

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Emin AYDIN

İNSAN TİCARETİ SUÇU

Danışman
Yrd. Doç. Dr. M. Nihat KANBUR

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2010

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİ KAVRAMI-TARİHİ GELİŞİM-ULUSLAR ARASI BELGELERDEKİ YERİ- MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

1. İnsan Ticareti Kavramı Ve Benzer Suçlarla Karşılaştırması	3
1.1. İnsan Ticareti Kavramı.....	3
1.2. Benzer Suçlarla Karşılaştırması	5
1.2.1. Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79).....	5
1.2.2. Organ Ticareti Suçu	8
1.2.3. Fuhuş Suçu.....	9
1.2.4. Dilencilik Suçu.....	10
1.2.5. Kasten Yaralama, Tehdit ve Hürriyeti Tahdit Suçları	10
1.2.6. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu.....	11
1.2.7. Müstehcenlik Suçu.....	12
1.2.8. Eziyet, Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçları	12
2. İnsan Ticaretinin Tarihi Gelişimi	13
2.1. Genel Olarak.....	13
2.2. Türkiye’de Tarihi Gelişim.....	14
2.3. Dünyada Tarihi Gelişim	16
3. Uluslararası Belgelerde İnsan Ticareti	21
4. Mukayeseli Hukukta İnsan Ticareti	25
4.1. Avrupa Birliği Mevzuatında İnsan Ticareti.....	25
4.2. Fransa	27
4.3. Belçika	29
4.4. Almanya	29
4.5. İngiltere	29
4.6. Bulgaristan	29

4.7. Arnavutluk.....	30
4.8. Amerika Birleşik Devletleri	30
4.9. Kanada.....	30
4.10. Hollanda	30
4.11. İtalya.....	31
4.12. İsviçre	31
4.13. Hırvatistan	31
4.14. Moldova.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

1. Genel Olarak.....	33
2. Suçun Konusu.....	35
2.1. Suçun Hukuki Konusu (Korunan Hukuki Yarar).....	35
2.1.1. Kamu Düzeni.....	35
2.1.2. Kişilerin Temel Hak ve Özgürlükleri	37
2.1.3. İnsan Haysiyetinin, Onurunun Dokunulmazlığı.....	38
2.1.4. Uluslararası Toplum Düzeni.....	39
3. Fail ve Mağdur.....	39
3.1. Genel Olarak.....	39
3.2. Fail.....	39
3.3. Mağdur	42
4. Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurunun Hakları.....	45
5. İnsan Ticareti Suçunun Unsurları	49
5.1. Genel Olarak.....	49
5.2. Maddi Unsur.....	49
5.2.1. Araç Hareketler.....	51
5.2.2. Asıl Hareketler.....	59
5.2.2.1. Ülkeye Sokmak Veya Ülke Dışına Çıkarmak	61
5.2.2.2. Tedarik Etmek.....	62
5.2.2.3. Kaçırarak.....	63
5.2.2.4. Bir Yerden Başka Bir Yere Götürmek	64
5.2.2.5. Sevk Etmek	65

5.2.2.6. Barındırmak	65
5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	65
5.4. Manevi Unsur	68
5.4.1. Genel Olarak	68
5.4.2. Zorla Çalıştırmak Hizmet Ettirmek	69
5.4.3. Esarete Tâbi Kılmak	71
5.4.4. Fuhuş Yaptırmak	73
5.4.5. Vücut Organlarının Verilmesini Sağlamak	73
6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	75
6.1. Teşebbüs	75
6.2. İştirak	78
6.3. Suçların İçtimai	81
7. Cezayı Etkileyen Haller	91
7.1. Ağırлатıcı Sebepler	91
7.2. Hafifletici Nedenler	92
8. Yaptırım	92
8.1. Suçun Temel Şekli	92
8.2. Sınır Dışı Etme	94
9. Muhakeme	95
9.1. Soruşturma ve Kovuşturma	95
9.2. Yer Bakımından Yetki	96
SONUÇ	97
KAYNAKÇA	99
ÖZGEÇMİŞ	106

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
age.	Adı geçen eser
AUHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
ETCK	Eski Türk Ceza Kanunu
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	Madde
s.	Sayfa
Sa.	Sayı
TCK	Türk Ceza Kanunu
Vd.	Ve devamı

ÖZET

İnsan Ticareti Suçu başlıklı bu yüksek lisans tez çalışması, insan onurunu ve haysiyetini derinden etkileyen bir eylemi ceza hukuku bakımından tarihsel gelişimiyle birlikte incelemeyi amaçlamaktadır.

İnsan ticareti kişinin bir meta haline getirildiği, çeşitli şekillerde sömürüldüğü medeniyet dışı bir eylemdir. Kişinin insan olmasından kaynaklanan ve doğuştan kazandığı en temel haklarından bile yararlandırılmadığı, bu haklardan mahrum bırakıldığı bir eylem olarak insan ticareti kölelik ile yakın ilişkilidir. Geçtiğimiz yüzyıla kadar dünyanın pek çok yerinde, pek çok toplum ve dinde kölelik cevaz verilen kabul gören bir olgu iken, uluslararası çabalar sayesinde birkaç istisnası dışında kölelik artık yeryüzünde görülmemektedir. Ancak köleliğin kalkması insanların bir eşya gibi ticarete konu olmasını ortadan kaldırmamıştır. İnsan ticareti eylemi ile medeni dünyada insanların çeşitli maksatlarla alınıp satılmasına devam edilmektedir.

Ülkemiz insan ticareti bakımından önemli bir kavşak noktasında bulunmaktadır. Zengin Avrupa ülkelerine açılan kapının Türkiye olması ülkemizin bu konumunda önemli bir etkidir. Bir taraftan Avrupa'ya açılan bir kapı iken diğer taraftan dağılan Sovyetler Birliği'nin komşusu olması insan ticaretine konu edilen özellikle kadınların Türkiye üzerinden Avrupa'ya götürülmesinde rota haline gelmesine sebebiyet vermiştir.

Bu nedenle Türkiye insan ticaretinin önlenmesi bakımından birçok uluslararası çabaya iştirak ettiği gibi, 765 sayılı TCK'ya 4771 sayılı yasa ile 2002 yılında 201/b maddesini ekleyerek fiili yaptırıma bağlamıştır. YTCK'da da insan ticareti 80 inci maddede ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Suç türlerine ilişkin bütün çalışmalarda olduğu gibi bu çalışmada da suçun unsurları olarak maddi ve manevi unsura, korunan hukuki yarara, suçun özel görünüş şekilleri altında teşebbüs, iştirak ve içtimaa bu konularda doktrinde ortaya çıkan tartışmalar ve suç için öngörülen yaptırım ve kovuşturmayla bu çalışmada yer vermeye çalışılmıştır.

CRIME OF HUMAN TRAFFICKING

ABSTRACT

This thesis aims to investigate human trafficking offence which deeply affects human dignity and self-respect in terms of penal law through its historical development.

Human trafficking, which merchandises human being and a kind of exploitation, is an uncivilized action. Human trafficking is closely related to slavery in which a person deprived from its basic rights as a human being. While slavery was an accepted phenomenon for many societies and religions in several parts of the world in the past century, it is not seen except for some cases as a result of international efforts. However, disappearance of slavery does necessary not to mean that merchandising human being is also vanished. Merchandising human being for several purposes is continued through human trafficking.

Turkey is at an important crossroads in terms of human trafficking as it is an opening door to rich European states. In addition, Turkey is used as a main route to traffick human beings, particularly women trafficking, from former Soviet Union states to Europe. Therefore Turkey involves several international efforts to prevent human trafficking and also added 201/b article to the 765th act of TCK by 4771st act in 2002. Human trafficking is layout in the 80th act of YTCK.

As it is the case for all studies focused on crimes, this study emphasizes the importance of physical and moral aspect of penalty, protected jurally benefit special appearance of crime such as attempt, participation, and concurrence and the discussions raised in these issues, and finally suggested penal sanctions and prosecutions for crime.

GİRİŞ

İnsan ticareti kişinin bir meta haline getirildiği, çeşitli şekillerde sömürüldüğü medeniyet dışı bir eylemdir. Kişinin insan olmasından kaynaklanan ve doğuştan kazandığı en temel haklarından bile yararlandırılmadığı, bu haklardan mahrum bırakıldığı bir eylem olarak insan ticareti kölelik ile yakın ilişkilidir. Geçtiğimiz yüzyıla kadar dünyanın pek çok yerinde, pek çok toplum ve dinde kölelik cevaz verilen kabul gören bir olgu iken, uluslararası çabalar sayesinde birkaç istisnası dışında kölelik artık yeryüzünde görülmemektedir. Ancak köleliğin kalkması insanların bir eşya gibi ticarete konu olmasını ortadan kaldırmamıştır. İnsan ticareti eylemi ile medeni dünyada insanların çeşitli maksatlarla alınıp satılmasına devam edilmektedir.

İnsanlar rızaları olmadan veya fesada uğratılmış veyahut çaresizliklerinden yararlanılması ile elde edilmiş rızaları ile zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak üzere nakledilmekte, tedarik edilmekte, kaçırılmakta ve sevk edilmektedir. Mağdurlar genellikle fakir ülkelerin fakir kadın ve çocuklarıdır. Suçun işlenmesinin artmasının en büyük nedeni ise zengin müşterilerdir. Zengin ülkelerin refah içinde yaşayan insanları, kimi zaman evlat edinmek, kimi zaman hayvani duygularını tatmin etmek, kimi zaman ucuz işgücü olarak kullanmak üzere özellikle kadın ve çocukların ticaretinde müşteri olmaktadır. Günümüzde insan ticaretinin en yoğun sebeplerinden birisi de organ ticaretidir. Organ bağışının yeterince yaygınlaşmaması, organ talebindeki yükselişe göre yasal olarak ihtiyacı olanlara organ sağlanamaması, organ elde etmek için insan ticaretini artırın bir olgudur.

İnsan ticareti suçu bir ülkenin kendi sınırları içerisinde işlenebileceği gibi, eylemin sınır aşan özelliği de söz konusudur. Hatta birçok kez mağdurlar bir ülkeden başka bir ülkeye götürülmekte orada, zorla çalıştırma, fuhşa sürüklenme ve daha bir çok şekillerde sömürülmektedirler. Bu nedenle kanunumuzda bu suç uluslararası suçlar arasında düzenlenmiştir.

Ülkemiz insan ticareti bakımından önemli bir kavşak noktasında bulunmaktadır. Zengin Avrupa ülkelerine açılan kapının Türkiye olması ülkemizin bu konumunda önemli bir etkidir. Bir taraftan Avrupa'ya açılan bir kapı iken diğer taraftan dağılan Sovyetler

Birliği'nin komşusu olması insan ticaretine konu edilen özellikle kadınların Türkiye üzerinden Avrupa'ya götürülmesinde rota haline gelmesine sebebiyet vermiştir.

Bu nedenle Türkiye insan ticaretinin önlenmesi bakımından birçok uluslararası çabaya iştirak ettiği gibi, 765 sayılı TCK'ya 4771 sayılı yasa ile 2002 yılında 201/b maddesini ekleyerek fiili yaptırıma bağlamıştır. YTCK'da da insan ticareti 80 inci maddede ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Bu tez çalışması da insan ticareti suçunun tarihi gelişimi, mukayeseli hukuktaki durumu ve ceza mevzuatı bakımından unsurlarını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİ KAVRAMI-TARİHİ GELİŞİM-ULUSLARARASI BELGELERDEKİ YERİ- MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

1. İnsan Ticareti Kavramı Ve Benzer Suçlarla Karşılaştırması

1.1. İnsan Ticareti Kavramı

İnsan ticareti genel olarak insanların kendi geleceklerini tayin hakkının ortadan kaldırıldığı, hürriyetlerinin temel haklarının kısıtlandığı, bir nesne olarak muamele gördükleri durumu ifade etmektedir.¹

Terim doktrinde “insan yağması-insan sömürüsü”², gibi şekillerde de kullanılmaktadır. Bu terimi kullanan Koca, eylemin maddi menfaat sağlamak maksadıyla yapılmasına bir unsur olarak yer verilmemiş olması nedeni ile yağma olarak adlandırılması gerektiği düşüncesindedir.³ Yenidünya ise, eylemin insanı bir eşya gibi nitelenmesi, ticaretin konusu haline getirmesi nedeni ile “ticaret” olarak nitelenmesi gerektiği görüşündedir.⁴

Kanaatimizce eylem ile insanın bir mal gibi ticarete konu edilmesi nedeniyle eylemin “insan ticareti” olarak nitelendirilmesi yerindedir.

İnsan ticaretinde insanlar çaresizliklerinden, fakirliklerinden veya iradelerini etkileyen buna benzer başka sebeplerden dolayı devredilerek hukuka aykırı anlaşmaların konusu olmaktadır.⁵

Dünya üzerinde her yıl binlerce insan özellikle kadın ve çocuklar, insan ticareti suçunun mağduru olmakta ve organize suç örgütleri tarafından bu suç sayesinde büyük kazançlar sağlanmaktadır. İnsan ticaretinin sebepleri işsizlik, yoksulluk, cinsiyet ayrımı, eğitim eksikliği, ucuz işgücü ve öbür istismar sebeplerini de kapsamaktadır. Bu konuya

¹ Kocasakal, Ümit, “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2 Ocak 2003 s. 39

² Koca, Mahmut, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:52, S:2, 2003, s. 141

³ Koca, age. s.142

⁴ Yenidünya, Ahmet Caner, “İnsan Ticareti Suçu (TCK m.80), Ankara 2007, s. 6

⁵ Yenidünya, age. s. 7

kapsamlı bir yaklaşım seks ve işgücü sömürsünü özellikle çocuk işçiliği ve çocuklara dilencilik yaptırılmasını da içine aldığı gibi ayrıca bebeklerin ya da çocukların evlatlık verilme amacıyla ticareti, organ ticareti, zorla hizmetçi olarak çalıştırılma, zorunlu evlilikler ve seks turizmini de kapsamaktadır. Bu kadar geniş kap samları olan insan ticareti, dünyada uyuşturucu ve silah kaçakçılığından sonra önemli bir yer tutmaktadır ve suçun soruşturulmasındaki güçlük ve uyuşturucu ile silah kaçakçılığına göre nispeten daha az riskli olması, özellikle suçun mağduru olan kişilerin suç örgütlerinden çekinerek veya kendile rinin de cezalandırılacağı korkusuyla sessiz kalmalarından dolayı, her geçen gün insan ticareti daha da artmaktadır.⁶

İnsan ticareti, insan haklarının yoğunlukla ihlal edildiği bir alan olarak yaygın ve büyük oranda kontrol dışıdır. İnsan ticareti yasalara aykırı bir fiil olmakla kalmayıp uluslararası sözleşme ve insan hakları protokollerinin de ihlali anlamına gelir. İnsan ticareti, yaşama ve hürriyet hakkı, çocukların güvenli bir çevrede yetişme ve sömürüye maruz kalmama gibi en temel insan haklarının ihlalidir. Genellikle çok iyi örgütlenmiş suç ağlarına mensup suçlular tarafından yürütülür. İnsan tacirleri, mağdurları kendi ülkeleri içinde bir yerden diğerine aktarırlar, çoğu zaman da uluslararası sınırlardan geçirirler. Daha sonra mağdurların en temel özgürlükleri ellerinden alınır, eşya gibi satılırlar ve hem seks köleleri olarak hem de diğer işlerde zorla çalışmaya maruz bırakılırlar.⁷

Mevzuatımızda "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol" imzalanana kadar insan ticareti ile ilgili bir tanım yer almış değildi.⁸ Bu protokolün 3. maddesinde insan 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 fuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya

⁶ **Tosun, Leman**, İnsan Ticareti, Özellikle Kadın Ve Çocuk Ticareti Konusunda Uluslararası Düzenlemeler Ve İç Hukuk Kuralları, Adalet Dergisi Temmuz 2003 Sayı 16 s.121

⁷ **Vural, Devrim Gül**, Uluslar arası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisan Tezi Isparta 2007 s.39

⁸ **Arslan, Çetin**, "İnsan Ticareti Suçu (TCK md. 201/b)", <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2004-53-04/AUHF-2004-53-04-Arslan.pdf> s.22 Erişim Tarihi:24.01.2009

organların alınmasını içerecektir” şeklinde tanımlanmış ayrıca “bu maddenin (a) bendinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması "insan ticareti" olarak kabul edilecektir” denilerek çocuklar için daha geniş bir tanım yapılmıştır.⁹

TCK'nın bu suçu düzenleyen 80. maddesinde de protokoldeki tanıma uygun olarak metnin yazıldığı görülmektedir.

İnsan ticareti, sömürüye maruz kalan kişilerin cinsiyetleri, yaşları gibi özellikleri ile sömürünün amacına bağlı olarak farklılaşmakta ve kategorilere ayrılmaktadır. İnsan ticareti, organ ve dokuların yasadışı nakledilmesi amacıyla, zorla çalıştırma ve işgücü sömürüsü amacıyla, cinsel sömürü amacıyla yapılabilmektedir. Hedeflenen sömürünün amacına uygun olarak da ticarete konu olan mağdurların cinsiyetleri ve yaşları değişmektedir. İnsan ticareti, kadın ticareti, çocuk ticareti, zorla çalıştırma, organ-doku ticareti olarak sınıflandırılmaktadır. Ancak, bu kategorilerden biri olan kadın ve kız çocuklarının cinsel sömürüsü ise, insan ticaretinin en yaygın türüdür.¹⁰

1.2. Benzer Suçlarla Karşılaştırması

1.2.1. Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m. 79)

Göçmen kaçakçılığı suçu 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde, “(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan,
b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurtdışına çıkmasına imkan sağlayan kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara ilişkin güvenlik tedbirlerine hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.

⁹ Arslan, age. s. 23

¹⁰ Vural, age, s. 41

Göçmen kaçakçılığı esas olarak 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol"de tanımlanmıştır. Protokolün 3. maddesinde göçmen kaçakçılığı, "Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin temini" olarak tanımlanmıştır.¹¹

Doğrusu terim konusunda uygulama ve doktrinde bir birlik söz konusudur. Ancak Doğan suçun maddi konusunun sadece göçmenler olmadığını, yabancılar, vatandaşlar, mülteciler veya vatansızların da suçun konusu olabileceği, suçun esas konusunun insan olduğu düşüncesi ile "insan kaçakçılığı" olarak adlandırılmasının daha doğru olacağı düşüncesindedir.¹²

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları, ortaya çıkış nedeni, korunan hukuki yarar ve işleniş şekilleri bakımından benzer özellikler taşımaları nedeni ile çoğu zaman birbirleriyle karıştırılmaktadır.¹³

Benzer yönleri şu şekilde sıralamak mümkündür.

Göçmen kaçakçılığına ve insan ticaretine ilişkin fiiller, "kamu düzenini" bozduğu gibi, insan bedeni ve onurunu zedeleyen fiillerdir. Ancak, insan ticareti fiillerinde, suç mağdurunun onuru dolayısı ile insan onuru ve beden bütünlüğü, göçmen kaçakçılığı fiilinin mağduruna göre, çok daha ağır ve yoğun bir zarara uğrar.¹⁴

Hem göçmen kaçakçılığı hem insan ticaretine ilişkin fiiller kamu düzenini bozar. İnsan onuruna dokunur.

Her iki suç tipinde de mağdurun bir yerden bir yere nakli söz konusudur.¹⁵

Sınıraşan bir özellik vardır. Mağdur maddi bir takım menfaatler için sömürülmektedir.¹⁶

Organize bir suçluluğun eseridir.¹⁷

¹¹ Doğan, Koray, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, 2. Baskı, Ankara 2008, s.25

¹² Doğan, age. s.24

¹³ Yenidünya, age. s. 58

¹⁴ Arslan, age. s. 25

¹⁵ Yenidünya, age. s. 59

¹⁶ Kocasakal, age. s.40

İki suçun bu denli birbirine benzer özellikleri olmasına rağmen farklı yanları da söz konusudur. Şöyle ki;

Görüş ayrılıklarına rağmen son yıllarda göçmen kaçakçılığının göç sürecine ait bir kavram, insan ticaretinin ise insan hakları ile ilgili bir olgu olarak ele alınması görüşü öne çıkmaktadır. Bu yaklaşımla, göçmen kaçakçılığında ana sorunsal devlet üzerinde oluşurken, insan ticaretinde ise birey ön plana çıkmaktadır. Göçmen kaçakçılığı devlet aleyhine, insan ticareti ise insana karşı işlenen bir suçtur. İnsan ticareti suçu ile mağdurların insan hakları yoğun olarak ihlal edilmektedir.¹⁸

Her iki suç da kanunda uluslararası suçlar kısmında düzenlenmiş olmasına rağmen, göçmen kaçakçılığı suçunda suça konu göçmenler değil uluslararası toplumdur. Burada göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun rızasının olabileceği, hatta bu durumun tamamen mağdurun özgür iradesi ile ortaya çıkmış olabileceğini söyleyebiliriz.¹⁹

Göçmen kaçakçılığında mağdur üzerinde baskı söz konusu değilken, insan ticareti suçunda insan üzerinde cebir, tehdit ve hile kullanılması söz konusudur.²⁰

Bu nedenle insan ticareti suçunda mağdurun yasa dışı yollardan ülkeye girmesi veya ülkeden çıkması nedeni ile sorumluluğu söz konusu değilken, göçmen kaçakçılığı suçunda kendi iradesi ile yasa dışı yollardan ülkeye giren veya ülkeden çıkan kişi pasaport kanununa göre cezalandırılabilir.²¹

Göçmen kaçakçılığı suçunda maddi unsur, bir kişiyi yasadışı yollardan ülkeye sokma veya ülkede kalmasını sağlamak ya da yasa dışı yollardan ülke dışına çıkmasını sağlamaktır. Yani iki ülke söz konusudur.²²

İnsan ticareti suçunda ise, iki farklı ülke söz konusu olabilir ancak muhakkak insanların bir ülkeden başka bir ülkeye götürülmeleri gerekmemektedir. Kişinin, kendi ailesinden ve sosyal gurubundan izole edilmiş, onun için tanıdık olmayan başka bir ortama

¹⁷ **Kocasakal**, age. s.40

¹⁸ **Vural**, age. s. 41

¹⁹ **Doğan**, age. s. 27

²⁰ **Önok R. Murat**, 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar, Hukuk ve Adalet Yıl 2 Sayı 5 Nisan 2005 s.209, **Artuç, Mustafa**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, THD, Aralık 2007, Sa. 16, s.54

²¹ **Yenidünya**, age.s.60

²² **Evik, Ali Hakan**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9 Sayı 3-4 2005 s.146

götürülmesi ve burada o kişinin isteği olmaksızın, vücudunun ya da hizmetlerinin kötüye kullanılması, aynı ülke içerisinde dahi olsa bu suçun oluşması için yeterlidir.²³

Göçmen kaçakçılığı suçunda kişi götürülmek istenen ülkeye ulaştığında burada serbest bırakılmaktadır. İnsan ticaretinde ise kişi başka yere götürüldüğünde sömürü devam eder. Gerek cinsel amaçla gerek organ ticareti gibi amaçlarla sömürülmeye devam edilir.²⁴

İnsan ticaretinde fail ile mağdurun ilişkisi çeşitli şekillerde olmak üzere süreklidir. Göçmen kaçakçılığında ise hedef ülkeye ulaşıldığında ilişki sona erer.²⁵

Göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru olarak doğrudan veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek özel kast olarak düzenlenmiştir.²⁶ İnsan ticareti suçunda ise manevi unsur, zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak şeklinde düzenlenmiş özel kasttır. Ancak insan ticaret suçunda da maddi menfaatin söz konusu olduğunu söylemek gerekir.²⁷

Göçmen kaçakçılığı suçunda zaten bir rıza suçun yapısı gereği var olduğu halde, insan ticareti suçunda 5237 sayılı TCK düzenlemesinde varsa bile var olan rıza geçersiz sayılmıştır.

Göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçları arasındaki bir fark da göçmen kaçakçılığı suçunda suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiş olmasıdır. İnsan ticareti suçunda bu şekilde bir düzenleme yoktur.²⁸

1.2.2. Organ Ticareti Suçu

5237 sayılı TCK'da organ ticareti suçu insan ticareti gibi uluslararası suçlar kısmında değil ikinci kısım olan kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir.

Organ ticaretinde suçun konusu insan vücudunda bulunan herhangi bir organ olabilir. Organ biyolojide belirli bir görevi veya görevler bütünü yapan doku grubu olarak

²³ **Bolat, Gürbüz**, Dünya'da ve Türkiye'de İnsan Ticareti, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi Ankara Eylül 2005 s.27

²⁴ **Yenidünya**, age.s.61

²⁵ **Arslan** age. s. 26

²⁶ **Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, R.Murat**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007 s.91

²⁷ **Doğan**, age.s.27

²⁸ **Doğan**, age.s.28

adlandırılmaktadır. Doku ise bir vücudun veya bir organın yapı öğelerinden birini oluşturan hücreler bütünüdür.²⁹ Dolayısıyla insan vücudu suçun konusu oluşturur.³⁰

Belirtmek gerekir ki insan ticaretinin yapılaş amaçlarından birisi organ ticaretidir. Yani fail aslında organ ticareti yapmak amacıyla insan ticareti suçunu işliyordur. Suç örgütlerini organ ticaretine yönelten en önemli etken ise organ sayısındaki yetersizliktir. Suç örgütleri fakir ülkelerden elde ettikleri organları özellikle zengin Avrupa ülkelerindeki alıcılarına pazarlamaktadırlar.³¹

Organ ticaretinde korunan hukuki yarar yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, insan onuru olarak sayılabilir.³² İnsan ticaretinde ise insan onuru, uluslararası toplum olarak saymak mümkündür.³³

1.2.3. Fuhuş Suçu

Fuhuş suçu TCK 227. maddede düzenlenmiştir. Burada kişinin fuhuş maksadı ile sevk edilmesi, tedarik edilmesi ve barındırılması gibi seçimlik hareketler sayılmıştır. İnsan ticareti suçunda da kişinin fuhuş amacıyla tedarik edilmesi, sevk edilmesi, barındırılması düzenlenmiştir. Bu sebeple her iki suç tipi arasındaki farkın net olarak ortaya konulması uygulama açısından önemlidir.³⁴

İnsan ticareti suçunda kişinin fuhuş maksadıyla nakledilmesi, barındırılması, sevk edilmesi, tedarik edilmesi bakımından araç fiillerin varlığı yani, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanması, nüfuzun kötüye kullanılması, kandırılması veya kişi üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanılarak rızanın elde edilmesi gereklidir. Söz konusu araç fiillerin kullanılmaması halinde tedarik etme, bir yerden başka yere götürme, kaçırma, sevk etme veya barındırma fiilleri insan ticareti suçunu

²⁹ **Hakeri, Hakan**, Organ ve Doku Ticareti Suçu, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, 1. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 241

³⁰ **Aydın, Murat** 5. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları” 28 Şubat-1 Mart 2008 Ankara Türkiye Barolar Birliği Yayınları:142 Birinci Baskı Nisan 2008 Ankara s.368

³¹ **Polat, Oğuz/Öztel, Hilal**, Çocukların Kaçırılması ve Organ Ticareti, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2, Sa. 5, Aralık 2007, s. 7; **Vatanoğlu, Elif**, Avrupa Birliği Düzeyinde Organ Bağışı ve Nakli Politika Seçenekleri Konsültasyon Dökümanı, Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu, Proje Yöneticisi, Kayıhan İçel, Editör, Yener Ünver, Ankara 2009, s. 42

³² **Aydın**, age. s. 368

³³ **Yenidünya**, age. s. 164-165

³⁴ **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 9. Bası, Ankara 2008, s. 131; **Yenidünya**, age. s. 66

oluşturmayacaktır. Dolayısıyla yetişkin insanlar bakımından ayırım araç fiillerin bulunup bulunmaması ile belirlenmektedir.³⁵

İnsan ticareti suçunda tehdit, cebir veya şiddet, nüfuzun kötüye kullanılması, kandırılması gibi araç hareketler söz konusudur. Ancak belirtmek gerekir ki, fuhuş suçunun nitelikli halini düzenleyen dördüncü fıkrası ve beşinci fıkrasındaki durumun bulunması halinde fikri içtima hükümlerine başvurmak gerekir.³⁶

Ancak çocuğun veya yetişkinin fuhşa teşvik edilmesi, fuhşun yolunun kolaylaştırılması, fuhşa aracılık edilmesi fiilleri, insan ticareti suçunun maddi unsurları arasında düzenlenmediğinden, söz konusu fiiller TCK 227 kapsamında düzenlenen suçu oluşturur.³⁷

1.2.4. Dilencilik Suçu

Dilencilik suçunu düzenleyen TCK'nın 229 uncu maddesinde; “[1] Çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. [2] Bu suçun üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır. [3] Bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır” denilmektedir.

Bu suç tipi insan ticaretinden sonraki bir aşamayı düzenlemektedir. Bu nedenle dilencilik yaptırılmak üzere çocuk kaçırılmış ve sonra da dilencilğe zorlanmışsa ki bu durum, zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete tabi kılmak kapsamında değerlendirilebilir, bu takdirde fail hem insan ticaretinden hem de dilencilik suçundan sorumlu olacaktır.³⁸

1.2.5. Kasten Yaralama, Tehdit ve Hürriyeti Tahdit Suçları

İnsan ticareti suçunun araç ve amaç fiilleri arasında cebir, tehdit, kaçırmak gibi hareketlerin yer alması nedeniyle failin ayrıca tehdit, yaralama veya hürriyetten yoksun kılma suçlarından cezalandırılması mümkün değildir. Bununla birlikte insan ticareti suçunun araç fiillerinden cebir uygulanırken kasten yaralama suçunun temel şeklinden

³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 132

³⁶ Yenidünya, age. s. 67

³⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 132

³⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 133

(TCK 86) ağır bir eylem gerçekleştirilmişse failin ayrıca kasten yaralama suçundan da cezalandırılması gerekir.³⁹

1.2.6. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu

İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu YTCK'da 117 nci maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“[1] Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir. [2] Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi 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. [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.”

