

## İNSAN TİCARETİ SUÇU İLE ETKİN MÜCADELEDE NASIL BİR CEZA KANUNU? (\*)

Ahmet Caner Yenidünya(\*\*)

### 1- Genel Bilgiler

Bireyi, temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakan, insan onuru ile bağdaşmayan fiil ve uygulamaların konusu haline getiren insan ticareti, küresel anlamda önemli bir sosyal problem olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1</sup>. Suçun konusunu oluşturan insanlar, bilgisizlikten, fakirlikten, çaresizlikten, üzerlerindeki baskı ve cebirden veyahut iradelerini etkileyen başka hallerden dolayı, temin edilmekte, devredilmekte ve bu yolla hukuka ve ahlaka aykırı anlaşmaların mevzuu olmaktadır. Burada bir nevi “**yaşayan mal ihracı**” söz konusudur<sup>2</sup>. Eylemin çok farklı sebeplerle gerçekleşmesi mümkün olup, bunları fuhuş amaçlı insan ticareti, işgücü sömürsü maksadıyla insan ticareti, çocuk istismarı olarak insan ticareti<sup>3</sup> tarzında

(\*) İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen “Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu Çalıştayı”, 31 Ekim 2013, Ankara’da sunulan tebliğ metni esas alınarak hazırlanmıştır.

(\*\*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Yenidünya, A. Caner, İnsan Ticareti Suçu, Ankara 2007, s.1 vd.

<sup>2</sup> Stratenwerth, Günter, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, Fünfte teilweise neubearbeitete Auflage, Bern 1995, s.174, 175.

<sup>3</sup> Çocuklar pek çok sömürünün konusu olarak insan ticaretine maruz kalabilirler. Çocuk istismarı, zorla çalıştırma, kölelik, yasadışı evlat edinme, pornografik ürünlerde kullanma, cinsel istismara maruz bırakma tarzında gerçekleşebilir. Çocuk asker, çocuk gelin, çocuk dilenci gibi sömürü biçimleri, ülkemizde rastlanan durumlardan birkaçıdır. Çocuk asker olgusu üç şekilde karşımıza çıkabilir; birincisi illegal gruplarca geri hizmetlerde aşçı, hamal, haberci, gözcü, cinsel köle olarak kullanım, ikincisi propaganda amaçlı kullanım, canlı kalkan olarak sahaya sürme, üçüncüsü ise sıcak çatışmaya sokmadır. Ülkemizde, çocuk asker kavramı, bölücü terör örgütü ile birlikte anılan bir olgudur ve konuyla ilgili 2008 tarihli bir rapora göre, örgütün 1994 yılından itibaren 3000 çocuğu çatışma içerisine soktuğu, bu çocuk askerlerin onda birini kız çocuklarının oluşturduğu belirtilmektedir. Bkz. Sever, Murat-Demir, Oğuzhan Ömer- Kahya, Yavuz, “Türkiye’de İnsan Ticareti Mağduru Tespit Süreçlerinin Değerlendirilmesi”, (Uluslararası Göç Örgütü -IOM- Türkiye Ofisi eşgüdümünde, SIDA tarafından finanse edilen Türkiye Göç Yönetimi Çabalarının Desteklenmesi projesi kapsamında, Polis Akademisi Uluslararası Terörizm ve Sınırşan Suçlar Araştırma Merkezi –UTSM- Tarafından Hazırlanan Çalışma), Ekim 2012, s.31. İnsan Hakları İzleme Örgütü’nün (2002) raporuna göre, 120.000’nin üzerinde çocuk Afrika kıtasında sıcak çatışmada kullanılmış olup, bu ülkeler arasında Sierra Leone, Angola, Liberya, Burundi, Ruanda, Uganda, Kongo, Sudan ve Somali zikredilebilir. Bkz. Seyhan, Osman, Identifying Social And Political Correlates of National Human Trafficking

örneklendirmek mümkündür. Bu kategorilerin sınırlarının keskin bir şekilde birbirinden ayrıldığı söylenemez. Hatta bunlar arasına organ kaçakçılığı ve evlat edinme maksadıyla insan ticaretini de eklemek mümkündür<sup>4</sup>.

İnsan ticareti, genellikle yasa dışı göç olgusu kapsamında göçmen kaçakçılığının bir uzantısı olarak karşımıza çıkabilir. Bu anlamda tacirler, mağdurları genellikle başka ülkelere göç etmek isteyen çaresiz insanlar arasından seçerler. Bu kimseler hedef ülkeye getirildiklerinde (gizlice veya sahte belgeler kullanılarak), ya göç masrafları ya da bu ülkede barınabilmek veya iş bulabilmek için göçmen kaçakçılarının tercihine veya yardımına gereksinim duyarlar. Bu ilişkinin devamında, insan ticaretinin konusu haline gelebilirler.

