikri içtima kurallarının uygulanabileceğini savunan görüşe¹⁰³⁶ katılmamaktayız.¹⁰³⁷

her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.” (Yargıtay 18. CD, E. 2015/ 35622, K. 2016/ 6429.)

¹⁰³⁵ KURT YÜCEKUL, s. 480, 481.

¹⁰³⁶ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 66, 67.

¹⁰³⁷ Nitekim Yargıtay da önüne gelen bir olayda, TCK md. 227/4 ve insan ticareti suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekeceği kabulünden hareket etmiştir:

“Müşteki Roza Dzhundubaeva’nın, “Ayka isimli bir arkadaşı vasıtasıyla Antalya’ya fuhuş yapmak amacıyla geldiğinde kendisini sanığın karşılayarak bir eve götürdüğü, sonrasında sanığın bulduğu müşteriler ile fuhuş yaptığı, başlarda sanığın kendisine para verdiği ancak sonradan para vermeyip yaptığı masraflara saydığı, fuhuş amacıyla başka bir eve götürüldüğü” yönündeki anlatımı, sanığın, müşteriye gitmek istemeyen mağduru dövmekle tehdit ettiği ve sonrasında dövdüğü yönündeki 02.11.2013 tarihli TAFE kayıtları ile müşteki Malika Kazymaly Kyzy’ın, “Asel isimli bir arkadaşının çocuk bakıcılığı işi olduğunu söyleyerek kendisini sanıkla telefonda görüştüğü, sanığın yardımcı olacağını söyleyerek uçak biletini aldığı, havaalanında sanık tarafından

Fuhuş suçunun mağdurunun çocuk olduğu hallerde, çocuğun fuhuş maksadıyla tedarik edilmesi ve barındırılmasının cezalandırılacağı belirtilmiştir. TCK md. 80/3 gereği mağdurun çocuk olduğu hallerde, maddede belirtilen maksatlarla, sadece asıl hareketlerin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterli olacaktır. Dolayısıyla çocuğun fuhuş maksadıyla tedarik edilmesi veya barındırılması durumları, hem insan ticareti suçunu hem de fuhuş suçunu oluşturacaktır. Bu durumda fikri içtima söz konusu olacak ve en ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurulacaktır.¹⁰³⁸

karşılanarak Alanya'da bir eve götürüldüğü, sanığın yaptığı masrafları istediği, borcunu fuhuş yaparak ödeyebileceği teklifinde bulunduğu, kabul etmemesi halinde kendisini bir yere göndermeyeceğini belirtmesi nedeniyle korkuya kapılarak fuhuş yapmaya başladığı, gitmek istediğini söyleyince sanığın bağırarak kendisini korkuttuğu, evden yalnız çıkmasına izin vermediği” yönündeki ifadesi dikkate alındığında, sanığın fuhuş amacıyla açık kimliği tespit edilemeyen yabancı bayanlar vasıtasıyla Antalya'ya getirdiği müştekilere, kendileri için yaptığı masrafları bahane ederek fuhuş yaptırdığı, bu amaçla müştekileri barındırdığı, müşteki Roza Dzhundubaeva'yı, fuhuş yapmak istemediği dönemlerde tehdit edip, cebir kullanarak, müşteki Malika Kazymaly Kyzy'ı ise, baskı ve hile ile zorla fuhuşa teşvik ettiği anlaşılacakla, yerinde olmayan gerekçeyle, müştekiler Roza Dzhundubaeva ile Malika Kazymaly Kyzy'a yönelik fuhuş suçundan kurulan hükümlerde, TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanmaması, sübut bulan insan ticareti suçunda ise, mahkumiyet yerine beraat kararı verilmesi... kanuna aykırı... görüldüğünden, tebliğnameye kısmen uygun olarak hükümlerin bozulmasına...”

(Yargıtay 18. CD, E. 2018/ 794, K. 2018/ 2178.)

¹⁰³⁸ TOPAÇ/ BULUT, s. 760; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 67; ATALAY, s. 22.

Kanaatimizce Yargıtay'ın aşağıdaki kararlarda yer alan değerlendirmeleri doğru değildir:

“... suç tarihi itibariyle henüz 18 yaşını bitirmeyen çocuk mağduru, fuhuş yaptırmak amacıyla tedarik ederek onu bir yerden diğer bir yere götüren sanık Erhan Yahşi'nin, suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurmamış olsa dahi, eyleminin ayrıca TCK'nın 80/1. maddesinde düzenlenen “insan ticareti” suçunu da oluşturabileceği, bu durumda TCK'nın 44. maddesi uyarınca fikri içtimadan söz edilemeyeceği değerlendirilmekle, mahkeme tarafından dava zamanaşımı süresinde “insan ticareti” suçu nedeniyle de sanık Erhan Yahşi hakkında “suç duyurusunda” bulunabileceği öngörülerek...” (Yargıtay 18. CD, E. 2017/7373, K. 2018/5000.)

“... suç tarihinde 14 yaşındaki mağdurun, sanık Remziye Öztürk'ün kendisini diğer sanıklar Nihat Yılmaz ile Fatma Usta'nın yanına getirerek bu kişiler tarafından fuhuşa sürüklendiği yönündeki anlatımları dikkate alındığında, sanıklar Remziye Öztürk, Nihat Yılmaz ile Fatma Usta'nın, çocuk yaştaki mağdura karşı fuhuş eylemini sağlamaya yönelik davranışlarında, 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. 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 Nihat Yılmaz, Remziye Öztürk ile Fatma Usta hakkında dava zamanaşımı süresi

İnsan ticareti suçunun tamamlanması, failin maksadına ulaşmasını gerektirmediğinden; fail, insan ticareti suçunun tamamlanmasının ardından mağduru fuhşa teşvik ederse ayrıca md. 227 gereğince cezalandırılacaktır.¹⁰³⁹

İçerisinde mahkemesince, suç duyurusunda bulunulabileceği değerlendirilerek...”
(Yargıtay 18. CD, E. 2016/ 485, K. 2017/ 4650.)

¹⁰³⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 120. Aynı yönde bkz. ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 97.

“İnsan ticareti ve fuhşa aracılık etme suçları birbirinden bağımsız olduğundan, fuhuş yaptırmak maksatlı insan ticareti suçunda, insan ticareti suçunun unsurunu oluşturan araç fiilleriyle fuhşun nitelikli halini teşkil eden fiillerin bulunup bulunmadığı her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilir. Mahkeme kabulüne göre, sanık V. A'ın katılan H. E. fuhuş amacıyla barındırdığı ve sevk ettiği anlaşıldığından, sanığın kanıtlanan eylemlerinin ‘tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak’ şeklinde gerçekleşen insan ticareti ile fuhuş suçlarını oluşturduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ise insan ticareti suçunun unsuru olduğu, ayrıca ceza verilemeyeceği gözetilmeden, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan insan ticareti ile fuhuş suçlarından ayrı ayrı mahkûmiyeti yerine, yerinde olmayan gerekçeyle fuhuş suçu ile birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi bozma nedenidir.” (Yargıtay 18. CD, E. 2015/ 24178, K. 2015/ 10157, T. 04.11.2015.) Karar için bkz. ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 97, dn. 187.

C. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ SUÇU (TCK MD. 117)

TCK md. 117, bünyesinde dört ayrı suçu barındırmaktadır.¹⁰⁴⁰ Md. 117/1’de “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu”, md. 117/2’de “sömürü suçu”, md. 117/3’te “sömürü için tedarik, sevk veya nakletme suçu”, md. 117/4’te “ücreti değiştirmeye veya sözleşmeye aykırı koşullar altında anlaşmaya zorlama ve işin durmasına veya sona ermesine neden olma suçu” yer almaktadır.¹⁰⁴¹ İnsan ticareti suçu ve TCK md. 117’nin¹⁰⁴² 2. ve 3. fıkraları arasındaki içtima ilişkisi önem arz etmektedir.

¹⁰⁴⁰ Mehmet Onat **ÖZTÜRK**, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 28; YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 63; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 520.

¹⁰⁴¹ Uğur **ERSOY**, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m. 117)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 24, Y. 7, Ocak 2016, s. 344.

¹⁰⁴² “**İş ve çalışma hürriyetinin ihlali**

Madde 117- (1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir.

(2) Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını 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 adlî 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.

İnsan ticareti ve sömürü suçları birbirlerinden, insan ticaretinin oluşumu için özel kast aranması ve iki suçun maddi unsurlarının birbirlerinden farklı olması noktalarında ayrılmaktadır. Fark yaratan en önemli husus, insan ticareti suçunda mağdurun “zorla çalıştırılması” veya “hizmet ettirilmesi”nin failin maksatları arasında yer alması; bunların gerçekleşmesinin suçun oluşumu için aranmamasıdır. Md. 117/ 2’deyse “kişi veya kişilerin ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırılması” söz konusudur.¹⁰⁴³ “Sömürü suçu”nda mağdurun sömürülmesine rağmen rızaen çalıştığı ileri sürülebilir; ancak kişinin “çaresizliğinden, kimsesizliğinden ve bağılılığından” faydalanılarak rızasının elde edilmesi söz konusudur.¹⁰⁴⁴ Bu noktada Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan “kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” hükmü gereği, rıza geçerli kabul edilmemelidir.¹⁰⁴⁵ Md. 117/ 2’de ayrıca mağdurun, “insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına” tabi kılınması aranmıştır. Bu ifadeden çıkan sonuç, tek başına konaklama koşullarının değil; hem çalışma hem konaklama koşullarının insan onuruyla

(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.*”

¹⁰⁴³ Sesim **SOYER**, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlâli ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 2, Temmuz 2006, s. 108.