Bu suç ile insan ticareti karşılaştırıldığında çeşitli benzerlikler görülmektedir. Bu suçta da insan ticaretinde olduğu gibi insanların çaresizliklerinden yararlanma söz konusudur. Özellikle 117/2'de yer alan “insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma” fiili insan ticaretinde yer alan “hizmet ettirmek”, “esarete tabi kılmak” fiilleriyle örtüşmektedir.⁴⁰

Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek amacıyla, tehdit, cebir, şiddet veya baskı uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek insan ticareti suçunu oluşturur. İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali suçunu düzenleyen TCK madde 117 göre ise, cebir veya tehdit kullanarak veya hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal etmek iş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunu oluşturur. Burada zorla çalıştırma

³⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 133

⁴⁰ Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt 2, Ankara 2008, s. 177

veya hizmet ettirmek de iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunu oluşturur. Ancak insan ticareti bağlı hareketli bir suç iken madde 117'de serbest hareketli bir suç düzenlenmiştir.⁴¹

Madde 117/2 ile 117/3'ü insan ticareti ile karşılaştırdığımızda araç fiiller bakımından farklılıklar dikkatimizi çekmektedir. 117/2 ve 3 bakımından tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak araç fiilleri söz konusu değildir. İki suç tipi bakımından mağdurun çaresizliğinden yararlanma ortak araç fiil gibi görünse de bu durumda insan ticaretinde amaç zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak yada vücut organlarının verilmesini sağlamakken, m 117/3'te ise amaç ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştırma veya bu durumda bulunan bir kişiyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır.⁴²

Kişilerin 80 inci maddede sayılan araç fiillerden hiçbirine başvurulmaksızın 117/2'de belirtilen duruma sokulmak maksadıyla tedarik edilmesi, nakledilmesi veya sevk edilmesi halinde sadece 117/3'ten hüküm kurulacaktır. Ancak 117/2'de sayılan duruma sokmak maksadıyla 80 inci maddede sayılan araç fiillerden birisine başvurularak tedarik edilmesi, sevk edilmesi veya nakledilmesi halinde insan ticareti suçu oluşacaktır.⁴³

1.2.7. Müstehcenlik Suçu

Müstehcenlik suçu TCK 226 ncı maddede düzenlenmiştir. Pornografik ürünlerin üretiminde kullanılmak üzere insanlar insan ticareti suçuna konu edilmiş iseler, insan ticareti suçunu düzenleyen 80 inci maddede suçun manevi unsuru olarak bu konu düzenlenmediğinden insan ticareti suçu gerçekleşmiş olmaz.⁴⁴

1.2.8. Eziyet, Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçları

İnsan ticaretine ilişkin olarak belirtilen maksatlarla hürriyeti kısıtlanan mağdur üzerinde daha sonra bir takım cinsel suçlara ilişkin eylemler gerçekleştirilirse bunların

⁴¹ Özbek, age. s. 177

⁴² Soyer, Sesim, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sa.7, Temmuz 2006, s. 108, Özbek, age. s. 177

⁴³ Yenidünya, age. s.64-65

⁴⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 134

insan ticaretinden ayrı olarak cezalandırılması gerekir. Çünkü insan ticareti suçu ile cinsel suçlar arasında fiilin tekliği veya unsur-ağırlaştırıcı sebep ilişkisi yoktur.⁴⁵

Buna karşılık mağdur üzerinde gerçekleştirilen bazı fiiller ile insan ticareti arasında eylem tekliğinden bahsedilebiliyorsa, örneğin fuhşa sevk edilmek maksadıyla cebir altında barındırılan mağdurun barındırılma koşulları zalimane ve insan haysiyetini ihlal eder nitelikte olması halinde olduğu gibi durumlarda eziyet suçu ile insan ticareti suçu arasında fikri içtimadan bahsetmek mümkün olacaktır. Ancak bu durumun somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin mağdura karşı davranışın kasten yaralama suçunun basit şeklini geçtiği durumlarda ayrıca cezalandırma yoluna gidilmesinde olduğu gibi.⁴⁶

2. İnsan Ticaretinin Tarihi Gelişimi

2.1. Genel Olarak

İnsan, tarihi boyunca devamlı olarak toplum içerisinde yaşamış, kurduğu toplumsal ilişkiler sayesinde varlık kazanmış ve gelişmiştir. İnsanın toplumu, toplumun da insanı karşılıklı olarak etkilemesi sonucu bazı hak ve durumlar ortaya çıkmıştır. İnsana tanınan haklar zaman içerisinde ve toplumdan topluma değişiklikler göstermiştir.⁴⁷ İnsan hakları insanın sırf insan olduğu için doğuştan temel bazı haklara sahip olması gerektiği düşüncesiyle XVII. yüzyılda ortaya çıkmıştır.⁴⁸

İnsan ticareti suçunun tarihte ilk görülüş şekillerinden biri köleliktir. Kölelik, insan medeniyeti kadar eski bir olgudur. Tarihte Mezopotamya, Çin, Mısır ve Hint medeniyetleri gibi büyük medeniyetlerin hemen hemen hepsi köleliği bir yaşam gerçeği olarak kabul etmişlerdir.⁴⁹

İnsanların hürriyetlerinden yoksun kılınarak başkalarının malı sayılmaları kölelik olarak adlandırılabilir. Toplumsal bir olgu olan kölelik kurumu eski hukuk sistemleri

⁴⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 134

⁴⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 134-135

⁴⁷ Kocaoğlu, A. Mehmet/Kocaoğlu, S. Sinan, İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Uluslararası Korunması, ABD, Y. 65, Sa. 3, Yaz 2007, s. 105

⁴⁸ Karakehya, Hakan, Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2, Sa. 5, Aralık 2007, s. 181; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruha/Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 18

⁴⁹ Değirmenci, Olgun, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu, TBB Dergisi 2006 Sayı 67 s. 62

tarafından da düzenlenerek yasallaştırılmıştır.⁵⁰

İlk çağlardan başlayarak bir çok uygarlıkta köleliğe rastlamak mümkündür. Sümerler, Akadlar, Hitit, Fenike, Babil, Hint uygarlıklarında kölelik müessesesine rastlanmıştır. Eski Yunan ve Roma'da da kölelik karşımıza çıkmaktadır. Kölelerin hukuki statüleri hemen hemen aynıdır. Hukuk sistemi içinde kişi olarak kabul edilmemişlerdir çünkü köleler haklara ve borçlara ehil değillerdir. Köleler hakkın sahibi değil konusu olmuşlardır. Mal olarak kabul edildikleri için açık pazarlarda alınıp satılmışlar, trampa edilmişler, herhangi bir mal gibi mirasa konu olmuşlar, rehin verilebilmişlerdir. Miras hakkı olmadığı gibi, hürlerle evlenmeleri de yasaklanmıştır. Köle ile efendi arasındaki ilişki tamamen hakimiyet esasına dayanmış, köle efendisine mutlak itaate mecbur tutulmuştur. Ayrıca efendinin köleyi sınırsız olarak terbiye etme ve cezalandırma hakkı da vardır. Köleler genellikle tarım ve ev işlerinde kullanılmışlardır.⁵¹

Kölelik savaşlarla beraber ortaya çıkmıştır. Savaşta elde edilen ganimetler gibi yenilen askerler ve yenilen tarafın insanları da ganimet olarak görülerek köleleştirilme yoluna gidilmiştir. O dönemde yaşayan liderler ve din görevlileri de bu durumun meşru olduğunu belirten yorumlarda bulunmuşlardır.⁵²

2.2. Türkiye'de Tarihi Gelişim

Eski Türk devletlerinde kölelik bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bir görüş göçebe yaşam tarzı nedeni ile köleliğin bulunmadığını savunurken başka bir görüş ise başlarda göçebe olan Türklerin zamanla yarı göçebe yapıya geçtiklerini bu sırada Hunlar tarafından civar kavimlere ve Çin'e uzanan seferler sonucu esirler alındığını, bu esirlerin kabile reisleri arasında bölüştüğünü ve bu şekilde köleliğin bulunduğunu belirtmiştir.⁵³

Eski Türk Uygarlıklarında da kölelere rastlanmaktadır. Ancak gerçek anlamı ile kurumlaşmış kölelik ve her türlü haklardan mahrum kölelerden ziyade, tutsaklık ifade edilmek istenmiş, savaşta yenilen toplum üyeleri siyasî haklarını kaybetmiş ve bazı medenî haklarından yoksun bırakılmışlardır. Eski Türkçe metinlerde köle kelimesi geçmez.

⁵⁰ **Bozkurt, Gülnihal**, Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1981-38-01-04/AUHF-1981-38-01-04-Bozkurt.pdf> Erişim Tarihi:30/01/2009 s. 65

⁵¹ **Akyılmaz, Gül**, Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi İle İlgili Düzenlemeler Ve Tanzimat Fermanı'nın İlanından Sonra Kölelik Müessesesi, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_9-sayi_1-2.pdf, Erişim Tarihi: 24/01/2009, s.213

⁵² **Sever, Hanifi/Arslan, Salih**, İnsan Borsası, Adalet Yayınevi, Ankara 2008 s. 7

⁵³ **Yenidünya** age. s. 97

Kün (cariye) sözü de Çin'cedir (Kü'lan). Bununla birlikte ilerde görüleceği gibi Tabgaçlarda ve İç Asya Uygurlarında kölelerle karşılaşmakta ve Divan-ı Lügat-i Türk'te «Ol kul boş kıldı» gibi köle azadına dair bazı ibarelere de rastlanmaktadır.⁵⁴

Hun'lar savaşlarda tutsak aldıkları zaman Hükümdar tutsak alan kişiye bir bardak şarap verirse elde ettiği tutsak ona hediye edilerek kölesi haline getirilirdi. Buradaki şarap, tutsak üzerindeki mülkiyet hakkının hükümdar tarafından tanınmasının bir sembolü idi. Ayrıca tutsağın boynuna sicim takmak da kölelik sembolü sayılırdı. Göçebe Hun toplumunda kölenin ekonomik önemi fazla olmadığı için kölelere sadece çobanlık yaptırılırdı. Hun'lar dahaziyade kurtuluş bedeli almak için savaş tutsaklarını köle olarak ellerinde tutuyorlardı.

Göktürklerde köleliğin en büyük kaynağı savaşlardı. Özellikle Çin kaynaklarında Göktürkler'le yapılan savaşlarda Göktürklerin aldıkları tutsaklarını köleleştirdikleri yazılıdır. Ayrıca yazıtlarda sık sık geçen «Tigin» kelimesi köle anlamına gelmektedir. Yiğit köleye «Alp TİGİN» uğurlu köleye de «kutluğ TİGİN» denirdi. Göktürkler aile büyüklerini çok saydıkları için kendilerine onların yanında Tigin diyerek, bir çeşit aşağılayarak büyüklerini yüceltirlerdi. Giderek bu kelime prensler ve önemli kişiler için de kullanılmaya başlandı. Gerçek kölelerden kendilerini ayırmak için «Tigin» kelimesinin yanına başka ekler de koydular.⁵⁵

Uygur'larda da kölelik kurumu vardı. Köleler kaynak bakımından yenik kavimlere mensup, savaş sonunda tutsak edilmiş kimselerle onların çocuk ve torunlarıydı. Ayrıca bir baba diğer oğullarına danıştıktan sonra velayet hakkına dayanarak bir oğlunu satabilirdi. Köle sahibinin kölesi üzerinde mutlak hakları vardı, örneğin köleyi miras bırakabilir, satabilirdi.⁵⁶

Osmanlı Devleti'nde ilk dönemlerden itibaren kölelik mevcut olmuştur. Avrupadaki fetihler sonucunda ele geçirilen esirlerin bir kısmı Acemioğlanlar Ocağına gönderilirken, bir kısmı da gaziler veya tüccarlar tarafından Anadolu'ya getirilip esir pazarlarında satılmışlardır. Osmanlılar müessesenin işleyişinde büyük oranda İslâmi kurallara bağlı kalmışlardır.⁵⁷

Osmanlı toplumunda kölelerin hayatının hür ama yoksul birinden daha kötü olmadığı hatta bazı açılardan daha iyi bile olduğu görüşü vardır. Bunda Osmanlı da kölelerin batı toplumları ve Amerika kıtasında olduğu gibi tarım ve endüstride kullanılmamalarının da

⁵⁴ Bozkurt, age. s. 97

⁵⁵ Bozkurt, age. s. 99

⁵⁶ Bozkurt, age. s. 99

⁵⁷ Akyılmaz, Gül, age. s.228

büyük payı vardır. Osmanlıda köleler daha çok kamu yönetimi, askerlik ve ev hizmetleri alanlarında kullanılmıştır. Ayrıca köleler arasında rengine, işleve veya kölelik durumunun kökenine göre hiçbir ayırım yapılmamıştır. Özellikle küçük yaşlarda eve alınan köleler ailenin bir ferdi haline gelmişler, bunlardan bir kısmı azad edildikten sonra bile eski efendilerinin evlerini terk etmemişlerdir.⁵⁸

1815 Viyana Kongresi ile köle ticaretinin yasaklanması üzerine birçok Avrupa ülkesi köle ticaretine son vermiştir. Bunun üzerine II. Mahmut da köle pazarlarını kaldırmış ve köle satışının İslami kurallara göre yapılmasını emretmiştir.⁵⁹

1889'da Osmanlı Devleti'nde zenci köle ticaretini ülkenin her tarafında yasaklayan "Zenci Köle Ticaretinin Men'ine Dair Kanun" çıkarılmıştır. Kanuna göre Osmanlı Devleti sınırları içinde zenci köle ticareti ve köle ithal; ihracı ve taşınması yasaklanmıştır. Fakat bu düzenlemede de mevcut kölelerin hürriyetlerine kavuşmaları konusunda bir hüküm yer almamakta sadece ülkeye yeni köleler getirilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesinin tasarısını hazırlayan komisyonun mazbatasında "Osmanlı Devleti 1856 Paris Barışı ile Avrupa Cemiyet-i Düveliyesine dahil olup, işbu cemiyetin hukuk ve vezaifini kabul etmiş, bu suretle İslâm'da köleliğin yegane sebebi olan daimi harbilik Osmanlı Devleti için kalkmıştır. Osmanlı Devleti zenci ticaretini yasaklayacağına ve bu ticaretle uğraşanları cezalandıracağına ve esirlere azadname verileceğine dair anlaşmalar imzalanmıştır. Bundan başka Kanun-i Esasi'de Osmanlıların şahsi hürriyetlere mâlik oldukları da tasdik edilmiştir. Bu nedenle Osmanlı Devleti'nde yabancı veya Osmanlı bir kölenin mevcudiyeti söz konusu değildir. Onun için Memalik-i Osmaniyyeye aid bu kanun layihasında kölelere dair ahkamdan bahsedilmemiştir" şeklinde önemli bir açıklama yapılmasına rağmen İmparatorluğun sonuna kadar kölelik kurumu ilga edilmemiştir.⁶⁰

2.3. Dünyada Tarihi Gelişim

Tüm eski uygarlıklarda kölelik kurumu incelenirken ülkeler arasında kölelerin hukuki statüleri ve fonksiyonları açısından benzerlikler görülecektir. İnsanlar doğar ve ölür, medeniyetler yükselir ve çöker. Eskiçağ devletleri komşuları ile sürekli savaş halindeydiler. Her biri ülke sınırlarını genişletmek, egemenliğini sürdürmek, varlıklarını korumak için devamlı savaşan bu uygarlıkların savaş tutsaklarını öldürmek yerine

⁵⁸ Akyılmaz, Gül, age. s.228

⁵⁹ Akyılmaz, Gül, age. s.228

⁶⁰ Akyılmaz, Gül, age. s.235

köleleştirmeyi, küçük, kapalı ekonomileri açısından daha yararlı bulmaları kölelik sistemini doğurmuştur. Savaşa ek olarak borç için kölelik de eski uygarlıklarda en büyük kölelik kaynaklarından birini teşkil ediyordu. Bu köleler topluma yabancı olmayıp, efendileriyle aynı toplumun üyesi olan, borcunu-ödemekten âciz borçlulardı. Bunlar çoğunlukla ev hizmetleri görüyorlar ve görevleri nedeniyle de oynadıkları ekonomik rol onların hukuki statülerini yansıtıyordu.⁶¹

Çin'de milattan önce on ikinci asrın sonlarında toplumsal yapı incelendiğinde, toplumun üç sosyal statüye ayrıldığı görülmektedir. Köylülerin asiller karşısında hiçbir hakları bulunmuyordu ve üzerinde çalıştıkları toprağın sahibine tabi idiler. Araziyi toprak sahibi adına ekerler, kendi iaşeleri dışında kalan kısmı toprak sahibine verirlerdi. Devlet görevi yapabilecek olanlar ve toprak sahiplerdi sadece asillerdi. Kölelik çeşitli şekillerde ortaya çıkabiliyordu. Savaş esirleri, besleyemedikleri için anne babaları tarafından satılan çocuklar, geçinemedikleri için bizzat kendini satan fakirler, borcunu ödeyemeyen kimseler köle olabiliyordu.⁶²

Çin'de köle sayısı azdı. Tarımda köle kullanılmazdı. Kölelere sadece çobanlık yaptırılırdı. M. S. 1. yy. da çıkarılan bir kanunla İmparator Wang Mang hususi şahısların köle kullanmalarını yasaklayarak bütün kölelerin devlet kölesi olarak çalıştırılacaklarını belirtti. M. S. 3. yy. dan itibaren Çinliler de köle olarak kullanılmaya başlandı. Çin'deki kölelik kurumunun en büyük ayırıcı özelliği efendilerinin kölelere son derece iyi davrandıkları, ki genellikle mandarinler, yani askeri ya da sivil yüksek dereceli devlet memurları köle kullanırlardı, onlara diğer toplumdakilerden çok farklı olarak insan muamelesi yaptıkları, aynı evde birlikte hiç bir küçültücü davranışta bulunmadan yaşadıkları bilinmektedir.⁶³

Hint uygarlığında kölelik, Hint Sanskrit Hukuk kitaplarında düzenlenen bir kurumdur. Manu Kanunu yedi kölelik nedeni saymaktadır: Savaş köleliği, ailesine para sağlamak için gönüllü kölelik, köle anadan doğmak, satış veya hediye edilmek suretiyle kölelik, miras bırakılma, ceza nedeniyle kölelik.⁶⁴

Milattan önce yirminci asrın ortalarında Hint uygarlığında beş ayrı sosyal sınıfa

⁶¹ **Bozkurt**, age. s. 66

⁶² **Yenidünya**, age. s. 71

⁶³ **Bozkurt**, age. s. 69

⁶⁴ **Bozkurt**, age. s. 67

rastlanmaktadır. Bunlar, ruhani iktidarı haiz bulunan ruhban sınıfı Brahmanlar, cismani iktidarı haiz bulunan hükümdar ve mensup olduğu hanedan, askerler Kışatriyalar, çiftçiler, tüccarlar, çobanlar, emlak sahipleri Vaysiyalar, bu üç zümreye hizmetle mükellef olan ve bütün haklardan mahrum olan aşağı tabakadaki Sudralar ve beşinci sınıf olarak camiada hiçbir mevkiye sahip olmayan, kasaba ve köylerin dışında oturmak zorunda bırakılan pariyalardır. Hint uygarlığında köle sahibi kölesini tedip edebilir ancak öldürme hakkı yoktur.⁶⁵

Sümerlerde köleliğin esas kaynağının savaşlar olduğunu görmekteyiz. Pek çoğu Sümerlere komşu ülkelerin halkı olan bu tutsaklar tapmakların, sarayın ve zengin kişilerin köleleri olarak çalıştırılırlardı. Hür doğan bir insanın bazı nedenlerle de köle olması mümkündür. Evlâtlıkları kendilerini reddeden aileler de evlât edindikleri çocuğu köle olarak satabilirlerdi. Bir Sümer tabletinde (Ana - İttisu 7) babaya karşı gelmek de kölelik nedeni olarak gösterilmiştir: (V: 23) de babasını reddeden çocuğun traş edildikten sonra köle olarak satılabileceği belirtilmiştir. Bu maddeden Sümerlerde babanın evlâtları üzerinde mutlak bir hakimiyet hakkı olduğunu saptamak mümkündür. Yine bu maddeye dayanarak Sümerlerin diğer pek çok uygarlıkta da rastlanabileceği gibi kölelerini damgaladıklarını (saçlarını tıraş ederek hürlerden farklı görünüm verdiklerini) söyleyebiliriz.⁶⁶

Eski Mısır'da köleliğin M.Ö. 4000 yıllarında başladığını, savaş esirliği, borcunu ödemekten acze düşme ve başka ülkelerin esir pazarlarından satın alınmanın köleliğin kaynağı olduğunu görülmektedir. Başlangıçta sadece soylular köle sahibi olabilirken zamanla, memurlar, rahipler ve sıradan vatandaşlarında köle sahibi olmaya başlamıştır.⁶⁷

Babil'de köleliğin ilk izleri dışarıdan köle ithali ve yabancıların savaşta tutsak edilerek köleleştirilmeleri ile görülmüştür. İlk sülale devrinde (Early Dynastic Period) yalnız savaş kölelik nedeni iken III. Ur Sülalesinden (M. Ö. 2100) itibaren hür vatandaşların kendilerini ya da çocuklarını borç, işsizlik yüzünden köle olarak satmaya başladıklarını görüyoruz. Bu kişilere herhangi bir bedel ödenmiyor, sadece yiyecek, giyecek ve yatacak yer sağlanıyordu. Ancak Babil asıllı köleler yurt dışına satılamazlardı. Aksi halde satılan Babilli hür olurdu. Kendi isteği dışında bir hürü kaçıran köle olarak davranan ya da köle olarak satan kişi öldürülürdü. Bu ağır cezadan da anlaşılacağı gibi bir hürün köle

⁶⁵ **Yenidünya**, age. s 72

⁶⁶ **Bozkurt**, age. s. 70

⁶⁷ **Yenidünya**, age. s. 73

olabilmesi kendi iradesi ya da ana babasının izni ile mümkündü. Ancak ailelerinin sattığı çocuklar yanında Babil'de kaçırılarak köle statüsüne sokulan pek çok çocuk vardı. Ölüm cezası bu durumu önleyememişti. Ana babalar ise çocuklarını parasızlık nedeniyle satabilecekleri gibi kendilerine karşı çıkmaları nedeniyle de satabilirlerdi. Ana - İttisu tabletlerinde babaların kendisine karşı çıkan oğlunu tıraş ettirerek köle olarak satabileceğini belirtilir. Aynı hak babasını kaybettikten sonra annesine itaat etmeyen oğlunu ayağından damgalayarak satma konusunda anneye de tanınmıştır. Ana - İttisu'nun bir başka tabletinde kendisini evlât edinenlere karşı gelen evlâtlığın da saçının tıraş edilerek satılabileceği belirtilmiştir.⁶⁸

Asur'da da hürler ve köleler olmak üzere insanlar iki grupta toplanmışlardır. Asur Hukukuna dair bilgileri kanunlardan ziyade mukavelenamelere edinmekteyiz. Asur'da yerli halkın borç yüzünden köleliğe düştüğünü gösteren pek çok belge bugüne kadar gelmiştir. Borçlarını ödeyemeyen borçlular alacaklının kölesi haline gelirlerdi. İkinci bir kölelik kaynağı ise savaşlardı. Savaşta tutsak düşen mağlup ülkenin halkı da Asur'a getirilerek kamu işlerinde köle olarak çalıştırılırlardı. Asur'da toprağa bağlı kölelik de mevcuttu. Asur Hukukunda diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi köleler eşya sayılırlardı. Ancak kölelere bazı haklar da tanınmıştı. Köleler sadece aileleri ile alınıp satılabilirlerdi. Aile Hukukuna ait bazı konularda bazı haklardan yararlanabilir, menkul ve gayrimenkullere dair alım satım gibi bazı muameleleri yapabilirlerdi. Köle kadınlar genellikle cariye ya da süt ana olarak kullanılırlardı.⁶⁹

Asurlularda toplum hür ve köleler diye ikiye ayrılmıştı. Köleler bir eşya gibiydi. Köleler tek başlarına değil aileleri ile birlikte satılmaktaydı. Hatta yaşadıkları toprakla birlikte alınıp satılırlardı. Asurlularda kölelerin gayrimenkul sahibi olabilir, kendi başlarına sahip oldukları malın alım satımını yapabilirlerdi.⁷⁰

Hititler'de de kölelik kurumuna rastlanmaktadır. Köleliğin esas kaynağı savaşlardı. Savaşta silah zoruyla alman şehrin halkı köle olarak kullanılırdı. Bu olaya Hitit dilinde Dannattah, tutsak halka da Namra denirdi. Hititlerin savaş esirlerine iyi davrandıkları, tutsaklara işkence yapmadıkları bilinmektedir. Savaş tutsaklarının bir kısmı doğrudan doğruya toprağa bağlı çiftçiler olarak kullanılırdı ki, bunlara «Yakalanmış» anlamına gelen «Apantaş» adı verilirdi. Hitit kanunlarında köleler sosyal bir sınıf olarak ele alınmış

⁶⁸ Bozkurt, age. s. 74

⁶⁹ Bozkurt, age. s. 79

⁷⁰ Yenidünya, age. s 75

ve kanunun pek çok maddesinde konu edilmişlerdir. Fakat köleler hakkında genel hükümler mevcut değildir. Kölelere ait hükümler genellikle hürlere ait olan hükümlerin arkasına eklenmişlerdir⁷¹.

Köleler Eski Yunan'da sosyal ve ekonomik hayatın ayrılmaz bir parçasıydılar. Yunanlılar bu kurumu adalet, insanlık hislerine aykırı görmedikleri gibi en yüksek fikir adamlarının pek çoğunun eserlerinde de hür insanların köle edilmesi ve kölelik kurumuna karşı olduklarına dair en küçük bir belirti yoktu. Eflatun cumhuriyet rejimi üstüne olan düşüncelerini sürekli olarak bazı haklardan yoksun kalmaya mahkûm bir sınıfın, köle sınıfının varlığı üstüne kurmuştu. Aristo ise «Politika» adlı eserinde köleliği doğal göstermeye ve meşruiyetini ispata çalışmıştır. Aristo'ya göre, efendinin köle üzerindeki otoritesi mutlaktır. Bazı insanlar kendilerini ancak başkalarının zekâsıyla yönetirmeye yetecek kadar zekâyâ sahip bulunmaktadır. Kölenin maddi kuvveti ile efendinin zekâsı birleşince ikisi için de yararlı bir sonuç doğacaktır. Aristo'nun bu düşüncesi, Eski Yunan'daki kölelerin çoğunun barbar olmasından kaynaklanıyordu. Aristo, insanları doğuştan hür ve köle olarak ikiye ayırır ve köleleri ruhlu birer alet, canlı birer eşya olarak tanımlar. Yine aynı düşünürü göre: İnsanların mülk iktisap etmeleri yeterli değildir. Mülk olarak iktisap edilen şeyleri kullanacak ve işleyecek canlılara, yani kölelere ihtiyaç vardır. Ayrıca yüksek sınıfların ilim, politika ve sanatla uğraşmalarını sağlamak bakımından da köleler gereklidir. Kaldı ki, tabiatta daha gelişmiş olan varlıkların kendilerinden daha aşağı varlıklara emir vermeye ve onları yönetmeye hakları vardır. Böylece Aristo köleliği vatandaşlar sınıfı yararına bulduğu için bu kurumu mevcut düzenin bir parçası olarak benimsemiştir. Atina'da halk, vatandaşlar, yabancılar ve köleler olarak üçe ayrılıyordu. Kölelik, doğum, fakirlik, savaş, borç, korsanlık, ailesi tarafından satılmak gibi nedenler yanında mahkeme kararı ile köle statüsüne indirgenmek suretiyle de olurdu.⁷²

16. yüzyılda rönasans ve buna bağlı olarak gelişen coğrafi keşifler ile Avrupalıların Amerika kıtasına gitmeye başlaması ile kölelik yeni bir boyut kazanmıştır. Amerika'ya giden Avrupalılar özellikle de İspanyol ve Portekizliler buradaki halkı kamış tarlalarında ve maden ocaklarında çalıştırmaya başlamışlardır.⁷³

Ayrıca sömürgeci ülkeler tarafından Afrikalıların köle olarak Amerika'ya götürdükleri görülmüştür. Önceleri sözleşmeli hizmetkar olarak görülen Afrikalı siyahlar

⁷¹ Bozkurt, age. s. 85

⁷² Bozkurt, age. s. 88

⁷³ Sever/Arslan, age. s. 8

1660'lardan itibaren güneyde artan arazilerdeki ırgat talebi nedeni ile siyahi kölelik yaygınlaşmaya başladı ve Afrikalılar istek dışı olarak ömür boyu hizmet etmek için zincire vurularak Amerika'ya götürüldüler.⁷⁴

Avrupa'da zamanla Rousseau ve Locke gibi düşünürlerin de fikirlerinin etkisi ile kişi hak ve özgürlüğü yönündeki düşünceler gelişmeye başladı. Kölelik karşıtı olanlar köleliğin 1838'de İngiliz Batı Hint adalarında, on yıl sonra da Fransız sömürgelerinde kaldırılmasını sağladı.⁷⁵

3. Uluslararası Belgelerde İnsan Ticareti

İnsan ticaretine ilişkin cezai mevzuat 20 yüzyılın başlarında oldukça yetersizdi. Zamanla insan tacirleri sorunu uluslararası bir yapıya büründürmüşlerdir. İnsan ticaretinin bu sınırlar ötesi yapısı nedeni ile ona karşı alınacak önlemlerin de uluslararası olarak düzenlenmesi gerekmiştir. Aksi halde insan tacirleri farklı ülkelerin farklı düzenlemeleri nedeni ile aralardaki boşluklardan kolayca yararlanabilecektir. Bu nedenle insan ticaretini önlemeye yönelik çok taraflı birçok uluslararası sözleşme yapılmıştır.⁷⁶

Tarihsel süreç içerisinde insan ticareti daha çok kadın ve çocuk ticareti ile ilgili olduğu için sözleşmelerin birçoğu bu konulara ilişkindir.⁷⁷

Konuya ilişkin şu belgeler sayılabilir:

- 18 Mayıs 1904 Tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Cezalandırılmasına Dair Uluslararası Düzenleme
- 4 Mayıs 1910 Tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Cezalandırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme
- 30 Eylül 1921 Tarihli Kadın Ve Çocuk Ticaretinin Cezalandırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme
- 11 Ekim 1933 Tarihli Yetişkin Kadınların Ticaretinin Cezalandırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme
- 21 Mart 1950 Tarih Ve 1342 Sayılı İnsan Ticareti Ve Başkalarının Fuhuş Faaliyetinin Sömürülmesinin Cezalandırılmasına Dair BM New York Sözleşmesi
- 13 Aralık 2000 Tarihli Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler

⁷⁴ Sever/Arslan, age. s. 9

⁷⁵ Sever/Arslan, age. s. 15

⁷⁶ Yenidünya, age. s. 102

⁷⁷ Kocasakal, age. s. 45

Sözleşmesine Ek, “İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın Ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına Ve Cezalandırılmasına Dair Ek Protokol”

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cinsel Sömürü Amacıyla İnsan Ticareti İle Mücadeleye Dair 19 Mayıs 2000 Tarih Ve R (2000) 11 Sayılı Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cinsel Sömürü, Pornografi, Fuhuş Ve Çocuk Ve Genç Ticareti İle İlgili 9 Eylül 1991 Tarih Ve R (91) 11 Sayılı Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Parlamentosunun 6 Ekim 1987 Tarih Ve 1065 (1987) Sayılı Çocukların Ticareti Ve Diğer Yollarla Sömürülmesi İle İlgili Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 25 Eylül 1996 Tarih Ve 1099 (1996) Sayılı Çocukların Ticareti Ve Diğer Yollarla Sömürülmesi İle İlgili Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, Konsey Üyesi Ülkelerde Kadın Ticareti Ve Zorla Fuhşa Yönlendirilmeleri İle İlgili 1325 (1997) Sayılı Tavsiye Kararı
- Avrupa Birliği Konseyinin 21 Aralık 2000 Tarihli Ve Com (2000) 854 Sayılı Çerçeve Karar Önerisi⁷⁸

18 Mayıs 1904 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesi

18 Mayıs 1904 tarihinde 13 ülkenin katılımı ile Paris’te imzalanmıştır. Bu sözleşmenin özelliği insan ticaretine ilişkin ilk uluslar arası belge olması ve polisiye tedbirler öngörmesidir. Sözleşme anlaşmacı devletlere ahlak dışı amaçlarla yurt dışından kadın veya kız tedarik edilmesi ile ilgili koordinasyon kuracak birimlerin kurulması yükümlülüğü getirmektedir. Mağdur veya yakını tarafından talep edilmesi halinde insan ticaretine konu kadınları ülkelerine geri gönderme yükümlülüğünü de taraf devletlere yüklemiştir.⁷⁹

4 Mayıs 1910 Tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Cezalandırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme

Bu sözleşme 18 Mayıs 1904 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Engellenmesi Sözleşmesine ek bir sözleşmedir. Sözleşmede rızaları olsa dahi yaşı küçük kız ve kadınların başkalarının cinsel amaçlarını tatmin için tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi suç olarak düzenlenmiş olup, unsurları farklı ülkelerde gerçekleşmiş olsa dahi sözleşmeciler devletlerin bu kişileri cezalandırılması istenmiştir. Yaşı küçük olmayanlar

⁷⁸ Kocasakal, age. s. 46

⁷⁹ Yenidünya age. s. 103

açısından ise hile, şiddet, tehdit veya yetkinin suiistimali ile fuhuşta kullanılmalarının cezalandırılması düzenlenmiştir.⁸⁰

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek “İnsan Ticaretinin Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına Dair Ek Protokol”

İnsan ticaretinin önlenmesine dair en önemli belge sınıraşan örgütlü suçlara karşı birleşmiş milletler sözleşmesine ek düzenlenen bu protokoldür. Bu protokün Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek olarak düzenlenmesi de insan ticaretinin uluslar arası yapısını ortaya koymaktadır. Protokolün 3. maddesinde insan ticareti geniş şekilde tanımlanmıştır. Burada insan ticaretinin cinsel sömürü, işgücü sömürüsü ve organ ticareti şeklinde gerçekleşen her üç biçimi de düzenlenmiştir.⁸¹

Protokolün 6. maddesi insan ticareti mağdurlarının korunması için sözleşmesi devletlerin almaları gereken önlemleri, 7. maddesi mağdurların giriş yapılan devletteki statülerini, 8. maddesi mağdurun kendi ülkesine güvenli şekilde dönmesi için sözleşmecii devalletin yükümlülüklerini düzenlemektedir.⁸²

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, 19 Mayıs 2000 Tarihinde Kabul Ettiği Cinsel Sömürü Amacına Yönelik İnsan Ticareti Hakkında R(2000) 11 Sayılı Tavsiye Kararı

Tavsiye kararının ekinde cinsel sömürü amacıyla insan ticaretinin tanımı yapılmıştır. Buna göre cinsel sömürü amacıyla insan ticareti, bir veya birden fazla birey ya da tüzel kişi tarafından yasal ya da yasa dışı yollardan kendi rızaları ile bile olsa, zor kullanarak özellikle şiddet, tehdit ve yetkinin ya da hassas bir konunun kötüye kullanımı gibi yollara başvurarak cinsel sömürü amacıyla insan ticareti ve insan sömürüsünün ve ulaşımının veya göçünün organizasyonunu ifade etmektedir.⁸³

Bu kararda insan ticareti ile mücadele ile ilgili olarak bastırıcı ve önleyici önlemler dışında alınması gereken diğer sosyal ve ekonomik tedbirler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁸⁴

⁸⁰ **Yenidünya** age. s. 104

⁸¹ **Kocasakal** age. s. 47

⁸² **Yenidünya** age. s. 114

⁸³ **Yenidünya** age. s. 116

⁸⁴ **Kocasakal** age. s. 48

Avrupa Birliği Konseyinin 19 Temmuz 2002 Tarihli Çerçeve Kararı

Kararda suçun özel bir zalimlik içermesi, maddi menfaat doğurması ve bir suç örgütünce işlenmesi halleri ağırlatıcı sebep olarak öngörölmüş ve suçun cezasının üst haddinin altı yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca tüzel kişilerin de ceza sorumluluğu olacağı belirtilmiş ve tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir.⁸⁵