İnsan ticareti, sadece çeşitli ülke sınırları geçilmek suretiyle gerçekleştirilen bir eylem değildir. Çaresizlikten buldukları toprakları terk eden, çalışmak, yeni bir hayat kurmak için başka ülkelere yasa dışı yollardan giren ya da çeşitli menfaatlerle kandırılarak bu şekilde ülke dışına sevk edilen kimselerin insan ticaretine maruz kaldığı doğrudur. Fakat bu fiilin, mağdurların yaşadıkları ülke sınırları içerisinde de işlenmesi mümkündür<sup>5</sup>. Bu sebeple uluslararası araçların, işbirliğinin yanı sıra ülkelerin iç hukuklarında bu eylemle etkin bir şekilde mücadeleyle imkân sağlayan yasal düzenlemelere yer vermesi zorunludur.

İnsan ticareti sadece bir ceza hukuku ya da kayıt dışı ekonomi sorunu olarak düşünülmemelidir. Çünkü suçun konusu insandır. Bu suç tipinde, birey bir başkası tarafından sömürülmekte, meta haline getirilmekte, zorla bedensel, cinsel ve ruhsal bütünlüğü ihlal edilmektedir. Dolayısıyla meselenin insani yönü ihmal edilmemelidir. Eylem, bireyi “**eşya gibi alınıp, satılabilir**” kıldığından **insan onuru ile bağdaşmaz niteliktedir**. İnsan onuru, bireyin herhangi bir nedenle araç olarak görülmesini engellemekte ve insan haysiyetine yakışır bir muameleye tabi tutulmasını yani amaç olmasını gerektirmektedir. Bu açıdan bireylerin çeşitli biçimlerde istismarını ifade eden insan ticareti, kişinin onurunu, vücut bütünlüğünü, cinsel dokunulmazlığını, çalışma özgürlüğünü<sup>6</sup>, ezcümle temel hak ve özgürlüklerini ortadan kaldıran, toplum güvenliğini tehdit eden faaliyetler olarak ortaya çıkmaktadır. Bu özellikler, insan ticaretinin aynı zamanda bir insan hakları problemi olduğunun da göstergesidir.

---

Scores: An Extension of Bales's Theory of Modern Slavery, Dissertation, Presented to the Faculty of The University of Texas at Dallas, 2009, s.46.

<sup>4</sup> **Hofmann, Johannes**, Menschenhandel. Beziehungen zur Organisierten Kriminalität und Versuche der strafrechtlichen Bekämpfung, Frankfurt/M., 2002, s.386.

<sup>5</sup> Bkz. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CETS No- 197), n.80, in: <http://conventions.coe.int> (erişim tarihi: 29.10.2013).

<sup>6</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Siliadin-Fransa kararında** (26.07.2005 tarih ve 73316/01 no'lu); başvuranın kul durumunda tutulduğuna ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4 üncü maddesinin (kölelik, kulaştırma, zorla veya zorunlu çalıştırma yasağı) ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

Kişilerin insan ticareti suçu ile karşılaşmalarında, sosyal, kültürel, ekonomik ve siyasi faktörler rol oynamaktadır. Bir toplumda kadın ve çocuklara göre, erkeklerin daha fazla güç sahibi olmaları, cinsiyete dayalı ayrımcılığın baskınlığı, çocuk ve kadınların sömürsünde kültürel bir etkidir. Özellikle bu ayrımcılık, kadın işsizliğine ve kadının toplumda meta olarak görülmesine yol açmakta, ekonomik koşullardan dolayı çaresiz kalan kadınların içinde buldukları zor durum, insan tacirleri tarafından kullanılmaktadır<sup>7</sup>.

İnsan ticareti; insan haklarının **“sert çekirdeği”** ya da **“dokunulamaz alanlarına”** müdahale oluşturur. Bu özellik; fiilin yaptırıma bağlanmasıyla korunan hukuki değerler içerisinde birincil olanın kişi hürriyeti olduğunun da kanıtlarından birisidir<sup>8</sup>. Söz konusu dokunulamaz alanlar; “yaşama hakkı, işkenceye, insani olmayan veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkı, kölelik ve hizmetkârlık yasağı, ceza yasalarının geçmişe yürümezlik ilkesi” olarak belirtilebilir<sup>9</sup>. Milletlerarası Hukukta fiilin **ius cogens** (emredici hukuk kuralı) niteliğinde yasaklanması da bu durumun göstergesidir.

Bu suç tipine kanunumuzda yer verilmesinin önemli sebeplerinden biri, ülkemizin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleridir. Yasanın sistematığı nazara alındığında, suç tipinde sınır aşan özelliğe, yabancılik unsuruna belirli bir oranda kıymet verildiği açıktır. Ancak bu suça bizzat ülke vatandaşları maruz kalabilecekleri gibi, sınır aşan davranışların varlığı, diğer seçimlik hareketlerin mevcudiyeti halinde, aranan bir husus değildir<sup>10</sup>. **Bu haliyle, kanun hükmünü değerlendirdiğimizde şu soruyu açık bir şekilde cevaplandırıp cevaplandıramadığımız önem arz eder: Biz 80 inci madde ile vatandaşlarımızı, çocuklarımızı, gençlerimizi etkin bir şekilde koruyabiliyor muyuz?** Aşağıda bir yandan bu soruya yanıt aramaya çalışacak, diğer yandan nasıl bir düzenleme ile varlığını düşündüğümüz eksiklikler giderilebilir onun üzerinde duracağız.