¹⁰⁴⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 528.

¹⁰⁴⁵ U. ERSOY, s. 387.

bağdaşmadığı hallerde md. 117/2'nin söz konusu olacağıdır.¹⁰⁴⁶ Bütün bu açıklamalar doğrultusunda insan ticareti suçunun, “sömürü suçu”ndan önceki bir aşamayı cezalandırıldığı söylenebilir.¹⁰⁴⁷

117. maddenin 3. fıkrasında, “sömürü suçu”nu oluşturan fiilin hareket unsurunu gerçekleştirmeye yönelik başka bir takım hareketlerin icrası, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.¹⁰⁴⁸ Md. 117/3'te md. 117/2'ye yapılan atıf dikkate alınırca suç, “çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırmak veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak amacıyla bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakletmek” şeklinde ortaya çıkacaktır.¹⁰⁴⁹ TCK md. 117/3 ve md. 80 arasında araç hareket olarak “çaresizlikten yararlanma” ve asıl hareketler “tedarik, sevk, bir yerden başka bir yere götürmek (nakletmek)” unsurları ortaktır. Kanaatimizce kişinin “ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırılması”, çaresiz durumda olmasından da yararlanıldığı hallerde “zorla çalıştırma maksadı”yla örtüşecektir. Örneğin, “ruhsatsız bir kaplama atölyesinde kanser yapıcı maddelere maruz kalacak şekilde, sigortasız ve ücretsiz, sadece karnı doyurulmak ve fabrikanın bir köşesinde yatırmak suretiyle çalıştırılmak üzere kimsesiz ve sokakta yaşayan bir gencin İstanbul'a getirilmesi olayında” hem md. 80'in hem de md. 117/3'ün

¹⁰⁴⁶ Mustafa Ruhan ERDEM/ R. Murat ÖNOK, “İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, S. 20, Y. 5, s. 257, 258; U. ERSOY, “İş ve Çalışma”, s. 372.

¹⁰⁴⁷ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 64.

¹⁰⁴⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 525.

¹⁰⁴⁹ KURT YÜCEKUL, s. 337.

ihlali söz konusu olacaktır.¹⁰⁵⁰ Örnekteki gibi durumlarda fikri içtimaya başvurulacağı düşüncesindeyiz.¹⁰⁵¹

“Sömürü için tedarik, sevk veya nakletme suçu” ve insan ticareti suçu arasındaki ilişkiyle ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre, insan ticareti suçunun TCK’da “Uluslararası Suçlar” başlığı altında düzenlenmesi, suçun sınıraşan nitelikte olmadığı durumlarda md. 80 çerçevesinde cezalandırılmaması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu bu nedenle ülke sınırları içerisinde gerçekleştirilen insan ticareti suçunu cezalandırabilmek için md. 117/3’ü düzenleme yoluna gitmiştir.¹⁰⁵² İnsan ticareti suçunun “zorunlu olarak sınıraşan bir suç niteliğinde” olmadığını daha önce belirtmiştik. Dolayısıyla bu görüşü isabetli bulmamaktayız.

D. ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU (TCK MD. 91)

765 Sayılı TCK’da “organ ve doku ticareti suçu”nun karşılığı bulunmadığından, 2238 Sayılı Kanun’un 15. maddesi¹⁰⁵³ uygulanmaktaydı. 5237 Sayılı TCK’da “Organ

¹⁰⁵⁰ ÖZTÜRK, s. 80.

¹⁰⁵¹ Aynı yönde bkz. YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 65; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 529.

¹⁰⁵² ÖZTÜRK, s. 77, 78.

¹⁰⁵³ “**Yasak eylemler:**

Madde 15 – Bu Kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşılayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya bunun komisyonculuğunu yapanlar hakkında, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

veya *Doku Ticareti*”ne ayrı bir suç olarak¹⁰⁵⁴ yer verildiğinden, 2238 Sayılı Kanun’un, TCK’nın aynı konuyu düzenleyen maddelerine uymayan hükümleri ilga edilmiş olmaktadır.¹⁰⁵⁵ Ancak 2238 Sayılı Kanun’da düzenlenip de TCK’da yer almayan fiiller

¹⁰⁵⁴ **Organ veya doku ticareti**

“Madde 91- (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.

(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 fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur.

(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis ve on bin 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 fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

¹⁰⁵⁵ EVİK, s. 413.

için, 2238 Sayılı Kanun'un 15. maddesi geçerli olmayı sürdürecektir. Örneğin, 2238 Sayılı Kanun'un 10. maddesine¹⁰⁵⁶ aykırı davranışlar, aynı kanunun 15. maddesi kapsamında cezalandırılabilirlerdir.¹⁰⁵⁷ İnsan ticareti suçu bakımından bu iki kanun arasında içtima sorunu yaşanmayacaktır. TCK'da öngörülen cezaların daha ağır olması konuyu hem içtima hem de 2238 Sayılı Kanun'un 15. maddesi bakımından çözümlenmektedir.¹⁰⁵⁸

İnsan ticareti suçunun manevi unsurlarından biri, ticarete konu edilen kişinin “*vücut organlarının verilmesini sağlamak*”tır. Failin, insan ticareti suçundan cezalandırılabilmesi için amacına ulaşmasına gerek olmadığından; amacın gerçekleştirilmesi halinde failin, organ ve doku ticareti suçundan da ayrıca cezalandırılması gerekecektir.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵⁶ **“Organ ve doku almaya, saklamaya, aşlamaya ve nakline yetkili sağlık kurumları:**

Madde 10 – (Değişik: 2/1/2014-6514/40 md.)

Organ ve doku alınması, taşınması, saklanması, aşılması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesi, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş gerekli uzman personel ve donanıma sahip kurumlarca yapılır.”

¹⁰⁵⁷ Ali Kemal **YILDIZ**, “*Organ ve Doku Ticareti*”, Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 283. Aynı yönde bkz. KÖKSAL, s. 176.

¹⁰⁵⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 120.

¹⁰⁵⁹ ARSLAN/ TEMEL/ AYDIN/ ŞEN/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 40; KÖKSAL, s. 174, 175.

IX. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA

A. YAPTIRIM

TCK'da insan ticareti suçunun yaptırımı “*sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası*” olarak belirlenmiştir. Doktrinde cezanın alt sınırının, aynı suçun alt sınırı beş yıl hapis cezası olan 765 Sayılı TCK'ya kıyasla daha yüksek olması eleştirilmiştir. Hâkime cezayı belirlerken daha geniş bir hareket alanı sağlanmasının, fiilin ağırlığı ve müeyyidenin orantılı olmasının sağlanmasında önemli olabileceği belirtilmiştir. Kanun'da insan ticareti suçu için herhangi bir nitelikli hale yer verilmemiştir. Cezanın alt sınırı daha düşük tutulup, nitelikli hollere yer verilerek cezanın kademeli olarak artırıldığı bir düzenlemenin suçla mücadelede daha etkili sonuçlar vereceği düşüncesine katılmaktayız.¹⁰⁶⁰

Adli para cezasının üst sınırının yüksek belirlenmesiye, faili insan ticaretine yönelten temel güdünün ekonomik kazanç sağlamak olması, insan ticaretinin organize suç piyasasındaki yeri gibi etmenler göz önüne alındığında yerindedir.¹⁰⁶¹

İnsan ticareti suçunda yaptırım olarak “*eşya müsaderesi*” veya “*kazanç müsaderesi*” uygulanabilir. Örneğin, mağdurların nakledilmeleri amacıyla kullanılan taşınırın veya mağdurların barındırıldıkları taşınmazlar, “*iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla*” müsadere edilebilirler. Suçta kullanılan bu eşyanın, “*ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.*” Mağdurun ticaret konusu haline getirilmesi sonucunda elde edilen maddi menfaat ve bu

¹⁰⁶⁰ KURT, s. 231, 232.

¹⁰⁶¹ DEĞİRMENCİ, “*Mukayeseli Hukukta*”, s. 93.

menfaatin “değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar”, TCK md. 55 gereği kazanç müsaderesine tabi olacaktır. Md. 55/2 gereği “müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.”¹⁰⁶²

TCK md. 80’de tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağı öngörülmüştür. Özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri “iznin iptali” ve “müsadere”dir.

TCK md. 60/1 gereği “bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde” iznin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilir. Bu duruma iş bulma acentesi olarak hizmet vermek için faaliyet izni alan tüzel kişinin organ veya temsilcisinin, iş bulma amacıyla başvuran kimseleri kandırarak fuhuş yaptırma amacıyla tedarik etmesi örnektir. Özel hukuk tüzel kişisi yararına işlenen suçlarda müsadere hükümlerine başvurulabileceği de maddede belirtilmiştir. Bu durumda md. 54 ve 55’e başvurulmalıdır.¹⁰⁶³

B. KOVUŞTURMA

Yargılama ve cezalandırma yetkileri, devletlerin egemenliğinin birer yansımasıdır ve devletler, söz konusu yetkilerini esasen kendi egemenlik sahaları olan ülkelerinde kullanırlar. Fakat bu yetkilerini hukuk düzenlerini korumak amacıyla, ülkeleri dışında

¹⁰⁶² YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 232.