16 Mayıs 2005 Tarihli İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi

Sözleşmenin amacı insan ticareti ile mücadele açısından Avrupa ülkeleri arasında işbirliğini sağlayarak etkin bir mücadeleyi sağlamaktır. Sözleşme taraf devletlere iç mevzuatı gözden geçirerek bazı filleri cezalandırma yükümlölüğu getirir.⁸⁶

Türkiye, Birleşmiş Milletler bünyesinde ortaya çıkan uluslararası sözleşmelerinin birçoğunu imzalamış ve onaylamıştır. Bunlar arasında 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi, temel anlaşma yapıları içinde yer alan ve insan ticareti olgusu ile bağlantılı olabilecek hükümler içeren Kadınlara Karşı Her Türölü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi de bunların arasındadır. Ayrıca Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol'de Türkiye tarafından imzalanmış ve bağlayıcı hale gelmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1930'da kabul ettiği, "Zorla Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşme" 1998 yılında, 1957 yılında kabul ettiği "Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Hakkında 105 Sayılı Sözleşme" 1960 yılında ve 1999 yılında kabul ettiği "182 sayılı En Kötü Biçimdeki Çocuk İşçiliğin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi", 2001 yılında Türkiye tarafından imzalanmıştır. Bunların dışında Avrupa Konseyi bünyesinde de uluslararası sözleşmelerin birçoğu Türkiye tarafından imzalanmış ve bağlayıcı hale gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1954 yılında onaylanmıştır ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisi yaklaşık 20 yıl önce tanınmıştır. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi de Türkiye tarafından 1999 yılında imzalanmıştır. Uluslararası alanda insan ticareti konusunda uluslararası standartları ortaya koyan, "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" de Türkiye tarafından onaylanmış ve iç hukuka aktarılmıştır. 30.01.2003 tarihli ve 4800 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan Sözleşme ve 30.01.2003 tarihli ve 4803 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan "Sınıraşan

⁸⁵ Kocasakal age. s. 49

⁸⁶ Yenidünya age. s. 120

Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Protokol" ve 30.01.2003 tarihli ve 4804 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunun "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticareti'nin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticareti'nin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol" (Palermo Protokolü), Bakanlar Kurulu'nca 26.02.2003 tarihinde onaylanmış ve 18 Mart 2003 tarihli ve 25052 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁸⁷

4. Mukayeseli Hukukta İnsan Ticareti

4.1. Avrupa Birliği Mevzuatında İnsan Ticareti

Avrupa Birliğinin insan ticareti ile mücadele amacıyla yaptığı düzenleyici işlemlerin dayanağını Avrupa Birliği anlaşmasının cezai konularda polis ve adli işbirliğini düzenleyen altıncı başlığının 29. maddesi oluşturmaktadır. Avrupa Birliği Anlaşması'nın 29. maddesinde, "Avrupa Topluluğunun yetkileri saklı kalmak şartıyla birliğin amacı, özgürlük, güvenlik ve adalet içeren bir alanda, ırkçılık ve yabancı düşmanlığını engellemek ve mücadele etmek, üye devletler arasında cezai alanda polisiye ve adli işbirliği konusunda ortak bir tutum geliştirmek suretiyle vatandaşlara yüksek düzeyde bir koruma temin etmektir. Bu hedefe;

- 30 ve 32. madde hükümlerine uygun olarak üye ülkelerdeki polis teşkilatları, gümrük makamları ve diğer yetkili makamlar arasında, gerek doğrudan gerekse Avrupa Polis Teşkilatı aracılığı ile daha sıkı bir işbirliği;

- 31 ve 32. madde hükümlerine uygun olarak üye ülkelerin adli makamları ile diğer yetkili makamlar arasında, Avrupa Adli İşbirliği Birimi aracılığı ile gerçekleştirilmesi dahil daha sıkı bir işbirliği;

- 31. maddenin (e) bendi hükmü uyarınca ihtiyaç oldukça üye devletlerin ceza hukuku kurallarının birbirine yaklaştırılması sayesinde organize suçluluk ve diğer suçluluk biçimlerinin önlenmesi ve suçluluk, özellikle terörizm, insan ticareti ve çocuklara karşı suçlar, uyuşturucu madde kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, rüşvet ve dolandırıcılıkla mücadele edilmesi suretiyle ulaşılabilecektir" denilmektedir. Böylece insan ticareti diğer

⁸⁷ **Jahic, Gamla/Karan, Ulaş**, Türk Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar, TBB Dergisi Yıl 2006, Sayı 67, s. 100

suçlarla beraber sayılarak bu suça verilen önem gösterilmiştir. Anlaşmanın bu hükmü gereğince insan ticareti ile mücadele amacıyla bazı araçlar meydana getirilmiştir. Bunlardan bazıları;

- 29 Nisan 2004 tarihli insan ticareti mağdurlarına ve yetkili makamlarla işbirliği yapanlara verilen ikamet iznini düzenleyen Konsey Direktifi,

- 19 Temmuz 2002 tarihli insan ticareti ile mücadeleyi düzenleyen Konsey Direktifi

- 4 Aralık 2000 tarihli Birleşmiş Milletler Organize Suç ile Mücadele Sözleşmesi ve İnsan Ticareti Protokolünün Avrupa Topluluğu adına imzalanmasına dair Konsey Kararı,

- 24 Şubat 1997 tarihli insan ticareti ve çocukların cinsel istismarı ile mücadeleyi içeren ortak eylem kararı olarak sayılabilir.⁸⁸

2002 yılında Avrupa Birliği'nin, insan ticareti ile ilgili cezai hükümlerde minimum standartları düzenleyen Çerçeve Kararı'nın kabul edilmesinden sonra birçok üye ülke mevzuatlarını söz konusu karara uygun olarak düzenlemiştir. Çerçeve Karar, insan ticaretinin, suistimal, nakletme ve tedarik etme gibi değişik görüşlerini cezalandırmıştır. Bunun üzerine bazı ülkeler bu kararda yer alan yöntemi takip ederek insan ticaretini tüm araç ve amaçları kapsayacak şekilde tek madde halinde düzenlemiştir. Bazı ülkeler ise kanunlaştırma faaliyetlerinde değişik yöntemler izlemiştir. Avrupa Birliği ülkelerinde insan ticareti suçunu düzenleme yönünde ortaya çıkan eğilimler şunlardır. Birinci grup ülkeler, Çerçeve Karar'ın yöntemini takip etmişler ve insan ticareti suçunun tüm görüşlerini tek bir maddede düzenlemiştir. Bunlara örnek olarak Hollanda, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan gösterilebilir. Ancak birinci gruba dahil ülkelere bazıları esaret ile ilgili hükümlerin ayrı maddelerde düzenlendiği görülmektedir. Örneğin Avusturya, İspanya, Portekiz, Slovenya ve Hollanda'da esaret ile ilgili özel hükümler bulunmaktadır. İkinci grupta bulunan ülkeler insan ticareti suçunun değişik görüşlerini farklı maddelerde düzenlemiştir. Örneğin Litvanya, CK'nın 147. maddesinde kişinin transferini düzenlerken, 292. maddesinde sınır ötesine yasa dışı naklini, 307. maddesinde cinsel amaçlı istismarını cezalandırmaktadır. Üçüncü grupta bulunan ülkeler, insan ticaretini amacına göre farklılaştırmaktadır. Organ ticareti söz konusu ise bu farklı bir suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin Almanya'da iş gücünün istismarı veya cinsel

⁸⁸ **Yenidünya** age. s. 124

amaçlı istismar iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Organ ticareti Almanya’da Organ Ticareti Kanunu’nda düzenlenmektedir. İtalya ve Birleşik Krallıkta, cinsel istismar amacıyla insan ticareti, cinsel amaçlı suçlar arasında ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Son grupta bulunan ülkelerde çocuk ticareti ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Örneğin İrlanda, Estonya ve Slovakya.⁸⁹

4.2. Fransa

Fransız hukukunda insan ticareti suçunun düzenlenmesi yakın bir tarihte gerçekleşmiştir. 1994 tarihinde yürürlüğe giren yeni Fransız Ceza Kanununda bu suç yoktu. 19 Mart 2003 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İç Güvenlik Hakkında Kanunun 32 ve devamı maddeleri ile bu suç tipi Fransız Ceza Kanununa dahil edilmiştir. Kanunun VIII. bölümü insan kaçakçılığı ve fuhuş ile mücadele başlığını taşımaktadır. Bu çerçevede ceza kanununda “kişilere karşı suçlar” faslının, “insan kişiliğine karşı suçlar” başlıklı ikinci babının, “kişi haysiyetine karşı suçlar” başlıklı beşinci bölümüne “ayrımcılık” başlıklı birinci bölümden hemen sonra “insan kaçakçılığı” başlığı ile yeni bir bölüm eklenmiştir. İnsan ticareti suçunun düzenlendiği bölüm Fransız hukukunun bu suç ile korunan hukuki menfaati nasıl gördüğünü göstermektedir. Öncelikle genel eğilimden ayrı olarak suç hürriyete karşı bir suç olarak değil kişi onuruna karşı bir suç olarak düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçu kişinin haysiyetine karşı bir suç olarak görülmüştür. Dolayısıyla korunan hukuki yarar insan onurudur.⁹⁰

“Buna göre ceza kanununa eklenen bu yeni bölümde insan kaçakçılığı suçu düzenlenmiş ve unsurları gösterilmiştir. Buna göre insan ticareti, bir bedel yahut diğer herhangi bir menfaat, yahut bedel ya da menfaat vaadi karşılığında, bu kişilere karşı fuhşa aracılık (muhabbet tellallığı), cinsel saldırı veya taciz, dilencilik yaptırma, haysiyetine aykırı iş veya barınma şartları altında bulundurma suçlarının işlenmesine imkan verme yahut bu kişileri suç işlemeye zorlama amacıyla, kimliği belirsiz de olsa üçüncü bir kişinin emri altına koymak için bir kimseyi tedarik etmek (toplamak), nakletmek (bir yerden bir yere götürmek), taşımak, barındırmak veya kabul etmek, olarak tanımlanmış ve suç, 7 yıl hapis ve 150 000 avro para cezası ile cezalandırılmıştır”⁹¹.

Suçun daha ağır cezayı gerektiren halleri de düzenlenmiştir.

⁸⁹ Değirmenci, age. s. 68

⁹⁰ Kocasakal, age. s. 50

⁹¹ Kocasakal, age. s. 50

Küçüğe karşı işlenirse,

Görünüşte belli olan veya fail tarafından bilinen yaş, hastalık, vücutsal hasar, fiziksel veya psikolojik engel veya hamilelikten dolayı acz içinde olan bir kişiye karşı işlenirse,

İki veya daha fazla kişiye karşı işlenirse,

Fransa'nın yargı sahasının dışında veya yargı sahasına varmak üzere olan bir kişiye karşı işlenirse,

Kişinin faille iletişiminin belirlenmemiş dinleyicilere mesajların yayımı için kullanılan bir telekomünikasyon ağı vasıtasıyla sağlanması suretiyle işlenirse,

Mağduru doğrudan ani bir ölüm veya kalıcı bir hastalık veya sakatlık sonucunu doğurabilecek yaralanma tehlikesi altına koyan koşullarda işlenmişse,

İlgili kişiye, ailesi veya kişi ile düzenli ilişkilerde bulunanlara karşı tehdit, baskı, şiddet veya aldatıcı hareketler kullanılmışsa,

Suç mağdurun sıhri, kan veya üvey üstsoyu tarafından işlenmişse veya onun üzerinde otoriteye sahip olan veya yetkisini kötüye kullanan kişi tarafından gerçekleştirilmişse,

İnsan ticareti suçuna karşı mücadele etmesi veya kamu düzenini sağlaması gereken bir kişi tarafından işlenmişse, 10 yıla kadar hapis ve 1.500.000 avroya kadar para cezası verilir.

Ayrıca eylemin organize suç örgütü tarafından işlenmesi veya işkence veya barbarca hareketlere müracaat edilerek işlenmesi hali de ağırlatıcı sebep olarak düzenlenmiştir.⁹²

Fransız Ceza Kanunu içtima konusunda dikkat çekici bir hüküm getirmiştir. Buna göre “insan kaçakçılığı suçunun mağduruna karşı işlenen fiil, 225.4-1 ile 225.4-3 maddeleri arasında düzenlenen suçlardan birinin işlenmesi sonucunda, öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmakta ise, fail, vakıf olduğu suçların cezasına bağlı olarak ve bu suçların işlenmesinde ağırlatıcı sebepler var ise bunlardan sadece vakıf olduklarına ait cezalarla cezalandırılacaklardır.”⁹³

Fransız Ceza Kanununda insan ticareti suçunun düzenlenişindeki en dikkat çekici

⁹² **Yenidünya**, age.s. 136

⁹³ **Kocasakal**, age.s. 52

husus ek protokolde belirtilen cebir, şiddet, tehdit, zor kullanma gibi araç fiillere suçun maddi unsurunda yer vermeyerek bu fiilleri ağırlatıcı sebep olarak düzenlemiş olmasıdır.⁹⁴

4.3. Belçika

Belçika insan ticareti suçunu ilk düzenleyen ülkelerdendir. 1995 yılında yürürlüğe giren “İnsan Ticaretinin ve Çocuk Pornografisinin Cezalandırılmasına Dair Kanun” ile insan ticareti suçu düzenlenmiştir. Anılan kanunun 6 maddeden oluşan birinci bölümü insan ticareti ile ilgili hükümlerden, diğer maddeleri ise çocuk pornografisi ile ilgili hükümler ve ortak hükümlerden oluşmaktadır. Ayrıca 1980 tarihli “Yabancıların Ülkeye Girişi, Ülkede Kalması, Yerleşmesi ve Ülkeden Çıkarılması Hakkında Kanun”da da insan ticareti tanımlanmıştır.⁹⁵

4.4. Almanya

Almanya’da insan ticareti amacına göre düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanununun 180b maddesinde suçun basit şekli, 181 inci maddesinde ise nitelikli hali düzenlenmiştir.⁹⁶

4.5. İngiltere

İngiliz hukukunda 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanununda insan ticareti suçu düzenlenmiştir. 57 nci maddede başka bir ülkeden İngiltere’ye doğru mağdurun cinsel amaçlı olarak sevki halinde insan ticareti düzenlenmiştir. Ülke içinde işlenen insan ticareti suçu 58 inci maddede, İngiltere’den başka ülkeye doğru yapılan insan ticareti 59 uncu maddede düzenlenmiştir.⁹⁷

4.6. Bulgaristan

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

⁹⁴ Kocasakal, age.s. 52

⁹⁵ Kocasakal, age.s. 52

⁹⁶ Yenidünya, age.s.129

⁹⁷ Yenidünya, age.s.131

suçlarını yaptırım altına almaktadır.⁹⁸

4.7. Arnavutluk

Arnavutluk hukukunda insan ticareti suçunu düzenleyen üç ayrı hüküm bulunmaktadır. Bunlar genel olarak insan ticaretini düzenleyen CK m. 110, fuhuş amaçlı kadın ticaretini düzenleyen CK m. 114b ve çocuk ticaretini düzenleyen CK m. 128b'dir. Arnavut CK'nın 110a maddesi insan ticaretini "maddi çıkar veya diğer herhangi bir çıkar amacıyla insanın ticareti" olarak tanımlamaktadır. Ceza kanununda yer alan tanım çok muğlak ve geniş olduğu yönünde doktrinde eleştirilmiştir. Bu haliyle insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı arasındaki farkın maddeden çıkarılmasının imkânsız olduğu belirtilmiştir.⁹⁹

4.8. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri, insan ticareti suçunu ayrı bir kanunda düzenleyen ülkeler arasındadır. İnsan Ticareti Mağdurları'nın Korunması Kanunu, insan ticaretini bir suç olarak düzenlemesinin yanı sıra, insan ticareti suçunun faillerinin kovuşturulması ve cezalandırılması ile bu tür eylemlerin önlenmesi için mağdurların korunması ve rehabilitasyonunu da düzenlemektedir.¹⁰⁰

4.9. Kanada

Kanada, 15 Aralık 2000'de Palermo Sözleşmesi'ni imzaladıktan sonra ceza kanununda birçok değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik özellikle organize suç örgütlerinin çökertilmesini amaçlayan suç kaynaklı gelirlerin aklanması, suç gelirlerinin ele geçirilmesi gibi hükümleri kapsamaktadır. Kanada Ceza Kanununda ne insan kaçakçılığını ne de insan ticaretini müeyyidelendiren bir hüküm bulunmamaktadır. İnsan ticareti suçu Kanada'da 28 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe giren Göçmen ve Mülteci Korunması Kanunu (Immigration and Refugee Protection Act)'nda düzenlenmiştir.¹⁰¹

4.10. Hollanda

Hollanda Ceza Kanununa 2005 yılında eklenen 273A maddesinde insan ticareti suçu düzenlenmiştir. Söz konusu maddede suçun seçimlik hareketleri olarak kişinin nakli, sevki, barındırılması, bir kimsenin hakimiyetine bırakılması gösterilmiştir. Bu fiillerin

⁹⁸ Değirmenci age. s. 70

⁹⁹ Değirmenci age. s. 70

¹⁰⁰ Değirmenci age. s. 69

¹⁰¹ Değirmenci age. s. 69

kullanılmasında gerçekleştirilen araçlar ise baskı, şiddet, şiddet tehdidi, hile, hakim durumun suiistimali, aciz halinden faydalanma, kişi üzerinde kontrole haiz kimsenin rızasını elde etmek için bir menfaat temini şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca saik aranmıştır. Fiil kişinin organlarının alınması veya istismar edilmesi amacıyla işlenmelidir.¹⁰²

4.11. İtalya

İtalya’da insan ticareti suçunun basit şekli Ceza Kanununun 600 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Suçu oluşturan hareketler bir kimse üzerinde kuvvet uygulamak, sürekli bir esaret içerisine yerleştirmek veya o halde tutmak, kişiyi cinsel amaçlı istismar etmek, baskı ile çalıştırmak veya güç kullanarak dilencilığe zorlamak veya diğer her hangi bir şekilde suiistimal etmektir. Suçun mağdurunun 18 yaşının altında olması, suçun cinsel istismar, fuhuş veya organların alınması amacıyla işlenmesi ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir.¹⁰³

Ceza Kanununun 601 inci maddesinde sınır aşan insan ticareti yaptırıma bağlanmıştır. Her hangi bir kimseyi ulusal sınırlar içine sokan, orada kalmasını sağlayan ya da ülke sınırlarından geçerek ayrılmasını sağlayan veya söz konusu kişiyi göç ettiren kimseler cezalandırılmıştır.¹⁰⁴

4.12. İsviçre

İsviçre hukukunda insan ticareti suçu Ceza Kanununun 196 ncı maddesinde cinsel bütünlüğe karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Burada başkalarının şehvi duygularını tatmin için insan ticareti yapılması ve bu ticaretin düzenlenmesi cezalandırılmıştır. Buna göre insan ticaretinin İsviçre hukukunda kısmi olarak düzenlendiğini, insan ticaretinin diğer görünüş şekillerinin burada ele alınmadığını görmekteyiz.¹⁰⁵

4.13. Hırvatistan

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

¹⁰² **Yenidünya** age. s. 137

¹⁰³ **Yenidünya** age. s. 139

¹⁰⁴ **Yenidünya** age. s. 139

¹⁰⁵ **Kocasakal** age. s. 54

insan ticareti suçu tanımını karşılamamaktadır.¹⁰⁶

4.14. Moldova

İnsan ticareti ile ilgili detaylı hükümleri yeni ceza kanununa dahil eden Moldova'da, genel olarak insan ticaretini düzenleyen bir hükmün yanı sıra, çocuk ticareti, fuhuş için aracılık etmek, çocuğun yurtdışına yasadışı nakli, adam kaçıtırma, zorla çalıştırma da düzenlenmiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Değirmenci age. s. 70

¹⁰⁷ Değirmenci age. s. 70

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

1. Genel Olarak

12 Aralık 2000 tarihinde Palermo'da imzalanan Sınır aşan Organize Suçlarla Mücadele Sözleşmesi ile göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti konularını düzenleyen iki ek Protokole Türkiye, 13 Aralık 2000 tarihinde imza atmış ve söz konusu sözleşme, protokolleriyle birlikte TBMM'nde kabul edilerek 19.03.2003 tarih ve 25052 sayılı Resmi Gazete'de metinleriyle birlikte yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁸

İnsan ticaretiyle ilgili ilk yasal düzenleme, 9 Ağustos 2002 gün ve 4771 sayılı Kanun'la Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna göre, insan ticaretini içeren suçlardan birini işleyen kişiye 5-10 yıl, 18 yaşını doldurmamış çocukların 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 belirtilen cezaların verilmesi öngörülmüştür. Yukarıda belirtilen yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak verilmektedir.

Ancak bu düzenleme yapılmadan önce insan ticaretinin cezalandırılabilirliğine bakmak gerekirse, bu konuda ilk akla gelen suç tipi 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 179. maddesidir. Burada hürriyeti tahdit suçu düzenlenmiştir. İnsan ticareti düzenlenmeden önce bu maddenin uygulanması mümkündü. Gerçekten de insan ticareti kişilerin rızaları hilafına temin edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi olduğuna göre, insan ticareti mağdurlarının serbestçe hareket etme hürriyetlerinin kısıtlandığı düşünüldüğünde hürriyeti tahdit suçunun oluştuğunun da kabul edilmesi gerekir.¹⁰⁹

Ayrıca insan ticaretinin amacına göre, örneğin cinsel amaçlı olarak yapıldığı takdirde yine Eski Türk Ceza Kanununun (ETCK) 435, 436. maddelerindeki suçların oluşması mümkündür. Eylemin organ alınması amacıyla yapılması halinde, müessir fiil hükümlerinin yanında 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Nakli Hakkında Kanununun göz önünde

¹⁰⁸ Göçmen Kaçakçılığı Ve İnsan Ticaretinde Türkiye, http://www.arem.gov.tr/proje/ars_rapor/gocmen/gk_turkiye.pdf
Erişim Tarihi:26/01/2009

¹⁰⁹ Kocasakal, age. s. 55

bulundurulması gerekir.¹¹⁰

5237 sayılı TCK 765 sayılı yasa ile paralel olarak insan ticaretini düzenlemiştir. İnsan ticareti kanununun 80 inci maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni;

“(1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suç oluşturarak fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.

(3) Onsekiz 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 faille birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur” şeklindedir.

Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK'nın 201b maddesinden, kanun koyucu birkaç yönden ayrılmıştır. Birincisi suçun yaptırımını yönündendir. 765 sayılı TCK'da suçun yaptırımını “beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası” iken, 5237 sayılı TCK'da suçun basit şeklinin yaptırımını artırılarak hapis cezası sekiz yıldan on iki yıla çıkarılmış ve on bin güne kadar adli para cezası verilmesi hükme bağlanmıştır. İkinci olarak; 201b maddesinin son fıkrasında bulunan ve suçun örgütlü olarak işlenmesi halinde cezanın artırılacağını düzenleyen hüküm çıkarılmış ve yeni düzenlemede son fıkrada suçtan dolayı tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanacağına ilişkin hükme yer verilmiştir. Ayrıca ETCK'da suç hürriyet aleyhine

¹¹⁰ Kocasakal, age. s. 55

işlenen suçlar arasında düzenlenmişken, Yeni Türk Ceza Kanununda (YTCK) uluslar arası suçlar arasında düzenlenmiştir.¹¹¹

2. Suçun Konusu

2.1. Suçun Hukuki Konusu (Korunan Hukuki Yarar)

Korunan hukuki değer ya da suçun hukuki konusu işlenen fiille ihlal edilen hukuki varlık veya menfaati ifade etmektedir.¹¹²

Her suç hukuki bir değer veya menfaatin ihlali. Bu anlamda, hukuki konusu olmayan suç yoktur.¹¹³ Hukuki değerler duyu organları ile algılanabilen varlıklar olarak değil, toplum içindeki güvenliğe, sükuna, var olmanın onuruna istinat eden toplumsal düzenin manevi değerlerini ifade etmektedirler.¹¹⁴

İnsan ticaretinde mağdur üzerinde gerçekleştirilen fiil ve failin bu fiili işlemekteki maksatları dikkate alındığında, eylemin suç olarak düzenlenmesiyle birden fazla hukuksal değer koruma altına alındığını belirtmek gerekir. Bu suç tipinin düzenlenmesi ile mağdurun kişi özgürlüğü, onur ve haysiyeti, cinsel özgürlüğü, çalışma hürriyeti, vücut bütünlüğünün yanı sıra, ülkenin kamu düzeni ile uluslar arası toplum düzeni de korunmaya çalışılmaktadır.¹¹⁵

2.1.1. Kamu Düzeni

İnsan ticareti suçunda korunan hukuki değerlerden bir tanesi kamu düzenidir. Kamu düzeni kavramı; Kamunun her bakımdan genel çıkarını koruyucu hükümlerin tümü; bir ülkede kamu hizmetlerinin iyi yapılması, devletin güvenliğini ve düzenini ve bireyler arasındaki ilişkilerde hukuku, huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu sağlamaya yarayan kurum ve kuralların tümü; bir başka yönden de; toplumun huzur ve sükununun

¹¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 99-100

¹¹² Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, 2. Bası, Ankara 2006, s.470; Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu 1. Cilt Ankara 2007, s.12; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, s.225; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007 s.204; Hafızoğulları, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html>; Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s.46; Arslan, age. s. 44; Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s. 234; Erem, Faruk, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968, Yıl 25, Sayı 2, s. 12

¹¹³ Erel, Kemalettin, Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu, TBB Dergisi, Yıl 2007, Sa. 71, s. 268; Hafızoğulları, age. s.5

¹¹⁴ Ünver, age. s.130

¹¹⁵ Özbek, age. s. 178; Yenidünya, age. s.160, Arslan, age. s.45; Önok, age. s. 207; Koca, age. s. 146

sağlanmasını, devletin ve devlet yapısının korunmasını hedef tutan, toplumun her alanındaki düzeninin temelini oluşturan bütün kurallar olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁶

“Türk hukuk lügatına göre kamu düzeni kavramı, bir memlekette amme hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin hepsi.” Şeklinde tanımlanmaktadır.¹¹⁷

“Yargıtay ise kamu düzeninin şu şekilde tanımlamaktadır: Ahlak ve dürüstlük kurallarını, toplumun temel ilke ve yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır.”¹¹⁸

Kamu düzeninin güvenlik, dirlik ve esenlik ve sağlık olmak üzere üç ögesi vardır. Güvenlik kişilerin toplum içerisinde saldırıya uğramadan, can ve malları için endişe duymadan yaşayabilmelerini ifade eder. Bunun için devlet, bireylerin can ve mal güvenliğine ilişkin tedbirleri almalıdır.¹¹⁹

Dirlik ve esenlik, bireylerin yaşamının normal seyrini etkileyebilecek her türlü, olumsuzluk, dengesizlikten uzak, rahat ve huzur içinde yaşamalarıdır. Sağlık genel sağlığı, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunmasını, sağlıklı bir çevrede yaşanılmasına dair tedbirlerin alınmasını ifade eder.¹²⁰

Bu bağlamda insan ticareti toplumun genel sağlığını, dirliğini, düzenini, ihlal eden bir suçtur. Fiil bireylerin can ve mal güvenliğini tehdit eder. Ülkenin sınır güvenliğini ihlal eder. Fuhşa zorlanan mağdurlar aracılığı ile çeşitli bulaşıcı ve zührevi hastalıklar yaygınlaşır. Tüm bunlar değerlendirildiğinde insan ticaretinin ülkenin kamu düzenini bozduğu açıktır.¹²¹

¹¹⁶ **Kutlu, Mustafa**, Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm, http://www.turkhukusitesi.com/makale_184.htm
Erişim Tarihi:16/01/2010 Saat:16:32

¹¹⁷ **Atakan, Arda**, Kamu Düzeni Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 13, Sa. 1-2, s. 60

¹¹⁸ **Atakan, Arda**, age. s. 60

¹¹⁹ **Yenidünya**, age. s. 161

¹²⁰ **Yenidünya**, age. s. 161

¹²¹ **Değirmenci**, age. s. 72; **Arslan**, age. s. 45

2.1.2. Kişilerin Temel Hak ve Özgürlükleri

İnsan ticareti suçu kişinin ulusal ve uluslararası mevzuatta güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerini korumaktadır.¹²² Suç tipinde mağdur, zorla çalıştırılmak veya hizmet ettirilmek, fuhuş yaptırılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak için tedarik edilmekte, kaçırılmakta, ülkeye sokulmakta, ülke dışına çıkarılmakta, sevk edilmekte, barındırılmaktadır. Fail mağdurun hürriyetini sınırlayan bu hareketleri yapabilmek için tehdit, baskı, cebir, şiddet, nüfuz veya denetim olanaklarını kötüye kullanmak, çaresizlikten yararlanmak veya kandırmak gibi iradeyi ortadan kaldıran, ifsat eden araçlara müracaat etmektedir. Bu nedenle insan ticareti suçu ile insanın serbestçe hareket edebilme özgürlüğü sınırlanmaktadır.¹²³

İnsan ticareti suçu, baskı, cebir, şiddet, tehdit ve kandırma gibi hareketlerle bireyin hem iç özgürlüğüne, hem de kaçırma, bir yerden diğer bir yere götürme gibi hareketlerle dış özgürlüğüne karşı işlenmektedir. Çünkü maddede kişinin, tehdit, baskı, cebir ve şiddet veya kandırma gibi iradeye tesir eden araçlarla failin maksadı doğrultusunda zorlanmak suretiyle kaçırılması tedarik edilmesi, götürülmesi veya sevk edilmesi aranmaktadır. Böylece araç hareketlerle kişinin irade özgürlüğü ve bu çerçevede serbestçe irade oluşturma, iradi karar verme ve iradi hareket etme özgürlükleri, kısaca kişinin kendi kaderine belirleme özgürlüğü, asıl hareketlerle de kişinin hareket serbestisi ihlal edilmiş olmaktadır.¹²⁴

Bu suçla, Anayasanın 17. maddesinde ifadesini bulan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi olmama hakları ile 18. maddesindeki angarya yasağı korunmakta, kısaca ve son tahlilde insan haysiyetini koruma amacı güdülmektedir. Suç tipindeki hareketlerin gayesine baktığımızda sözcüğü zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmekle kişinin emeğinin sömürsü, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak maksadında bireyin haysiyetinin ihlali, vücut organlarının verilmesini sağlamakla da kişinin hem beden bütünlüğünün hem de şahsiyet hakkının ihlali söz konusu olmaktadır.¹²⁵

¹²² Arslan, Çetin/Temel, İlker/Aydın, Yusuf/Şen, Y. Furkan/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Türkiye'de İnsan Ticareti İle Mücadelede Yasa Uygulama İle İlgili Stratejik Bir Yaklaşım, IOM Uluslararası Göç Örgütü, Ankara 2006, s. 27; Kocasakal, age. s. 60

¹²³ Yenidünya, age. s. 162

¹²⁴ Koca, age. s.146

¹²⁵ Koca, age. s.146

2.1.3. İnsan Haysiyetinin, Onurunun Dokunulmazlığı

İnsan ticareti, insan onurunu ve haysiyetini zedeleyen bir suçtur. 1689 tarihli Temel Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ve 1776 tarihli Amerikan Virginia İnsan Hakları Bildirisine göre, bütün insanlar doğal olarak özgür ve bağımsızdır ve doğuştan, vazgeçemeyecekleri ve devredemeyecekleri bazı haklara sahiptir.¹²⁶ 1982 Anayasası başlangıç kısmında “her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” belirtilmiştir. Ayrıca 5 inci maddede “devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” şeklinde düzenlemede temel hak ve özgürlüklere ilişkin devletin sorumluluğunu düzenlemektedir. 17 nci maddesinde ise “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” denerek insan onuru koruma altına alınmıştır.¹²⁷

Onur insana duyulan saygının özel bir ifade tarzıdır. İnsanın hem maddi hem manevi açıdan kendine özgü bir değer taşıması, taşıdığı bu değerden vazgeçmesinin mümkün olmaması, her türlü toplumsal, hukuksal, siyasal müdahaleye karşı mutlak olarak öne sürülebilmesi, insan onurunun temel özelliklerini oluşturmaktadır. Onur kavramı sadece insanın özgürlüğünü ve eşitliğini değil, aynı zamanda insanın bağımsız kişiliğini de ifade etmektedir.¹²⁸

¹²⁶ Ünal, Şeref, Uluslararası Hukuk, Ankara 2005, s. 265

¹²⁷ Anayasa metni için bakınız <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=1.5.2709&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0> Erişim Tarihi: 16/12/2010 saat:19:11

¹²⁸ Doğan, İlyas, Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2005, s.53

İnsan ticareti, insanı şahıs olmaktan çıkarıp bir obje durumuna sokarak kişiliğini ifade etme yeteneğinden yoksun bırakmakta, hür iradesini ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla bu suç tipinin yaptırımı bağlanması ile insan onurunun korunduğunu söylemek gerekir.¹²⁹