## 2- Yasal Düzenleme

TCK., uluslararası hukuktaki gelişmelere paralel olarak, insan ticaretine kayıtsız kalmamış ve 80 inci madde ile bu eylemi yaptırıma bağlamıştır. Maddede; **“(1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçırın,**

<sup>7</sup> **Yenidünya**, Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, s.25,26.

<sup>8</sup> **Yenidünya**, İnsan Ticareti Suçu, s.66.

<sup>9</sup> **Kaboğlu, İbrahim Ö.**, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2002, s.270,271.

<sup>10</sup> Bkz. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CETS No- 197), n.80, in: <http://conventions.coe.int> (erişim tarihi: 29.10.2013).

*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 suçu oluşturan 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 faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.*

*(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur” denilmektedir. Hüküm 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunu’nun 3 üncü maddesiyle değiştirilmiş<sup>11</sup>, maddenin birinci fıkrasına “fuhuş yaptırmak maksadı” ilave edilmiş<sup>12</sup>, “esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak” ibaresindeki “veya benzeri uygulamalar” kısmı metinden çıkarılmıştır. Ayrıca suçun sınır aşan özelliğine vurgu yapılarak, seçimlik hareketler arasında “ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran” ibaresine yer verilmiştir.*

Bu düzenleme kapsamında suçun oluşması öncelikle mağdurun iradesini etkileyen hareketlerin gerçekleştirilmesine veyahut onun zor durumundan istifade edilmesine bağlıdır. Daha sonra bu araç fiiller vasıtasıyla ikinci grup hareketler işlenmelidir. İradeyi ortadan kaldıran ve bu suretle suçun işlenmesine imkân sağlayan araç fiiller; a) tehdit, b) baskı, c) cebir veya şiddet, d) nüfuzu kötüye kullanmak, e) kandırmak, f) kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmaktır<sup>13</sup>. İkinci grup, asıl veya amaç hareketler olarak da isimlendirilen

<sup>11</sup> 5560 Sayılı Kanun, 19.12.2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>12</sup> TCK.m.80/1’de 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunu’nun 3 üncü maddesiyle değişiklik yapılmadan önce “fuhuş yaptırmak” maksadı, insan ticareti suçunun manevi unsurları arasında zikredilmediğinden, bu dönemde fuhuş yaptırmak maksadı ile işlenen “insan ticareti olguları” hakkında fuhuş suçundan (m.227) hüküm kurulması öngörülmekteydi. Bu hususta Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 8.CD., 08.05.2008, 1862/5276; Yarg. 8.CD., 12.05.2009, 3498/6704; Yargıtay 8.CD., 30.05.2007, 2806/4240; Yarg. 8.CD., 07.04.2011, 10103/2903; Yarg. 8.CD., 12.07.2012, 11655/24531.

<sup>13</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 11.12.2012 tarih ve 9681/14568 sayılı kararında; “TCK’nın 80/1 maddesinde belirtilen çaresizlik halinden, yeme, içme, barınma, seyahat gibi hayatın devam ettirilmesinde mevcudiyetleri zorunlu olan konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu ... halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği cihetle yanlarından ayrılma imkanı olmasına rağmen ayrılmayıp, para biriktirmek amacıyla fuhuş yapmaya karar veren mağdur L. A. ’nın sanıkların yanında kaldığı ve fuhuş yaptığı süre de dikkate alındığında çaresizliğinden söz edilemeyeceği, bu itibarla oluş ve tüm dosya içeriği de nazara alındığında; sanıkların, suç tarihinde 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle TCK’nın 80/3. maddesi kapsamında kalmayan mağdura yönelik olarak, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek suretiyle fuhuş yaptırdıklarına dair kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği ...” denilerek

fiiller ise<sup>14</sup>; a) kişileri ülkeye sokmak, b) ülke dışına çıkarmak, c) tedarik etmek, d) kaçırmak, e) bir yerden başka bir yere götürmek, f) sevk etmek, g) barındırmaktır.

Ancak bu hareketler de yine hükümde gösterilen a) zorla çalıştırmak, b) hizmet ettirmek, c) fuhuş yaptırmak, d) esarete tabi kılmak, e) vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla işlenmelidir.

Maddenin ikinci fıkrasında, yasada gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere girişilen ve suçu oluşturan araç fiillerin varlığı halinde mağdurun rızasının yok sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Üçüncü fıkrada on sekiz yaşını doldurmamış olanların, diğer bir ifadeyle çocukların (m.6/1-b) eyleme rızalarına geçerlilik tanınmamıştır. Buna göre çocuğun, birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden diğer bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi yahut barındırılması halinde, iradeyi ortadan kaldıran veya suçun işlenmesine imkân sağlayan araç fiillere müracaat edilmese de faile birinci fıkradaki cezalar verilecektir.

Son fıkrada ise, suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı (m.20/2,60) hükme bağlanmıştır.