¹⁰⁶³ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 232, 233.

işlenen suçlar için de kullanabilmektedirler.¹⁰⁶⁴ “Yetki” kavramı, “devletin egemen olarak kendisinininki hariç hiçbir sınırlandırmaya maruz kalamayacağı” varsayımının etkisini yitirmesine paralel olarak, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren uluslararası hukuk ve ceza hukukunun ortak konuları haline gelmiştir.¹⁰⁶⁵

Suçun işlendiği yer, devletin yargı yetkisinin mevcut olup olmadığının ve yargılamanın nerede gerçekleştirileceğinin tespit edilmesi konularında belirleyicidir.¹⁰⁶⁶ Bu durum, insan ticareti suçunun sınıraşan şekilde gerçekleştiği durumlarda suç birden fazla ülkede işlendiğinden ve farklı ülkelerin yargılama yetkilerinin kesişim alanına girdiğinden, daha da önem kazanmaktadır.

Suçun işlendiği yerin belirlenmesi konusunda farklı teoriler olmakla birlikte, TCK md. 8/ 1’de “Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.” ifadelerine yer verilerek konuya açıklık getirilmiştir. Maddede geçen “fiil” ifadesiyle kastedilen “suçun icra hareketleri”dir.¹⁰⁶⁷ Bu düzenleme gereği, insan ticaretinin araç ve asıl hareketlerinin yahut sadece araç veya sadece asıl hareketlerinin Türkiye’de gerçekleştirildiği hallerde suç, Türkiye’de işlenmiş olacaktır.

¹⁰⁶⁴ Devrim **AYDIN**, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 94, 2011, s. 132.

¹⁰⁶⁵ Serhat Sinan **KOCAOĞLU**, “Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Perspektifinden Evrensellik İlkesi”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/ 1, Y. 68, 2010, s. 69.

¹⁰⁶⁶ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 89.

¹⁰⁶⁷ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 90.

TCK md. 13'te “*ikinci kitap birinci kısım altında yer alan suçlar*”; yani “*soykırım*”, “*insanlığa karşı suçlar*”, “*göçmen kaçakçılığı*” ve “*insan ticareti*” suçları için, evrensel yargı yetkisi kabul edilmiştir.¹⁰⁶⁸ Bu doğrultuda, dünyanın herhangi bir yerinde işlenen insan ticareti suçunun, Türkiye ile hiçbir bağlantısı olmasa dahi Türk mahkemeleri, TCK'ya göre yargılama yapabilecektir.¹⁰⁶⁹ Yargılamanın Türkiye'de yapılabilmesi için insan ticareti (TCK md. 13'te sayılan suçlardan biri), yabancı bir ülkede işlenmeli ve fail Türkiye'de bulunmalıdır. Suçun failinin ve mağdurunun vatandaşlıkları önemli değildir, Türk veya yabancı olabilirler.¹⁰⁷⁰ TCK md. 13'te yer alan bu yetki, yargılama yapılmasının Adalet Bakanı'nın talebine bağlanmasıyla sınırlanmıştır.¹⁰⁷¹

Yabancı bir ülkede işlenen insan ticareti suçunun yargılmasının Türkiye'de gerçekleştirildiği hallerde, TCK md. 19 gereği suçun işlendiği yer kanunu dikkate alınacaktır. Bu noktada failin yargılanması Türk kanunlarına göre yapılacak, ancak

¹⁰⁶⁸ BAYRAKTAR, “*Uluslararası Suçlar*”, s. 13; DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, s. 178; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Uluslararası Ceza Hukuku, s. 133, 134.

¹⁰⁶⁹ AYDIN, “*Yer Yönünden*”, s. 133.

Doktrinde “*yetki*” kavramı tasnif edilirken, ceza yargılamasını gerçekleştirecek devlet ve yargılanacak kişi arasında o kişinin veya suçun mağdurunun milliyeti gibi kriterler üzerinden bir bağlantı kurulmaya çalışılmaktadır. Ancak evrensel yargı yetkisinin söz konusu olduğu suçlarda bu türde bir bağlantı aranmamaktadır. (KOCAOĞLU, s. 70, 73.)

¹⁰⁷⁰ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 102.

¹⁰⁷¹ BAYRAKTAR, “*Uluslararası Suçlar*”, s. 14; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, Ceza Özel, s. 53, 54.

verilecek ceza, suçun işlendiği yabancı ülkenin kanununda insan ticareti suçu için öngörülen cezanın üst sınırını aşamayacaktır. TCK md. 19/ 2’de, mağdurun Türk vatandaşı olması halinde yabancı ülke kanununun dikkate alınmayacağına yer verilmiştir.¹⁰⁷²

“6706 Sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu”, geri vermenin şartlarını düzenlemiştir. Söz konusu Kanun’un 10. maddesinde “Türkiye’den

¹⁰⁷² YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 102, 103.

yabancı devlete iade”¹⁰⁷³, 11. maddesinde “*iadenin kabul edilemeyeceği haller*”¹⁰⁷⁴ yer almaktadır. 6706 Sayılı Kanun md. 11/ 4- c’de Türkiye’nin yargı yetkisine giren bir

¹⁰⁷³ **Türkiye’den yabancı devlete iade**

“MADDE 10- (1) Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir.

(2) Talep eden devlet hukuku ile Türk hukukuna göre, soruşturma veya kovuşturma aşamasında üst sınırı bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı iade talebi kabul edilebilir. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından iade talebinin kabul edilebilmesi için hükmolunan cezanın en az dört ay hürriyeti bağlayıcı ceza olması gerekir. İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir.

(3) Aynı kişi hakkında birden fazla devlet tarafından iade talebinde bulunulması hâlinde, suçların ağırlığı ve işlendiği yer, taleplerin geliş sırası, kişinin vatandaşlığı ve yeniden iade edilme ihtimali gibi şartlar dikkate alınarak, iade taleplerinden hangisinin öncelikli olarak işleme alınacağı Merkezî Makam tarafından belirlenir.

(4) İade hâlinde, kişi ancak iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya kişinin mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.”

¹⁰⁷⁴ **İadenin kabul edilemeyeceği hâller**

“MADDE 11- (1) Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez:

a) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması.

b) İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması.

c) İade talebine esas teşkil eden fiilin;

- 1) Düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması,
- 2) Sırf askerî suç niteliğinde olması,
- 3) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi,
- 4) Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması,
- 5) Zamanaşımı veya affa uğramış olması.

ç) İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması.

d) İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması.

(2) Birinci fıkranın (c) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamındaki iade talebinin dayanağını teşkil eden fiilin bütün unsurları, özellikle işleniş şekli, suçun işlenişinde kullanılan araçların veya ortaya çıkan sonuçların ağırlığı dikkate alınarak fiil siyasî suç olarak kabul edilmeyebilir. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, siyasî suç olarak kabul edilmez.

(3) Birinci fıkranın (d) bendinde, cezanın niteliğine ilişkin bir ret sebebinin varlığı hâlinde, talep eden devlet tarafından, öngörülen cezanın infaz edilmeyeceğine dair yeterli teminat verilmesi hâlinde, iade talebi kabul edilebilir.

suçtan ötürü geri vermenin gerçekleşmeyeceği belirtilmiştir. Bunun bir sonucu olarak, TCK md. 13'te yer alan evrensellik ilkesinin uygulanabileceği hallerde geri verme talebi reddedilecektir.¹⁰⁷⁵

İnsan ticareti suçu, TCK md. 80'de yer alan cezanın üst sınırı on iki yıl olduğundan, “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*”un 12. maddesi gereğince ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir. Suçun kovuşturulması şikâyete bağlı olmayıp, re'sen takip edilir.¹⁰⁷⁶

(4) İadesi talep edilen kişinin, talep tarihinde on sekiz yaşını doldurmamış olması, uzun zamandan beri Türkiye'de bulunuyor olması veya evli bulunması gibi kişisel hâlleri nedeniyle, iadenin kişinin kendisini veya ailesini, fiilin ağırlığı ile orantısız şekilde mağdur edecek olması durumunda iade talebi kabul edilmeyebilir.”

¹⁰⁷⁵ YALÇIN SANCAR/ KÖPRÜLÜ, s. 110.

¹⁰⁷⁶ EVİK, s. 415.

SONUÇ

İnsan ticareti, bireyin sömürü maksadıyla iradesi fesada uğratılarak ticarete konu edilmesidir ve temelde sömürünün gerçekleştirilmesinden bağımsız nitelikte bir aracılık durumunu ifade eder. İnsan ticareti yerine “kölelik”, “modern kölelik”, “köleleştirme”, “cinsel kölelik” gibi farklı terimler kullanılsa dahi, bu terimlerin her birinin ayrı tarihsel ve hukukî bir arka planları vardır. Bu olgular belirli noktalarda kesişebilirler; ancak aynı olduklarını söylemek, insan ticaretinin kavramsal alanını daraltabileceği gibi; gerçekleştirilen fiilin yanlış nitelenmesi, yargılamanın yanlış sonuçlanması sonucunu da doğurabilecektir.

İnsan ticareti suçuyla mücadele edebilmek adına 1900’lü yıllardan itibaren çok sayıda sözleşme hazırlanmış ve akdedilmiştir. Bu sözleşmeler hem kavrama farklı dönemlerde verilen anlamı hem de sosyal yapılardaki değişikliklerin uluslararası alandaki yansımalarını göstermektedir. Türkiye, bu sözleşmelerin çoğuna taraf olmakla birlikte, mevzuatında günümüzdeki anlamıyla insan ticareti suçuna ilk defa 2002 yılında 765 Sayılı Kanun’a eklenen 201/b maddesiyle yer vermiştir. 2005 yılında 5237 Sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle insan ticareti suçu 80. maddede yer bulmuştur.