2.1.4. Uluslararası Toplum Düzeni

İnsan ticareti yaptırımı bağlanarak uluslararası toplum düzeni de korunmak istenmiştir. Çeşitli ülkelerden mağdurların başka ülkelerin sınırlarından geçirilerek hedef ülkelere götürülmesi ve burada sömürülmesi şeklinde gerçekleşen insan ticaretinde uluslararası toplum düzeni bozulmaktadır. Bu nedenle eylemin cezasız kalmasının önüne geçmek için TCK 13 üncü maddesinde nerede, kim tarafından, kime karşı işlenirse işlensin insan ticareti suçu hakkında Türk Kanunlarının uygulanabileceği öngörülmüştür.¹³⁰

Kanun koyucu suçun bu özelliklerini dikkate alarak suçu “uluslararası suçlar” arasında düzenlemiştir. Ancak suçun bireyin temel hak ve özgürlüklerini, insan haysiyetini, onurunu zedeleyen yapısı nedeniyle hürriyete karşı suçlar arasında düzenlenmesinin daha uygun olacağı konusunda görüşler de mevcuttur.¹³¹

3. Fail ve Mağdur

3.1. Genel Olarak

Fail, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiili gerçekleştiren kişidir. Mağdur ise belirli bir suç ile zarara uğratılan hak ve menfaatin sahibi olan kişidir. 5237 sayılı TCK'nın 37 nci maddesinde “Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” şeklindeki düzenleme ile kanuni tanımdaki fiilleri yapan herkes fail olarak kabul edilmiştir.¹³²

3.2. Fail

Suç tiplerinde fail genellikle, “her kim”, “kimse”, “bir kimse” veya “kişi” şeklinde gösterilir. Böyle ifade edilen suçun her hangi bir kimse tarafından işlenmesi mümkündür. Bu şekilde ifade edilen suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlar olarak

¹²⁹ **Yenidünya**, age. s. 165

¹³⁰ **Yenidünya**, age. s. 166

¹³¹ Bu düşüncedeki yazarlar için bkz. **Yenidünya**, age. s. 166; **Kocasakal**, age. s. 61

¹³² **Doğan, Koray**, age. s. 110

nitelendirilmektedir. Buna karşılık bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan veya belli faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilirler. Mesela kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar başlığı altında düzenlenen suçları çoğunlukla kamu görevlileri işleyebilirler. Bu suçlara özgü veya mahsus suçlar denmektedir.¹³³

Özgü suçlarda bazen failin insan olması dışında, başka birtakım özel ve objektif hususiyetlere sahip bulunması aranmaktadır. Failin bu özel nitelikleri suçun temel şeklinin gerçekleşmesi bakımından aranmışsa “gerçek özgü suçtan” söz edilmektedir. Örneğin zimmet, irtikap, görevi kötüye kullanma suçları sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu sadece velayet yetkisi elinden alınmış ana baba veya üçüncü dereceye kadar kan hımsı tarafından işlenebilir.¹³⁴

Herkes tarafından işlenebilmekle beraber nitelikli şekli özel faillik vasfı taşıyanlarca işlenebilen suçlara ise “görünüşte özgü suçlar” adı verilmektedir. Örneğin resmi belgede sahtecilik suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç iken, kamu görevlisi tarafından işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Yani resmi belgede sahtecilik suçu görünüşte özgü suçtur.¹³⁵

Özgü suçların gerçek ve görünüşte özgü suçlar olarak ayrılması iştirak kurallarının uygulanmasında özellik arz etmektedir. Gerçek özgü suçlara özel faillik vasfını taşımayan kişilerin fail olarak katılması söz konusu değildir. Bu özellikleri taşımayan kişiler ancak şerik olabilirler. Buna karşılık görünüşte özgü suçlar özel fail sıfatını taşıyan kişiler ve bu sıfatı taşımayan kişiler tarafından fail olarak birlikte işlenebilirler.¹³⁶

TCK'nın 80. maddesinde faili belirtmek için “...kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası verilir” şeklindeki düzenlemede kimse kullanıldığından insan ticareti suçunun faili herkes olabilir.¹³⁷ Ayrıca suç bir kişi tarafından da işlenebileceğinden çok failli suç olarak da düzenlenmemiştir. İnsan ticareti suçunda fail insan ticaretine konu olan kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik

¹³³ Özgüç, age. s. 188

¹³⁴ Yenedünya, age. s. 170; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.132

¹³⁵ Özgüç, age. s. 189

¹³⁶ Özbek, Veli Özer/Kanbur, Nihat, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt 1, Ankara 2006 s.501; Özgüç, age. s. 189; Koca/Üzülmez, age. s.132

¹³⁷ Aydın, Nurullah, Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler-Özel Hükümler, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s. 161

eden, kaçıran, başka bir yere götüren, sevk eden, barındıran kimsedir.¹³⁸

Ülkeye sokma ve ülke dışına çıkarma hareketleri 80 inci maddenin ilk halinde bulunmuyorken bu maddede 5560 sayılı yasayla yapılan değişiklikle getirilmiştir. Ülkeye sokan ve ülke dışına çıkaran kişi, insan ticareti mağdurlarını başka bir ülkeye götüren veya nakleden kişidir.¹³⁹

Tedarik eden kişi, insan ticareti mağdurlarını kaynak ülkede tespit edip sevk eden, başka bir ülkeye götüren kişiye aracılık etmektedir. Bu kişinin genellikle mağduru tanması, yaşadığı sosyal çevreyi bilmesi kendisine avantaj sağladığından, mağdurla aynı sosyal çevreden olan bir kişidir. Mağduru tanır ve onunla ilişkiye geçer ve ona güven telkin ederek işini kolaylaştırır.¹⁴⁰

Kaçıran kimsenin fail olarak bir özelliği yoktur. Kendi tespit ettiği kişileri kaçırabileceği gibi, tedarik edenin tespit ettiği kişileri kaçırması da mümkündür.¹⁴¹

Bir yerden bir yere götüren kişi, kaçırılan kimse tarafından kendisine teslim edilen mağdurları veya tedarik eden tarafından belirlenip kendisine teslim edilen mağdurları, bir yerden bir yere götürendir. Bu kişinin genellikle suç örgütünün iç yapısıyla bağlantısı yoktur. Sadece nakletmesi amacıyla araçlar tarafından kullanılan kimsedir. Nakil her türlü vasıtayla olabilir. Kara, deniz ve hava yoluyla nakil mümkündür.¹⁴²

Sevk eden mağdurları, belirli bir yerden başka bir yere götürendir. Nakledenden farkı, mağdurlarla birlikte hareket etmemesidir.¹⁴³

Barındıran kimse, kendi egemenlik alanındaki mağduru, asgari yaşam şartlarını karşılayan kişidir.¹⁴⁴

İnsan ticareti suçunun faili bir özellik göstermemekle birlikte failer çoğunlukla organize suç örgütü üyesidir. Eskort servisleri, barlar, genelevler, kulüpler, sokak çeteleri

¹³⁸ **Fırat, Ahmet**, Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, www.taa.gov.tr/dersnotlari/Gocmen-KacakciligiveInsanTicareti.doc Erişim Tarihi: 10/09/2008, s. 17; **Hakeri, Hakan**, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları, http://www.akader.info/KHUKA/2004_mart/1.htm Erişim Tarihi: 30/01/2009; **Yenidünya**, age. s. 171

¹³⁹ **Yenidünya**, age. s. 171

¹⁴⁰ **Yenidünya**, age. s. 172

¹⁴¹ **Yenidünya**, age. s. 172

¹⁴² **Yenidünya**, age. s. 172

¹⁴³ **Değirmenci**, age. s. 75

¹⁴⁴ **Değirmenci**, age. s. 75

ve mafya gibi organize işler ve suç örgütleri insan ticareti için eleman teminini yapmaktadırlar.¹⁴⁵

3.3. Mağdur

Mağdur, haksızlığa uğrayan, suç teşkil eden fiille menfaati ihlal edilen kişidir.¹⁴⁶ Her suçta bir mağdur vardır. Mağduru olmayan suç söz konusu değildir. Ancak bu kimi zaman belirli kişiler iken kimi zaman tüm toplumdur.¹⁴⁷ Örneğin adam öldürme ve yaralama suçlarında mağdur, öldürülen veya yaralanan kişidir. Hırsızlık, yağma veya dolandırıcılık suçlarında mağdur, malı yağmalanan, çalınan veya kendisi dolandırılarak malı elinden alınan kişidir. Ancak genel tehlike yaratan suçlar, kamunun sağlığına karşı suçlar, çevreye karşı suçlar, kamu güvenine karşı suçlar, kamu barışına karşı suçlar, ekonomi sanayi ve ticarete ilişkin suçlar, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar, adliyeeye karşı suçlar, devletin güvenliğine karşı suçlar başlıkları altındaki suçlarda mağdur tüm toplumu oluşturan bireylerdir. Bu suçlarda belirli bir mağdurdan söz edilemez.¹⁴⁸

Suç tanımında mağdur olan kişide insan olmanın dışında başka bazı özellikler de aranabilir. Örneğin mağduru kamu görevlisi, çocuk, yargı görevini yapan veya mağdurla belli bir akrabalık ilişkisi olan kişi olması gibi.¹⁴⁹

Ceza hukukunda ancak gerçek kişiler suçun mağduru olabilirler. Tüzel kişiler ise ancak suçtan zarar gören olabilirler.¹⁵⁰ Suçtan zarar gören kavramı mağdura göre çok geniştir. Bir suçun işlenmesi ile mağdur dışında hukuken korunan menfaatleri ihlal edilen, zarara uğrayan ve bu zararın tazminini isteme hakkın doğan kimse suçtan zarar görendir. Bir suçun mağduru da işlenen suç kendisine karşı işlendiği için aynı zamanda suçtan zarar görendir.¹⁵¹ Örneğin adam öldürme suçunda mağdur ölen kimsedir. Ancak bu kişinin yakınları korunan hukuki menfaatleri zarara uğradığı için suçtan zarar gören olarak davaya katılabilirler. Örneğin bir özel hukuk tüzel kişiliğinin parasına zilyet olan kişiye karşı cebir, tehdit veya hile kullanılarak yağma veya dolandırıcılık suçu işlenmiş olabilir. Bu durumda mağdur zilyet olan kişidir. Suçtan zarar gören ise özel

¹⁴⁵ Değirmenci, age. s. 76

¹⁴⁶ Özgenc, age. s. 206; Koca/Üzülmez, age. s. 133;

¹⁴⁷ Koca/Üzülmez, age. s. 133

¹⁴⁸ Özgenc, age. s. 208

¹⁴⁹ Özgenc, age. s. 209

¹⁵⁰ Yenidünya, age. s. 173

¹⁵¹ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 12. Bası, İstanbul 1999, s. 426-427

hukuk tüzel kişiliğinin kendisidir.¹⁵²

Bazı suçlarda toplumu oluşturan bireyler mağdur olduğu gibi, belirli bir kimsede suçun mağduru olabilir. Örneğin iftira suçunda hem kendisine iftirada bulunulan kimse hem de toplumu oluşturan bireyler mağdurdur. Yine halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunda hem toplumu oluşturan bireyler hem de kin ve düşmanlığa muhatap olması muhtemel halk topluluğu mağdurdur.¹⁵³

İnsan ticareti suçunun mağduru, suça maruz kalan kişidir. Mağdurun tanımlanması, mağdura yapılacak yardım ve koruma için önem taşımaktadır. İnsan ticareti suçunun mağduru özellik taşımamaktadır, erkek veya kadın herkes bu suçun mağduru olabilir.¹⁵⁴ Söz konusu suçun mağduru, zorla çalıştırılmak veya hizmet ettirilmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılınmak veya vücut organlarının verilmesini sağlamak amacıyla, kendilerine karşı tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanmak, üzerindeki nüfuz veya denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak veya kandırılmak suretiyle rızaları fesada uğratılan ve bu suretle tedarik edilen, kaçırılan, bir yerden başka bir yere götürülen, sevk edilen veya barındırılan herhangi bir kimsedir.¹⁵⁵

İnsan ticareti suçunda mukayeseli hukuk ve uluslararası metinler mağdur çocukların korunmasına, henüz fiziksel ve zihinsel gelişimlerini tamamlayamaması ve özel bakıma ihtiyaç göstermesinden dolayı özel önem vermektedir. 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi 18 yaşına kadar her insanı çocuk olarak kabul etmektedir. Palermo Protokolü de benzer bir yaklaşımla 3. maddesinde 18 yaşın altındaki herkesin çocuk kabul edileceğini belirtmektedir. Mukayeseli hukukta Alman Ceza Kanunu'na göre çocuk 14 yaşına henüz ulaşamayan kişi olarak kabul edilmektedir ve 14-17 yaş arasındaki çocuklar ile ilgili eylemler kadın ticareti suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Portekiz hukukunda 16 yaşın altındakiler insan ticareti suçu bakımından çocuk sayılmaktadır. 16 ve 17 yaşındaki çocuklar insan ticareti suçunda yetişkin kabul edilmektedir. İrlanda, çocuğun cinsel amaçlı istismarı suçunun oluşumu için mağdurun 15 yaşın altında olmasını aramaktadır. Türk hukukunda insan ticaretine maruz kalan mağdurun 18 yaşından küçük olması durumunda, suça ait araç fiillerden birisine başvurulmamış dahi olsa, suç tipinde yer alan eylemin icrası ile suç tamamlanmış olacaktır

¹⁵² Özgenc, age. s. 207

¹⁵³ Yenidünya, age. s. 175

¹⁵⁴ Özbek, age. s. 179; Değirmenci, age. s. 77; Hakeri, age. s. 14, Aydın, Nurullah, age. s. 161

¹⁵⁵ Değirmenci, age. s. 77

(TCK m. 80/3). Ancak mağdurun 18 yaşından büyük olması durumunda suçun oluşabilmesi için suç tipinde yer alan eylemlerin araç fiillerden birine başvurularak işlenmesi gerekmektedir.¹⁵⁶

Doktrinde bu ayrımı yeterli görmeyen ve 12 yaşından küçükler çocuklara karşı cebir, şiddet, tehdit, kandırma, baskı gibi iradeyi etkileyen araç hareketlere başvurulmaksızın eylemin gerçekleştirilmesini suçun ağırlatıcı sebebi saymanın, 12-18 yaş arasındaki çocuklar bakımından ise kanundaki düzenlemeyi kabul etmenin daha yerinde olacağını düşünen yazarlar mevcuttur.¹⁵⁷

İnsan yağması suçunun mağduru, doğal anlamda irade özgürlüğüne sahip olan her hangi bir kimsedir. Bu suçun mağdurunun hukuki anlamda temyiz gücüne sahip olması gerekli değildir. Aksine böyle bir yeteneğe sahip olmayan kişi de, tutum ve davranışlarını makul düşüncelerle belirleyemediği durumlarda dahi, iç dürtüleriyle bunları makul ölçüde gerçekleştirebileceği için, kendi kaderini belirleme yetkisine sahiptir. Suç baskı araçları ile bir kimseyi iradesine aykırı bir davranışa zorlama hareketleriyle işlenebileceğinden, sınırlı da olsa kendi kaderini belirleme yeteneğine sahip olan her insan bu suçun mağduru olabilir. Bu itibarla suçun mağduru bu yeteneğe sahip bir çocuk veya akıl hastası da olabilir.¹⁵⁸

Ayrıca mağdurun fiilin işlendiği sırada hareket serbestisini kullanma imkanına sahip olup olmaması veya onu kullanmak isteyip istememesi önemli değildir. Kişinin o andaki hareket serbestisi korunduğu gibi, gelecekteki hareket serbestisi de korunmaktadır. Mağdurun hareket serbestisinin kısıtlandığını anlaması da gerekmez. Kendini bilemeyecek durumda sarhoş veya bayılmış bir kişi de mağdur olabilir.¹⁵⁹

Türkiye’de, 2005 yılında yapılan çalışmalara göre, 469 insan ticareti mağduru tespit edilmiştir. Bu sayının belirlenen tüm mağdurların % 10’una eşit olduğu ve Türkiye’de insan ticareti mağduru 4690 kişinin bulunduğu belirtilmiştir. İnsan ticareti mağdurlarının % 60’ı Moldova ve Ukrayna’dan gelmektedir. Mağdurların ülkeye girişinde İstanbul % 59 ile en çok tercih edilen kapıdır. Türkiye’deki insan ticareti mağdurlarının büyük çoğunluğu ortaokul mezunudur ve lise mezunlarının sayısı üçte birden daha azdır. Mağdurlar genellikle arkadaş olarak yaklaşan kişiler veya akrabaları tarafından (% 86)

¹⁵⁶ **Değirmenci**, age. s. 79

¹⁵⁷ **Koca**, age. s. 148, **Yenidünya**, age. s. 178

¹⁵⁸ **Koca**, age. s. 147

¹⁵⁹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, age. s. 248

insan ticaretine maruz bırakılmaktadır. Mağdurlara karşı araç olarak çocuklarına veya ailelerine yönelen öldürme tehditleri kullanılmaktadır. Mağdurlar çoğunlukla 18-24 yaş arası kişilerdir (% 58) ancak 18 yaşın altında (% 3) veya 30 yaşın üstünde (% 11) mağdurlar da bulunmaktadır. Mağdurlar büyük oranda cinsel sömürü (% 94) amacıyla kullanılmaktadır.¹⁶⁰

4. Türkiye’de İnsan Ticareti Mağdurunun Hakları

İnsan ticareti mağduru olan kişi, vatandaş veya yabancı olup olmadığına bakılmaksızın, Türkiye’de, sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerinden birinin çiğnendiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilecektir. İhlalin varlığı kabul edilmesi ve iç hukukta bu ihlalin tam olarak telafi edilememesi halinde, Mahkeme gerektiği takdirde hakkaniyete uygun tatmin şekline (maddi veya manevi tazminat, eski hale iade vs.) karar verecektir.¹⁶¹

Ceza muhakemesinde suçun mağduru ile şikâyetçi Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağrılıp dinlenir. Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır (CMK md.233).

Ceza muhakemesinde mağdur ile şikâyetçinin hakları genel olarak md.234 sayılmıştır. Buna göre:

a) Soruşturma evresindeki hakları:

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. Vekili yoksa baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda

¹⁶⁰ Değirmenci, age. s 80

¹⁶¹ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 48

yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresindeki hakları;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. Vekili yoksa baro tarafından kendisine avukat atanmasını isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir (CMK md.234/2).

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır (CMK md.234/3).

Mağdur olayın birinci elden tanığı olduğu için yemin hariç tanıkların için öngörülen hak ve yükümlülöklere tabidir (CMK md.236, 43–61).

Mağdur tanık olarak dinlenirken diğör tanıklardan ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir. Dinlenme sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak;

– Mağdur çocukların,

– Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin,

Tanıklığında bu kayıt zorunludur. Ancak bu şekilde elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır (CMK md.52).

CMK' nin 202.maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde

Türkçe bilmiyorsa; soruşturma aşamasında hâkim veya Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla iddia ve savunmaları alınır. Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır (CMK md.324/5).¹⁶²

“İnsan ticareti suçu” mağdurunun maruz kaldığı fiil, onun beden bütünlüğünü, kişisel özgürlüğünü, mülkiyet hakkını, onurunu, seks ve çalışma özgürlüğü vs. ihlal eden, ağır bir haksız fiildir. Bu nedenle ceza muhakemesi prosedürü içinde failin cezalandırılmasını isteme hakkı yanında, failin fiili nedeniyle uğradığı bütün zararlarını (maddi ve manevi) isteme hakkına sahiptir.¹⁶³

Korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların (onsekiz yaşını doldurmamış kişiler) (md.3) korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması amacıyla 3.7.2005 tarihinde kabul edilen “Çocuk Koruma Kanunu”, “insan ticareti mağdurunun çocuk olması durumunda”, yukarıdaki genel hakları yanında, sırf “çocuk” olması nedeniyle, bazı ek haklar sağlamaktadır. Buna göre, bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da “suç mağduru olan çocuk” (md.3), Kanuna göre “korunma ihtiyacı olan çocuk” olup, hakkında “çocuk hâkimi” tarafından, ilgililerin talebi üzerine veya görevi gereği/kendiliğinden gerekli “koruyucu ve destekleyici tedbirler” alınır (md.7).¹⁶⁴

Kanunun 6.maddesiyle, adlî ve idarî mercilere, kolluk görevlilerine, sağlık ve eğitim kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarına, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmek yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler de çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurma imkânına sahiptir. Böyle bir durumda Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapmak zorundadır.¹⁶⁵

Tanıkların korunması, ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya belli derecedeki yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı ağır ve ciddi

¹⁶² Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 49-50

¹⁶³ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 50

¹⁶⁴ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 52

¹⁶⁵ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 52

tehlike içinde bulunan ve korunmalarında da zorunluluk bulunan kişilerin, korunmasını amaçlar. İnsan ticareti suçu mağdurunun tanık olarak dinlenmesi halinde diğer şartların da varlığı halinde tanığın korunmasına ilişkin hükümden yararlanacaktır.

Tanığın korunmasını da düzenleyen CMK' nin 58.maddesi gereğince bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda (dolayısıyla insan ticareti suçu örgüt faaliyeti çerçevesinde işlendiğinde) tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir. Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Ayrıca bu konuya ilişkin olarak tanık koruma kanununun da uygulanması mümkündür.¹⁶⁶

İnsan ticaretinin mağdurlarının korunmasına yönelik çeşitli ülkeler tarafından alınan önlemleri;

Mağdurlara sosyal güvenlik merkezleri tarafından psikolojik destek amacıyla bir tedavi uygulanması, fiilin ortaya çıkmasının ardından sınır dışı edilmemeleri,

İnsan onuruyla bağdaşacak bir işte çalışmalarına olanak sağlamak üzere çalışma izni verilmesi,

Özellikle çocuklarından ayrılan insan ticareti mağduru kadınlar açısından ailelerin bir araya gelmesinin desteklenmesi,

İnsan ticareti eyleminin mağduru oldukları gözetilerek, bu kapsamda herhangi bir suçtan dolayı tutuklama gibi koruma tedbirlerine maruz kalmamalarının, haklarında yargı yoluna gidilmemesinin veya ceza ya da emniyet tedbiri uygulanmamasının sağlanması,

Kişisel bilgilerinin korunması ve tanık koruma programlarına dahil edilmeleri,

¹⁶⁶ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 46

Mağduru oldukları suçun şüpheli veya sanıklarının tahliyesinden haberdar edilmeleri şeklinde belirtmek mümkündür.¹⁶⁷

5. İnsan Ticareti Suçunun Unsurları

5.1. Genel Olarak

Suçun unsurları suç genel teorisi içerisinde ele alınır. Suç genel teorisi hukuki bir kavram olarak suçun ne olduğunu, diğer hukuka aykırı eylemlerden ne surette ayrıldığını, genel unsurlarını, suça etki eden sebeplerin, suçu cezalandırılabilir hale getiren şartların nelerden ibaret bulunduğunu, suçun ne zaman ortadan kalktığını inceler.¹⁶⁸

Maddi unsurun gerçekleşmiş olduğunun kabulü için failin gerçekleştirmiş olduğu hareketin ve gerçekleşmiş olan neticenin kanunda belirtilen suça ilişkin tipe uygun olması ve bu hareket ve netice arasında nedensel bağın var olması gerekir.¹⁶⁹ Ayrıca hukuka aykırılığın varlığı gerekir. Yani gerçekleşen somut olayda herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamalıdır. Son olarak failin gerçekleşmiş olan netice bakımından kusurlu olması gerekir ki, bu manevi unsuru oluşturur. Bu kusurluluk kural olarak kasttır.¹⁷⁰

5.2. Maddi Unsur

Hareket, netice ve nedensellik bağı maddi unsuru oluşturmaktadırlar. Hareket, insanın dış dünyada yapmak veya yapmamak şeklinde ortaya çıkan ve hukuki bir önemi bulunan iradi bir davranıştır. İnsan ticareti suçu iki hareketli bir suçtur. Failin önce "tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek" şeklinde bir harekette bulunması gerekir. Ancak suçun oluşabilmesi için bu hareketlerin yapılması yeterli değildir. Fail bu hareketler aracılığıyla ikinci bir harekette daha bulunmalıdır. Bunlar da kişileri ülkeden çıkarma, ülkeye sokma, tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme veya barındırma. O halde birinci hareketler, asıl hareketi yapmanın aracı olmaktadır. Bu durumda suçun maddi unsuru, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzunu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde

¹⁶⁷ **Yenidünya**, age. s. 182

¹⁶⁸ **Doğan, Koray**, age. s. 116

¹⁶⁹ **Özbek/Kanbur**, age. s. 115

¹⁷⁰ **Doğan, Koray**, age. s. 117

etmek suretiyle kişilerin ülkeye sokulması, ülkeden çıkarılması, tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi, sevk edilmesi veya barındırılmasıdır. Ancak suçun konusunu oluşturan insanın 18 yaşını doldurmamış olması halinde, araç hareketlerden hiçbirisi yapılmamış olsa dahi suçun oluşacağını belirtmek gerekir.¹⁷¹

Suç hareketin şekli bakımından icrai bir suçtur. Kanunda belirtilen hareketler, ihmali bir davranışla gerçekleştirilemez. Bununla beraber “ihmal suretiyle icra suçu” veya “garantörsel ihmali suç” şeklinde işlenmesinin mümkün olduğu doktrinde zikredilmiştir. İhmal suretiyle icra suçunda belli bir neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir yükümlülük altına girmiş olan fail bu neticenin meydana gelmesine kendisi neden olmasa bile, oluşumunu engellemediği için ihmali davranışla suçu işlemiş kabul edilmektedir. İhmal suretiyle icra suçlarında failin neticeye engel olma yükümlülüğünün varlığı şarttır. İnsan ticareti fiilini öğrendiğinde bu suçu engelleme yükümlülüğü bulunan kolluk görevlisinin suçun işlenmesine seyirci kalması halinde ihmal suretiyle suçu işlemiş olacağı kabul edilebilir.¹⁷² Failin aktif bir davranışta bulunması şarttır. Hareketin önemi bakımından ise, kanun suçun hangi hareketlerle işlenebileceğini suç tipinde tek tek belirttiği için, bağlı hareketli bir suç söz konusudur. Bu hareketler, baskı, tehdit, cebir ve şiddet, kandırma, nüfuzu kötüye kullanma ve kişiler üzerinde denetim olanaklarından veya kişinin çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek suretiyle kişilerin tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi veya barındırılmasıdır. Burada sayılanların dışında bir hareketle bu suç işlenemez. Hareketin sayısı bakımından ise seçimlik hareketlidir. Maddede belirtilen hareketlerden herhangi birinin yapılması ile suç tamamlanır. Hepsinin birden yapılması durumunda ise, ortada yine de tek suç vardır. Örneğin fail, mağduru hem tehdit ve hem de şiddet kullanarak tedarik ederek bir yerden başka bir yere götürse ve orada barındırsa, ortada tek bir suç vardır.¹⁷³

Kanun metninde yer alan, suçun unsurları arasında bulunan araç fiillerin ortak noktası, mağdurun iradesini ifsada uğratması, irade üzerinde hukuka aykırı bir etki yaratmalarıdır. Tehdit, baskı, cebir veya şiddette mağdurun iradesi maddi veya manevi zor vasıtasıyla bertaraf edilmekte; kandırma veya nüfuzu kötüye kullanmada irade ifsâda uğratılmakta; kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmada, irade

¹⁷¹ Koca, age. s. 149

¹⁷² Değirmenci, age. s. 81; Yenidünya, age. s. 185

¹⁷³ Koca, age. s. 149-150; Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 101

hukuka veya ahlaka aykırı elde edilmektedir.¹⁷⁴

Suçların netice bakımından yapılan tasnifinde, insan ticareti suçu, şekli bir suç görünümündedir. Maddede belirtilen maksatlardan herhangi biriyle ve yine maddede belirtilen araçlardan birini kullanarak kişilerin tedarik edilmesi veya kaçırılması veya bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi veya barındırılması ile suç tamamlanır. Suçun oluşması için belirtilen hareketlerden ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Sözelimi failin amacına ulaşması suçun varlığı için şart değildir. Bu itibarla da tedarik, kaçırma, başka bir yere götürme, sevk veya barındırma hareketi ile birlikte suç da oluşur.¹⁷⁵

İnsan ticareti suçunun sadece “barındırma” seçimlik hareketi ile mütemadi nitelik kazanacağını söyleyen yazarlar bulunduğu gibi,¹⁷⁶ “barındırma” seçimlik hareketi ile birlikte “kaçırma” seçimlik hareketinin de mütemadi nitelik taşıdığını savunan yazarlar vardır.¹⁷⁷ Bazı yazarlar ise suçun tamamen mütemadi bir suç niteliği taşıdığını savunmuşlardır.¹⁷⁸ Biz bu görüşler içerisinde “kaçırma” hareketinin de temadi ettiğini savunan görüşe katılıyoruz. Gerçekten de kişi kaçırılıp egemenlik alanına sokulduktan sonra eylem bitmemekte kişi kendi çabası veya failin iradesi ile serbest kalana kadar kaçırılma fiili sürmektedir.