İnsan ticareti, uluslararası sözleşmelerde ve ülke yasalarında genellikle seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Seçimlik hareketli olmasının sonucu olarak, kanuni tipte yer alan hareketlerden herhangi birinin fail tarafından icrası ile suç gerçekleşir. Ayrıca insan ticareti, işleniş şekli itibarıyla mütemadi suç niteliğine sahip olabilir, bu anlamda fiile ilişkin hareketlerin önemli bir kısmının bir süreci ifade ettiği belirtilmelidir<sup>15</sup>.

İnsan ticareti suçunun varlığı yönünden, failerin amaçladıkları sömürüleri gerçekleştirmeleri aranmaz. Bu amaçlarla kişileri bir eşya gibi muamelelere tabi kılmaları yeterlidir. TCK.'da insanların fuhuş, iş gücü veya vücut dokunulmazlığı yönünden sömürülmesi, ilgili suç tiplerinde (m. 90-93, 117, 227 gibi) ayrıca yaptırıma bağlanmıştır. Yasal düzenleme böyle olmakla birlikte, tatbikatta hali hazırda örneğin, fuhuş ile insan ticaretinin net çizgilerle birbirinden ayrıldığını söylemek güçtür.

### 3- Uluslararası Düzenlemeler

İnsan ticareti suçunun uluslararası suç niteliği, söz konusu suç ile mücadelenin niçin uluslararası düzeyde yapılması gerektiğini de açıklamaktadır. Bu gereklilikten dolayı insan

---

“çaresizlik” konusuna temas edilmiştir.

<sup>14</sup> **Koca, Mahmut**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK.m.201b)”, AÜHFD., C.:52, S.:2, 2003, s.150, 155.

<sup>15</sup> **Bales, Kevin- Lize, Steven**, Trafficking in Persons in the United States –A Report to the National Institute of Justice- Final Report, Croft Institute for International Studies, University of Mississippi, U.S.A. March 2005, s.10.

ticaretinin engellenmesine yönelik çok taraflı sözleşmelere 20 nci yüzyılın başından itibaren rastlanmaktadır<sup>16</sup>.

Ülkemiz insan ticaretiyle mücadele konusunda akdedilen uluslararası sözleşmelere de taraftır. Keza “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ne ek olarak hazırlanan “İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Palermo Protokolü (2000)” 30.01.2003 tarih ve 4804 sayılı yasa ile iç hukukumuzda dâhil edilmiştir. 80 inci maddenin gerekçesinde de, hükmün konuluş gayesinin, bu uluslararası yükümlülük olduğu ifade edilmiştir.

En son 16 Mayıs 2005 tarihli İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi de (19 Mart 2009) ülkemiz tarafından imzalanmış<sup>17</sup>, ancak henüz uygun bulma kanunu çıkarılmamıştır. Bununla birlikte aşağıda ana hatları ile sözleşme hükümlerine değinmekte fayda görüyoruz.

Ülkemizin uluslararası yükümlülükleri önemli olmakla birlikte, iç hukukumuzda yapılacak yasal düzenlemelerde, vatandaşlarımızın temel hak ve özgürlüklerinin etkin şekilde korunması prensibi esas alınmalıdır. Biz kendi insanımız yönünden, etkin bir muhafaza alanı oluşturma adına, eksiklikler varsa, bunu tamamlamak düşüncesi içerisinde bulunmalıyız.

Avrupa Sözleşmesinin amacı, günümüzde önemli bir sosyal problem olarak ortaya çıkan, insan haklarını ve demokratik toplumun temel değerlerini derinden ihlal eden insan ticaretiyle Avrupa ülkeleri arasında işbirliği oluşturarak her alanda etkin mücadeleyi sağlamaktır<sup>18</sup>. Sözleşme'nin 1 inci maddesinde de amaçlar; **“a) Cinsiyetlerin eşitliğini garanti ederken insan ticaretini engellemek ve mücadele etmek,**

**b) Etkin soruşturma ve kovuşturma sağlamanın yanı sıra cinsiyetlerin eşitliğini garanti ederek, tanıklara ve mağdurlara yardım ve koruma için kapsamlı bir çerçeve çizmek suretiyle insan ticareti mağdurlarının temel hak ve özgürlüklerini korumak,**

**c) İnsan ticaretine karşı eylemde uluslararası işbirliğini desteklemek”** şeklinde belirtilmiştir.

Sözleşme, Palermo Protokolü'nde yer alan tanımı benimsemiştir. Bu açıdan uluslararası alanda **“insan ticaretinin anlamı”** konusunda yeknesaklık oluşturulmasına özel bir

---

<sup>16</sup> Trávníčková, Ivana - Luptáková, Marina - Nečada, Václav - Přeslíčková, Hana - Trdlicová, Karla, Trafficking in Women: The Czech Republic Perspective, Institute for Criminology and Social Prevention, Prague April 2004, s.35.

<sup>17</sup> Bu sözleşme konsey ülkelerinden sadece Çek Cumhuriyeti, Lihtenştayn, Monaco ve Rusya tarafından imzalanmamıştır. Sözleşme Türkiye, Estonya ve Yunanistan tarafından imzalanmakla birlikte, iç hukukta henüz onaylanmamıştır.