TCK’da insan ticareti suçu tek madde olarak düzenlenmiş ve herhangi bir nitelikli hal öngörülmemiştir. Maddenin hazırlanmasında, *Palermo Protokolü*’nün esas alındığı anlaşılmaktadır. Ancak suçun farklı işleniş biçimlerine düzenlemede yer verilmemesi; maddenin, insan ticaretinin sosyolojik ve kriminolojik arka planından soyut biçimde kaleme alınması önemli bir eksikliktir. Bunun en önemli göstergesi 765 Sayılı TCK’nın 201/b maddesinde yer alan “suçun örgütlü olarak işlenmesi” nitelikli halinin, 5237 Sayılı TCK’nın 80. maddesinde bulunmamasıdır. Aynı şekilde insan ticareti mağdurlarına veya hizmetlerine olan talebi –örneğin kişinin insan ticareti mağduru olduğunun bilinmesine rağmen sunmaya zorlandığı hizmetlerinden yararlanılması- önlemek amacıyla yapılmış

bir yasal düzenleme de mevcut değildir. Maddenin yeniden kaleme alınması durumunda bu eksikliklerin giderilmesi, suçla mücadelede önemli olacaktır.

İnsan ticareti suçunun işlenmesi esnasında başvuru araç hareketlerden maddi cebrin sınırının aşılması durumunda; failin hangi hüküm çerçevesinde cezalandırılacağına, cebrin unsurunu oluşturduğu diğer suçlarda olduğu gibi yer verilmesi uygulamada yeknesaklığı sağlayacaktır.

İnsan ticareti tacir, mağdur ve alıcı şeklindeki üç taraflı bir ilişkiyi gerektirdiğinden, “*mağdurun devralınması*” ve “*mağdurun teslim edilmesi*” hareketlerine asıl hareketler arasında yer verilmelidir.

Suçun, çocuklara karşı işlenmesi halinde araç hareketlere başvurulması durumunda “*cebir*”, “*tehdit*” gibi ayrı suçların ortaya çıkmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Mağdurun iradesinin fesada uğratılması sonucunu doğuran araç hareketlere bu noktada nitelikli hal olarak yer verilmesi daha uygun olacaktır.

“*Mağdurun sömürüsü*”, Kanun’a suçun genel maksadı olarak alınmalı, bu sömürünün neleri içereceğine yer verilerek suçun manevi unsurunun içeriği genişletilmelidir. “*Evlad edindirme*”, “*dilendirme*”, “*savaşta asker olarak kullanma*”, “*pornografi içerikli görüntülerin üretiminde veya cinsel içerikli gösterilerde kullanılma*”, “*zorla evlendirme*” ve insan ticareti suçunda failin temel maksadı olan “*kazanç sağlama*”ya manevi unsur içerisinde yer verilmelidir. “*Vücut organlarının verilmesini sağlamak*” maksadı, “*vücut organ ve dokularının verilmesini sağlamak*” şeklinde değiştirilmelidir.

Çoğu yabancı ülke ceza kanunlarında olduğu gibi TCK’da da “*kölelik*”, “*kulluk*”, “*ev hizmetçiliği*” gibi insan ticaretinin olası sonuçları tanımlanmalı ve bunlar suç olarak düzenlenmelidir.

TCK md. 80’de öngörülen müeyyideyle ilgili olarak, suç çok farklı görünümle ortaya çıkabileceği için, hapis cezasının alt sınırının daha düşük tutulması ve maddeye

nitelikli haller eklenmesi suretiyle cezanın kademeli olarak artırılması daha yerinde bir çözüm olacaktır.

İnsan ticareti suçunun dünya geneline yayılarak işlendiği ve uluslararası örgütlü suçluluğun kârlı alanlarından birini oluşturduğu bilinmektedir. Suçun, diğer organize suçlara göre daha az risk taşıması ve kârının daha yüksek olması insan tacirlerini bu alana yönelten etkenlerdendir. Bu noktada organize suç örgütleriyle mücadeleye elbette ağırlık verilmelidir ancak bu örgütlerin piyasada arzı sağlayan yapılar olduğu da göz ardı edilmemelidir. Talep olmaksızın tek başına arzın bir anlamı olmayacağından, insan ticaretiyle mücadelede, talebi engellemeye yönelik olarak daha etkili ve caydırıcı önlemler alınmasına ağırlık verilmelidir. Kişilerin gönüllü olarak göç ettikleri durumlarda da insan tacirlerinin ellerine düşmeleri mümkün olduğundan, sınır kontrollerini artırarak kişileri yasadışı göçe yönlendirmek yerine, kişileri göç etmeye yönelten itici faktörlerle mücadele ön plana alınmalıdır. İnsan ticaretine konu edilen kişilerin her şeyden önce “suç mağduru” oldukları algısı yaygınlaştırılarak, suçun işlenmesinden yargılamanın sonuçlanmasına kadar herhangi bir aşamada mağdurun yargı veya bürokrasi önünde bir defa daha mağdur edilmesi engellenmelidir. Toplumsal önyargıların kırılması doğrultusunda adımlar atılmalıdır. Rüşvet ve yolsuzluğa karşı etkin bir mücadele yürütülmesi de suçla mücadele konusunda yardımcı olacaktır.

KAYNAKÇA

- “*Bulgaristan Cumhuriyeti Ulusal Meclisi İnsan Kaçakçılığıyla Savaş Yasası*” (Çev. Mert EĞİ), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 19: Göç- Mültecilik- İnsan Kaçakçılığı (Ed. Yener ÜNVER), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 773- 782.
- “*Gürcistan İnsan Kaçakçılığı İle Mücadele Kanunu*” (Çev. Gürkan KESER), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 19: Göç- Mültecilik- İnsan Kaçakçılığı (Ed. Yener ÜNVER), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 783- 796.
- AÇIKALIN Neriman:** “*Fuğuş Pazarında Sermaye Olmak: Mersin Örneği*”, Çalışma ve Toplum, S. 38, 2013, s. 243- 282.
- AKBAŞ Halil/ HAMARAT Özkan:** “*İnsan Ticareti Mağdurlarının Kırılganlıkları ve Mağdur Tedarikçilerinin Kapasitelerindeki Bölgesel Farklılıklar*”, Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları (Ed. Osman SEYHAN/ Alper AKGÜL), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 65- 76.
- AKDOĞAN Hüseyin/ TOMBUL Fatih:** “*Suçun Ölçümü*”, Kriminoloji (Ed. M. Alper SÖZER/ Ercan BALCIOĞLU), Nobel Yayıncılık, Ankara 2016, s. 15- 33.
- AKGÜN Erhan:** “*Modern Kölelik İnsan Ticareti ve Rakamlarla Türkiye Gerçeği*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2016, s. 157- 182.
- AKSAR Yusuf:** “*Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. I, no. I, 2005, s. 43- 56.
- AKSOY Emine Eylem:** “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4. Maddesi: Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasası*”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu- Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2007, s. 115- 127.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin:** “*Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 1, 2012, s. 43- 67.

- AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin:** Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- ALLAIN Jean:** “*Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*”, Human Rights Law Review, Vol. 10 (3), 2010, pp. 546- 557.
- ALTAN Yakup/ ARSLAN Mustafa:** “*Küreselleşme ve Organize Suç*”, International Journal of Business, Economics and Management Perspectives, S. 1, Y. 1, Ocak 2016, s. 73- 86.
- ANDROFF David K.:** “*The Problem of Contemporary Slavery: An International Human Rights Challenge for Social Work*”, International Social Work, Vol. 54 (2), 2011, pp. 209– 222.
- ARONOWITZ Alexis A.:** Human Trafficking, Human Misery: The Global Trade in Human Beings, Praeger Publishers, London 2009.
- ARSAL Sadri Maksudi:** Türk Tarihi ve Hukuk, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 2014.
- ARSLAN Çetin/ AZİZGAOĞLU Bahattin:** Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2004.
- ARSLAN Çetin/ TEMEL İlker/ AYDIN Yusuf/ ŞEN Y. Furkan/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar:** Türkiye’de İnsan Ticareti İle Mücadelede Yasa Uygulama İle İlgili Stratejik Bir Yaklaşım: Rapor, Uluslararası Göç Örgütü, Ankara 2006.
- ARSLAN Çetin:** “*İnsan Ticareti Suçu (TCK md. 201/b)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 4, 2004, s. 19- 83.
- ARTUÇ Mustafa:** “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 16, Aralık 2007, s. 53- 68.
- ARTUK M. Emin/ ALŞAHİN M. Emin:** Kriminoloji, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

- ARTUK M. Emin/ GÖKCEN Ahmet/ ALŞAHİN M. Emin/ ÇAKIR Kerim:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 11, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ARTUK M. Emin/ GÖKCEN Ahmet/ YENİDÜNYA A. Caner:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 15, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- ARTUK Mehmet Emin/ YENİDÜNYA Ahmet Caner:** “*Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (TCK Mad. 429- 434)*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 54, 2004, s. 105- 137.
- ATALAY Ayşe Özge:** Türk Ceza Hukukunda Fuhuş Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- ATEŞ EKŞİ Canan:** Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- AYATA Ayşe/ ACAR Feride/ TILIÇ Helga Rittersberger/ BEŞPINAR Fatma Umut/ ÇELİK Kezban:** Türkiye’de İnsan Ticaretinin Farklı Formlarına Olan Talebin İncelenmesi, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Ankara 2008.
- AYDIN Devrim:** “*Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 94, 2011, s. 131- 148.
- AYDIN Devrim:** “*Suçta Teşebbüs*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 55, S. 1, 2006, s. 85- 113.
- AYDIN Devrim:** “*Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 4, 2002, s. 131- 167.
- AYDIN Devrim:** “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hazırlanış Süreci*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 4, 2004, s. 249- 263.
- AYDIN Devrim:** Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- AZARKAN Ezeli:** “*Uluslararası Hukukta İnsanlığa Karşı Suçlar*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, 2003, s. 275- 297.