Tehlike suçu-zarar suçu ayrımında ise, insan yağması bir tehlike suçudur. Zira zarar suçlarında tipik eylemle suç konusunun bir zarara uğraması gerekir. Tehlike suçlarında ise, hareketten doğan neticenin suç konusu bakımından bir zarar tehlikesi oluşturması yeterlidir.¹⁷⁹

5.2.1. Araç Hareketler

İnsan ticareti suçu araç ve amaç hareketlerle işlenebilen bir suçtur. Diğer iç hürriyete karşı işlenen suçlarda olduğu gibi bu suçta da, mağdurun, iradesi üzerinde baskı oluşturan bir takım hareketlerle, failin arzusu doğrultusunda motive edilmesi söz konusudur. Maddede bu hareketler sırasıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya

¹⁷⁴ Önok, age. s. 208

¹⁷⁵ Koca, age. s. 150

¹⁷⁶ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s.30

¹⁷⁷ Yenedünya, age. s. 187

¹⁷⁸ Koca, age. s. 150

¹⁷⁹ Koca, age. s. 150

çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek olarak belirtilmiştir.¹⁸⁰

"Cebir, şiddet ve tehdit" kavramları TCK'nın birçok maddesinde çoğu zaman aynı olmakla beraber kısmen farklı sözcüklerle, birlikte veya tek olarak, ancak aynı anlamı ifade etmek için, kimi zaman suçun kurucu unsuru kimi zaman suçu etkileyen (ağırlaştırıcı) neden kimi zaman cezasızlık (cezayı kaldıran) nedeni, kimi zaman ise bulunmaması koşuluna bağlı menfi bir düzenlemeyle hafifletici neden olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözlük anlamıyla "cebir (ikrah, zecir)", "(ar.cebr, zecr, lat. vis compulsio, vis compulsiva, ing.violence, force, constraint, compihion, it.violenza, fr.violence, contrainte)" "zor, zorlama, zorlayış, zorla yaptırma, zor kullanma, zorlayıcı kuvvet, kompulsiv kuvvet, icbar etme, baskı yapma, bir kimsenin isteğinin aksine bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlama, birine zorla bir iş yaptırma, bir şeyi yaptırmak için maddi ve manevi kuvvet kullanma, tabii iradeyi istenilen hareketi yapmaya fizik kuvvetle zorlama"; "şiddet" (ar. şidded, ing.force, violence, physical violence it. violenza, fr. violence, force)", "kaba güç, sertlik (katılık) gösterme, peklik, sıkılık, zarar verme, hasara uğratmak için fizik güç kullanımı, beden gücünün kötüye kullanılması, fiziki ve ruhsal baskı ile kişinin iradi hareketlerinin engellenmesi, aşırı derecedeki güç davranışları, ortalığa korku ve yığı salmak, tedhiş"; "tehdit" ise, "(ar. tehdid, ing. menace, threat, duress, intimidation it. minaccia, fr.menace)" "zor, zorlama, zorlayış, icbar etme, baskı yapma, bir kimsenin isteğinin aksine bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlama, bir şeyi yaptırmak için maddi ve manevi kuvvet kullanma, tabii iradeyi istenilen hareketi yapmaya fizik kuvvetle zorlama, verilecek bir ceza ile korkutma, birinin gözünü korkutma, gözdağı, korku verme, korkutma, bir kimsenin yasada yazılı durumlar dışında, başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirmesi, bir kimseye kendisine zarar vermek kötülük yapmak niyetinde olduğunu söz ve davranışlarla belirtmek" anlamlarına gelmektedir.¹⁸¹

Esasında cebir kavramı, geniş anlamda, hem maddi (cebir ve şiddet), hem de manevi (tehdit) zorlamayı içerir. Dolayısıyla gerek cebir, gerek tehdit, mağdurun karar ve hareket etme özgürlüğü üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirerek, failce istenilen neticeyi sağlarlar. Bu araçlar iradeyi baskı altına alan, ona yön veren ve bu nedenle de irade özgürlüğüne karşı tecavüz oluşturan bir niteliğe sahiptirler. Bu ortak özelliklerine rağmen

¹⁸⁰ Koca age. s. 150

¹⁸¹ Arslan, Çetin, Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimar Sorunu, AÜHFHD, C. 51 Sa. 2 s. 43

cebir ve tehdit birbirinden farklı vasıtalaradır.¹⁸²

Cebir, genel olarak, özgürlüğe karşı suçlar anlamında, hâlihazır, ciddi bir kötülük yoluyla bir başkasının iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. Tehdit ise, bir kimsenin korkutulmasına yönelik olarak, gelecekte yapılacak haksız bir kötülüğün, fenalığın herhangi bir şekilde bildirilmesidir. Cebirde mağdurdaki zorlama etkisine failin mevcut, aktüel bir kötülüğün icrası neden olurken, tehditte gelecekte yapılacak bir kötülüğün bildirilmesi neden olmaktadır. Fail, mağduru gelecekte bir haksızlığın, kötülüğün yapılacağı tehdidi ile korkutmak suretiyle onu kendi iradesine tabi olmaya manen icbar etmektedir. Tehditte mağdur bir seçimle karşı karşıyadır. Ya bildirilen kötülüğe katlanacaktır, ya da tehdit edenin iradesine boyun eğecektir.¹⁸³ Ancak gerek cebir gerekse tehdit mağduru mevcut veya beklenen mukavemetini kırmak ya da engellemek suretiyle, mağduru iradesini failin iradesi doğrultusunda yönlendirmektedirler. İncelemekte olduğumuz suç bakımından cebir veya tehdit, mağduru ya aktüel ya da gelecekte bir kötülüğe maruz kalmak veya failce istenilen duruma razı olmak seçenekleri arasında bırakmaktadır. Kötülükten korkan mağdur, failin arzusuna boyun eğecektir.¹⁸⁴

Fail tarafından ortaya konulan cebir mağduru iradesini zorlamaya elverişli olmalıdır. Elverişlilik mağdura göre değil cebrin objektif olarak elverişli olup olmadığına bakılarak belirlenir. Cebrin objektif olarak elverişliliği belirlendikten sonra mağduru ondan etkilenmemiş olması önemli değildir.¹⁸⁵

“Baskı”, mağdur üzerinde kurulan maddi veya manevi zorlamadır. Mağdur, kendisine yöneltilen yıldırma, sindirme veya şiddet eylemleri sonucunda, özgür iradesini kaybetmektedir. Cebir veya tehdit niteliğine ulaşmamış ancak mağduru iradesi üzerinde etkiye sahip olan her türlü zorlayıcı davranışlar baskı kavramı içinde değerlendirilebilir.¹⁸⁶

“İnsan ticareti suçu”nda zikredilen “cebir ve şiddet”, “maddi cebir” anlamında

¹⁸² **Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas**, Yağma Suçu, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Proje Yöneticisi: **Kayhan İçel**, Editör: **Yener Ünver**, Ankara 2009, s. 79; **Meran, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları İle Ekonomik ve Ticaret Alanında Suçlar, Genişletilmiş 2. Baskı 2008, s. 108, **Koca**, age. s. 151

¹⁸³ **Üzülmez**, age. s. 50

¹⁸⁴ **Duran, Mustafa**, 5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu, Basit Yağma Suçu, Adalet Dergisi, Y. 97, Eylül 2005, Sa. 23, s. 119; **Meran**, age. s. 109; **Koca**, age. s. 152

¹⁸⁵ **Üzülmez, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007, s. 178

¹⁸⁶ **Değirmenci**, age. s. 82, **Özbek**, age. s. 180

kullanılmaktadır. Cebir ve şiddete maruz kalan mağdurun şahsı, fizik bütünlüğü üzerinde yapılan hareketler neticesi, kişi halen hissedebileceği kötülük ve tecavüz icrası suretiyle, başka şekilde davranma imkânından yoksun bırakılmakta ve bu şekilde bir işi yapmaya veya yapmamaya zorlanmaktadır. Keza insan hareketlerini sınırlayan bir kavram olarak “tehdit” ise maddi cebirin aksine mağdurun vücut bütünlüğü aleyhine doğrudan ve o an gerçekleşen fiziki bir hareket değil, daha ziyade, failin isteğinin yerine getirilmemesi halinde, ileride mağdura bir zarar verileceğinin bir kötülük yapılacağına bildirilmesi ve bu şekilde onun güvenlik duygusunun, iç huzurunun bozulması, endişeye sevk edilmesidir. Bu itibarla “tehdit” kavramı “manevi cebir” olarak zikredilebilir.¹⁸⁷

Ayrıca cebir veya tehdidin bizzat mağdura yönelmiş olması da şart değildir. Mağdurun iradesini etkileyerek istemediği bir davranışa onu zorlayabilecek herhangi bir kimseye karşı uygulanacak cebir veya tehdit de, yeterli sayılmalıdır. Örneğin fail oğlunu öldürmekle tehdit etmek suretiyle, babayı böbreğini vermek için, bulunduğu yerden başka bir yere götürürse, suç gerçekleşmiş olacaktır.¹⁸⁸

Kandırmak ise, bir kimseyi aldatarak, yanıltarak bir şeye razı etmek, inandırmak demektir. Hilenin kaynağında aldatma vardır.¹⁸⁹ Bir kimse diğerini belirli bir biçimde hareket etmeye sevk edecek bir yanılgıya soktuğunda veya bunun şartlarını hazırladığında hile söz konusudur. Bir başka ifade ile, bu tabirden, mağdurun iradesi üzerine tesir eden ve yaptığı hareketin mahiyeti hakkında onu hataya düşüren her türlü hileli ve yalan vasıtaların kullanılmasını anlamak gerekir. Failin, mağdurdan asıl maksadını gizleyerek yaptığı her türlü aldatıcı hareketler kandırma kavramı içerisine girer. Hile yapan, mağdurda o hareketi yaptığı takdirde kendi lehine bir davranışın oluşacağına inandırılmalıdır. Bu nedenle hilede, mağdurun yararına olan etkiler, sonuçlar ortaya konulmalı, o gerçek durumu bilseydi böyle bir harekette bulunması söz konusu olmamalıdır. Mağdur, hile yoluyla, gerçek hakkında hataya durulduğu, gerçek ondan gizlendiği için, kendisinden istenilen davranışı gerçekleştirmekte ve böylece kişisel özgürlük de ihlal edilmiş olmaktadır. Her ne kadar hile de cebir teşkil eden hareketin maddi varlığı yoksa da, hilenin neticesi cebrinkinden farksızdır. Bir başka ifade ile cebirle hangi sonuca ulaşılacak idiyse, kandırma suretiyle de fail aynı sonuca ulaşmaktadır. Kandırmanın varlığı halinde mağdurun rızasından bahsetmek mümkün değildir. Sözgelimi

¹⁸⁷ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s.31

¹⁸⁸ Koca, age. s. 152

¹⁸⁹ Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat, Dolandırıcılık Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 14, Sa. 1-2, s. 17

bir kimseyi yakalandığı hastalıktan kurtaracağını söyleyerek onu cerrahi bir müdahale için hastaneye yatırmaya ikna eden failin, yapılan ameliyatla o kimsenin böbreğinin alınmasını sağlaması gibi. Keza failin, ücret mukabili iş bulduğunu söyleyerek, bir kimseyi bir başkasının veya kendisinin emrinde zorla çalıştırmaya tabi tutması halinde de, 80 inci madde ihlal edilmiş olur.¹⁹⁰

Hile kavramının sınırlarını çizmek konusunda en önemli husus sadece yalan söylemenin hile olup olmadığıdır. Dönmezer'e göre hile, olaylara ilişkin bir takım yalan açıklamaların etkisini kuvvetlendirecek böylece de muhatabın inceleme eğilimini zayıflatacak bir takım dış hareketlerin yapılarak bir kimseye almayacağı bir kararı aldırmaaktır.¹⁹¹ Bu konuda en geniş yorumu Manzini yapmıştır. Maniziniye göre yalan başka aldatıcı unsurlarla destekleniyorsa hile teşkil eder.¹⁹²

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/04/2004 tarih ve 2004/6-85 esas, 2004/104 karar sayılı kararında hileyi "... hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika vb. her türlü eylemdir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı olanaklara ve sığata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir" şeklinde açıklamaktadır.¹⁹³ Yargıtay olayın özelliklerine göre hileyi değerlendirmiştir. Örneğin 5 inci Ceza Dairesinin 23/12/2004 tarih ve 2004/8598-8042 esas ve karar sayılı kararında "Sanığın, olay günü evlerinin önünde oynamakta olan mağduru, "gel, atari oynayalım" diyerek kendi evine gelmesini sağlayıp alıkoyarak, kastettiği ırza geçme fiilini işlediği anlaşıldığından", eyleminin TCK'nın 430/1. maddesi kapsamında kalan hile ile alıkoyma niteliğinde bulunduğu gözetilmeden" denilmektedir. Buna mukabil yine 5 inci Ceza Dairesinin 16/12/1998 tarih ve 4093/4861 sayılı kararında "hilenin; suç kurbanını eylem hakkında hataya düşürerek kaçırma veya alıkoymayı mümkün kılan veya kolaylaştıran her türlü iddia, entrika veya desise biçiminde tanımlanmış olması karşısında sanığın mağdureyi "gel evin bodrumuna

¹⁹⁰ **Yavuz, Hakan A.**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, Sa. 1, Ekim 2006, s. 363; **Meran**, age. s. 226; **Koca**, age. s. 153

¹⁹¹ **Dönmezer, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 14 üncü Bası, s. 368

¹⁹² **Tümerkan, Somay**, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul 1987, s.37

¹⁹³ Karar yayınlanmamıştır.

gidelim sana bir şey göstereceğim” demesinin hile boyutlarında olmadığı gözetilmeden” hüküm kurulması yasaya aykırı kabul edilmiştir.¹⁹⁴

Nüfuz, sözlükte, “içe geçme”, “içe işleme”, “sözü geçme”, “etkinliği olma” anlamlarına gelmektedir.¹⁹⁵ “Nüfuzu kötüye kullanma”, mağdur ile ailevi, kanuni, akdi veya diğer farklı bir şekilde ilişki içinde bulunan ve etkiye sahip olan kimselerce, bu etkinin mağdurun hukuka aykırı fiile rıza göstermesini sağlamak yönünde kullanılmasıdır.¹⁹⁶

Bir kimsenin diğer bir kimse üzerinde nüfuzunun bulunması bir işten, akrabalık ilişkisinden, mağdurla arasındaki hizmet ilişkisinden, gelenek ve göreneklerden, aynı yerde bulunmasından kaynaklanabilir. Örneğin patronun, sekreteri, ustanın, çırağı, ağabeyin, kardeşi, amcanın, yeğeni, kamu görevlisinin vatandaş üzerinde nüfuzu olduğundan bahsetmek mümkündür.¹⁹⁷

Yargıtay da 765 sayılı TCK döneminde “nüfuz icrasının” araç fiil olarak düzenlendiği fuhuş için aracılık suçuyla ilgili bir kararında “maddede belirtilen nüfuz icrası, sanığın aile, sözleşme ve diğer bağlarla elde ettiği diğer hak ve yetkilerden yararlanmak suretiyle, mağdur üzerinde etki yapmasıdır ki, ana babanın kızı, kocanın karısı üzerinde nüfuz sahibi olduğundan şüphe yoktur” demiştir.¹⁹⁸

Burada mağdurun gerek ailevi, gerek sözleşmesel ve gerekse başka türlü bağlarla ilişki içinde bulunduğu kimselerce ve bu kimselerin mağdur üzerinde sahip oldukları etkiyle ve manevi güçle, failin fiiline rıza göstermesini sağlanmaktadır.¹⁹⁹ Bu nedenle nüfuz kullanmanın bir teklif veya tavsiyeden daha ileri gitmesi, kişi üzerindeki etkisinin başka türlü davranma imkanını engeller boyuta ulaşması gerekir.²⁰⁰

İnsan ticareti suçu açısından mağdurun herhangi bir nedenle üzerinde nüfuz sahibi olan kimselerce, üzerindeki nüfuzun kullanılması yoluyla yasada belirtilen amaçlara ulaşmak için, bir yerden bir yere nakledilmesi, ülkeye sokulması, ülke dışına çıkarılması,

¹⁹⁴ **Yenidünya**, age. s. 197

¹⁹⁵ İlköğretim Türkçe Altın Sözlük, Altın Kitaplar, İstanbul 2008, s.247

¹⁹⁶ **Arslan**, age. s. 53, **Özbek**, age. s. 182

¹⁹⁷ **Önder, Ayhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası İstanbul 1994, s. 475; Yargıtay 5. C.D. 29.11.2001 tarih ve 7134-7269 sayılı kararında da akrabalık ilişkisinin nüfuz yaratacağını belirtmiştir. (**Erol, Haydar**, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2005, s. 513); **Yenidünya**, age. s. 195

¹⁹⁸ **Yenidünya**, age. s. 195

¹⁹⁹ **Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız**, age. s. 32

²⁰⁰ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, age. s. 142; **Yenidünya**, age. s. 195

kaçırılması, barındırılması veya sevk edilmesi halinde nüfuz kötüye kullanılmış demektir. Nüfuzun meşru kullanılması veya gayri meşru kullanılması yasada yer alan maksatlara göre anlaşılır. Bir kimsenin zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla ticarete konu edilmesi halinde nüfuzun meşru kullanılmasından söz etmek mümkün değildir.²⁰¹

Kandırma, Failin çeşitli hile, entrika ve desiselerle, mağduru suç konusu fiil konusunda aldatarak ikna etmesidir.²⁰² Bu terimin anlamı araştırılırken dolandırıcılık suçunda bulunan “ hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak” ibaresi göz önünde bulundurulmalıdır. Palermo protokolünde hem hile hem aldatma kelimelerine yer verilmiştir. Bir kimse diğer bir kimseyi belirli bir davranışa sevk edecek bir yanılığa soktuğunda veya bunun şartlarını hazırladığında hileden bahsedilir. Bu çerçevede mağduru hataya düşüren, onu aldatan, algılama ve buna uygun karar verme yeteneğini etkileyen, her türlü hileli davranış kandırmak kavramı içinde düşünülmelidir. Burada hileli davranışlardan kastedilen, sahte, suni hareketler ile gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır. Mağdurun düştüğü hatadan istifade edilmesi, fark edilmesine rağmen ses çıkarılmayarak suçun işlenmesinde mağdurun bu yanılığısından yararlanılması da kandırma kavramına dahildir. Tüm bu davranışlar sonucunda aslında var olmayan bir durum oluşturulmakta ve bu suretle mağdur üzerinde psikolojik bir etki yaratılmaktadır. Bu itibarla basit bir yalan, "kandırmak" olarak değerlendirilmemeli, yalanın başka bir takım yan etkenlerle birlikte söylenmesi, yani yalana doğru görüntüsünün verilmesi aranmalıdır. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 21.02.2006 tarih ve 5558/1119 sayılı kararında; "hile, nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergilen iş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalı" denilmektedir.²⁰³

Suçun oluşabilmesi için kandırmanın, kandırıcı nitelikte ve elverişli olması gerekir. Söylenmiş olan basit bir yalan ve basit bir kandırma bu kapsamda değerlendirilemez, yalanın sahneye koyma ile birlikte planlı bir şekilde gerçekmiş gibi gösterilmiş olması gerekmektedir.²⁰⁴

İnsan ticareti suçunda en çok kullanılan araç fiillerden biri kandırmadır. Özellikle kaynak ülkede veya internet ortamında faaliyet gösteren iş bulma veya seyahat acenteleri,

²⁰¹ Yenidünya, age. s. 196

²⁰² Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 32

²⁰³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 143; Yenidünya, age. s. 197

²⁰⁴ Özbek, age. s. 183

eğitim danışmanlık merkezleri veya evlenme ajansları yoluyla fiil işlenmektedir. Gazete ilanları aracılığıyla mağdurlar yurt dışında yaşadıkları ülkeye göre yüksek gelir getiren bir işte çalışacakları, burslu olarak eğitimlerini sürdürecekleri ya da istedikleri özellikleri taşıyan bir erkekle evlenecekleri hususunda aldatılmaktadır. Yabancı bir ülkeye bu düşüncelerle nakledildikten sonra genellikle fuhşa sürüklenmektedirler. Nitekim bu durum Yargıtay'ın 765 sayılı TCK döneminde fuhşa aracılık suçuyla (m.436) ilgili vermiş olduğu bir karara yansımıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 30.12.1987 tarih ve 3070/8151 sayılı kararında, "Sanığın İstanbul'da tanıdığı mağdure Sema'yı evlenme sözü vererek hile ile Gaziantep'e getirdiği ve geneleve satmak istediği, mağdurenin karşı çıkması üzerine muvaffak olamadığı..." şeklinde bu durum somut olayda anlatılmıştır.²⁰⁵

Sözlükte "denetlemek", "bir işin doğru ve usulüne uygun yapılıp yapılmadığını incelemek, kontrol etmek" anlamına gelmektedir.²⁰⁶ Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak, kişinin bulunduğu konum veya şartlar itibariyle, doğrudan fail veya kendisi üzerinde kontrol hak ve yetkisi olan kişiler tarafından, söz konusu hak ve yetkinin sağladığı fırsatların kullanılması suretiyle, maddede yazılı fiillere razı edilmesidir.²⁰⁷ Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanma ile nüfuzun kötüye kullanılması eş anlamlı gibi görünse de farklı anlam taşırlar, denetim olanağı her zaman o kişi üzerinde nüfuz etkisi sağlamaz.²⁰⁸

"Kişiler üzerinde denetim olanaklarından yararlanma" ile "nüfuzun kötüye kullanılması" tabirleri arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Zira bir kimse üzerinde nüfuz sahibi olan kişi, aynı zamanda o kimse üzerinde denetim olanaklarına da sahiptir. Fakat bu iki deyimden birincisi diğerine göre daha geniştir. Zira her denetleyenin denetlenen üzerinde nüfuzu bulunmayabilir. İşte bu durumda, yani nüfuzu olmadığı için kullanılmayacağı hallerde, fail bir baskı aracı olarak, denetim olanaklarını belirtilen maksatlara sevk etmek için o kimse üzerinde kullanabilecektir. Örneğin, bir çocuğu bir süreliğine emanet alarak gezmeye götüren kimsenin durumu gibi. Ayrıca "denetim olanakları" genellikle bir denetlenen ve denetleyen ilişkisini gerektirmekte olup, ailevi ilişkiler genellikle nüfuzla irtibatlıdır. Bu araç fiile örnek olarak, yabancı kadının ülkede kaçak çalıştığını öğrenen kolluk görevlisinin, onun mevzuata aykırı bu durumunu düzeltmek karşılığında çıplak fotoğraflarını çekirmek üzere porno internet sitesi

²⁰⁵ **Yenidünya**, age. s. 198

²⁰⁶ **Yenidünya**, age. s. 198

²⁰⁷ **Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız**, age. s. 32

²⁰⁸ **Özbek**, age. s. 183

işletmecisine yönlendirmesi gösterilebilir.²⁰⁹

"Çaresizlik" sözlükte; "çare bulamamak, bir çıkar yolu olmamak, biçare kalmak, başka çıkar yolu kalmadığı için öyle hareket etmeye mecbur olmak, ihtiyaç ve yoksulluk içerisinde bulunmak, zaruret hali" şeklinde tarif edilmiştir.²¹⁰ Kişilerin çaresizliğinden yararlanma, kişilerin çaresizliği, üstesinden gelemedikleri maddi veya manevi sorunlarının olması anlamını taşır. Herhangi bir sebeple muhtaç durumda bulunan kişilerin bu durumlarının maddede belirtilen maksatlarla sömürülmesi demektir.²¹¹ Bir başka deyişle, mağdurun ekonomik, ailevi, sosyal vb. bir sebeple içine düştüğü kötü durumun istismar edilerek, o kimselerin belirtilen maksatlara yönlendirilmeleri halinde, onların çaresizliklerinden yararlanılmış olunur. Kişilerin çaresizliği, üstesinden gelemedikleri maddi veya manevi sorunların olması anlamını taşır. Çaresizliğin kaynağı çok çeşitli olabilir, ailevi, ekonomik, fiziksel vb. Ancak mağdura maddi anlamda getiri sağlanmış olması her zaman onun çaresizliğinden yararlandığı anlamına gelmez, çünkü ülkemizde özellikle fuhuş ve çocuk bakıcılığı sektörlerinde çalışan kişilerin bir kısmı da bu işleri tamamen özgür iradelerine dayalı olarak yapmaktadırlar. Tabi ki bu durum, suçu gerçekten işlemiş olanların en basit savunma aracı olması ve çoğu zaman mağdurların baskı ve tehdit altında bu işi kendi özgür iradeleriyle yaptıklarını söylemek zorunda kalmaları sebebiyle bu suçla mücadeleyi de zorlaştırmaktadır.²¹²

Çaresizlik objektif ölçülere göre değil, subjektif kıstaslara göre tespit edilmelidir. Zor koşulların herkes üzerindeki etkisi aynı olmayabilir. Gerçekten bazı mağdurlar bakımından çaresizlik kabul edilemeyecek bir durum, somut olayda mağdurun çaresizliğini sonuçlayabilir. Ayrıca burada mağdurun böyle bir duruma kendi hatasıyla düşmüş olması veyahut kaçınılabilir olması da önem arz etmez. Örneğin, bulunduğu ülkeye illegal yollardan giren mağdurun, sınır dışı edilme korkusu dolayısıyla çaresizlik içerisine düşmesi mümkündür.²¹³

5.2.2. Asıl Hareketler

TCK. 'nın 80 inci maddesinde asıl hareketler; " ... kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da

²⁰⁹ **Yenidünya**, age. s. 199

²¹⁰ **Yenidünya**, age. s.199

²¹¹ **Koca**, age. s.154

²¹² **Özbek**, age. s. 183

²¹³ **Yenidünya**, age. s. 200

barındıran ..." denilmek suretiyle gösterilmiştir. Araç hareketler kullanılmak suretiyle iradesi ortadan kaldırılan veya görünüşte rızası elde edilen mağdur üzerinde, maddede belirtilen maksatlarla asıl fiillerin işlenmesi ile suç gerçekleşmektedir.²¹⁴

Yasanın ilk şeklinde mevcut olmayan "ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran" ibaresi, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'la metne ilave edilmiştir. Bu hareketler yönünden suç tipi, hem bağlı hareketli, hem de seçimlik hareketlidir. Hareketlerden birinin icrası suçun oluşması için yeterlidir, aynı olayda birden fazla hareketin gerçekleşmesi halinde, ortada yine tek bir suçtan bahsedilir. Bununla birlikte somut olayda seçimlik hareketlerin farklı kimseler tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür. Örneğin, (A)'nın tedarik ettiği mağduru, (B)'nin ülkeye sokması ve (C)'nin barındırması halinde, her biri ayrı ayrı suç tipinden sorumlu olacaktır²¹⁵

Mukayeseli hukukta Rus Ceza Kanunu 127. maddesinde Palermo Protokolü'nde yer alan hareketleri, insan ticareti suçunu oluşturan hareketler arasında saydıktan sonra "alma ve satma" hareketlerini de belirtmiştir. Bulgaristan'da insan ticareti suçunun oluşması için bireyin veya bir grup insanın seçilerek ayrılması, nakledilmesi, gizlenmesi veya kabul edilmesi gereklidir. Bu bakımdan; seçerek ayırma, nakletme, gizleme ve kabul etme suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Hırvat Ceza Kanunu'nun 175. maddesinde düzenlenen suçun maddi unsuru, uluslararası hukuk kurallarını ihlal ederek, bir kişiyi köleliğe tabi kılmak veya o şekilde muhafaza etmek, almak, satmak, teslim etmek veya alımına, satımına, teslim edilmesine aracılık etmek, başka birini özgürlüğünü veya bakmakla yükümlü olduğu bir başkasının özgürlüğünü satması için kandırmak, kişinin böyle bir statüye tabi kılınması için nakletmektir. Moldova'nın 13 Ekim 2002'de yürürlüğe giren ceza kanununun 165. maddesinde insan ticareti suçunun maddi unsuru "tedarik etme, nakletme, sevk etme, barındırma ve kişinin kabul edilmesi" olarak belirlemiştir. Macar hukukunda suçun maddi unsuru; alma, satma, devretme, kabul etme, başka bir kişi ile takas etme veya kendine mal etmek olarak düzenlenmiştir. Danimarka hukukunda insan ticareti suçunun maddi unsuru, protokole uygun olarak tedarik etme, nakletme, sevk etme, barındırma veya kabul etme olarak düzenlenmiştir. Finlandiya hukukunda, insan ticareti suçu ceza kanununun "Özgürlüğe Karşı Suçlar" başlıklı 25. başlıkta, "İnsan Ticareti" başlıklı 3. Kısımda düzenlenmiştir. Suçun maddi unsuru olarak bir başkasını kendi hâkimiyetine alma, tedarik etme, başkasına devretme, nakletme, kabul etme veya bir yere

²¹⁴ **Yenidünya**, age. s. 200

²¹⁵ **Yenidünya**, age. s. 200

yerleştirme düzenlenmiştir. Yunan Ceza Kanunu'na eklenen ve insan ticareti suçunu düzenleyen 323a maddesi suçun maddi unsurunu; istihdam etme, sevk etme, destekleme, alıkoyma, barındırma, gönderme veya bir şahsı başka birisinden alma olarak düzenlemiştir.²¹⁶ Bu düzenlemeler incelendiğinde TCK.'da mevcut olmayan; "alıp satmak, kabul etmek, başka birine devretmek, gizlemek, teslim etmek, takas etmek, kendisi için almak" gibi hareketlere de yer verildiği görülmektedir.

5.2.2.1. Ülkeye Sokmak Veya Ülke Dışına Çıkarmak

Ülkeye sokmak veya ülke dışına çıkarmak seçimlik hareketlerini açıklamadan önce "ülke" kavramının ne anlama geldiğinden bahsederseniz, ülke sözlükte, bir devletin egemenliği altında bulunan toprakların tümünü ifade etmektedir. TCK.'nın 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; " (2) suç "a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, b) Açık denizde bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya araçlarla, c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, d) Türkiye'nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır" denilerek ceza kanununun yer itibariyle uygulanması bakımından Türk ülkesine nelerin dahil olduğu belirtilmiştir.²¹⁷

Ülkenin üç değişik mekandan oluştuğu kabul edilir

Kara ülkesi: Toprak, toprağın altı, nehirler ve gölleri kapsar.

Deniz ülkesi: Denize kıyısı olan devletlerin iç sularını ve karasularını kapsar.

Hava ülkesi: Yukarıda zikredilen yerlerin üstündeki atmosfer tabakasıdır. Uzay bu kapsamda değerlendirilemez.

Buna göre, Türkiye'nin kara, deniz veya hava ülkesine, yani gerçek anlamda ülkesine, bu kapsamda iç suları ve karasularına (buralar da Devlet' in egemenliği altında olduğundan), mağdurun sokulması veya buralardan mağdurun çıkarılması bu suçu oluşturur.

Burada üzerinde önemle durulması gereken bir diğer hususta, insan ticaretinin farazi anlamda ülke olarak kabul edilen yerlerde işlenip işlenemeyeceğidir. Farazi anlamda ülke, devletin savaş gemileri, açık denizde bulunan ticaret gemileri, hava vasıtaları ve askeri işgal altında bulunan yerleri kapsar ve burada işlenen suçlar da Türkiye' de

²¹⁶ Değirmenci, age. s. 86

²¹⁷ Yenedünya, age. s. 202

işlenmiş kabul edilir. Ancak burada işlenen suçların Türkiye'de işlenmiş kabul ediliyor olması buraların "coğrafi (gerçek) anlamda ülke" olarak kabul edilmesini sağlamaz. İnsan ticareti suçu da göçmen kaçakçılığı suçu gibi özellikle suçun tamamlanması bakımından ancak gerçek anlamda ülke sınırlarının geçilmesiyle tamamlanır. Yoksa Türk bayrağını taşıyan bir gemiye örneğin açık denizde insan ticareti mağdurlarının nakledilmesiyle suç tamamlanmış olmaz. Ani suç niteliğinde olan bu hareket bakımından mağduru sınırdan geçirilmesiyle birlikte suç tamamlanır.²¹⁸

"Ülkeye sokmak" mağduru sınırlardan geçerek Türk ülkesine dahil olmasıyla gerçekleşir. Nitekim "sokmak" sözlükte; içine veya arasına girmesini sağlamak, yasak şeyi gizlice getirmek veya götürmek anlamına gelmektedir.

"Ülke dışına çıkarmak" ise, mağduru Türk ülkesi sınırlarından başka bir ülkenin egemenliği altındaki coğrafi alana sokulması ile tamamlanır. Nitekim "çıkarmak" kelimesi sözlükte, birinin veya bir şeyin bulunduğu yerden çıkmasını sağlamak, çıkmasına sebep olmak şeklinde açıklanmaktadır.²¹⁹

Ülkeye sokulan ya da ülke dışına çıkarılan mağdur, Türk veya yabancı olabilir. Ayrıca ülkeye giriş veya çıkışın yasal veya yasa dışı yollardan olması arasında da fark bulunmamaktadır. Bu ihtimalde göçmen kaçakçılığına ilişkin 79 uncu maddenin tatbiki de gündeme gelmeyecektir. Zira kişinin, 80 inci maddede belirtilen maksatlarla ve araçlarla ülkeye sokulması veyahut ülkeden çıkarılması halinde, özel hüküm niteliği taşıyan insan ticareti suçu tatbik edilmelidir. Fikri içtima kurallarına göre de (TCK.m.44) aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Buna karşılık, ülkeye yasa dışı yollardan sokulan veya ülkeden yasa dışı yollardan çıkarılan kimsenin, bu aşamadan sonra insan ticareti için tedarik edilmesi halinde, fail, hem göçmen kaçakçılığı hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.²²⁰

5.2.2.2. Tedarik Etmek

Maddede geçen tedarik etme, bulma, sağlama, temin etme, elde etme anlamına gelmektedir. Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak veya vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, bir kimsenin maddede belirtilen araçlarla temin edilmesi halinde suç oluşur. Örneğin belirli bir yerde, failin

²¹⁸Özbek, age. s. 185

²¹⁹Yenidünya, age. s. 203

²²⁰Yenidünya, age. s. 204

belirtilen maksatlarla kişileri başkaları için hazır bulundurması ve müracaat eden insanlara bu maksatlarla temin etmesi halinde suç oluşacaktır. Sözelimi, failin ekonomik sıkıntı içerisinde bulunan bir kimsenin, bu durumundan yararlanarak, böbreğini bir başkasına vermesi için hazır olarak tutması halinde, tedarik etme hareketi gerçekleşmiş olur.²²¹

İnsan ticareti, tedarik etmek hareketi yönünden ani suç niteliğindedir. Tespit edilen kimsenin insan ticaretine dahil olmasını sonuçlayacak davranışın gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır ve biter.

5.2.2.3. Kaçırma

Kaçırma, mağdurun kendi egemenlik alanından çıkarılarak, onun üzerinde fiili hakimiyet kuracak şekilde bir yerden başka bir yere nakledilmiş olması demektir. Kaçtırmaktan söz edebilmek için mağdurun bulunduğu yerden başka bir yere nakledilmiş olması şarttır. Ancak nakledilen yerin mutlaka failin götürmek istediği yer olması gerekmez. Kaçırma unsuru, mağdurun kendi egemenlik alanından çıkarılarak tamamen failin egemenlik alanına girmiş bulunduğu anda tamamlanmış olur. O halde fail, cebir, şiddet, baskı, tehdit uygulayarak veya kandırarak zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete tabi kılmak veya vücut organlarını vermesini sağlamak maksadıyla mağdur üzerinde fiili hakimiyet kuracak şekilde bir yerden başka bir yere naklettiğinde bu unsur gerçekleşmiş olacaktır. Kaçtırmadan bahsedebilmek için mağdurun rızasının olmaması gerekir. Bir başka deyişle mağdur, iradesi üzerinde oluşturulan tesirin etkisiyle kaçırılabilir. Bu durum, cebir, şiddet, tehdit, baskı veya kandırma hareketleriyle sağlanabilir.²²²

Mağdurun yerinin değiştirilmiş olması, her zaman failin mağdur üzerinde hakimiyet kurduğu anlamına gelmez. Hakim somut olayın özelliğine göre, mağdurun failin nüfuz ve etkisi altına girip girmediğini takdir etmelidir. Nitekim örneğin, umumi yerler, parklar, bahçeler failin hakimiyet alanı olarak düşünülemez gibi, takip edilme sebebiyle de mağdur, failin nüfuz sahasına sokulamamış bulunabilir. Bu hallerde suç, teşebbüs aşamasında kalmıştır.²²³

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18/12/1989 tarih ve 1989/5-314-399 sayılı

²²¹ Koca, age. s. 155

²²² Koca, age. s. 156

²²³ Yenidünya, age. s. 206

kararında, "... icra hareketleri, mağdurenin failin nüfuz ve tesiri altına girmesi ile tamamlanacaktır. Bu halde ise suç tamamlanmış olmaktadır. Başka bir deyimle emin sahadan çıkarılan mağdurenin bu durum husule geldiği, failin hüküm ve nüfuz sahasına girdiği anda suç tamamlanmış olur. İcra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen neticenin alınmaması mümkün değildir. Mağdurenin kurtarıldığı yahut kurtulduğu yer ya onun emniyet sahasının dışındadır, ya da değildir. Birinci halde suç tamamlanmıştır, ikinci halde ise eksik teşebbüs derecesinde kalmıştır" şeklindeki kararında bu durumu açıklamıştır.