<sup>18</sup> Bkz. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CETS No- 197), in: <http://conventions.coe.int> (erişim tarihi: 29.10.2013).

önem verildiğini söylemek yerinde olur. Avrupa Sözleşmesi'nin "**tanımlar**" başlıklı 4 üncü maddesinde; "**Bu Sözleşmenin amaçları bakımından;**

**a) İnsan ticareti, tehdit veya kuvvet kullanmak veya diğer zorlayıcı tedbirlerle, kaçırmak suretiyle, hileyle, aldatmayla, nüfuzu kötüye kullanmayla, kişinin çaresizliğinden yararlanmayla veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı tedarik edilmesi, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar, minimum düzeyde, fuşşun istismarı veya diğer cinsel istismar şekilleri, zorla çalıştırma veya hizmet ettirme, kölelik veya kölelik benzeri uygulamalar, iç hizmetlerde çalıştırma veya organların alınmasını içermelidir.**

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

**c) Bu maddenin (a) bendinde öngörülen araçlar kullanılmamış olsa bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması "insan ticareti" olarak kabul edilecektir.**

**d) Çocuk, 18 yaşın altındaki herhangi bir kimsedir" denilmektedir.**

Avrupa Sözleşmesi, taraf devletlere ceza hukuku yönünden mevzuatlarını gözden geçirerek, bazı fiilleri yaptırıma bağlama mükellefiyeti getirmektedir. Buna göre; üye ülkeler, kasten işlendiğinde, 4 üncü maddede belirtilen eylemleri suç olarak düzenlemek için kanuni veya diğer önlemleri almalıdır (m.18). Ayrıca her bir taraf devlet 4 üncü maddede belirtilen, istismar konusu hizmetlerin kullanımını, kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilmek koşuluyla, iç hukukuna göre suç olarak düzenlemelidir (m.19).

Sözleşmenin "**seyahat veya kimlik dokümanları ile ilgili eylemlerin suç olarak düzenlenmesi**" başlıklı 20 nci maddesinde de; "**Her bir taraf, aşağıda belirtilen eylemleri kasten ve insan ticaretine imkân tanımak amacıyla işlenmesi halinde suç olarak düzenlemelidir.**

**a) Bir seyahat veya kimlik dokümanının sahtesini yapmak,**

**b) Böyle bir dokümanı sağlamak veya aracılık etmek,**

**c) Bir başkasının seyahat veya kimlik dokümanını alıkoymak, geri almak, gizlemek, zarar vermek veya yok etmek" hükmüne yer verilmiştir<sup>19</sup>. Keza 21 inci maddede de**

<sup>19</sup> Uygulamada çoğu kez, mağdurlar sahte belgelerle diğer ülkelere sevk edilmekte, böylece illegal durumda bulduklarından çaresiz duruma sokulmaktadır. Bkz. **Yenidünya**, Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, s.27.

**“18 ve 20 nci maddelerde düzenlenen suçlara teşebbüs, yardım ve yataklık suç olarak düzenlenmesi”** gereğine işaret edilmiştir.

Avrupa Sözleşmesi yukarıda yer alan suç tipleri bakımından taraf devletlerin uygulayacakları yaptırımlar konusunda da yol göstermiştir. Konuyla ilgili 23 üncü maddede;

**“1. Her bir taraf 18-21 inci maddede düzenlenen suçları, etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlarla cezalandırmalıdır. Bu yaptırımlar, geri vermeyi sağlayan özgürlüğü bağlayıcı cezaları içermelidir.**

**2. 22 nci maddeye uygun olarak tüzel kişiler için etkili, orantılı, caydırıcı ceza hukuku veya ceza hukuku dışı yaptırımlar veya parasal yaptırımlar dâhil önlemler uygulanmalıdır.**

**3. Müsadereyi ve suç gelirlerinin ve suçta kullanılan aletlerin veya suç gelirlerine karşılık gelen malvarlıklarının müsaderesine imkân sağlanmalıdır”** denilmektedir.

Avrupa Sözleşmesi'nin 24 üncü maddesi, taraf devletlere insan ticareti suçuna ilişkin bir kısım ağırlatıcı sebeplere yer verilmesini salık vermektedir. Bu düzenleme uyarınca; **“a) suçun kasten veya ağır ihmal ile mağdurun hayatını tehlikeye atması, b) çocuğa karşı işlenmesi, c) kamu görevlisi tarafından görevinin ifası sırasında işlenmesi, d) bir suç örgütünün faaliyeti içerisinde işlenmesi”** cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hallerdir.