- BAKIRCI Kadriye:** “*İstanbul Sözleşmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/ 4, 2015, s. 133- 204.
- BAKIRCI Kadriye:** Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- BALES Kevin:** “Kullanılıp Atılanlar”: Küresel Ekonomide Yeni Kölelik (Çev. Pınar ÖĞÜNÇ), Çitlembik Yayınları, İstanbul 2002.
- BALES Kevin:** “*What Predicts Human Trafficking?*”, International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice, Vol. 31 (2), Fall 2007, pp. 269- 279.
- BASSIOUNI Cherif M. / ROTHENBERG Daniel/ HIGONNET Ethel/ FARENGA Cynthia/ INVICTUS Augustus Sol:** “*Addressing International Human Trafficking in Women and Children for Commercial Sexual Exploitation in the 21st Century*”, Revue internationale de droit pénal, Vol. 81 (3), 2010, pp. 417- 491.
- BAYRAKTAR Köksal:** “*Soykırım Suçu*”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu- Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2007, s. 271- 282.
- BAYRAKTAR Köksal:** “*Uluslararası Suçlar*”, Özel Ceza Hukuku, C. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 7- 16.
- BAYRAKTAR Köksal:** Suç işlemeğe Tahrik Cürmü, Formül Matbaası, İstanbul 1977.
- BOZKURT Gülnihal:** “*Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 38, S. 1, 1981, s. 65- 103.
- BUCK Trevor:** “*‘International Criminalisation and Child Welfare Protection’: the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child*”, Children& Society, Vol. 22 (3), May 2008, pp. 167- 178.
- CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem:** Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, B. 3, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

- CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 8, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- CİHAN Erol:** “*Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, S. 1- 4, 1976, s. 119- 152.
- CİHAN Erol:** Cebir Kullanma Cürmü (TCK. m. 188), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- COŞKUN Emel:** “*Türkiye’de Göçmen Kadınlar ve Seks Ticareti*”, Çalışma ve Toplum, S. 42, 2014, s. 185- 206.
- CRYER Robert/ FRIMAN Hâkan/ ROBINSON Darryl/ WILMSHURST Elizabeth:** An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition, Cambridge University Press, New York 2010.
- DEĞİRMENCİ Olgun:** “*Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, 2014, s. 129- 188.
- DEĞİRMENCİ Olgun:** “*Çeşitli Görünümleriyle Uluslararası Suç Kavramı: Dar ve Geniş Anlamda Uluslararası Suçlar ve Türk Hukuku*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 229- 266.
- DEĞİRMENCİ Olgun:** “*Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, 2006, s. 57- 95.
- DEĞİRMENCİ Olgun:** “*Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 10, Y. 3, Temmuz 2012, s. 455- 484.
- DEĞİRMENCİ Olgun:** “*Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 89, 2010, s. 27- 95.

- DEĞİRMENCİ Olgun:** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu), Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- DEMİRBAŞ Timur:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- DEMİRBAŞ Timur:** Kriminoloji, B. 6, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- DENISOVA Tatyana A.:** *“Trafficking in Women and Children for Purposes of Sexual Exploitation: The Criminological Aspect”*, Trends in Organized Crime, Vol. 6 (3), March 2001, pp. 30- 36.
- DENNIS Michael J.:** *“Newly Adopted Protocols to the Convention on the Rights of the Child”*, The American Journal of International Law, Vol. 94 (4), October 2000, pp. 789- 796.
- DOĞAN Koray:** Göçmen Kaçakçılığı Suçu, B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir:** Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, B. 7, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1979.
- DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir:** Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II, B. 6, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.
- DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir:** Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. III, B. 7, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- DÖNMEZER Sulhi:** Ceza Hukuku Özel Kısım: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, B. 5, Filiz Kitabevi, İstanbul 1983.
- DÖNMEZER Sulhi:** Kriminoloji, B. 7, Filiz Kitabevi, İstanbul 1984.
- DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan:** Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, B. 16, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- DURSUN Hasan:** *“Fuhşa ve Fuhuş Hakkındaki Temel Türk Normlarına Genel Bir Bakış”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 93, 2011, s. 405- 442.

- DUYMAZ Erkan:** “*MODERN KÖLELİK- Avrupa Konseyi Hukukunda Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasakları Üzerine Bir İnceleme*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, S. 123, Mart 2013, s. 67- 104.
- DÜNDAR S. E. Tuba/ ÖZER Elif:** Türkiye’ye Hoş! Geldiniz: Türkiye’de İnsan Ticareti Sorunu, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İstanbul 2012.
- EKİCİ ŞAHİN Meral:** Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- ERÇAKICA Mustafa:** “*İnsan Ticaretiyle Mücadele Neden Önemli?*”, Güncel Hukuk Dergisi, Eylül 2016, s. 44- 46.
- ERDAL Hakan:** “*Organize Bir Suç Türü Olarak İnsan Ticareti ve Türkiye Örneği*”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 2, 2008, s. 79- 90.
- ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat:** “*İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu*”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Aralık 2010, S. 20, Y. 5, s. 253- 263.
- EREM Faruk/ TOROSLU Nevzat:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
- ERMAN Ragıp Barış:** Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006.
- ERSOY Uğur:** “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m. 117)*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 24, Y. 7, Ocak 2016, s. 335- 399.
- ERSOY Yüksel:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınevi, Ankara 2002.
- ERSOY Yüksel:** Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1973.
- EVİK Vesile Sonay:** “*İnsan Ticareti Suçu*”, Erdoğan Teziç’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No: 5, İstanbul 2007, s. 393- 416.
- FEHÉR Lenke:** “*International Efforts Against Trafficking in Human Beings*”, Acta Juridica Hungarica, Vol. 41 (3- 4), September 2000, pp. 181- 198.

FEINGOLD David A.: *“Human Trafficking”*, Foreign Policy, Issue 150, September-October 2005, pp. 26- 32.

FITZPATRICK Joan: *“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, pp. 1143-1167.

GALLAGHER Anne T.: The International Law of Human Trafficking, Cambridge University Press, New York 2010.

GALLAGHER Anne: *“Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis”*, Human Rights Quarterly, Vol. 23 (4), November 2001, pp. 975- 1004.

GÖÇMEN İlke: *“Bir Temel Hak Olarak İnsan Ticareti Yasağı: Avrupa Özelinde Bir İnceleme”*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 34, S. 1, s. 1- 29.

GÖKCEN Ahmet/ BALCI Murat: *“Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK. m. 91-93)”*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 111- 149.

GÖKTÜRK Neslihan: Fikri İçtima (Suçların İçtimaı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

GÖKTÜRK Neslihan: Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

GÖREN Zafer: *“Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 12, Y. 6, Güz 2007/ 2, s. 21- 37.

GÜLCÜ Arıkan: *“Fuhşiyata Tahrik Suçları”*, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 3, Temmuz 1979, s. 483- 496.

- GÜLER Mehmet Atilla:** “*Modern Kölelik ve Modern Köleliğin Görünümleri*”, İş ve Hayat, S. 2, 2015, s. 23- 46.
- GÜLŞEN Recep:** “*Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 589- 606.
- GÜLŞEN Recep:** Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- GÜNDÜZ Aslan:** Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler- Örnek Kararlar, B. 5, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.
- GÜNGÖR Devrim:** “*Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, 2007, s. 135- 160.
- GÜNGÖR Devrim:** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- GÜNŞEN İÇLİ Tülin:** Kriminoloji, B. 9, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ GÜNGÖR Devrim:** “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, 2007, s. 21- 50.
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.
- HAKERİ Hakan:** “*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları*”, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, S. 1, Mart 2004, s. 1- 17.
- HAKERİ Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 19, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- HAKERİ Hakan:** Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

HAYNES Jason: “*The Modern Slavery Act (2015): A Legislative Commentary*”, Statute Law Review, Vol. 37 (1), 2016, pp. 33- 56.

İÇEL Kayıhan/ ÖZGENÇ İzzet/ SÖZÜER Adem/ MAHMUTOĞLU Fatih S./ ÜNVER Yener: Suç Teorisi: 2. Kitap, TÜRDAV Basım Yayım, İstanbul 1999.

İÇEL Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

İÇEL Kayıhan: Suçların İçtimaı, Sermet Matbaası, İstanbul 1972.

JAHIC Galma/ KARAN Ulaş: “*Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 67, 2006, s. 97- 110.

JANSSON Dominika Borg: Modern Slavery: A Comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons, Brill, Leiden 2015.

JOERDEN Jan C. / WROBEL Sebastian: “*Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Genel Bir Bakış*” (Çev. Yener ÜNVER), Hukuk Köprüsü, S. 7, Aralık 2014, s. 91- 110.

JONES Loring/ ENGSTROM David V./ HILLIARD Tricia/ DIAZ Mariel: “*Globalization and Human Trafficking*”, The Journal of Sociology & Social Welfare, Vol 34 (2), 2007, pp. 107- 122.

KAIIFA- GBANDI Maria: “*Human Dignity: Protected, but also Jeopardised by Criminal Law?*”, Synthesis Philosophica, Vol. 30 (1), 2015, pp. 101- 112.

KAN AYDIN Çağrı: “*Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK md 91-93)*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2011/ 1, 2011, s. 129- 162.