Kaçırmak hareketi yönünden insan ticareti mütemadi suç niteliğindedir. Suç, kaçırmanın gerçekleşmesiyle diğer bir ifadeyle mağdurun kendi güvenlik alanından çıkarılıp failin nüfuz ve etki alanına sokulmasıyla, nakledilmesiyle tamamlanmakta, buna mukabil bu anda bitmemekte, icrası devam etmektedir. Temadi ancak mağdurun hürriyetine kavuşmasıyla sona ermektedir.²²⁴

5.2.2.4. Bir Yerden Başka Bir Yere Götürmek

"Götürmek" sözlükte; "taşımak, ulaştırmak, bir kimseyi bir yere kadar yanında yürütmek, bir şeyi yakından uzağa götürmek, nakletmek" anlamlarına gelmektedir. Burada söz konusu seçimlik hareketi "nakletmek" şeklinde de belirtebiliriz. Nakletmek, nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek demektir. Böylece TCK.'nın terimi, ifade ettiği anlamı da belirtmek suretiyle suç tipinde kullandığı anlaşılmaktadır.²²⁵

Bir yerden diğer bir yere götürmek, failin mağduru kendisi ile beraber bulunduğu yerden başka bir yere götürmesidir. Şüphesiz bu götürmenin maddede belirtilen maksatlarla gerçekleşmesi şarttır. Sözelimi mağdurun cebir veya tehditle bir başkasının hizmetine tabi kılınması için fail ile birlikte belirlenen yere gidilmesi gibi. Suç bir yerden başka bir yere götürüldüğü anda tamamlanır.²²⁶ Burada götürülmek istenen yere kadar gitmiş olmak gerekir. Zira kanun açıkça "bir yerden başka bir yere götürmeyi" aramıştır. Dolayısıyla örneğin, Kadıköy'den Beykoz'a gitmek için yola çıkan bir araç, yolda polis tarafından durdurulsa ve fail yakalansa, suç teşebbüs aşamasında kalmış olur.²²⁷

Ancak doktrinde suçun tamamlanması için götürülmek istenilen yere ulaşılmasının şart olmadığı görüşünde olan yazarlar da vardır. Bu görüşe göre "Önemli olan birlikte

²²⁴ **Yenidünya**, age. s. 207

²²⁵ **Yenidünya**, age. s. 207

²²⁶ **Koca**, age. s. 156

²²⁷ **Yenidünya**, age. s. 208

mağdurun bulunduğu yerden hareket edilerek herhangi başka bir yere gitmektir.”²²⁸

5.2.2.5. Sevk Etmek

"Sevk etme" sözlükte; "bir tarafa doğru gitmesine itici sebep teşkil etmek, yöneltmek, göndermek, yollamak, yönetmek, idare etmek" anlamına gelmektedir. Bu seçimlik hareket yönünden; mağdurun yalnız başına, bir yerden başka bir yere gitmesi için gerekli koordineyi yapmak, mağdura eşlik etmeden nakil için gerekli faaliyetleri idare etmek mevzu bahistir.²²⁹

Burada fail mağduru cebir, baskı, tehdit ve diğer irade üzerinde etki eden hareketlerle ve maddede belirtilen amaçlarla başka bir yere tek başına göndermektedir. Sevk fiili mağdurun belirtilen maksatlarla bulunduğu yerden başka bir yere tek başına gönderildiği anda tamamlanır. Burada mağdurun tek başına gönderilmesi yeterli olup, istenilen yere ulaşması şart değildir.²³⁰ Ancak doktrinde suçun ulaşma anında tamamlandığı görüşü de ileri sürülmüştür.²³¹

5.2.2.6. Barındırmak

Barındırmak, failin egemenlik alanına girmiş olan mağdurun, maddede sayılan amaçlarla, bir yere yerleşmesini ve yaşamasını sağlamaktır. Kuşkusuz burada failin amacı, elde etmeyi tasarladığı yararları sağlamak için mağdura uygun koşullar sağlamak olup, yoksa mağdur yararına bir iş yapmak değildir. Barındırılan yerin açık veya kapalı olması önemli değildir.²³² Örneğin organlarını almak için insan ticaretine konu edilen mağdurun organlarının istenilen sağlıklı şekilde alınması için mağdura gerekli barınma ihtiyacının sağlanması veya fuhşa sürüklenecek mağdura gerekli barınma ihtiyacının sağlanması gibi.

5.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanuni tarife uygun bulunan fiilin yalnız ceza hukuku ile değil, tüm hukuk düzeni ile çatışma halinde olması, hukukun bu fiile onay vermemesidir.²³³ Suç işlendiğinde kanun koyucunun bir hukuksal yararı korumak amacıyla insanlara yönelik olarak koyduğu emir ve yasaklar ihlal edilmiş olur. Suç kanun

²²⁸ Koca, age. s. 156

²²⁹ Yenedünya, age. s. 208

²³⁰ Koca, age. s. 156

²³¹ Bu görüş için bkz. Özbek, age. s. 186

²³² Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 30

²³³ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C 2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası, s. 2; Aydın, Nurullah, age. s. 72

koyucunun haksız eylemler içinden seçtiği ve cezalandırmak için pozitif kurallar koyduğu bir eylemdir.²³⁴ Ceza normunun müeyyide altına aldığı fiile, başka bir hukuk kuralı izin veriyorsa ve işlenmesini mümkün kılıyorsa “hukuka uygunluk sebebi” söz konusudur.²³⁵

Bir eylemin tipikliği, onun aynı zamanda hukuka aykırılığı konusunda bir karine oluşturmaktadır. Eğer bir hukuka uygunluk nedeni yoksa tipik eylem aynı zamanda hukuka aykırı bir eylemdir. Bu durumda artık hukuka uygunluk nedeniyle cezalandırılmayan bir aykırılıktan değil, cezalandırılabilir bir aykırılıktan söz edilmektedir.²³⁶

Hukuka aykırılığın kapsamı bakımından, hukuka aykırılığın fiil ile hukuk düzeni arasında mı, yoksa fiil ile yalnızca ceza hukuku arasında mı gerçekleşmesi gerektiği problemini çözmek gerekmektedir.²³⁷ Hukuka aykırılık parçalanması mümkün olmayan bir kavramdır. Bir eylemin bir hukuk dalında hukuka uygun kabul edilip başka bir hukuk dalında hukuka aykırı sayılması hukukun özüne ters düşen bir durumdur. Ancak tabî ki bir fiilin hukuka aykırı olduğunun tespitinden sonra o eylemin ceza hukuku açısından bu niteliğinin bulunup bulunmadığını araştırmak, eylemin hangi suç tipine uyduğunun tespitine çalışmak gerekir. Yani hukuka aykırılık bir bütündür. Hukuka aykırılığın bir suçun unsuru olabilmesi için fiilin ceza hukuku kuralları ile çelişki içinde bulunması ve aynı fiile ceza hukuku içinde veya dışında yer alan bir hukuk kuralınca cevaz verilmemiş olması gerekir.²³⁸

Bu suç tipi bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin ortaya çıkması mümkün değildir. İnsan ticareti suçu bakımından mağdurun (ilgilinin) rızası, fiili hukuka uygun hale getirmez. Çünkü Yeni TCK 80/2 gereği "Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurların rızası geçersizdir." Bu şekilde bir düzenleme olmasaydı dahi mağdurun rızası geçerli sayılamazdı. Çünkü mağdurun rızasından söz edebilmek için kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkın varlığı gerekir.²³⁹

²³⁴ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998, s. 167

²³⁵ Değirmenci, age. s. 88/ Aydın, Nurullah, Türk Suç ve Ceza Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s. 72

²³⁶ İcel, Kayıhan/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener, Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul 1999, s. 100

²³⁷ İcel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, age. s. 108

²³⁸ Dönmezer, Sulhi, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, s. 143; Dönmezer/Erman, age. s. 9-10

²³⁹ Özbek, age. s. 187

Ceza kanunumuz, “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez” demek suretiyle açıklanan rıza beyanının hangi koşullarda geçerli olduğunu belirtmiştir (m. 26/2). Buna göre; rıza kişinin mutlak surette üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olacak, kişinin rıza açıklamaya ehliyeti olacak ve rıza suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada açıklanmış olacaktır. Kişinin yaşam hakkından vazgeçmeye ilişkin rızası, kendisini başkasının esir veya kölesi haline getirmeye ilişkin rızası, onur ya da cinsel dokunulmazlık hakkından peşinen feragat etmesine ilişkin rızası geçerli olarak kabul edilmemektedir. Nitekim Medeni Kanun’un 23. maddesinin 2. fıkrası “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz” diyerek kişinin rızasının özgürlüklerinden vazgeçmede veya hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlamada geçerli olmadığını belirtmiştir. Organ veya doku alınmasına ilişkin rıza ise ancak rızanın 29 Mayıs 1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun’da düzenlenen koşullara uygun bulunması halinde geçerli kabul edilecektir. Bu kapsamda; kişinin “zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmeye” ilişkin rızası baştan itibaren kişinin hürriyetinden vazgeçmesi sayıldığından geçerli olmayacaktır.²⁴⁰

Onsekiz yaşının doldurmamış çocuklar bakımından ise m.80/3 gereği araç fiillerin varlığına gerek olmaksızın suç işlenmiş kabul edileceğinden çocuklar bakımından mağdurun rızası söz konusu olamaz. Zaten çocukların bu suçla korunan hukuki değerleri üzerlerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri mümkün değildir. Çocuğun velisi eğer rıza göstermişse çeşitli açılardan düşünmek gerekir, eğer maddede sayılan araç fiiller (cebir, şiddet, tehdit) veli üzerinde uygulanmış ve velinin bu şekilde rızası alınmışsa suç yine oluşur ancak velinin suça iştiraktan cezalandırılması düşünülemez, ancak veli araç fiiller söz konusu olmamasına rağmen örneğin yapılan işten pay almak amacıyla rıza göstermişse bu durumda suça iştirak etmiş olur.²⁴¹

²⁴⁰ Değirmenci, age. s. 88

²⁴¹ Özbek, age. s. 187

5.4. Manevi Unsur

5.4.1. Genel Olarak

Manevi unsurun varlığından söz edebilmek için failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması, hareketin ona isnad edilebilmesi için gerekli özelliklerin failde bulunması gerekir. Ayrıca failin somut olayda da kusurlu bir şekilde hareket ettiğinin belirlenmesi gerekir.²⁴²

İnsan ticareti suçunun manevi unsuru kasttır. Fail bilerek ve isteyerek madde metninde belirtilen hareketleri gerçekleştirmelidir. Suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.²⁴³

İnsan ticareti suçunun "olası kastla" işlenip işlenemeyeceği hususu üzerinde de durulmalıdır. Esasen kasten işlenebilen bir suç (TCK.m.21), kural olarak doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Yeter ki, suçun kanuni tanımında doğrudan kasta işaret eden bir ibareye yer verilmemiş olsun. Eğer böyle bir ibare yer almışsa, o suç olası kastla işlenemez, sadece doğrudan kastla işlenebilir. Örneğin, TCK.m.154/2 (köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek), 197/2 (sahte parayı bilerek kabul eden), 267 (işlemediğini bildiği halde), 315 (bunların amaçlarını bilerek), 321 (devletin yetkili makam ve mercilerinin emir veya kararlarına bilerek) bu niteliktedir.²⁴⁴

İnsan ticareti suçuna ilişkin 80 inci maddenin düzenlemesi incelendiğinde doğrudan kasta işaret eden bir ibareye rastlanmamaktadır. Bu itibarla ilk bakışta suçun olası kastla işlenebileceği düşünülebilir. Ancak, insan ticaretinin manevi unsuru yönünden taşıdığı bir diğer özellik olası kastla işlenmesini olanaklı kılmamaktadır. Gerçekten tipiklikte, fiilin belirli bir amaç veya saikle işlenmiş olmasının arandığı hallerde de, suçun olası kastla işlenemeyeceği kabul edilmelidir⁵⁰. İnsan ticareti suçunda da kanun koyucu failin genel kastı dışında, belirli saiklerle hareket etmesini aramıştır. Bu saikler madde metninde; "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak" şeklinde gösterilmiştir. Şu halde, belirli bir amaca ulaşmak, neticeyi elde etmek (suçun oluşması bu amaçların elde edilmesine bağlı olmasa da) düşüncesiyle hareket eden

²⁴² Dönmezer/Erman, age. s. 143

²⁴³ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 32

²⁴⁴ Yenidünya, age. s.209

failin, "olursa olsun" düşüncesinden ziyade "istememesi" söz konusudur ve olası kasttan dolayı (m.2112) cezasının indirilmesi mümkün görülmemelidir.²⁴⁵

İnsan ticareti suçunda fail, "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak" maksatlarıyla eylemi gerçekleştirmelidir. Böylece saik, suçun temel şeklinin gerçekleşmesi açısından aranan bir unsurdur. Ancak belirtilen bu amaçların bizzat fail tarafından gerçekleştirilecek olması şart değildir. Diğer bir ifadeyle, fail, kendisi tarafından bu istismar şekillerinin oluşturulması maksadını taşımayabilir. Burada önemli olan fail veya üçüncü bir kimse tarafından gerçekleştirilecek olan istismar şekilleri amaçlanarak eylemin işlenmesidir. Maddede düzenlenen şekliyle de insan ticareti, sömürünün öncesinde gerçekleşen tedarik ve aracılık faaliyetlerine ilişkindir.²⁴⁶

Suçun gerçekleşmesi bakımından failin belirtilen maksatlara ulaşması gerekmez. Önemli olan bireyin, insan onurunu zedeleyen, temel hak ve özgürlükleri özünden etkileyen bir takım maksatlarla, maddede belirtilen eylemlere maruz bırakılmış olmasıdır.²⁴⁷

Suçun manevi unsuru bakımından aranan saikler şöyledir.

5.4.2. Zorla Çalıştırmak Hizmet Ettirmek

“Zorla çalıştırmak” veya “hizmet ettirmek”, mağdurun isteği dışında, ona karşı maddi veya manevi cebir veya baskı zor kullanılarak, yani metazori olarak belli bir süre bir iş yaptırmaktır. “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı Anayasamızın 18/1. maddesi “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” hükmünü vazettikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında, “şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının, zorla çalıştırma sayılamayacağını açıklamıştır.²⁴⁸

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi'nin 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; "hiç kimse zorla çalıştırılmaz veya mecburi çalışmaya tabi

²⁴⁵ Yenidünya, age. s.209

²⁴⁶ Kocasakal, age. s. 71

²⁴⁷ Yenidünya, age. s.210

²⁴⁸ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 33

tutulamaz" hükmüne yer verilmiş ve akabinde maddenin 3 üncü fıkrasında "zorla ya da zorunlu olarak çalıştırma sayılmayacak haller" vurgulanmıştır. Buna göre;

«(a) 5 inci madde hükümlerine uygun olarak uygulanan gözetim altında tutulma sırasında ya da böyle bir özgürlükten yoksun bırakılma halinden koşullu olarak salıverilmiş olduğu sürede kendisinden yerine getirilmesi istenecek olağan nitelikteki çalışma,

(b) Askeri nitelikteki herhangi bir hizmet ya da askeri hizmetleri vicdani ret temelinde yerine getirmemenin tanınmış bulunduğu ülkelerde zorunlu askerlik hizmeti yerine öngörülen başka bir hizmet,

(c) Topluluğun yaşamını ya da refahını tehdit eden olağanüstü bir durum ya da doğal afet hallerinde istenecek olan herhangi bir hizmet,

(d) Olağan medeni/yurttaşlık yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturan nitelikteki herhangi bir çalışma ya da hizmet» zorla çalıştırma olarak değerlendirilemez.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 29 Numaralı Sözleşmesinde de zorla çalıştırma kapsamına girmeyen hususlara yer verilmiştir. Sözleşmenin 2 nci maddesinin 2 nci bendine göre; aşağıda yer alan hizmetler, zorla çalıştırma kapsamında mütalaa edilmemektedir;

(a) Mecburi askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar gereğince mecbur tutulan ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen bir çalışma veya hizmet;

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

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

(d) Olağanüstü hallerde, yani harp, felaketler veya yangın, su baskını, açlık, yer sarsıntıları, salgın hastalıklar ve şiddetli hayvan salgınları, hayvanların ve mahsule zarar veren böcek veya parazitlerin hastalık yaymaları durumunda ve genel olarak halkın

bütünün veya bir kısmının normal yaşama şartlarını veya hayatını tehlikeye koyan tehlikeli veya zarar verici her türlü şartlarda yapılması mecburi bir iş veya hizmet;

(e) Küçük çaplı toplumsal hizmetler, yani toplum fertleri tarafından doğrudan doğruya toplum menfaatine yapılan işler, bizzat toplumun fertleri veya doğrudan doğruya temsilcilerinin bu çalışmaların gerekli olduğunu beyan etmeleri hakkının tanınması şartıyla toplum üyelerine düşen olağan kamu hizmeti mükellefiyetleri.²⁴⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında kavramın kapsamı ve anlamı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Nitekim örneğin; De Wilde, Ooms ve Versyp- Belçika Kararı'nda; başvuruculara yüklenen çalışma ödevinin 4 (3) (a) bendi anlamında, olağan çalışma sınırlarını aşmadığı çünkü bu çalıştırmanın kendilerinin tekrar topluma kazandırılmalarını amaçladığı belirtilmiştir.

Van Droogenbroeck-Belçika Kararı'nda; "başvurucudan yapılması istenen işin, "olağanın dışında" olmayıp, kendisinin toplumla yeniden bütünleşmesine yardımcı olması için düşünüldüğü, bu sebeple zorla çalışma kapsamında bulunmadığı" ifade edilmiştir.

Keza Van Der Musselle -Belçika Kararı'nda da; "bir olayda zorla ve zorunlu çalışma olabilmesi için çalışmanın kişinin iradesine aykırı olmasından başka, bunu yerine getirme yükümlülüğü "haksız" veya "bunaltıcı" olmalı ya da yapılması "kaçınılmaz meşakkatli" yani "gereksiz sıkıntı verici" veya "bir ölçüde usandırıcı" bulunmalıdır (...). Kişiyeye yüklenen külfet "orantısız" olmalıdır" denilmektedir.²⁵⁰

Şu halde, bir kimsenin ulusal ve uluslararası mevzuatta yer verilen istisnalar dışında iradesine aykırı olarak cebir, şiddet, tehdit ve baskı ile belli bir işi yapmak, hizmet görmek maksadıyla TCK m.80'de gösterilen fiillere maruz bırakılması, insan ticareti suçunu oluşturacaktır.

5.4.3. Esarete Tâbi Kılmak

Esarete tâbi kılmak, mağdurların kölelik, esirlik, tutsaklık durumunda tutularak, onları söz konusu durumlarda uygulanabilen fiillere maruz bırakmaktır. Esaret veya benzeri uygulamalara tabi kılınan kişinin herhangi bir özgürlüğü ve serbest seçim hakkı ve karar verme serbestîsi olmayıp, tamamen esareti altında bulunduğu gücün emir ve istekleri

²⁴⁹ **Yenidünya**, age. s.214

²⁵⁰ **Yenidünya**, age. s.214

doğrultusunda hareket etme mecburiyeti söz konusudur. Örneğin mağdurun ödemesi mümkün olmayacak şekilde borçlandırılması, toplumdan veya yakınlarından tecrit edilmesi, pasaport veya kimlik belgesi vs. el konulması, mağdurun fiziksel veya psikolojik bir tutsaklık haline tabi tutulması gibi.²⁵¹

7 Eylül 1956 tarihli "Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamaların Lağvına Dair Ek Sözleşme" esaretin kapsamını genişletmiştir. B una göre;

(a) Bir kimsenin kendi kişisel hizmetini ya da denetimi altındaki bir kimsenin hizmetini borç güvencesi olarak göstermesine karşılık, makul hizmet bedelinin borcun ödenmesine ayrılmaması ya da hizmetin süresi ve niteliğinin sınırlanıp saptanmasından doğan statü ya da koşul;

(b) Yasa, töre ya da sözleşmeyle başka kimseye ait toprak üzerinde yaşamak ve çalışmak ve bu kimseye ücretli ya da ücretsiz kimi belli hizmetlerde bulunmak zorunda olan ve statüsünü değiştirme özgürlüğü bulunmayan bir toprak kiracısının koşulu ya da statüsü;

(c) Bir kadının geri çevirme hakkı tanınmadan ana babası, vasisi, ailesi ya da başka bir kişi ya da gruba para ya da mal olarak bir ödeme karşılığında evlendirilme sözü verilmesi ya da evlendirilmesi; ya da kocası, ailesi ya da topluluğu tarafından bir kadının bedel karşılığında ya da başka yoldan, bir başkasına aktarılma hakkı; ya da kocasının ölümünde bir kadının miras yoluyla bir başkasına aktarılma zorunda bırakılması;

(d) Çocuğun ana babası ya da bunlardan biri ya da vasisi tarafından, kendisinin ya da emeğinin sömürülmesi amacıyla ücretli ya da ücretsiz olarak başka bir kimseye verilmesi, gibi uygulamalar bir kimsenin esarete tabi kılınması anlamına gelmektedir.

Bir kimseyi yukarıda sayılan muamelelere maruz bırakmak maksadıyla, 80 ilci maddede düzenlenen fiillerin işlenmesi, suç oluşturacaktır. Mağdurun köleliğin kabul edildiği veya resmi makamlarca müdahale edilmediği bir ülkeye götürülmesinin amaçlanması şart değildir. Önemli olan ülke içinde veyahut dışında esarete tabi kılınma maksadıyla bireyin ticarete konu edilmesidir.²⁵²

²⁵¹ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 33

²⁵² Yenidünya, age. s. 218

5.4.4. Fuhuş Yaptırmak

Fuhuş, sözlükte; içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunmak anlamına gelmektedir. Fuhuş yapmak ise, bir kimsenin hissi bir bağ olmadan ve ayırım gözetmeden her erkeğe bir yarar karşılığında vücudunu kullanma izni vermesi, bunu meslek edinmesidir. Fuhuşta üç özellik vardır, bunlar; cinsi münasebette hissi yön bulunmaması, gelir getiren bir faaliyet olması ve sanat ittihaz edilmesidir. Genellikle kız çocuk ve kadınlar fuhuşla ilişkilendirilmekle birlikte, erkekler de fuhuşa sürüklenebilir.²⁵³

Fuhuş yapan kimse, vücudunu başkalarının cinsel arzularının tatmini için sunmaktadır. Ancak, sadece kişinin cinsel ilişkide bulunması değil, vücudu ile gerçekleştirdiği şehveti tatmin edici diğer davranışlar da bu kapsamdadır. Ancak pornografik ürünlerin üretimi için poz vermek, resim çektirmek fuhuş yapmak kapsamında değerlendirilmez.²⁵⁴

5.4.5. Vücut Organlarının Verilmesini Sağlamak

Vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla bir kimsenin maddenin birinci fıkrasında belirtilen eylemlere konu edilmesi de, insan ticareti suçu kapsamında mütalaa edilmiştir. Vücut organı; canlı bir vücudun belirli bir görev yapan ve sınırları kesin olarak belirlenmiş bölümü, uzuv anlamına gelmektedir. Böylece dokuların birleşmesinden meydana gelen organlar, vücutta az ya da çok belirli bir görev yerine getirirler. Örneğin midenin görevi sindirim yapmak, akciğerinki ise solunumu sağlayarak bu yolla kanı temizlemektir. Ayrıca organlar sınırları kesin olarak tespit edilebilir vücut kısımlarıdır.²⁵⁵

Vücut organlarının verilmesini sağlamak, insan bedeninde bulunan, orada belirli görevler yapan ve sınırları kesin olarak belirlenmiş bölümünün, mağdur tarafından, faile veya failin istediği birine iletilmesini, bırakılmasını veya bağışlanmasını temin etmektir. Failin buradaki amacı, mağdurun organlarının verilmesini sağlayarak ona her hangi bir şekilde zarar vermek değil, onun organının başka birine naklini/aktarımını (transplantasyon) sağlamaktır. Kuskusuz buradaki amaç insani, ahlaki veya yasal bir amaç değil, çoğunlukla maddi veya manevi bir çıkar/kazanç sağlamak gayesidir.²⁵⁶

²⁵³ **Yenidünya**, age. s. 215

²⁵⁴ **Yenidünya**, age. s. 216

²⁵⁵ **Yenidünya**, age. s. 218

²⁵⁶ **Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız**, age. s. 33

TCK.'nın 80 inci maddesinde saiki belirtmek üzere, sadece "vücut organı" deyimini kullanılmış, "doku" terimine yer verilmemiştir. "Vücut organı"ndan farklı bir anlam ifade eden doku, "hücreler veya liflerden meydana gelen ve anatomi bakımından bir bütünlük gösteren bağlantı ve çatkıların tümüdür. Böylece dokular özellikleri ve fonksiyonları birbirine benzeyen hücre ve liflerden oluşurken, organlar dokuların birleşmesinden meydana gelmektedir. Tıbbi açıdan doku olarak kabul edilen anatomi unsurlarından en önemlileri kemik iliği, kırıldak, sinir kırımlarındaki esnek dokular, kas dokusu, iç salgı dokuları, duyu dokuları ve bağ dokularıdır. Ayrıca göz bir organ olduğu halde, gözün saydam tabakası "kornea" doku olarak kabul edilmektedir. Bunun gibi iskelet, kemiklerden oluşan bir sistem, kemik ise dokudur. Tıbbi açıdan kan ve sperm de dokudur. Şu halde "dokularını vermesini sağlamak maksadıyla" bir kimsenin kaçırılması insan ticareti suçuna vücut vermez. Nitekim örneğin, bir kimsenin korneasının verilmesini sağlamak maksadıyla, cebir, tehdit ve iradeyi ortadan kaldıran diğer yollara müracaat edilerek nakledilmesi veyahut kaçırılması halinde 80 inci madde tatbik edilemeyecektir.²⁵⁷

Bu saik yönünden failin maksadı mağdurun organlarının verilmesini sağlayarak onun vücuduna bir zarar vermek değil, organının başka birine naklini, aktarımını sağlamaktır. Ayrıca fail örneğin, kendisine borcunu ödemediğinden dolayı bir yere kapattığı kişiyi, daha sonra vücut organlarından birisinin verilmesini sağlamak için üçüncü bir kişiye tedarik ederse, bu takdirde eklenen kast ile artık insan ticareti suçundan sorumlu tutulur. Burada önemli olan maddi unsur oluşturan seçimlik hareketlerden her hangi birinin, bu saikle yerine getirilmiş olmasıdır.²⁵⁸

Bu suçta önemli olan fail veya üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilecek olan istismar şekilleri amaçlanarak eylemin gerçekleştirilmesidir. Örneğin A, bir kimseyi fuşşa sürüklemek maksadıyla kaçırarsa, B'ye teslim etse, B'de yine mağduru bu amaçla yurt dışına çıkarsa ve onu D'ye ulaştırarsa, D'de mağduru fuşşa sürüklese burada A ve B her ne kadar mağduru fuşşa sürüklemiş olmasa dahi bu maksatla eylemlerini gerçekleştirdiklerinden insan ticaretinden sorumlu olacaklardır.²⁵⁹

Bu konuya Yargıtay 8. C.D. 8.5.2008 tarih ve 2007/1862, 2008/5276 tarihli kararında; "Ukrayna uyruklu mağdure İryna isimli kişi ile Ukrayna'da çalışan Deniz isimli şahıs ile irtibat kuran sanıklar Tatyana ve Süleyman'ın mağdureyi iş bulma vaadiyle Türkiye'ye

²⁵⁷ **Yenidünya**, age. s.219

²⁵⁸ **Yenidünya**, age. s.220

²⁵⁹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, age. s. 150

çağırdıkları, ülkemize gelen mağdurenin İstanbul'da havaalanında sanık Nuri tarafından karşılanarak Kuşadası'na getirildiği, Nuri'nin mağdureyi sanıklar Tatyana ve Süleyman'a teslim ettiği, bu şahısların birlikte cebir, şiddet, tehdit, hile ile mağdureyi fuhşa yönettikleri, mağdurenin karşı çıkması ve sorunlar çıkarmaya başlaması üzerine Antalya'da "sattıkları", bir süre burada çalışan mağdureyi Aykut ismiyle tanınan sanık Ali Rıza'nın satın alarak tekrar Kuşadası'na getirdiği ve burada faaliyet gösteren sanık Hasan'ın İşlettiği L. S ... Otel isimli otele gayri resmi olarak evli olduğu ve fuhuş amaçlı kadın satan Hatice'nin odasına yerleştirdiği, aynı odada mağdure Olesea isimli bir bayanın da bulunduğu, sanıkların birlikte hareket ederek mağdureleri para karşılığı fuhuş için tedarik ettiklerinin anlaşılması karşısında; sanıkların eyleminde 765 sayılı TCK'nın 201/b madde ve fıkrasındaki "zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak ... " şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, "fuhuş yaptırmak" maksadıyla insan ticareti suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle değişik 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı gözetilerek, sanıklar hakkında suç tarihinde 21 yaşını bitirmiş olan mağdureyi cebir ve şiddet kullanmak suretiyle fuhuş için tedarik ve hürriyeti tahdit suçlarından 765 sayılı TCK'nın 436/1. fıkra 2. cümlesi ve 179. maddesi uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, aynı yasanın 201/b madde ve fıkrası uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması..." denilmektedir.²⁶⁰

6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

6.1. Teşebbüs

Failin, kastettiği eylemi gerçekleştirmek için doğrudan doğruya icraya başladığı halde, elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması haline teşebbüs denmektedir. Suçun tamamlanması için maksadın gerçekleşmiş olması gerekmez. Maddede sözü edilen araçları kullanmak suretiyle söz konusu hareketlerin yapılmasıyla suç tamamlanır.²⁶¹ Bununla birlikte, maddede bahsi geçen araçların kullanılmasına rağmen (ör. tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak) maddî unsurda gösterilen hareketler (ör. tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme) gerçekleşmemiş ya da bunlar tamamlanamamış olabilir. Bu durumda, suç teşebbüs halinde kalmış olacaktır.²⁶²

²⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 150

²⁶¹ Koca, age. s. 150

²⁶² Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, age. s. 35

İnsan ticareti suçu, kanunda belirtilen araç fiilleri kullanmak suretiyle "ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek ya da barındırmak" hareketlerinin yapılmasıyla tamamlanır. Başka bir deyişle, failin, mağdur üzerinde egemenlik kurarak, asıl fiilleri icra ettiği anda suç gerçekleşir. Maddede belirtilen ve (zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak) şeklinde sayılan amaçların gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır.²⁶³

Maddede sayılan hareketlerden "tedarik etme, bir yerden diğer bir yere götürme, sevk edilme" durumunda, bu hareketlerin yapılmasıyla suç tamamlanırken; kesintisiz suç niteliği gösteren "barındırma" ve "kaçırma" bakımından, bunun bir süre devam etmesi gerekecektir.²⁶⁴

Araç fiiller gerçekleştirilmesine rağmen, asıl fiiller gerçekleştirilememiş ya da asıl fiillerin de icrasına başlanıp, icra hareketleri tamamlanamamış ise (örneğin, nakletmek için mağdur araca bindirildiği sırada polisin olaya el koyması, kaçırılmak istenen mağdurun bir türlü failin hakimiyet sahasına sokulamamış bulunması gibi) teşebbüsten söz edilir. Bu durumda; fail meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, suça teşebbüsten dolayı cezalandırılır.²⁶⁵

İcra hareketleri başladıktan sonra fail neticenin gerçekleşmesini sağlamak için elinden geleni yapmadan önce suça devam etmekten vazgeçebilir bu durumda isteyerek vazgeçme söz konusudur.²⁶⁶ Mağdur üzerinde iradeyi ortadan kaldırmaya yönelik davranışları gerçekleştirilmeye başlayan fail, icra hareketlerinden kendi iradesiyle vazgeçerse gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümden istifade eder. Bu durumda vazgeçme anına kadar tamamlanan kısım başlı başına bir suça vücut verdiği takdirde, asıl maksadını oluşturan suça teşebbüsten değil, sadece gerçekleşen o suçtan cezalandırılır.²⁶⁷ Örneğin A, B'yi,

²⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 107, Kocasakal, age. s. 69

²⁶⁴ Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s. 334
Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 107

²⁶⁵ Yenidünya, age. s. 223

²⁶⁶ Soyaslan Doğan, Teşebbüs Suçu, Ankara 1994, s. 118

²⁶⁷ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku, Genel Hükümler Kabahatler Hukuku, 5. Baskı, 2007, s. 328; Yargıtay 6 ncı Ceza Dairesi 2302/2006 tarih ve 2004/722-2006/1709 E.K. numaralı kararında gönüllü vazgeçmeyi "Sanığın tüm aşamalarda "mağdura ait büfenin kepenginin asma kilidini ve camını kırdığını, ancak pişman olup bir şey almadan ayrıldığını" savunmuş bulunması ve suçun yapıcı davranışlarını sürdürüp tamamlamasını engelleyen herhangi bir dış nedenin söz konusu olmaması karşısında; 765 sayılı TCY.nın 61/son (5237 sayılı TCY.nın 36/1.) maddesinin uygulama yeri bulunup bulunmadığının tartışmasız bırakılması, 2- 765 sayılı TCY.nın 61/son (5237 sayılı TCY.nın 36/1.) maddesinin uygulanması durumunda; kendiliğinden vazgeçme aşamasına kadar tamam olan mala zarar verme suçundan mağdurun şikayetinden