Uluslararası Ceza Mahkemelerinin statülerindeki en kapsamlı “uluslararası suç tasnifi” 17 Temmuz 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde yapılmıştır<sup>20</sup>. Statüde yer verilen “insanlığa karşı suçlar”, “köleleştirme”, “cinsel köleleştirme”, “fuhşa zorlama”, “cinsel şiddet” gibi eylemleri zikretmesi açısından önem taşımaktadır. Nitekim anılan düzenlemede (Roma Statüsü m.7); **“öldürme”, “toplu yok etme”, “köleleştirme”, “halkın sürülmesi veya zorla nakli”, “uluslararası hukukun temel kurallarının ihlali sonucu hapsetme veya fiziki özgürlüğün başka biçimlerde ciddi olarak kısıtlanması”, “işkence”, “ırza geçme, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer cinsel şiddet”, “3. paragrafta tanımlandığı gibi politik, ırkçı, ulusal, etnik, kültürel, dinsel veya cinsel nedenlerle uluslararası hukukta kabul edilemez olarak benimsenen evrensel ölçütlere bağlı, bu paragrafta ya da Mahkemenin yetkisi içindeki herhangi bir suç ile ilgili olarak diğer eylemlerle ilintili esaslar çerçevesinde herhangi bir gruba veya herhangi bir belirlenebilir topluluğa zulmetme”, “kaybolan şahıslar”, “ırk ayrımcılığı (apartheid)”, “vücuda veya ruhsal ve fiziksel sağlığa ciddi zarara bilinçli olarak neden olacak nitelikteki diğer benzeri insanlık dışı eylemler”** insanlığa karşı suç

<sup>20</sup> Roma Statüsünün metni için bkz. “Rome Statute of the International Criminal Court”, in: <http://www.un.org/law/icc/index.html> (erişim tarihi: 30.10.2013).



sayılmıştır<sup>21</sup>. Görüldüğü üzere, insan ticaretine konu eylemler, insanlığa karşı suçlar içerisinde de mütalaa edilebilmektedir.

#### **4- Suç Tipine İlişkin Değişiklik Önerimiz**

Biz aşağıda 80 inci maddede yapılması gerektiğini düşündüğümüz değişiklikler konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin hükümlerini dikkate almakla birlikte, temel ölçümüz, uygulamada karşılaşılan sorunlara çare olacak tarzda ve fülle etkin mücadeleyi imkan dahiline getirecek yasal düzenlemeye ulaşmaktır. Bu kapsamda TCK'nun 80 inci ve 227 nci maddelerinde değişiklik yapılması gerekmektedir. Buna göre<sup>22</sup>;

Değişiklik önerisi; Madde (1): "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 80 inci maddesinin;

a) Birinci fıkrası:

"(1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tabi kılmak, vücut organ ya da dokularının alınmasını sağlamak, dilendirmek, müstehcen görüntülerin kaydı ve ürünlerin istihsalinde kullanmak maksadıyla cebir, şiddet, tehdit, baskı uygulamak, hileli davranışlarla aldatmak, nüfuzu kötüye kullanmak veya üzerindeki denetim olanaklarından ya da çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek suretiyle kişiyi tedarik eden, kaçıran, nakleden, sevk eden, teslim eden veya teslim alan, barındıran, ülke dışına çıkaran, ülkeye soka kimseye 8 yıldan 12 yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir."

şeklinde değiştirilmiştir.

b) Birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre yeniden numaralandırılmıştır:

"(2) Çocuğu evlenme adı altında birlikte yaşamaya veya cinsel birleşmeye zorlamak esarete tabi kılmak sayılır."

c) Üçüncü fıkrası:

"(3) Mağdur 18 yaşını doldurmamış ise, birinci fıkrada belirtilen maksatlarla girilen suçta ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da, faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir."

şeklinde değiştirilmiştir.

ç) Üçüncü fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre yeniden numaralandırılmıştır:

"(4) İnsan ticareti için başvuru alan cebir ve şiddetin, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine sebep olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

<sup>21</sup> Bkz. **Nevins, Joseph**, "Truth and Justice in the Aftermath of War Crimes and Crimes Against Humanity", Punishment & Society, Vol.:5(2), s.207-214; **Frulli, Micaela**, "Are Crimes Against Humanity More Serious than War Crimes?", EJIL 2001, Vol.:12, No.:2, s.329-350.

<sup>22</sup> Bu değişiklik önerisi hakkında esasen bir taslak mevcuttur. Nitekim İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü nezdinde yapılan çalışmalarda, Dışişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığının katılımı, B.M. Uluslararası Göç Örgütünün işbirliği çerçevesinde "İnsan Ticaretiyle Mücadele Kanunu Taslağı" hazırlanmıştır.

(5) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölümüne neden olunması durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

(6) Birinci fıkrada sayılan istismar fillerinden, mağdurun bu durumunu bilerek ve isteyerek yararlananlar bu Kanunda düzenlenen ilgili suç tipleri uyarınca cezalandırılırlar. "

Değişiklik önerisi Madde (2): "Türk Ceza Kanununun 227 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, çocuğun fuhşuna aracılık eden veya çocuğa fuhuş yaptıran kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak, bir kimseye fuhuş yaptıran kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır". Bu değişiklik önerilerinin gerekçelerini aşağıda ifade etmeye çalışacağız.