KANGAL Zeynel T.: Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

KANGAL Zeynel T.: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

- KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan:** Roma Hukuku, B. 14, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- KARAKEHYA Hakan:** İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast, Savaş Yayınevi, Ankara 2010.
- KATOĞLU Tuğrul:** “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 2, 2012, s. 657- 693.
- KATOĞLU Tuğrul:** Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- KATOĞLU Tuğrul:** Müttemadi Suç (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1996.
- KEÇELİOĞLU Elvan:** “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Kasıt ve Taksire İlişkin Maddelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, 2009, s. 123- 135.
- KIZILSÜMER Deniz:** “*İnsan Ticareti İle Mücadele: Uluslararası Belgeler ve Türkiye’nin Çabaları*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 62, S. 1, 2007, s. 113- 145.
- KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 8, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- KOCA Mahmut:** “*İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 2, 2003, s. 141- 172.
- KOCA Mahmut:** Yağma Cürümleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- KOCAOĞLU Serhat Sinan:** “*Uluslararası Ceza Hukuku ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Perspektifinden Evrensellik İlkesi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/ 1, Y. 68, 2010, s. 67- 93.

- KOCASAKAL Ümit:** “*İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/ b)*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2003, s. 39- 79.
- KOSCHAKER Paul:** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları (Kitabı Yeniden Elden Geçiren: Kudret AYİTER), Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
- KÖKSAL Atacan:** Organ ve Doku Ticareti Suçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2015.
- KÖPRÜLÜ Timuçin:** “*Uluslararası Ceza Hukukunda Bir Cinsel Şiddet Örneği: Cinsel Kölelik*”, Güncel Hukuk Dergisi, Kasım 2014, s. 18- 20.
- KUÇURADI İonna:** “*İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları*”, İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları, B. 2, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2011, s. 69- 76.
- KUNTER Nurullah:** Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.
- KURT Gülşah:** “*İnsan Ticareti*”, Özel Ceza Hukuku, C. I, Uluslararası Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 159- 233.
- KURT YÜCEKUL Gülşah:** İnsan Ticareti Suçu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2011.
- LEE Maggy:** “*Introduction: Understanding Human Trafficking*”, Human Trafficking (Ed. Maggy LEE), Willan Publishing, Devon 2007, pp. 1- 25.
- MALKOÇ İsmail:** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. I, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013.
- MANAV Hakkı:** Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- MANCINI Jean- Gabriel:** Fahişelik ve Kadın Ticareti (Çev. Semih TİRYAKİOĞLU), Varlık Yayınevi, İstanbul 1973.
- MAVIŞ Volkan:** “*İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım Suçu Kapsamındaki Cinsel Şiddet Fiilleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 130, 2017, s. 13- 54.

- MOLLEMA Nina:** *“The Legal Framework to Combat Human Trafficking in Germany: A Critical Perspective”*, South African Journal of Criminal Justice, Vol. 27 (1), 2014, pp. 1- 19.
- MOLONEY Christopher J.:** *“Sociology of Human Trafficking”*, Combating Human Trafficking: A Multidisciplinary Approach (Ed. Michael J. PALMIOTTO), CRC Press, Boca Raton 2014, pp. 27- 45.
- MOREHOUSE Christal:** Combating Human Trafficking: Policy Gaps and Hidden Political Agendas in the USA and Germany, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Germany 2009.
- NEYRET Laurent:** *“İnsanlığa Karşı Suçların Dönüşümü”*, İnsanlığa Karşı Suç (Çev. Berna EKAL), İletişim Yayınları, İstanbul 2012, s.77- 107.
- OBOOKATA Tom:** *“Trafficking of Human Beings as a Crime Against Humanity: Some Implications for the International Legal System”*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54 (2), April 2005, pp. 445- 457.
- OBOOKATA Tom:** Trafficking of Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2006.
- OTACI Cengiz:** Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.
- ÖNDER Ayhan:** Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- ÖNDER Ayhan:** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- ÖNDER Ayhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 4, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- ÖNOK R. Murat:** *“5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Uluslararası Suçlar”*, Hukuk ve Adalet, Bahar 2005, s. 176- 219.
- ÖNOK R. Murat:** Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

ÖNOK R. Murat: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

ÖZAR Süleyman: “*Türk Ceza Kanunu’nun Sistematiğine İlişkin Kritik Noktalar*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006/ 3, 2006, s. 103- 114.

ÖZBEK Veli Özer/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Mehmet Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

ÖZBEK Veli Özer: TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli- İçtihatlı), C. II, Özel Hükümler (Madde 76- 169), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

ÖZEK Çetin: “*Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 4, 1963, s. 933- 995.

ÖZER Elif: Kimse Duymaz: Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurları Üzerine Bir Araştırma, Ayizi Kitap, B. 1, İstanbul 2012.

ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 11, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

ÖZTÜRK Bahri/ ERDEM Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

ÖZTÜRK Fahriye/ ARDOR Hakan Naim: “*Suç Sanayiinin Bir Alanı İnsan Ticareti: Türkiye Açısından Bir Değerlendirme*”, Ekonomik Yaklaşım, C. 18, S. 62, 2007, s. 79- 102.

ÖZTÜRK Mehmet Onat: Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

PAZARCI Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, B. 7, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

PAZARCI Hüseyin: Uluslararası Hukuk, B. 10, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

PÉREZ CEPEDA Ana Isabel/ BENITO SÁNCHEZ Demelsa: Trafficking in Human Beings: A Comparative Study of the International Legal Documents, Europa Law Publishing, Groningen 2014.

RICHMOND John Cotton: “*Human Trafficking: Understanding The Law And Deconstructing Myths*”, Saint Louis University Law Journal, Vol. 60 (1), Fall 2015, pp. 1- 42.

ROTH Venla: Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims: A Study on the Impact and Future Challenges of International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution- Related Trafficking in Human Beings, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012.

SCARPA Silvia: “*Child Trafficking: International Instruments to Protect the Most Vulnerable Victims*”, Family Court Review, Vol. 44 (3), July 2006, pp. 429- 447.

SCARPA Silvia: Trafficking in Human Beings: Modern Slavery, Oxford University Press, New York 2008.

SEVER Hanifi/ ARSLAN Salih: İnsan Borsası, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

SHELLEY Louise: “*Human Trafficking as a Form of Transnational Crime*”, Human Trafficking (Ed. Maggy LEE), Willan Publishing, Devon 2007, pp. 116- 137.

SIEGEL Dina/ DE BLANK Sylvia: “*Women who traffic women: the role of women in human trafficking networks- Dutch cases*”, Global Crime, Vol. 11 (4), November 2010, pp. 436- 447.

SILLER Nicole: “*‘Modern Slavery’: Does International Law Distinguish Between Slavery, Enslavement and Trafficking?*”, Journal of International Criminal Justice, Vol. 14 (2), 2016, pp. 405- 427.

- SOKULLU AKINCI R. Füsün:** Kriminoloji, B. 7, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.
- SOYASLAN Doğan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 7, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- SOYASLAN Doğan:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 10, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- SOYASLAN Doğan:** Kriminoloji, B.3, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- SOYER GÜLEÇ Sesim:** “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Güney Kıbrıs ve Rusya’ya Karşı Verdiği 07. 01. 2010 Tarihli “Rantseva” Kararından Çıkan Bazı Sonuçlar*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, 2012, s. 123- 152.
- SOYER Sesim:** “*İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 2, Temmuz 2006, s. 99- 108.
- SUMMERER Kolis:** “*Köleliğin Çağdaş Şekilleri, İnsan Ticareti ve Cinsel İstismarla Mücadele Bağlamında Kadınların Korunması: İtalyan Mevzuatındaki Reformlar*” (Çev. R. Murat ÖNOK), Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 7, Temmuz 2006, s. 130- 139.
- SURTEES Rebecca:** “*Traffickers and Trafficking in Southern and Eastern Europe: Considering the Other Side of Trafficking*”, European Journal of Criminology, Vol. 5 (1), 2008, pp. 39- 68.
- ŞAHİN Sultan/ POLAT Oğuz:** “*İnsan Ticareti ve Fuhuşun Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 16, Y. 5, Ocak 2014, s. 53- 77.
- ŞEN Ersan/ MALBELEĞİ Erkam:** Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

- ŞİMŞEK Oğuz:** Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1999.
- TAHİROĞLU Bülent/ ERDOĞMUŞ Belgin:** Roma Hukuku Dersleri, B. 8, Der Yayınları, İstanbul 2012.
- TAHİROĞLU Bülent:** “Osmanlı İmparatorluğunda Kölelik”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 45 (1979-1981) : Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, S. 1- 4, 1981, s. 649- 676.
- TANER Fahri Gökçen:** “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç Mudur?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 2, 2007, s. 75- 81.
- TANER Fahri Gökçen:** “Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 92, 2011, s. 118- 156.
- TANER Fahri Gökçen:** Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- TAVAKOLI Nina:** “A Crime that Offends the Conscience of Humanity: A Proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime”, International Criminal Law Review, Vol. 9 (1), 2009, pp. 77-98.
- TELLİ Kutlay:** Cezasızlık Olgusuna Karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 12, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat:** Uluslararası Ceza Hukuku, B. 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR Oğuz/ ÖNOK Rifat Murat:** İnsan Hakları El Kitabı, B. 5, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

- TEZCAN Durmuş:** “*Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*”, Hukuk Kurultayı 2000, C. I, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000, s. 271- 289.
- TODRES Jonathan:** “*Law, Otherness, and Human Trafficking*”, Santa Clara Law Review, Vol. 49 (3), 2009, pp. 605- 672.
- TOLEDANO UHUD R.:** Suskun ve Yokmuşçasına: İslâm Ortadoğu’sunda Kölelik Bağları (Çev. Y. Hakan ERDEM) , B. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010.
- TOPAÇ Tahir Hami/ BULUT Atilla:** “*Fuhuş Yaptırmak Özelinde İnsan Ticareti Suçu*”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 743- 764.
- TOPAL Ahmet Hamdi:** Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- TOROSLU Nevzat:** Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 16, Savaş Yayınevi, Ankara 2011.
- TOROSLU Nevzat:** Ceza Hukuku Özel Kısım, B. 6, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.
- TOROSLU Nevzat:** Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Sevinç Matbaası, Ankara 1968.
- TOROSLU Nevzat:** Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- TOROSLU Nevzat:** Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara 1987.
- TOSUN Leman:** “*İnsan Ticareti, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticareti Konusunda Uluslararası Düzenlemeler ve İç Hukuk Kuralları*”, Adalet Dergisi, S. 16, Temmuz 2003, s. 119- 123.
- TOSUN Öztekin:** Gazetecilik Enstitüsü İçin Suç Hukuku Dersleri, Sermet Matbaası, İstanbul 1967.
- TURHAN Faruk:** “*Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Nisan 2005, s. 8- 19.