D'yi öldürme konusunda azmettirirse ve C'de B'ye D'yi öldürmekte kullanacağı silahı temin eder, ancak bu anlaşmaya rağmen B, D'yi öldürmekten vazgeçerse, yani A ve C'nin haberi olmamasına rağmen daha önceden aralarında anlaştıkları D'yi öldürme fikrini harekete geçirmeden bundan imtina ederse, kasten öldürme suçunun icra hareketlerine henüz başlamadıkları için A, B ve C'yi cezalandırmak mümkün olmayacaktır. Ancak bu kişilerin o zamana kadar yaptıkları hazırlık hareketleri ayrı bir suçu oluşturuyorsa, bundan sorumlu olacaklardır. Örneğin suçu işlemesi için B'ye silahı temin eden C ve silahı alan B ruhsatsız silah bulundurmak veya taşımaktan 6136 sayılı yasaya göre sorumlu olabileceklerdir.²⁶⁸

Suç işlemeye azmettirenin vazgeçmesi halinde bu ana kadar asli fail suçun icra hareketlerine başlamamışsa azmettirenin bir sorumluluğu olmayacaktır. Azmettiren vazgeçip asli failin icra hareketlerine başlamasını engelleyememiş ancak tamamlamadan ona engel olmayı başarmışsa, yukarıda anlatıldığı gibi azmettiren de o ana kadar işlenen suçlardan asli fail gibi sorumlu olacaktır.²⁶⁹

Yardım eden suç ile ilgili işbirliğinde kendisine verilen görevi yapmaktan vazgeçer ve yapmazsa suçtan sorumlu olmayacaktır. Müşterek faillerden birisinin gönüllü vazgeçmesi halinde iki durum ortaya çıkmaktadır. Birincisi müşterek failin vazgeçip diğer failleri de vazgeçirmek istemesine rağmen diğerlerinin vazgeçmeyip eylemlerine devam etmeleri halinde bunların eyleminin başka bir nedenle tamamlanamamış olması halidir. Bu durumda suç işleme yönünde sebat eden diğer failler işlemeyi kastettikleri suçta teşebbüsten cezalandırılacaklardır. Ancak daha önce vazgeçen ancak arkadaşlarını vazgeçiremeyen fail gönüllü vazgeçmeden TCK 41 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi gereğince gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacaktır.²⁷⁰

İkinci ihtimalde ise, müşterek faillerden birisi vazgeçmiş, diğer müşterek fail ya da failleri suçu işlememeleri konusunda vazgeçirmeye çalışmış ancak bunda başarılı olamamış ve suçun işlenmesi tamamlanmıştır. TCK'ya göre bu durumda da suçun

vazgeçmiş bulunmasının da gözetilmesi zorunluluğu, bozmayı gerektirir. ” şeklinde uygulamıştır.(Karar Yayınlanmamıştır)

²⁶⁸ Özgenc, age. s. 489; Yenidünya, age. s. 223

²⁶⁹ Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 789; Malkoç, age. s. 268; Hakeri, age. s. 343

²⁷⁰ Özgenc, age. s. 489-490; Bu durum söz konusu madde gerekçesinde şöyle açıklanmıştır. “Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve fakat suç başka bir nedenle işlenememiş olabilir. Bu durumda dahi, gönüllü vazgeçen suç ortağını gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak gerekecektir.”

işlenmemesi için elinden gelen gayreti gösteren müşterek fail 41 inci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecektir.²⁷¹

Mağdurun asıl fiiller icra edildikten sonra, serbest bırakılması halinde etkin pişmanlık söz konusudur. Bu durumun Türk Ceza Kanunu bakımından tamamlanmış suça her hangi bir etkisi bulunmamaktadır. Nitekim TCK, suç tamamlandıktan sonra pişmanlık gösteren failin, işlediği haksızlıktan kaynaklanan zararı tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaya yönelik davranışlarına, sadece belirli suç tiplerinde etkin pişmanlık olarak değer vermiştir.²⁷² Böylece suçun tamamlanmasından sonra soruşturma başlamadan önce veya soruşturma evresinde kovuşturma başlamadan önce ya da kovuşturma evresinde hüküm verilmeden önce veya hüküm verildikten sonra cezanın infazı sırasında pişmanlık göstererek işlediği fiilin neticelerini izale eden veya azaltan kişi ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirim yapılmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak; kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya ilişkin 110 uncu madde, malvarlığına karşı suçlara ilişkin 168 inci madde, zimmet suçuna ilişkin 248 inci madde, rüşvet suçuna ilişkin 254 üncü madde ve iftira suçuna ilişkin 269 uncu madde gösterilebilir. İnsan ticareti suçunda etkin pişmanlığa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak insan ticaretinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sadece örgüt kurmak, örgüte üye olmak, örgüt adına suç işlemek veya örgüte bilerek isteyerek yardım etmek fiilleri bakımından 221 inci maddede yer alan etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir. Bu ihtimalde etkin pişmanlık, örgütün faaliyetleri kapsamında işlenen insan ticaretinden sorumluluğu ortadan kaldırmaz.²⁷³

6.2. İştirak

Ceza Hukukunda tanımlanmış tipe uygun birçok eylem bir fail tarafından işlenebileceği gibi birden çok fail tarafından da işlenmesi hukuken mümkündür. Bazı fiiller ise birden çok fail olmadıkça işlenemez. Doktrinde bunlar tek failli suçlar, iştirak ve

²⁷¹ **Özgenç**, age. s. 490; Bu durumda madde gerekçesinde, “Keza, gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün gayretine rağmen, diğer suç ortakları suçu işlemiş olabilir. Bu durumda, suçun işlenmiş olmasına rağmen, gönüllü vazgeçen ve suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti gösteren suç ortağının işlenen suçta iştiraktan dolayı sorumlu tutulmaması gerekir. Ancak, bu durumda, suç ortağının gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması durumunda, bu suçtan dolayı sorumlu tutulacağı kuşkusuzdur.” şeklinde açıklanmıştır.

²⁷² **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul 2006, s. 471

²⁷³ **Yenidünya**, age. s. 224

çok failli suçlar olarak adlandırılmaktadır.²⁷⁴

Kanundaki düzenlemeye göre tek bir faille işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından aralarında meydana gelen anlaşma ve işbirliği içerisinde işlenmesi halinde failler arasında suç ortaklığından bahsedilmekte ve bu şekilde işlenen suçlara da iştirak halinde işlenen suçlar denmektedir.²⁷⁵

Suçta iştirakin dört koşulu vardır. Bunlar;

Birden çok kişi tarafından gerçekleştirilen birden çok hareketin bulunması,

Gerçekleştirilen hareketlerin nedensel değer taşıması,

Suçta katılma iradesinin bulunması,

Katılanlar bakımından aynı olan suçun icrasına başlanmış olması ve bağıllık kuralıdır.²⁷⁶

Suçta iştirakte hareketlerin nitelik itibariyle aynı olması gerekmez. Suçta teşvik de yardım vaadi de harekettir. Hareketlerin icra hareketi olması gerekmez. Normalde fail bakımından hazırlık hareketi sayılabilecek bir hareket suçta iştirak eden bakımından iştirakin gerçekleşmesi için yeterli olabilir. Örneğin suç işleyecek kişiye silah temin etmek gibi. Tabii ki burada silah temin ederek iştirak eden kişinin eyleminin cezalandırılabilmesi için failin hazırlık hareketlerine başlamış olması gerektiğini belirtmemiz gerekir. Örneğin insan ticareti suçunda mağdurun kaçırılması için tekne ayarlayan kişi, tekneyi hazır ettikten sonra fail mağduru getirip tekneye koymazsa tekneyi temin eden kişi sorumlu tutulamayacaktır. Hareketin icrai olmasına da gerek yoktur. İhmali olması halinde de iştirak mümkündür. İhmali harekette bulunan kişinin garantör olması da gerekmez. Örneğin evin çocuğunu insan ticareti amacıyla kaçırarak kişilere kapı ve pencereleri açık bırakarak yardım eden hizmetçi suçta iştirak etmiş olabileceği gibi, evde misafir olarak bulunan ve kapı ve pencereleri kapamak konusunda yükümlülüğü bulunmayan kişi de kapı ve pencereleri açık bırakarak suçta iştirak edebilir. İştiraki oluşturan hareketler maddi ya da manevi de olabilir. Şerik hem maddi hem de manevi nitelikli hareketler yaparak suçta iştirak edebilir. Örneğin önce şeriki suçta teşvik edip daha sonra da suçun işlenmesindeki maddi hareketlere katılabilir. Bu halde fail cezalandırılırken en ağır hareketten dolayı cezalandırılacaktır. Şeriklerin bazılarının hareketleri suçun işlenmesinden önce olabileceği

²⁷⁴ **Hakeri, Hakan**, Yeni Türk Ceza Kanununda İştirak, Ceza Hukuku Dergisi, Y.1, Sa. 1, Ekim 2006, s. 79; **İçel, Kayhan/ Evik, A. Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler 2 Yenilenmiş 4. Bası, s. 261; **Üzülmez, İlhan**, Dolaylı Faillik, EÜHFD. C 1, Sa. 2, 2006, s. 79

²⁷⁵ **Mahmutoğlu, Fatih Selami**; Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C LXIII, Sa. 1-2, 2005, s. 57

²⁷⁶ **Hakeri**, age. s. 80 vd.

gibi bazılarının hareketleri de suçun işlenmesinden sonra olabilir. Suçun işlenmesinden sonra yapılan hareketin cezalandırılabilmesi için ise iştirak iradesinin suçun işlenmesinden önce veya en azından suçun işlenmesi sırasında ortaya konulmuş olması gerekir.²⁷⁷

765 sayılı Türk Ceza Kanunu zamanında iştirak asli iştirak ve ferî iştirak olarak bu ikisi de kendi içinde maddi ve manevi iştirak olarak ikiye ayrılmaktayken 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda iştirakin faillik (m. 37), azmettirme (m. 38), yardım etme (m. 39) olarak ayrıldığını görmekteyiz.²⁷⁸

İnsan ticareti suçunda iştirakin her haline (faillik, azmettirme ve yardım etme) suçun bitme anına kadar iştirak mümkündür. Örneğin suçun araç fiillerinden olan tehdit eylemini faillerden biri; kaçırma eylemini de diğeri gerçekleştirirse, TCK m.37/1 hükmü uyarınca her ikisi de asıl fail olarak sorumlu tutulur²⁷⁹.

İnsan ticareti sonucunda mağdurun sevk edildiği hizmetlerden istifade eden kişilerin, ceza hukuku açısından durumuna da burada değinmek gerekir. İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi 'nin 19 uncu maddesinde taraf devletlere, istismar konusu hizmetlerin kullanımını, kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilmek koşuluyla iç hukuka göre suç olarak düzenleme mükellefiyeti getirilmiştir. TCK' da böyle bir suç tipine veyahut özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu ihtimalde örneğin, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla sevk edilen mağdurun, organının nakledildiği kişi, insan ticareti suçunun failini yönlendirmişse, olayın özelliğine göre azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Buna karşılık, insan ticareti suçunun tamamlanmasının ardından, mağdurun tabii tutulduğu konulardan yararlanan kimse, bu durumu bilse dahi insan ticaretine iştirak etmiş olmaz²⁸⁰.

Bu kapsamda anlaşılamayan hususlardan bir tanesi, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve göçmen kaçakçılığı bakımından, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmiş olması ve insan ticareti bakımından aynı hususun ETCK m. 201/b'de nitelikli hal olarak gösterilmiş olmasına rağmen; neden YTCK'nın m.80'de buna suçun nitelikli hali olarak yer verilmediğidir. Oysa insan ticareti suçu çoğu kez organize biçimde gerçekleşmektedir. Bu durumda, YTCK'nın m.220'deki genel hükme göre işlem

²⁷⁷ **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 337-338-339

²⁷⁸ **İçel, Kayıhan/ Evik, A. Hakan**; age. s. 275

²⁷⁹ **Koca**, age. s. 166-167.

²⁸⁰ **Yenidünya**, age, s.225.

yapılabilir²⁸¹.

6.3. Suçların İçtimalı

Bir kimse tarafından çeşitli suçların işlenmesi halinde karşımıza iki problem çıkmaktadır. Bunlardan biri bir suç işleyip bu suçtan mahkum olduktan sonra yeni bir suç işleyen kişinin bu suç nedeniyle cezasının tekrür nedeniyle artırılıp artırılmayacağı, diğeri ise, kesin mahkumiyeti bulunsun bulunmasın birden fazla suç işleyen kişinin işlenen suçlardan sorumluluğunun ne şekilde olacağı sorunudur. Birinci halde tekrür ikinci halde ise suçların içtimalı söz konusudur.²⁸²

Hangi hallerde tek suç hangi hallerde çok suç bulunduğuna ilişkin ayırım özellikle fikri içtimala hükümleri bakımından yapılmaktadır. Suçların sayısının belirlenmesi konusunda iki görüş mevcuttur. Bunlar, suçun hareket unsuruna göre suçların sayısını belirleyen görüş ve kanuni tipe göre suçların sayısını belirleyen görüştür. Özellikle Alman ekolünde savunulan birinci görüşe göre, suçun tekliği ve çokluğu harekete göre belirlenir. Eğer hareket tek ise hareketin uygun olduğu kanuni tiplerin sayısının bir önemi yoktur ve suç tektir. Örneğin failin mağdura yönelik tokadı tek bir harekettir. Bu tokat ile hem hakaret hem kasten yaralama suçu işlenmiş olabilir. Ancak hareket tek olduğu için suç da tektir. İkinci görüşü savunan yazarlara göre ise hareketin veya eylemin sayısı suçun sayısında ölçü olamaz. Suçların sayısı eylemin kanuni tipe uygunluğu kriterine başvurularak belirlenebilir. Örneğin bir patlayıcı maddenin patlatılmasıyla bir kişi öldürülür, diğeri bir kişi yaralanır, bir başkasının ise malına zarar verilirse, hareketin tek olmasına karşın çeşitli hükümler ihlal edildiği için ihlal edilen hükümler sayısınca suçun bulunduğu kabul edilmelidir.²⁸³

Biz ihlal edilen norm sayısınca suç oluştuğunu belirten ikinci görüşe üstünlük tanımaktayız. Gerçekten bu görüş dış dünyada eylem sonucu meydana gelen mağduriyeti giderme konusunda daha üstündür.

Tek bir eylemle Ceza Yasasının ve Özel Yasaların birlikte ihlali mümkündür. Bir fiille ceza yasasının birden fazla hükmünün ihlali halinde 44 üncü maddenin uygulanacağı, ceza yasası ile birlikte özel ceza yasalarının ihlal edilmesi halinde bu maddenin uygulanamayacağı görüşü ileri sürülmüş ise de, Ceza Genel Kurulu 25/04/1983 tarih ve

²⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, age, s.110.

²⁸² İçel, Kayıhan/ Evik, A. Hakan; age. s. 285

²⁸³ Hakeri, Hakan, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, 2005, 3. Baskı, s. 326; İçel, Kayıhan/ Evik, A. Hakan; age. s. 286-287

97/190 sayılı kararında içkiye zam gelince eksik beyanda bulunmanın 1177 sayılı yasanın 41, 94 üncü maddeleri ile birlikte TCK'nın 343 üncü maddesine uygun bulunduğunu, TCK'nın 79 uncu maddesi uyarınca 343 üncü maddenin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Böylece bu durumlarda fikri içtimanın mümkün olduğu uygulamada kabul edilmiştir. 765 sayılı ETCK'da "kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse" tabiri kullanılmışken, YTCK'nın 44 üncü maddesinde "birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi" denilerek aynı yasadaki bahsedilmeyerek farklı suçların oluşması halinde fikri içtimanın varlığı kabul edilmiştir.²⁸⁴

İnsan Ticareti suçunun düzenlendiği TCK'nun 80. maddesinde içtima açısından özel bir düzenleme bulunmadığından, TCK'nun 42-44. maddelerinde düzenlenen içtima hükümleri genel olarak uygulanabilecektir.²⁸⁵

İnsan ticareti suçu bakımından suçların içtimai konusunda değişik ihtimaller ortaya çıkabilir. Bunların bir kısmını şöyle sıralayabiliriz.

765 sayılı TCK'nın 201/b maddesinin son fıkrasında düzenlenen "suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezanın artırılacağına" ilişkin hükme, 80 inci maddede yer verilmemiştir. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu durum bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmediğinden bu kanun açısından insan ticareti bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenirse, failler, hem suç işlemek için örgüt kurma (m.220), hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Bu konuya ilişkin 220 nci maddenin 4 üncü fıkrasında; "örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolünür" denilmektedir.²⁸⁶

İki suçun birleşerek yeni bir suçu meydana getirmesinde, suçlardan birinin diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olması halinde bileşik suçun varlığından söz edilir.²⁸⁷ İnsan ticareti suçunun amaç veya araç fiilleri arasında düzenlenen "cebiri", "tehdit", "kaçırmak" gibi hareketlerin varlığı dolayısıyla, fail ayrıca tehdide (m. 106), yaralamaya (m.86) ya da hürriyetten yoksun kılmaya (m.109) ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılmaz. Çünkü bu durumda bileşik (mürekkep) suçun varlığı (m.42), kişinin

²⁸⁴ Bakıcı, age. s. 918

²⁸⁵ Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007, C.I, s.649;

²⁸⁶ Yenidünya, age. s.226

²⁸⁷ Hafızoğullar, Zeki/Kurşun, Günay, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında, ABD Y. 65, Sa. 3 Yaz 2007, s. 56

sadece insan ticaretinden sorumlu tutulmasını gerektirir.²⁸⁸

Ancak suçun unsurunu oluşturan "cebrin" sınırları aşılmışsa, bu takdirde fail, ayrıca kasten yaralamadan da cezalandırılmalıdır. Bu suç tipinde yer alan cebir, 86 ncı madde kapsamında bulunmalıdır. Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, failin ayrıca kasten yaralama suçundan da sorumlu tutulması gerekir.²⁸⁹

227 nci maddenin 1.fikrasında çocuğun (18 yaşını doldurmamış kişinin) fuhşa teşvik edilmesi, bunun yolunun kolaylaştırılması, bu maksatla tedarik edilmesi veya barındırılması ya da çocuğun fuhşuna aracılık edilmesi, 2.fikrasında ise yetişkinin (18 yaşını doldurmuş kişi) fuhşa teşvik edilmesi, bunun yolunun kolaylaştırılması ya da fuhuş için aracılık edilmesi veya yer temin edilmesi, suçun maddi unsurundaki hareket olarak öngörülmüştür. 3.fikrada fuhuş amacıyla ülkeye insan sokulması veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında duruma göre 1.veya 2.fikraya göre cezaya hükmolunacaktır. 4.fikraya göre ise cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında biraz önceki fıkralara göre verilecek ceza, yarısından iki katına kadar artırılabilecektir. Bu suçların, eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât 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 hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır (f.5). İnsan ticaretinin düzenlendiği 80.maddede ise, kişiyi zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimse cezalandırılacaktır (f.1). 2.fikrada biraz önce belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan

²⁸⁸ Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 108; Yenidünya, age. s. 226; Kocasakal, s.73; Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.36.

²⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s.108; Kocasakal, s.73; Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.36, Ancak Koca bu konuda aksi bir düşünce ileri sürmüştür. Yazara göre asıl suçun işlenmesi için zorunlu olan sınırları aşmayan müessir fiillerin cebre dahil olduğu ve bu sınırı aşanların ise ayrıca müessir fiili oluşturacağı yönündeki görüş kabul edilemez. Çünkü "...cebir ve şiddetin unsur veya ağırlatıcı sebep olarak yer aldığı suçlarda, asıl suçun işlenmesi için zorunlu olan sınırları aşmayan müessir fiillerin cebre dahil olduğu ve bu sınırı aşanların ise ayrıca müessir fiili oluşturacağı yönündeki görüş kabul edilemez. Çünkü zorunlu olan sınırın nasıl ve neye göre belirleneceği konusunda bilimsel ve objektif bir ölçüt geliştirilemez. Bu durumda fikri içtima kuralından hareket etmek zorunludur. Bu itibarla ortada aynı kasıtle ve tek fiille kanunun çeşitli hükümleri ihlal ediliyorsa (TCK m.79) faile en ağır suçun cezası verilecektir. Şayet failin eylemini aynı kasıtle yapmadığı sonucuna varılırsa, müessir fiilin derecesi ne olursa olsun, iki ayrı suçun cezalarının içtima ettirilmesi gerekir." Bkz. Koca, age. s. 166

fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersiz olduğu kabul edilmiş, 3. fıkrada ise onsekiz 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 cezaların verileceği hüküm altına alınmıştır. TCK'nin 227. maddesindeki fuhşa sürükleme suçunun unsurları 80. maddesindeki insan ticareti suçunun unsurlarının birçoğunda çakışma söz konusudur. Bu nedenle iki suç arasındaki ilişkiyi ve bu ilişkinin sonuçlarını ortaya koyabilmek için öncelikle bu hükümlerin mukayese edilip ortak unsurlar ile farklı noktaların ortaya konması gereklidir.²⁹⁰

Bu konuda öncelikle mağdurun yetişkin veya çocuk olması bakımından bir ayrıma gidilmelidir. Mağdurun yetişkin olması durumunda, TCK md.80'de yer alan araç fiiller (tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle) olayda bulunmuyorsa, zaten insan ticareti suçunun unsurları gerçekleşmemiş olacağından bu suçun uygulanması mümkün değildir. Cebir, tehdit, hile ya da çaresizliğinden yararlanarak (md.227/4) mağdur, fuhşa teşvik edilmiş, bunun yolu kolaylaştırılmış ya da fuhuş için aracılık edilmiş ise, bu hareketlerden hiçbirisi insan ticareti suçunun seçimsel hareketleri ile örtüşmediğinden md.227'nin uygulanması ile yetinilecektir.²⁹¹ Ancak fuhuş amacıyla mağduru ikna eden fail ayrıca mağduru fuhşa teşvik ederse fuhuştan ayrıca cezalandırılması gerekir.²⁹²

Ancak cebir, tehdit, hile ya da kişinin çaresizliğinden yararlanılarak (çocuklar açısından ise bu araç fiilleri kullanılmasa dahi) mağdurun tedarik edilmesi, barındırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi (ör. Ülkeye sokulması veya çıkarılması) suretiyle fuhuş yaptırılması durumunda insan ticareti veya fuhşa sürükleme suçlarından hangisinin oluşacağı tartışmalıdır. Sorunun isabetli bir şekilde çözülebilmesi için “insan ticareti suçu” (md.80) ile “fuhuş sürükleme suçu” (md.227) arasındaki özel norm-genel norm ilişkisine bakmak gerekir. Özel-genel norm ilişkisinin varlığından söz edebilmek için ise genel normda yer alan tüm unsurların özel normda da yer alması ve buna ek olarak özel normda başka özel olarak nitelendirilebilecek unsurların bulunması gerekir.

Buna göre eğer bir norm olmasaydı o normun öngördüğü husus genel norm içinde

²⁹⁰ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.37

²⁹¹ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.37

²⁹² Özbek, age. s. 189

kalacaktı denebiliyorsa artık ilk norm özel normdur.²⁹³

Fuhşa sürüklemek suçunda insan ticareti suçundaki unsurların yanında, mağdurun iradesinin fesada uğratılması suretiyle fuhuş yaptırılmasına ayrıca ve ek olarak yer verildiğinden, fuhşa sürüklemek suçu, insan ticareti suçuna göre özel normdur. Dolayısıyla özel normun önceliği kuralı gereğince burada uygulama yeri bulacak suç fuhşa sürüklemek suçudur. Bunun yanında Kanunun 80.maddesindeki insan ticareti suçunun tanımı içerisinde “cinsel istismar veya fuhşun istismarı” ibareleri açıkça yer almadığı için biraz önce açıklanan fiiller muhatap kılınmak suretiyle fuhuş yaptırılması halinde insan ticareti suçu oluşmamaktadır. Bu nedenle failin anılan fiiliyle birden fazla farklı suçun oluşması söz konusu olmadığından, ne fikri içtima kuralının yollamasıyla “insan ticareti suçu”, ne de insan ticareti suçuyla beraber fuhuş fuhşa sürüklemek suçu oluşacaktır.²⁹⁴

“Maddede belirtilen maksatlarla hürriyeti kısıtlanan mağdur üzerinde bir takım cinsel fiiller gerçekleştirilirse, failin ayrıca ilgili suç tipleri çerçevesinde (örneğin, TCK.m.102, 103) cezalandırılması gerekir. Zira insan ticareti ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında fiilin tekliği söz konusu olmadığı gibi, unsur-ağırlaştırıcı sebep ilişkisi de mevcut değildir. Buna karşılık mağdur üzerinde gerçekleştirilen bazı fiiller ile insan ticareti arasında eylem tekliği bulunuyorsa, fikri içtimadan bahsedilebilir. Örneğin, fuhşa sevk edilmek maksadıyla cebir altında barındırılan mağdurun, barındırılma koşulları zalimane ve insan haysiyetini ihlal eden bir nitelik arz etmekteyse, eziyet suçuna ilişkin 96 ncı madde ile 80 inci madde arasında fikri içtima kuralları uygulanır. Ancak somut olayın özelliklerine göre, hareket edilmesi yerinde olur. Örneğin, cebir, tehdit, baskı, kandırma veyahut diğer şekillerde kaçırma fiili gerçekleştirildikten sonra, bir yerde barındırılan mağdur üzerinde, vücudunda sigara söndürmek, zincire vurmak gibi eziyet (m.96) veyahut yaralama (m.86,87) niteliğinde fiiller icra edilmişse, bunlardan dolayı failin ayrıca cezalandırılması yerinde olur. Zira kanun koyucu bahsi geçen araç fiilleri, asıl fiillerin icrası bakımından mağdurun direncinin kırılması için kabul etmiştir. Asıl fiilin işlenmesinin ardından (temadi devam ederken) yapılan bu tarz hareketler, direnci kırılmış mağdur üzerinde gerçekleştiğinden insan ticareti kapsamında değerlendirilemez.²⁹⁵

Bu suçun oluşması için failin belirli maksatlarla maddi unsuru oluşturan hareketleri

²⁹³ **Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s 58.

²⁹⁴ **Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız**, s.37

²⁹⁵ **Yenidünya**, age. s. 227

yapması yeterli olup, ayrıca failin maksadına ulaşması gerekmez. Ancak suçta belirtilen maksat da gerçekleşmiş olabilir. Örneğin fail, vücut organlarını vermesi için cebir veya tehditle kaçırdığı mağdurun vücut organlarının gerçekten verilmesini sağlamış olabilecektir. Failin maksadını oluşturan eylemlerin gerçekleşmiş olması ayrıca suç teşkil ediyorsa, cezalar içtima ettirilmelidir. Sözelimi organın verilmesi de sağlanmışsa hem 91. maddeye göre hem de 80 maddesinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerekecektir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanununun 15. maddesinde "Bu kanuna aykırı şekilde organ ve doku alan, saklayan, aşıl原因 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" denilmektedir. Bu maddede göz önünde bulundurulduğunda daha ağır cezayı gerektiren TCK 91 maddeye göre fail cezalandırılacaktır. 91. maddeye göre failin cezalandırılması mümkün değilse, bu durumda eylem müessir fiil suçunu (TCK m.456) oluşturacaktır.²⁹⁶

Pornografik ürünlerin üretiminde kullanılmak üzere kişiler, insan ticaretine yönelik fiillere konu edilmişlerse, insan ticareti suçunun manevi unsurunda "cinsel istismarın diğer şekillerine maruz bırakmak maksadı" aranmadığından suç gerçekleşmiş olmaz. Ancak bu durumda failin "zorla çalıştırmak", "hizmet ettirmek", "esarete tabi kılmak" maksatları ile bağdaştırıldığı takdirde, faillerin insan ticareti suçundan cezalandırılmaları mümkündür. Aslında bu hususun Palermo Protokolü'nde ve Avrupa Sözleşmesi'nde olduğu gibi açıkça yasada düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumda pornografik ürünlerin üretiminde kullanılmak maksadıyla kaçırılan bir çocuğun, ardından bu ürünlerin üretiminde kullanılması halinde, fail hem insan ticaretinden hem de 226 ncı maddenin 3 üncü fıkrasından dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.²⁹⁷

İnsan ticareti suçunun maddi unsurunda seçimlik hareketlere yer verildiğinden maddede gösterilen bu seçimlik hareketlerden birden fazlasına başvurulacak olursa, ortada yine tek suç olacaktır. Örneğin fail, mağduru hem tehdit eder hem de maddi cebir kullanarak bir yere götürür ve orada barındırırsa, ortada tek suç vardır; çünkü araç olarak "tehdit" ile "cebir" ve hareket olarak "mağdurun bir yere götürülmesi" ile "barındırılması",

²⁹⁶ Yenidünya, age. s. 228; Koca, age. s. 163-164, Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 108

²⁹⁷ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.36; Yenidünya, age. s. 228

YTCK m. 80'in seçimlik hareketleridir.²⁹⁸

“Birden fazla kimsenin değişik zamanlarda ticarete konu edilmesi halinde, her bir mağdur açısından ayrı suç gerçekleşir (bkz. TCK.m.43/1). Birden fazla mağdurun aynı anda maddede belirtilen maksatlarla iradeleri ortadan kaldırılarak kaçırılmaları, ülkeye sokulmaları, nakledilmeleri veyahut barındırılmaları durumunda ise, 43 üncü maddenin 2 nci fıkrası anlamında zincirleme suçun varlığından söz edilebilir. Zincirleme suça ilişkin 43 üncü maddenin son fıkrasında yer alan istisna hükmü kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma" suçları bakımından olup, cebrin unsur olduğu diğer suç tipleri zikredilmediğinden, bu yönde bir genişletme uygun görülmemelidir. Buna karşılık doktrinde, 43/3 'te "kastan yaralama ve kasten öldürme" yer aldığından, insan ticaretinde cebrin unsur olması ve organlarının verilmesinin sağlanması maksadı yönünden zincirleme suç hükümlerinin tatbik edilemeyeceği belirtilmiştir.”²⁹⁹

İnsan ticareti suçunun faili, bu suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkarmış veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla çeşitli işlemlere tabi tutmuş ise, TCK. 'nun 282 inci maddesi uyarınca, "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklarna" suçundan da ayrıca sorumlu tutulacaktır. Zira 282 nci maddenin düzenlemesi uyarınca, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun faili, öncül suçu işlemiş ya da iştirak etmiş bir kimse de olabilir.³⁰⁰

Çoğu zaman göçmen kaçakçılığı suçu ile insan ticareti suçu birbirini takip eder nitelikte işlenmektedir. Göçmenleri yasadışı olarak ülkeye sokan failler, daha sonra aynı mağdurları bu ülkede zorla çalıştırmaktadırlar. Bu durumda bu suçlar, biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini olarak düzenlenmediğinden, bileşik suç hükümleri uygulanamaz. Ayrıca, faillerin gerçekleştirmiş oldukları birden fazla fiil olduğu için fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü göçmenlerin ülkeye sokulmaları veya ülke dışına çıkarılmaları ayrı fiil, ülkede zorla çalıştırılmaları ayrı fiildir.³⁰¹

Bu durumda failin suç yolunda ilerlerken, daha ağır bir suçu işlemek için, daha

²⁹⁸ **Yenidünya**, age. s. 228

²⁹⁹ **Yenidünya**, age. s. 229

³⁰⁰ **Tezcan/Erdem/Önok**, s.108; **Doğan**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, s. 144, 145.