## **5- İnsan Ticareti Suçunda Değişiklik Yapılması İhtiyacı ve Gerekçeleri**

### **a- Maddenin 1 inci fıkrasında (suçun temel şeklinde) yapılması öngörülen değişiklik**

Maddenin 1 inci fıkrasında taslakta öngörülen değişiklik sonrası metin; "(1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tabi kılmak, vücut organ ya da dokularının alınmasını sağlamak, dilendirmek, müstehcen görüntülerin kaydı ve ürünlerin istihsalinde kullanmak maksadıyla cebir, şiddet, tehdit, baskı uygulamak, hileli davranışlarla aldatmak, nüfuzu kötüye kullanmak veya üzerindeki denetim olanaklarından ya da çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek suretiyle kişiyi tedarik eden, kaçıran, nakleden, sevk eden, teslim eden veya teslim alan, barındıran, ülke dışına çıkaran, ülkeye sokan kimseye 8 yıldan 12 yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası<sup>23</sup> verilir" şeklindedir. Bu değişikliklerle, kanunilik ilkesine de uygun olarak, açık, belirli bir tanıma yer verilmiştir.

Türkiye'nin taraf olduğu Sınıraşan Suçlara Karşı BM. Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretine Karşı Palermo Protokolü (m.3) ve imzaladığı İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi (m.4) hükümlerine uygun tarzda, suçun maddi ve manevi unsurları ele alınmış, tatbikatta karşılaşılan sorunlar da gözetilerek düzenleme yapılmıştır.

Suçun manevi unsurunda aranan saikler; cinsel istismarın ihtiyaç duyulan başka biçimlerini kapsayacak tarzda genişletilmiş, bu anlamda "müstehcen görüntülerin kaydı ve ürünlerin istihsalinde kullanmak" maksadına da yer verilerek, bu tarz fiillerle etkin mücadele hedeflenmiştir.

<sup>23</sup> Kanımızca suçun temel şeklinde hapis cezasının alt sınırı üç yıla çekilebilir.

Hukukumuzda 2238 sayılı Kanun'un düzenlemeleri ile TCK.'nun 91 inci maddesinde yer alan organ ve doku ticareti suçuna ilişkin hüküm nazara alınarak, kanunilik ilkesi kapsamında yasaların açık ve belirli olmasına verilen önem dolayısıyla ve ayrıca mevzuatta birlik sağlanması amacıyla fıkroda "*organ ya da dokularının alınması*" ibaresine yer verilmiştir.

Ülkemizde çok küçük yaştaki çocukların, korumasız - çaresiz insanların dilendirilmek maksadıyla tedarik edildikleri, nakledildikleri, barındırıldıkları yargı kararlarına yansımaktadır. Bu sebeple tatbikatta ortaya çıkan tereddütleri de ortadan kaldırmak ve ülkemizin geleceği olan çocuklarımızı her türlü istismardan korumak adına "*dilendirmek*" maksadına maddede ayrıca yer verilmiştir. Çocukların dilencilikte araç olarak kullanılması, TCK.'nun 229 uncu maddesinde bağımsız bir suç olarak öngörülmüş olup, bu suç tipi insan ticaretinden sonraki bir aşamayı düzenlemektedir. Bu sebeple dilencilik yaptırılmak üzere (bu durum zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete tabi kılmak kapsamında değerlendirilebilir) çocuğun tedarik edilmesi, kaçırılması, sevk edilmesi veya barındırılması insan ticareti kapsamında değerlendirilmelidir<sup>24</sup>. Böyle bir çocuğa dilencilik yaptırılmışsa, fail hem 80 inci, hem de 229 uncu madde uyarınca cezalandırılmalıdır. Uluslararası alanda ülkemiz çocukların dilencilikte kullanılması vesilesiyle insan ticaretiyle etkin mücadele etmediği tarzında eleştirilmektedir<sup>25</sup>.

Yargıtay tarafından verilen kararlarda, çocuğa zorla hırsızlık yaptırılmasına ilişkin fiillerin, insan ticareti suçu kapsamında değerlendirildiği görülmektedir<sup>26</sup>. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından verilen 10.03.2011 tarih ve 2011/1559 E., 2011/4276 K. sayılı kararda çocuğun dilendirilmesi nedeniyle Aile Mahkemesi tarafından koruma kararının incelenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Yaptırıma bağlanan fiil yönünden, tatbikatta insan ticareti suçunun özellikle fuhuş suçu ile ayırt edilmesinde ortaya çıkan problemleri aşmak adına madde gözden geçirilmiş, kanundaki diğer düzenlemelerle bağlantıları, farkları ve yasamızın geneline hâkim olan düzenleme tarzı nazara alınarak fıkroda; "*kandırmak*" yerine "*hileli davranışlarla aldatmak*" ifadesi kullanılmış, ayrıca "*teslim eden veya teslim alan*" fiillerine de yer verilerek kapsam Uluslararası

<sup>24</sup> "Saniğin olay tarihinden yaklaşık bir ay kadar önce, yaşları 10 ila 14 arasında değişen 8 mağduru, Mardin'in Ömerli ilçesinden alıp İstanbul'a getirdiği, şehrin çeşitli yerlerindeki sokaklarda kağıt mendil ve midye satıcılığı, tartıcılık gibi işlerde zorla çalıştırdığı, çocukların hepsini evinin tek bir odasında insanlık dışı koşullarda barındırdığı; zorla çalıştırmak maksadıyla mağdurların buldukları yerden alınarak İstanbul'a getirilmesi ve barındırılması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK.'nun 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturduğu, mağdurların yada ailelerinin rızalarının bulunmasının anılan maddenin 2. ve 3. fıkraları uyarınca suçun oluşumunu etkilemeyeceği gözetilmeden.." (Yarg. 8. CD., 25.6.2008, 2008/4555, 2008/7998).