- ÜÇÖK Coşkun/ MUMCU Ahmet/ BOZKURT Gülnihal:** Türk Hukuk Tarihi, B. 15, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- ÜNVER Yener:** “*Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız*”, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 3, S. 7, Ağustos 2008, s. 41- 82.
- ÜNVER Yener:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- ÜZÜLMEZ İlhan:** “*Şantaj Suçu (TCK. m. 192)*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 173- 198.
- ÜZÜLMEZ İlhan:** Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- VAN DER WILT Harmen:** “*Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unravelling the Concepts*”, Chinese Journal of International Law, Vol. 13 (2), June 2014, pp. 297- 334.
- WILLIAMS Eric:** Kapitalizm ve Kölelik (Çev. Anıl TARAR), Dipnot Yayınları, Ankara 2014.
- YALÇIN SANCAR Türkân/ KÖPRÜLÜ Timuçin:** Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, B. 3, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda “Zincirleme Suç”*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 70, 2007, s. 244- 259.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1998.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** Mütessesil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir

ve Tezyif Suçları (TCK m. 159/1- YTCK 301/1-2), B. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

YENİDÜNYA Ahmet Caner/ ALŞAHİN Mehmet Emin: “*Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 82, 2009, s. 1- 50.

YENİDÜNYA Ahmet Caner/ ARSLAN Çetin: “*İnsan Ticaretine İlişkin Uluslararası Belgelerdeki Düzenlemeler*”, Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, B. 2, Ankara 2009, s. 66- 86.

YENİDÜNYA Ahmet Caner: “*İnsan Ticareti- Olgunun Tanımı*”, Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, B. 2, Ankara 2009, s. 21- 50.

YENİDÜNYA Ahmet Caner: “*Türk Ceza Kanununda İnsan Ticareti Suçu*”, Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, B. 2, Ankara 2009, s. 88- 129.

YENİDÜNYA Ahmet Caner: İnsan Ticareti Suçu (TCK. m. 80), Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

YENİSEY Feridun/ PLAGEMANN Gottfried: Alman Ceza Kanunu- Strafgesetzbuch (StGB), B. 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.

YERDELEN Erdal: “*Mütemadi (Kesintisiz) Suç*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 18, Y. 5, Temmuz 2014, s. 113- 152.

YILDIZ Ali Kemal: “*Organ ve Doku Ticareti*”, Özel Ceza Hukuku, C. II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 279- 314.

YILDIZ Ali Kemal: “*Şantaj*”, Özel Ceza Hukuku, C. III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar (TCK m. 106-140), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 43- 56.

YILMAZ Cevdet/ VURAL Devrim G.: “*İnsan Hakları Bağlamında Kadın Ticareti*”, İnsan Hakları Yıllığı, S. 25, 2007, s. 79- 93.

YURTCAN Erdener: Yargıtay Kararları Işığı Altında Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2016.

ZAFER Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1- 75), B. 6, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

ZHANG Sheldon X./ PINEDA Samuel L.: “*Corruption as a Causal Factor in Human Trafficking*”, Organized Crime: Culture, Markets and Policies (Ed. Dina SIEGEL/ Hans NELEN), Springer Science + Business Media LLC, New York 2008, pp. 41- 55.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

Anayasa Mahkemesi: E. 2013/ 137, K. 2014/ 94, 22. 05. 2014, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bab1515c-2c96-4152-adc9-4f2389895d91?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, (E. T. 07. 02. 2017).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Birinci Dairesi: Rantsev- Kıbrıs ve Rusya Son Karar (Başvuru no. 25965/ 04), Strazburg 2010, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/aihm_kararlari/3RAN-TSEV-KIBRISveRUSYA.pdf, (E. T. 22. 06. 2017).

BOYSEN Sigrid: “*Mağdurun Korunması Yerine Suç İhdas Edilmesi? : İnsan Ticaretiyle Mücadelenin Uluslararası Hukuktaki Durumu*” (Çev. Rahime ERBAŞ), 2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık Akademik Program Tebliğleri, 2012, <http://www.icapff.com/2-Uluslararası-Suç-ve-Ceza-Film-Festivali-Akademik-Program-Tebliğleri.pdf>, s. 179- 190, (E. T. 08. 11. 2017).

European Court of Human Rights: Case of J. and Others v. Austria Final Judgment (Application no. 58216/ 12), Strasbourg 2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170388>, (E. T. 15. 11. 2017).

European Court of Human Rights: Case of Siliadin v. France Final Judgment (Application no. 73316/ 01), Strasbourg 2005, <https://ec.europa.eu/anti->

[trafficking/sites/antitrafficking/files/siliadin_v_france_en_4.pdf](#), (E. T. 18. 06. 2017).

EUROSTAT: Trafficking in Human Beings, 2015 Edition, Luxembourg 2015,
[https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eurostat_report_on_trafficking_in_human_beings - 2015 edition.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eurostat_report_on_trafficking_in_human_beings_-_2015_edition.pdf). (E. T. 08. 06. 2017).

<http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?76883>, (E. T. 25. 09. 2017).

<http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?77450>, (E. T. 22. 09. 2017).

<http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?78593>, (E. T. 23. 09. 2017).

<http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?78938>, (E. T. 03. 10. 2017).

<http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?78942>, (E. T. 03. 10. 2017).

<http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?79019>, (E. T. 22. 09. 2017).

<http://ua.mfa.gov.tr/files.ashx?80469>, (E. T. 04. 09. 2017).

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (E. T. 14. 09. 2017).

[http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht ENG PV.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf), (E. T. 29. 10. 2017).

<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>, (E. T. 30. 10. 2017).

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf, (E. T. 02. 11. 2017).

<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/21187>, (E. T. 02. 11. 2017).

[http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6119/file/Albania CC am 2013_en.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6119/file/Albania_CC_am_2013_en.pdf), (E. T. 31. 10. 2017).

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, (E. T. 23. 09. 2017).

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>, (E. T. 27. 09. 2017).

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TrafficInPersons.aspx>, (E. T. 05. 09. 2017).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/04/20160407-16.pdf>, (E. T. 27. 09. 2017).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5943a631815281.63858701, (E. T. 05. 01.2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a6fa425aea795.71249813, (E. T. 05. 04. 2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a7897712b4926.85881617, (E. T. 02. 03. 2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a940b376884b0.98255361, (E. T. 19. 04. 2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a952d476241a3.42000954, (E. T. 05. 04. 2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ac48be50afa88.43073498, (E. T. 14. 04. 2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ac2932bd2bd10.04702769, (E. T. 10. 04. 2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ac50f75b64225.02910025. (E. T. 14. 04. 2018).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=154854, (E. T. 05. 04. 2018).

https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/1921_international_convention_en_1.pdf, (E. T. 03. 08. 2017).

https://treaties.un.org/doc/Treaties/1920/09/19200907%2006-00%20AM/Ch_VII_8p.pdf, (E. T. 29. 06. 2017).

<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028002d016&clang=en>,

(E. T. 05. 09. 2017).

<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjO586rqJ3XAhVSoaQKHSZDCRcQFgguMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Fres%2Fcld%2Fdocument%2Fafg%2F2008%2FLaw%2Fon%2Fthe%2Fcampaigns%2Fagainst%2Fabduction%2Fand%2Fhuman%2Ftrafficking%2Fhtml%2FLaw%2Fon%2FCampaign%2FAgainst%2FAbduction%2Fand%2FHuman%2FTrafficking%2F09%2F52%2F2008%2FEN%2Fformatted.doc&usg=AOvVaw2uYVCNnqltTc5NUSdsi06t>,

<https://www.unodc.org/res/cld/document/afg/2008/Law%2Fon%2Fthe%2Fcampaigns%2Fagainst%2Fabduction%2Fand%2Fhuman%2Ftrafficking%2Fhtml%2FLaw%2Fon%2FCampaign%2FAgainst%2FAbduction%2Fand%2FHuman%2FTrafficking%2F09%2F52%2F2008%2FEN%2Fformatted.doc>

<https://www.unodc.org/res/cld/document/afg/2008/Law%2Fon%2Fthe%2Fcampaigns%2Fagainst%2Fabduction%2Fand%2Fhuman%2Ftrafficking%2Fhtml%2FLaw%2Fon%2FCampaign%2FAgainst%2FAbduction%2Fand%2FHuman%2FTrafficking%2F09%2F52%2F2008%2FEN%2Fformatted.doc>

<https://www.unodc.org/res/cld/document/afg/2008/Law%2Fon%2Fthe%2Fcampaigns%2Fagainst%2Fabduction%2Fand%2Fhuman%2Ftrafficking%2Fhtml%2FLaw%2Fon%2FCampaign%2FAgainst%2FAbduction%2Fand%2FHuman%2FTrafficking%2F09%2F52%2F2008%2FEN%2Fformatted.doc>

<https://www.unodc.org/res/cld/document/afg/2008/Law%2Fon%2Fthe%2Fcampaigns%2Fagainst%2Fabduction%2Fand%2Fhuman%2Ftrafficking%2Fhtml%2FLaw%2Fon%2FCampaign%2FAgainst%2FAbduction%2Fand%2FHuman%2FTrafficking%2F09%2F52%2F2008%2FEN%2Fformatted.doc>

(E. T. 30. 10. 2017).