³⁰¹ **Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız**, s.38

hafif bir suçtan geçmek durumunda kalması olarak tanımlanan geçitli suçun varlığından da söz etmek mümkün gözükmemektedir. Geçitli suçun varlığından söz edebilmek için; a) Failin aynı olması, b) Mağdurun aynı olması, c) Failin hareketinin hafiften ağıra doğru giden zorunlu bir süreç izlemesi, d) Bu hareketin her zaman aynı hukuki yararı zedelemesi, e) Meydana getirilen ve hafiften ağıra doğru sıralanan neticelerin, aynı harekette tek nedensellik bağı ile bağlı olması, f) Failin kastının daha ilk harekete başladığı andan itibaren hafiften ağıra doğru giden neticeleri derece derece gerçekleştirmeye yönelik olması gerekmektedir. Geçitli suçun varlığı halinde, daha hafif netice müstakil varlığını kaybeder ve faile sadece en ağır neticenin gerektirdiği ceza verilir. Bu ceza kanuni bir şekilde artırılmadığından geçitli suçlarda, zincirleme suçlarda olduğu gibi ceza artırımına gidilemez.³⁰²

Bu olayda bu şartların gerçekleştiğini söylemek güçtür. Öncelikle insan ticareti suçunun işlenmesi bakımından mutlaka zorla çalıştırılacak kişilerin ülke dışından getirilmesi gerekmemektedir. Örneğin zorla çalıştırmak için ülke içinde, kişilerin bir yerden bir yere götürülmesi de insan ticareti suçunu oluşturur. Bu nedenle, göçmen kaçakçılığının insan ticareti suçu bakımından “araç suç” konumunda olduğunu söylemek mümkün değildir. Aynı durum 765 sayılı TCK bakımından sarkıntılık (md.421) ve söz atma (md.421) suçları bakımından da geçerliydi. Sarkıntılık suçunun işlenebilmesi için mutlaka söz atmış olmak bir zorunluluk değildi. Bu nedenle, bu suçlar bakımından da geçitli suç kuramının uygulanması mümkün değildir. Ancak, ırza geçme (cinsel saldırı md.102/2) suçu bakımından, ırza tasaddi (cinsel saldırı md.102/2); kasten öldürme suçu (md.81) bakımından kasten yaralama (md.86) suçunun işlenmesi bir zorunluluktur.³⁰³ Sonuç olarak, göçmen kaçakçılığı ile başlayan fiilin daha sonra insan ticareti halini alması halinde gerçek içtima hükümleri uygulanmalı yani fail her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Failin kastı başlangıçta göçmen kaçakçılığı olduğu halde daha sonra failde oluşan yeni bir kastla, yurtdışından getirdiği mağduru insan ticareti suçunda belirtilen araç fiillerle suça konu etmişse, fail gerçek içtima kuralları gereğince sorumlu tutulur.³⁰⁴

Bir başka tartışılması gereken sorun göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketlerinden birisi olan, göçmenlerin yasadışı olarak ülke içinde kalmalarına imkân

³⁰² Özbek, age. s. 189; Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C 1 s. 404-405

³⁰³ Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005 s. 137

³⁰⁴ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.39

sağlama ve bu kişilerin zorla çalıştırılması (md.80 insan ticareti suçu) halinde ortaya çıkar. Bu durumda da aynı gerekçeyle geçitli suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Burada tartışılması gereken nokta, failin bu göçmenlere kalacak yer sağlama ve bunların zorla çalıştırılması fiillerinin tek bir fiil olarak kabul edilip edilmeyeceği konusudur. Kanımızca, ortada tek bir fiilden söz etme imkânı olmadığı için fikri içtima hükümlerinin uygulanması imkânı yoktur, bu durumda gerçek içtima hükümleri çerçevesinde failin hem göçmen kaçakçılığı, hem de insan ticareti suçundan dolayı cezalandırılması gerekmektedir. Ayrıca, göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti arasında, doktrinde tüketen ve tüketilen norm ilişkisinin bir çeşidi olarak kabul edilen ve “cezalandırılmayan sonraki hareket” olarak adlandırılan içtima ilişkisi de yoktur.³⁰⁵ Bu kurama göre, failin bir normu ihlal etmesi ve neticenin meydana gelmesinden sonra, kanun koyucu, kural olarak o suç için öngördüğü cezanın faildeki kusuru karşıladığı kabul ederek, devam niteliğindeki eylemleri cezasız bırakır. Örneğin hırsızın çalmış olduğu bir malı satması, ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Göçmen kaçakçılığının devamında işlenen insan ticareti fiili ise kanun koyucu tarafından ayrı bir suç olarak düzenlenmiş olduğundan bu kuram da bu iki fiil için geçerli değildir.³⁰⁶

Pasaport Kanunu'nun 36 ncı maddesinde; "yolcuları, pasaport ve diğer vesikaların yoklanması için Hükümetçe tayin olunan mevkilerin gayri olan yerlere bilerek nakleden kara, deniz ve hava taşıtlarını sevk ve idare edenler veya bu hususta kılavuzluk yapanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapis olunurlar" denilmektedir. İnsan ticareti suçuna ilişkin 80 inci maddede mağdurun "ülkeye sokulması veya ülke dışına çıkarılması" seçimlik hareketlerden biri olduğundan, yukarıdaki fiillerin insan ticaretinin belirtilen seçimlik hareketinin icrası sırasında gerçekleşmesi halinde, yalnızca insan ticareti suçundan ötürü hüküm kurulması yerinde olacaktır (TCK.m.44).³⁰⁷

İnsan ticareti suçunun işlenmesi için belgede sahtecilik yapılmış ise, fail hem insan ticaretinden hem de düzenlenen belgenin niteliğine göre özel veya resmi belgede sahtecilik suçundan (m.204, 207) sorumlu tutulur (m.212). Yine mağdurun pasaportu alınmış, gizlenmiş veyahut tahrip edilmiş ise, resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçu da gerçekleşebilir. Bu suç tipini düzenleyen 205 inci maddenin gerekçesinde; "gizlemenin belgenin nezdinde bulunduğu kişiden çalınması suretiyle

³⁰⁵ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.39-40

³⁰⁶ İcel, age. s. 323

³⁰⁷ Tezcan/Erdem/Önok, age. s. 109; Yenidünya, age. s. 230

işlenmesi halinde hırsızlık suçunun değil, resmi belgenin gizlenmesi suçunun oluşacağı" belirtilmiştir. mağdurun resmi belgeleri elinden alınarak, bunun vesilesiyle üzerinde bir baskı veyahut tehdit oluşturulmuş ise, bu hareketlerin insan ticaretinin araç fiilleri içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Bu ihtimalde aynı fiille kanunun farklı hükümleri ihlal edildiğinden fikri içtimaya ilişkin kurallar uygulanabilir (TCK. m. 44).³⁰⁸

Eziyet suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukukumuzda ilk defa düzenlenen bir suç tipidir. Buna göre; "Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin; çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı, işlenmesi hâlinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." İnsan ticareti suçunun tanımında "eziyet" kavramı açıkça yer almamakla birlikte, söz konusu suçun unsurlarındaki hareketler, mağdurun eziyet çekmesine neden olacak davranışlar olduğundan, fail sadece insan ticareti suçundan cezalandırılacaktır (TCK md.43).³⁰⁹

Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan (md.117/1) veyahut belirtilen bu durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adlî para cezası verilir (md.117/2). Burada TCK'nin 80.maddesinde düzenlenen suçtan farklı olarak, mağdurun rızasını elde etmek için tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle rızanın elde edilmesinden bahsedilmemektedir. Bu nedenle anılan yöntemlerle mağdurun suç konusu fiille razı edilmesi söz konusu olmaması ihtimalinde Kanunun 117/1,2. maddesindeki suç oluşacaktır. Ancak mağdur çocuk ise veya çocuk olmasa bile nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle bu fiillere razı edilmiş ise, özel hüküm niteliği nedeniyle TCK'nin 117/2, 3. maddesindeki suç oluşacaktır. Zira 80. maddede genel anlamda zorla çalıştırma amacından söz edilirken, 117. maddede özel olarak işgücünün

³⁰⁸ Yenidünya, age. s. 230; Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.40

³⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s.107; Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.40

sömürülmesi amacına yer verilmiştir.³¹⁰

TCK'nin 229/1. maddesi gereğince çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle TCK'nin 80.maddesindeki fiillerin, çocukları veya beden ya da ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanmak maksadıyla işlenmesi durumunda, fail insan ticareti suçundan cezalandırılacak ve eğer amaç fiil olan dilendirmek gerçekleşmişse ayrıca TCK 229.madde gereğince de cezalandırılacaktır.³¹¹

İnsan ticareti suçunun maddi unsurunda seçimlik hareketlere yer verildiğinden, somut olayda bunlardan birden fazlasına müracaat edilmesi eylemin teklifiğini etkilemez, ortada yine tek suç vardır. Örneğin fail mağduru önce tehdit etse, daha sonra cebir ve şiddet uygulayarak bir yerden başka bir yere götürse ve orada barındırarsa, her ne kadar seçimlik hareketlerden birden fazlası yapılmışsa da, ortada tek bir insan ticareti suçu vardır.³¹²

7. Cezayı Etkileyen Haller

7.1. Ağırlatıcı Sebepler

Türk hukukunda insan ticareti suçu için herhangi bir ağırlatıcı hal düzenlenmemiştir. Türk kanun koyucusu, 765 sayılı TCK'da düzenlenen ve suçun örgütlü olarak işlenmesi halinde cezanın artırılacağına ilişkin hükmü 5237 sayılı TCK'ya almamıştır. Esasen, insan ticareti suçu çoğunlukla ve zorunlu olarak örgütlü bir şekilde işlenmektedir. Suçun örgütlü işlenmesinin madde metninde ağırlatıcı hal olarak düzenlenmemesi bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar TCK'nın 220. maddesinde “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu düzenlenmiş ise de, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu”nu düzenleyen 282. maddedeki düzenlemeye paralel bir şekilde, suçun örgütlü işlenmesi halinin ağırlatıcı neden olarak düzenlenmesi suçla mücadelede etkili olacaktır. Mukayeseli hukukta çeşitli ağırlatıcı haller düzenlenmiştir. “Kişinin 18 yaşın altında olması, kötü yola sevk etme, zorla çalıştırma, organlarının alınması veya kuvvetli bir hiyerarşi içinde sürekli tutulması saikleriyle suçun işlenmesi, failin mükerrer olması, bir organize suç örgütünün kararının uygulanması için veya organize suç örgütünün talimatı ile işlenmesi, iki

³¹⁰ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.40; Özbek, 117/2,3 ile 80. madde arasında benzerliğe değinerek, kişilerin çaresizliğinden yararlanma araç fiili ile tedarik veya sevk veya bir yerden bir yere nakletmek asıl fiilleri bakımından fikri içtima hükümleri gereğince insan ticareti hükümlerinin uygulanması gerektiğini zikretmektedir.

³¹¹ Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız, s.41

³¹² Yenidünya, age, s.229.

veya daha fazla kişiye karşı işlenmesi, hamile kadına karşı işlenmesi, iki veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi, kişinin rızasını elde etmek için işkence ile veya insanlık dışı ve haysiyet kırıcı davranışlarla işlenmesi, fiziksel esarete tabi tutulması yoluyla işlenmesi, mağdurun ailesine veya diğer kişilere ait özel bilginin ifşası tehdidi ile işlenmesi, silah kullanmak suretiyle işlenmesi, organize suç örgütü tarafından işlenmesi, 16 yaşından küçükler karşı işlenmesi, ciddi bedensel zararlara veya şahsın yaşamının tehlikeye düşmesine neden olması, ölümlü sonuçlanması, 18 yaşından küçükler karşı fuhuş amaçlı işlenmesi, ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Burada dikkat çeken husus mukayeseli hukukta ağırlatıcı sebep olarak düzenlenen bazı hususların hukukumuzda araç veya amaç fiil olarak düzenlenmiş olmasıdır.³¹³

7.2. Hafifletici Nedenler

Türk hukukunda insan ticareti suçu için herhangi bir hafifletici hal düzenlenmemiştir. Mukayeseli hukukta da insan ticareti suçu için düzenlenmiş bir hafifletici hal bulunmamaktadır.³¹⁴

8. Yaptırım

8.1. Suçun Temel Şekli

TCK'nin 80.maddesine göre insan ticareti suçunun failine sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası verilir. Yine Türk Ceza Kanununun 54. maddesine göre iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya müsadere edilir. Ayrıca suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda da müsadere edilir. Bu eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir. Kanunun 55.maddesine göre ise, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Ancak burada müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Burada da müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulamadığı veya bunların merciine

³¹³ Değirmenci, age. s. 92-93

³¹⁴ Değirmenci, age. s. 93

teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereğine hükmedilir.³¹⁵

Her ne kadar TCK m.52/1 hükmüne göre adli para cezasının üst sınırı 730 gün olarak belirtilmiş ise de, bu hüküm, inceleme konumuz olan TCK'nun 80. maddesi için uygulanmaz. Çünkü TCK m.52/1'deki bu üst sınır "kanunda aksi belirtilmeyen haller" içindir. Dolayısıyla aksine hüküm içeren TCK'nun 80. maddesi için uygulanmaz. Dolayısıyla para cezasının üst sınırı TCK'nun 80. maddesinde belirtilen miktardır³¹⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki burada hapis cezası ile adli para cezası seçimlik olarak öngörülmediği için TCK m.61/9 hükmünün uygulama alanı yoktur³¹⁷. Çünkü burada hapis cezası ile adli para cezası "birlikte" öngörülmüştür³¹⁸.

İnsan ticareti suçuna ilişkin 80 inci maddenin 4 üncü fıkrasında; "Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur" denilmektedir. Gerçekten özel hukuk tüzel kişileri hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağını belirten TCK 'nın 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında,³¹⁹ güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu ifade edilmiştir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerini düzenleyen 60 ıncı maddenin son fıkrasında; bu madde hükümleri hükmün sadece kanunda ayrıca belirtilen hallerde uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. TCK 'nın 80 inci maddesinin 4 üncü fıkrası, bu mahiyette bir düzenlemedir.³²⁰

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinden ilki TCK 60/1 maddesinde düzenlenen izin iptalidir. İzin iptali güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için, tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu izin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet bulunmalıdır. Örneğin, görünüşte iş bulma acentesi veyahut eğitim danışmanlığı hizmeti vermek üzere faaliyet izni alan bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından, mağdurlar kandırılarak, fuhşa sevk edilmek üzere tedarik edildiğinde, verilen mahkûmiyetle

³¹⁵ **Yenidünya**, age. s. 232; **Arslan/Temel/Aydın/Şen/Doğan/Bacaksız**, s.40

³¹⁶ **Polat, Halil**, Uygulamadan Örnek Evraklarla Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.102.

³¹⁷ **TCK m.61/9**: Adli para cezasının *seçimlik* ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.

³¹⁸ **Polat**, age, s.102.

³¹⁹ **MADDE 20.** - [1] Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. [2] Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.

³²⁰ **Yenidünya**, age. s. 232

birlikte yararına suç işlenen özel hukuk tüzel kişinin faaliyet izninin de iptali gündeme gelecektir. Ancak TCK 60/3 maddesi gereğince iznin iptalinin, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği hallerde, hakim bu tedbire hükmetmeyebilir.³²¹

Türk Ceza Kanununun 60/2 maddesi gereğince özel hukuk tüzel kişisi hakkında güvenlik tedbiri olarak müsadere hükümleri de uygulanabilir. Bu ihtimalde, tüzel kişinin organ veya temsilcisi tarafından veya bunların iştirakiyle kasten, tüzel kişi yararına bir suç işlenmişse, eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümler, tüzel kişiye ait taşınır ve taşınmaz eşyalar ile her türlü maddi değerler hakkında da uygulanabilir. Müsadere hükümlerinin uygulanması açısından da TCK 60/3 maddesinde öngörülen orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Yukarıdaki örnekte, tüzel kişinin danışmanlık hizmetlerini yürütmekte kullandığı her türlü taşınır ve taşınmaz mallar (örneğin, mağdurların nakledildiği araçlar, şirketin bu işlemleri yürüttüğü taşınmaz) eşya müsaderesine, bu yolla elde edilen her türlü değerler ise kazanç müsaderesine tabidir.³²²

8.2. Sınır Dışı Etme

Sınır dışı etmeyi düzenleyen TCK 59 uncu maddesi, “İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir” şeklindedir.

İnsan ticareti suçunun failinin yabancı olması da yüksek bir olasılıktır. Sınır dışı etme YTCK’da güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmiştir. Maddenin 5328 sayılı yasa ile değişmeden önceki halinde bir yabancının iki yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olması halinde cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunacağı düzenlenmişti. Ancak 5328 sayılı değişiklikle hükmolma yerine sınır dışı işlemleri için İçişleri Bakanlığına bildirme getirilmiştir. Ancak bu düzenlemeyle sınır dışı etme bir güvenlik tedbirinden çok idari bir işleme dönüşmüştür.³²³

Bir kişinin bu maddeye göre sınır dışı edilebilmesi için, mahkum yabancı olmalıdır, hapis cezasına mahkum olmalıdır, cezasının infaz edilmiş olması veya koşullu salıverilmiş olması gerekmektedir.

³²¹ **Yenidünya**, age. s. 233

³²² **Yenidünya**, age. s. 233

³²³ **Özbek/Bacaksız**, age. s. 616-617; **Doğan**, age. s. 166

Yabancı Türk vatandaşı olmayan kişidir. Yabancı, vatansız, özel statülü yabancı, mülteci, Türk vatandaşı olmamak koşuluyla birden çok vatandaşlığı olan kişi olabilir.³²⁴ Burada asıl mesele yabancılığın ne zaman olması gerektiğidir. Burada suçun işlendiği andaki vatandaşlık göz önünde bulundurulmalıdır.³²⁵

9. Muhakeme

9.1. Soruşturma ve Kovuşturma

İnsan ticareti suçu resen kovuşturulan bir suçtur. Ayrıca suçtan zarar görenin şikayeti aranmaz.

Burada YTCK'nın 13 üncü maddesinde düzenlenen evrensellik ilkesine kısaca değinmek gerekir. Evrensellik ilkesi ülke dışında işlenen suçların suçun işlendiği yere failin ve mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın kovuşturulmasına izin verilmesidir.³²⁶

İnsan ticareti suçu hakkında; evrensellik prensibinin bir gereği olarak Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesi gereğince nerede işlenmiş olursa olsun, failin Türk vatandaşı ya da yabancı olup olmamasına bakılmaksızın, yabancı ülkede mahkumiyet veyahut beraat kararı verilmiş olsa da Adalet Bakanı'nın talebi üzerine Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılama yapılır. Bunun için failin Türkiye'de bulunması da şart değildir. Yabancı ülkede bu suçlarla ilgili henüz devam eden bir yargılamanın mevcudiyeti veya soruşturma sonucunda takipsizlik kararı verilmiş olması da, Adalet Bakanı'nın talebiyle Türkiye'de yeniden yargılama yapılmasını engellemez. Şayet yabancı ülkede yargılama yapılmış ve mahkum olunan ceza kısmen veya tamamen infaz edilmiş ise, Türk Ceza Kanununun 16. maddesi gereğince infaz edilen bu ceza miktarının, Türkiye'de hükmolunan cezadan mahsup edilmesi gerekir.³²⁷

İnsan ticareti suçunda hapis cezasının üst sınırı on yıldan fazla olduğundan görevli

³²⁴ Çelikel, Aysel/Öztekin, Günseli, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2004, s. 17; Tekinalp, Gülören, Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 2003, s. 40

³²⁵ Özbek/Bacaksız, age. s. 617

³²⁶ Turhan, Faruk, Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sa. 4, Ağustos 2005, s. 202

³²⁷ Turhan, Faruk, Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sa. 3, Nisan 2005, s. 11

Özgenç, age. s. 756-757; Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 155

mahkeme ağır ceza mahkemesidir.³²⁸ Bununla birlikte fiil, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenmişse soruşturma ve kovuşturma, Adalet Bakanlığı'nın teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemeleri bunların çevresinde kurulan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yerine getirilir.(CMK.m.250/1 b).³²⁹

9.2. Yer Bakımından Yetki

Davaya bakma yetkisi CMK 12/1 maddesi gereğince suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.³³⁰

Yetki konusunda insan ticareti suçlarında uygulanabilecek bir başka madde de CMK 15 dir. Deniz hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetkiyi düzenleyen bu maddeye göre, “Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir.”

Yine ikinci fıkrasına göre, “Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.” Üçüncü fıkraya göre ise, “Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir.”

³²⁸ Bkz. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.12, 14

³²⁹ Bu mahkemeler CMK 250. maddesi gereğince kurulduğundan uygulamada 250. madde ile görevli mahkemeler ve Cumhuriyet Başsavcılıkları olarak anılmaktadırlar.

³³⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, age. s. 155.

SONUÇ

İnsan ticareti suçunda, kişilerin zorla çalıştırılmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tabi kılmak veyahut vücut organlarının verilmesini sağlamak gibi maksatlarla tehdit, baskı, cebir veya şiddet kullanılarak veya çaresizliklerinden istifade edilerek ya da aldatılarak temin edilmeleri, kaçırılmaları, sevk edilmeleri, nakledilmeleri, bir yerden başka bir yere götürülmeleri, ülkeye sokulmaları ya da ülkeden çıkarılmaları düzenlenmiş ve bu eylemler için yaptırımlar belirlenmiştir.

Eylemi için daha önce de zikredildiği üzere doktrinde "insan kaçakçılığı", "insan yağması", "insan sömürüsü" gibi terimler kullanılmış ise de, Türk Ceza Kanunu'nun da kabul etmiş olduğu "insan ticareti" teriminin suçu tanımlaması bakımından daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim mukayeseli hukukta da fiil daha çok "human trafficking" şeklinde isimlendirilmektedir. Bu terim bu suçun göçmen kaçakçılığında ayrılması açısından da önemlidir. Gerçekten de göçmen kaçakçılığında kaçırılan kişilerin iradeleri söz konusudur. İnsan ticaretinde ise ticarete konu edilen kişilerin bu konuda ya bir iradeleri yoktur ya da iradeleri fesada uğratarak veyahut çaresizliklerinden yararlanılarak rızaları alınmıştır.

İnsan ticaretinde suçun konusu insandır ve insan bir ticaret aracı olarak kullanılmakta, adeta bir eşya gibi nakledilebilir, el değiştirebilir bir varlık haline getirilmektedir. Bu nedenle temelinde bir insan hakları sorunu söz konusudur. Kişi insan olmasından kaynaklanan ve doğuştan kazandığı bazı haklara sahiptir. Bunların en önemlilerinden biri Anayasamız'da da yerini bulan insan haysiyeti (onuru)'dur. Hiçbir kişi insan onuru ile bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamaz. İnsan ticareti suçu insan onurunu zedeleyen, insanın doğuştan kazandığı ve dokunulamaz bir hakkı olan insan haysiyetini ortadan kaldıran bu yapısı gereğince de tüm insanlığı, insanlık ailesini etkileyen bir suçtur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda fiilin ağırlatıcı sebeplerinin düzenlenmediğini görmekteyiz. İncelememizde mukayeseli hukukta bir çok ülke kanun koyucusunun çeşitli ağırlatıcı sebepler düzenlediğini, özellikle yine kanunumuzda düzenlenmeyen ancak Palermo Protokolünde yer alan fiilin organize bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde daha fazla cezayı öngören hali kanunlarına koyduklarını belirtmiştik. Bizim kanunumuzun sistemine göre, insan ticareti bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmiş ise, TCK 220/4 maddesi gereğince failer ayrıca suç işlemek amacıyla örgüt

kurmak suçundan da cezalandırılacaktır.

İnsan ticaretiyle etkin mücadelede, ülkeler arasında işbirliği, adli yardımlaşma çok önemli bir yer tutmaktadır. Bunun için de ülkeler arasında suç tanımında ortak bir yolun bulunması gerekmektedir. Günümüzde bir çok ülke suçu Palermo Protokolüne uygun olarak tanımlamıştır.

765 sayılı yasa döneminde suç, "iş ve çalışma hürriyeti aleyhine cürümler" başlığı altında 201/b maddesinde düzenlenmişti. Kanuna 4771 sayılı yasa ile 2002 yılında eklendiği için kanunun sistematiğine de bu düzenleme uymamaktaydı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç, birinci kısımda "uluslararası suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olup, bu düzenleme suçun yapısı bakımından daha uygundur. Mukayeseli hukukta daha önceden de değinildiği üzere bu konuda bir birlik yoktur.

İnsan ticareti suçunun günümüzde özellikle, çocukları cinsel amaçla sömürmeye, organ ticaretine, fuhuş amaçlı kadın ticaretine, zorla çalıştırmaya yönelik yapıldığını görmekteyiz.

İnsan ticareti suçuyla korunan hukuki menfaat en başta bireyin temel hak ve özgürlükleri ile insan haysiyet ve onurudur. Ancak suçun özellikleri göz önünde bulundurulduğunda ülkenin kamu düzeni ile uluslararası toplum düzeninin de ikincil nitelikte korunduğunu belirtmemiz gerekir. İnsan haysiyet ve onuru ise tüm insanlık ailesinin ortak bir değeridir. Bu nedenle korunan hukuki menfaat aynı zamanda insanlık onurudur. Bu nedenle suçun uluslararası suçlar altında düzenlenmesi yerindedir.

Suçun manevi unsuru yönünden, "cinsel istismarın diğer şekillerine" yer verilmemiş, sadece "fuhuş yaptırmak saiki" düzenlenmiştir. Böylece "pornografik materyallerin üretiminde kullanılma" gibi bir istismar çeşidi, koruma alanının dışında kalmıştır. Ayrıca cinsel saldırı, cinsel istismar gibi fiillere maruz bırakmak saiki de göz önünde bulundurulmamıştır.

Bu suçta paravan şirketler kullanılması nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması yerinde olmuştur. Ayrıca 13. madde gereğince suçun evrensellik ilkesi kapsamında değerlendirilmiş olması suçun tüm insanlığı ilgilendiren yönü bakımından önemli bir düzenlemedir.

KAYNAKÇA

- **Akyılmaz, Gül**, Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Ermesi İle İlgili Düzenlemeler Ve Tanzimat Fermanı'nın İlanından Sonra Kölelik Müessesesi, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_9-sayi_1-2.pdf, Erişim Tarihi: 24/01/2009
- **Arslan, Çetin**, “İnsan Ticareti Suçu (TCK md. 201/b)”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2004-53-04/AUHF-2004-53-04-Arslan.pdf> s.22 Erişim Tarihi:24.01.2009
- **Arslan, Çetin**, Memura Aktif Mukavemet Suçu ve Bazı Suçlarla İçtimai Sorunu, AÜHFD, C. 51 Sa. 2
- **Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004
- **Arslan, Çetin/Temel, İlker-Aydın, Yusuf/Şen, Y. Furkan-Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar**, Türkiye’de İnsan Ticareti İle Mücadelede Yasa Uygulama İle İlgili Stratejik Bir Yaklaşım, IOM Uluslararası Göç Örgütü, Ankara 2006
- **Artuç, Mustafa**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, THD, Aralık 2007, Sa. 16
- **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, 2. Bası, Ankara 2006
- **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 9. Bası, Ankara 2008
- **Atakan, Arda**, Kamu Düzeni Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 13, Sa. 1-2
- **Aydın, Murat**, 5. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları” 28 Şubat-1 Mart 2008 Ankara Türkiye Barolar Birliği Yayınları:142 Birinci Baskı Nisan 2008 Ankara
- **Aydın, Nurullah**, Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler-Özel Hükümler, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009
- **Aydın, Nurullah**, Türk Suç ve Ceza Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009

- **Bakıcı, Sedat**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007
- **Bolat, Gürbüz**, Dünya’da ve Türkiye’de İnsan Ticareti, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi Ankara Eylül 2005
- **Bozkurt, Gülnihal**, Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1981-38-01-04/AUHF-1981-38-01-04-Bozkurt.pdf> Erişim Tarihi:30/01/2009
- **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul 2006
- **Çelikel, Aysel/Öztekin Günseli**, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2004
- **Değirmenci, Olgun**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu, TBB Dergisi 2006 Sayı 67
- **Doğan, İlyas**, Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2005
- **Doğan, Koray**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, 2. Baskı, Ankara 2008
- **Dönmezer, Sulhi**, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003
- **Dönmezer, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 14 üncü Bası
- **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 12. Bası, İstanbul 1999
- **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C 2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası
- **Duran, Mustafa**, 5237 Sayılı Yasada Düzenlenen Yağma Suçu, Basit Yağma Suçu, Adalet Dergisi, Y. 97, Eylül 2005, Sa. 23

- **Erel, Kemalettin**, Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu, TBB Dergisi, Yıl 2007, Sa. 71
- **Erem, Faruk**, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968, Yıl 25, Sayı 2
- **Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997
- **Erol, Haydar**, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2005
- **Evik, Ali Hakan**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9 Sayı 3-4 2005
- **Fırat, Ahmet**, Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, www.taa.gov.tr/dersnotlari/Gocmen-KacakciligiveInsanTicareti.doc Erişim Tarihi: 10/09/2008
- Göçmen Kaçakçılığı Ve İnsan Ticaretinde Türkiye, http://www.arem.gov.tr/proje/ars_rapor/gocmen/gk_turkiye.pdf Erişim Tarihi:26/01/2009
- **Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat**, Dolandırıcılık Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 14, Sa. 1-2
- **Hafizoğulları, Zeki/Kurşun, Günay**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında, ABD Y. 65, Sa. 3 Yaz 2007
- **Hafizoğulları, Zeki**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html>
- **Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku, Genel Hükümler Kabahatler Hukuku, 5. Baskı, 2007
- **Hakeri, Hakan**, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları, http://www.akader.info/KHUKA/2004_mart/1.htm Erişim Tarihi: 30/01/2009
- **Hakeri, Hakan**, Organ ve Doku Ticareti Suçu, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, 1. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007

- **Hakeri, Hakan**, Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, 2005, 3. Baskı
- **Hakeri, Hakan**, Yeni Türk Ceza Kanununda İştirak, Ceza Hukuku Dergisi, Y.1, Sa. 1, Ekim 2006
- **İçel, Kayıhan/ Evik, A. Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler 2 Yenilenmiş 4. Bası, s. 261
- **İçel, Kayıhan/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener**, Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul 1999
- İlköğretim Türkçe Altın Sözlük, Altın Kitaplar, İstanbul 2008
- **Jahic, Gamla-Karan, Ulaş**, Türk Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar, TBB Dergisi Yıl 2006, Sayı 67
- **Karakehya, Hakan**, Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2, Sa. 5, Aralık 2007
- **Koca, Mahmut**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:52, S:2, 2003
- **Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008
- **Kocaoğlu, A. Mehmet/Kocaoğlu, S. Sinan**, İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Uluslararası Korunması, ABD, Y. 65, Sa. 3, Yaz 2007
- **Kocasakal, Ümit**, “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2 Ocak 2003
- **Kutlu, Mustafa**, Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm, http://www.turkhukusitesi.com/makale_184.htm Erişim Tarihi:16/01/2010 Saat:16:32
- **Mahmutoğlu, Fatih Selami**; Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C LXIII, Sa. 1-2, 2005

- **Malkoç, İsmail**, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu 1. Cilt Ankara 2007
- **Meran, Necati**, Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları İle Ekonomik ve Ticaret Alanında Suçlar, Genişletilmiş 2. Baskı 2008
- **Önder, Ayhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası İstanbul 1994
- **ÖNOK R. Murat**, 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Uluslararası Suçlar, Hukuk ve Adalet Yıl 2 Sayı 5 Nisan 2005
- **Özbek, Veli Özer**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt 2, Ankara 2008
- **Özbek, Veli Özer/Kanbur, Nihat**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Cilt 1, Ankara 2006
- **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007
- **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005
- **Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007, C.I
- **Polat, Halil**, Uygulamadan Örnek Evraklarla Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Özel Ceza Yasalarındaki Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- **Polat, Oğuz/Öztel, Hilal**, Çocukların Kaçırılması ve Organ Ticareti, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 2, Sa. 5, Aralık 2007
- **Sever, Hanifi/Arslan, Salih**, İnsan Borsası, Adalet Yayınevi, Ankara 2008
- **Soyaslan Doğan**, Teşebbüs Suçu, Ankara 1994
- **Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, s.225
- **Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998

- **Soyer, Sesim**, İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçlarına İlişkin Bazı Düşünceler, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sa.7, Temmuz 2006
- **Tekinalp, Gülören**, Türk Yabancılar Hukuku, İstanbul 2003
- **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruha/Sancakdar, Oğuz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004
- **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007
- **Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005
- **Tosun, Leman**, İnsan Ticareti, Özellikle Kadın Ve Çocuk Ticareti Konusunda Uluslararası Düzenlemeler Ve İç Hukuk Kuralları, Adalet Dergisi Temmuz 2003 Sayı 16
- **Turhan, Faruk**, Türk Ceza Kanunu'nun Yer Bakımından Uygulanmasında Evrensellik İlkesi ve Yeni TCK, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sa. 4, Ağustos 2005
- **Turhan, Faruk**, Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sa. 3, Nisan 2005
- **Tümerkan, Somay**, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul 1987
- **Ünal, Şeref**, Uluslararası Hukuk, Ankara 2005
- **Ünver, Yener**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003
- **Üzülmez, İlhan**, Dolaylı Faillik, EÜHFD. C 1, Sa. 2, 2006
- **Üzülmez, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Ankara 2007
- **Vatanoğlu, Elif**, Avrupa Birliği Düzeyinde Organ Bağıışı ve Nakli Politika Seçenekleri Konsültasyon Dökümanı, Organ Nakli ve Organ Ticareti Suçu, Proje Yöneticisi, Kayıhan İçel, Editör, Yener Ünver, Ankara 2009

- **Vural, Devrim Gül**, Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti, Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi Isparta 2007
- **Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas**, Yağma Suçu, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Proje Yöneticisi:Kayıhan İçel, Editör:Yener Ünver, Ankara 2009
- **Yavuz, Hakan A.**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 1, Sa. 1, Ekim 2006
- **Yenidünya, Ahmet Caner**, "İnsan Ticareti Suçu (TCK m.80), Ankara 2007

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI :Emin AYDIN

Doğum Tarihi ve Yeri : 15/08/1979 - Yusufeli

Medeni Durumu :Evli

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise :Yusufeli L.

Lisans Diploması :Marmara Ü. Hukuk Fak.

Yükseklisans Diploması:

Tez Konusu :İnsan Ticareti Suçu

Yabancı Dil / Diller :İngilizce

Bilimsel Faaliyetler

İş Denevimi

Stajlar :2002-2004 Hakim Adaylığı

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar :Adalet Bakanlığı

Adres :Cumhuriyet Başsavcılığı Horasan Erzurum

Tel. no :505 263 13 51