<https://www.kazanci.com.tr>.

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html>, (E. T. 10. 05. 2017).

[https://www.unodc.org/cld/legislation/chn/criminal law of the peoples republic of c](https://www.unodc.org/cld/legislation/chn/criminal%20law%20of%20the%20peoples%20republic%20of%20china/part%20two%20-%20chapter%20iv/article%20240-241/article%20240-241.html?lng=en)

[https://www.unodc.org/cld/legislation/chn/criminal law of the peoples republic of c](https://www.unodc.org/cld/legislation/chn/criminal%20law%20of%20the%20peoples%20republic%20of%20china/part%20two%20-%20chapter%20iv/article%20240-241/article%20240-241.html?lng=en)

[https://www.unodc.org/cld/legislation/chn/criminal law of the peoples republic of c](https://www.unodc.org/cld/legislation/chn/criminal%20law%20of%20the%20peoples%20republic%20of%20china/part%20two%20-%20chapter%20iv/article%20240-241/article%20240-241.html?lng=en)

[https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal code of lithuania html/Lithuani](https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal%20code%20of%20lithuania%20html/Lithuania%20Criminal%20Code%202000%20as%20amd%202010.pdf)

[https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal code of lithuania html/Lithuani](https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal%20code%20of%20lithuania%20html/Lithuania%20Criminal%20Code%202000%20as%20amd%202010.pdf)

[https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal code of lithuania html/Lithuani](https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal%20code%20of%20lithuania%20html/Lithuania%20Criminal%20Code%202000%20as%20amd%202010.pdf)

[https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal code of lithuania html/Lithuani](https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal%20code%20of%20lithuania%20html/Lithuania%20Criminal%20Code%202000%20as%20amd%202010.pdf)

[https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal code of lithuania html/Lithuani](https://www.unodc.org/res/cld/document/ltu/criminal%20code%20of%20lithuania%20html/Lithuania%20Criminal%20Code%202000%20as%20amd%202010.pdf)

International Criminal Court: Elements of Crimes, 2011, [https://www.icc-](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf)

[https://www.icc-](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf)

[https://www.icc-](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf)

[https://www.icc-](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf)

[https://www.icc-](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf)

International Labour Organization: ILO Global Estimate of Forced Labor: Results and

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--->

[ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_182004.pdf](#). (E. T. 04. 06. 2017).

Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı: Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele 2015 Raporu, KOM Yayınları, Ankara 2016, <http://www.kom.pol.tr/Documents/Raporlar/2015tur.pdf>, (E. T. 05. 06. 2017).

KUNIG Philip: “*Uluslararası Hukukta Kadınların Korunması- Normlar, Eksiklikler, Perspektifler*” (Çev. Berke ÖZENÇ), 2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık Akademik Program Tebliğleri, 2012, <http://www.icapff.com/2-Uluslararası-Suç-ve-Ceza-Film-Festivali-Akademik-Program-Tebliğleri.pdf>, s. 129- 140, (E. T. 19. 09. 2017).

SANTOS Sofia: “*The International Criminal Court and the construction of International Public Order*”, JANUS.NET e- journal of International Relations, Vol. 5 (2), November 2014- April 2015, http://observare.ual.pt/janus.net/images/stories/PDF/vol5_n2/en/en_vol5_n2_art_2.pdf, pp. 17- 44, (E. T. 26.01.2018).

TROSHYNSKI Emily I./ BLANK Jennifer K.: “*Interviews with Human Traffickers: Perceptions of Sex and Violence*”, Broadening the Scope of Human Trafficking Research: A Reader (Ed. Erin C. HEIL/ Andrea J. NICHOLS), Bonus online only chapter, <http://www.cap-press.com/pdf/heil%20nichols%20online%20chapter%2001%20Troshynski.pdf>, pp. 1- 27, (E. T. 13. 06. 2017).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Halil Üstündağ Kararı (Başvuru no. 2013/ 5062), T. 14.1.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/909849c1-fbcc-44bc-8867-c4bae47384ed?highlightText=vekalet&wordsOnly=False>, (E. T. 13. 04. 2018).

U. S. Department of State: Trafficking in Persons Report 2016,
<https://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>, (E. T. 07. 06. 2017).

U. S. Department of State: Trafficking in Persons Report 2017,
<https://www.state.gov/documents/organization/271339.pdf>, (E. T. 20. 07. 2017).

U. S. Military Tribunal Nuremberg: US v. Oswald Pohl and Others Judgment, 3
November 1947, <http://werle.rewi.hu-berlin.de/POHL-Case.pdf>, (E. T. 20. 05.
2017).

Uluslararası Çalışma Örgütü: 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi,
[http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--
tr/index.htm](http://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377244/lang--tr/index.htm), (E. T. 05. 06. 2017).

United Nations Office on Drugs and Crime Division for Treaty Affairs: Legislative
Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against
Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, United Nations
Publication, New York 2004,
[https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full
%20version.pdf](https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf), (E. T. 07. 10. 2017).

United Nations Office on Drugs and Crime: Global Report on Trafficking in Persons
2016, United Nations Publication, New York 2016,
[http://www.unodc.org/documents/data-and-
analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf), (E. T. 04.
06. 2017).

United Nations Office on Drugs and Crime: Issue Paper: The Role of Corruption in
Trafficking in Persons, United Nations Publication, Vienna 2011,
[https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/Issue_Paper -
_The_Role_of_Corruption_in_Trafficking_in_Persons.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2011/Issue_Paper_-_The_Role_of_Corruption_in_Trafficking_in_Persons.pdf), (E. T. 05. 06. 2017).

United Nations Office on Drugs and Crime: The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment, United Nations Publication, 2010, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf, (E. T. 05. 06. 2017).

United Nations Office on Drugs and Crime: Trafficking in Persons: Global Patterns, April 2006, http://www.unodc.org/pdf/traffickinginpersons_report_2006ver2.pdf, (E. T. 05. 06. 2017).

Walk Free Foundation: The Global Slavery Index 2014, Australia 2014, <https://assets.globalslaveryindex.org/content/uploads/2016/08/30110259/2014-Global-Slavery-Index.pdf>, (E. T. 04. 06. 2017).

Walk Free Foundation: The Global Slavery Index 2016, Australia 2016, <http://downloads.globalslaveryindex.org/GSI-2016-Full-Report-1500798551.pdf>, (E. T. 04. 06. 2017).

ÖZET

İnsan ticareti kavramı, bireyin eşya statüsüne indirgenerek ticaret konusu haline getirilmesini ifade eder. İnsan ticareti suçu, günümüzde uluslararası ve ulusal kamu düzenini tehdit eden en önemli suçlardan biridir. Tarih boyunca bu konuya dair pek çok sözleşme imzalanmış, ancak suçun, çoğu ülkenin ceza kanununda yer alması *Palermo Protokolü* ile olmuştur. Bu çalışmada, insan ticareti suçunun uluslararası hukuktaki yerinin ve gelişim sürecinin belirlenmesinin yanı sıra Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen insan ticareti suçunun incelenmesi amaçlanmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak insan ticareti tanımlanmış; ardından benzer kavramlar olan “kölelik”, “modern kölelik”, “köleleştirme” ve “cinsel kölelik” kavramlarından farkları ve bu kavramlarla ilişkisi incelenmiştir. Aynı bölümde insan ticareti suçu kriminolojik ve sosyolojik açıdan da ele alınmıştır. İkinci bölümde insan ticaretinin uluslararası bir suç olup olmadığı tartışılmış, insan ticaretini yasaklayan uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler tetkik edilmiştir. Çalışmanın son bölümünde Türk Ceza Kanunu'nda insan ticareti suçu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Ticareti, Kölelik, Uluslararası Suçlar

ABSTRACT

The concept of human trafficking implies turning an individual into a trade subject, by degrading that person to the status of a commodity. In present day, the crime of human trafficking is one of the utmost crimes, which jeopardises international and national public order. Throughout history, many agreements have been signed about this subject, but with Palermo Protocol, the crime took place in most countries' criminal codes. In this study, it is aimed to determine the place and the development process of human trafficking in international law and evaluation of the crime of human trafficking in Turkish Penal Code. In the first chapter of this study, first human trafficking is defined; then its differences and relationship with similar concepts of “*slavery*”, “*modern slavery*”, “*enslavement*” and “*sexual slavery*” is examined. At the same chapter, the crime of human trafficking is also assessed from criminological and sociological perspectives. In the second chapter, whether human trafficking is an international crime or not is discussed and international instruments which forbade human trafficking and legal arrangements in comparative law are analysed. Last chapter of this study, the crime of human trafficking in Turkish Criminal Code is scrutinised.

Keywords: Human Trafficking, Slavery, International Crimes