<sup>25</sup> Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri İnsan Ticareti 2013 raporunda; özellikle Roman kökenli çocukların sokaklarda dilenmek zorunda bırakıldığı eleştirisine yer verilmiştir. Bkz. [http://photos.state.gov/libraries/istanbul/231771/PDFs/2013\\_TIP\\_narrative\\_tr.pdf](http://photos.state.gov/libraries/istanbul/231771/PDFs/2013_TIP_narrative_tr.pdf) (erişim tarihi: 21.03.2014).

<sup>26</sup> Bkz. Yargıtay 9.CD., 20.10.2009 tarih ve 2007/8697 E., 2009/13101 K. Sayılı karar.

Sözleşmelerde yer alan asgari tanım düzeyine çıkarılmıştır. Yargıtay kararlarında da “hile” kavramının kullanıldığını ve hileli davranışlarda bulunulmasının insan ticareti suçunun varlığının tespitinde önem taşıdığını görmekteyiz<sup>27</sup>.

**b- Çocukların cinsel istismara karşı etkin korunmasına yönelik değişiklik önerisi:**

Maddeye eklenmesi düşünülen yeni 2 nci fıkra hükmü **“(2) Çocuğu evlenme adı altında birlikte yaşamaya veya cinsel birleşmeye zorlamak esarete tabi kılmak sayılır”** tarzındadır. Maddeye eklenmesi düşünülen bu fıkraya göre; çocuğu evlenme adı altında birlikte yaşamaya veya cinsel birleşmeye zorlamak esarete tabi kılmak sayılmıştır. Aslında bu düzenleme ülkemizin tarafı bulunduğu uluslararası sözleşmelerin bir gereği olmaktan öte, çocuklarımızın “evlenme” adı altında maruz kaldıkları cinsel istismar fiillerine (çocuk gelin olgusuna) bir son verilmesini amaçlamaktadır.

İnsan ticareti, çocuk sömürüsü olarak da gerçekleştirilebilir<sup>28</sup>. Bireylerin çaresizliklerinden istifade edilerek veyahut baskı, cebir, tehdit ile zorla veya kötü koşullarda çalıştırılması şeklinde tezahür eden işgücü sömürüsü, insan ticaretinin önemli amaçlarından birini oluşturur. Özellikle çocuklar, fabrikalarda, tarım alanlarında veya ev hizmetlerinde çalıştırılmak, dilencilik yaptırmak, pornografik ürünlerin üretiminde kullanılmak, fuhşa sürüklenmek üzere istismar edilmektedir. Maddedeki düzenleme ile çocuklara yönelik cinsel istismarın önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Türkiye 25 Eylül 1926 tarihli “Köleliğe Dair Milletler Cemiyeti Sözleşmesine” taraf olduğu gibi bu sözleşmeyi BM. bünyesine taşıyan 23 Ekim 1953 tarih ve 794 (VII) sayılı Kararla kabul edilen Protokole de taraftır<sup>29</sup>. 1953 Protokolü ile değişik Köleliğe Karşı Sözleşme; kölelik ve köle ticaretine ilişkin tanımları ihtiva etmektedir. Söz konusu Sözleşmeye göre kölelik “*üzerinde mülkiyet hakkına bağlı erk ve yetkilerin kısmen ya da toplu halde kullanıldığı bir kişinin statüsü ya da durumu*” olarak tanımlanmıştır. Köle ticareti ise “*bir kimsenin kölelik konumuna sokulmak üzere yakalanması, edinilmesi ya da elden çıkarılmasını içeren tüm eylemleri; bir kölenin satılmak ya da değiştirilmek amacıyla edinilmesini içeren tüm eylemleri; satılmak ya da*

<sup>27</sup> “Mahkeme sanığın evlendirme vaadiyle oluşturduğu hileli yöntemlerle mağdureyi kandırarak, yol giderlerini de kendisi karşılamak suretiyle Türkiye’ye getirdiği, daha sonra da dönüş ve diğer ihtiyaçları için parası bulunmayan mağdurenin bu çaresizliğinden yararlanarak onu fuhuş yapmaya zorladığı ve mağdureyi ikna etmek suretiyle fuhuş yapmasını sağladığı kabul edilmiş ise de; olayda failin mağdur üzerinde cebir veya tehdit kullanması, ya da mağdura hile yapması veya onun çaresizliğinden yararlanması unsuru bulunmamaktadır” (Yarg. 8. CD., 15.4.2010, 2010/1440, 2010/5953).

<sup>28</sup> Çocuk istismarına yönelik örnekler için bkz. **Vaz Cabral, Georgina**, Trafficking in Unaccompanied Minors in the European Union, A Comparative Approach, International Organization for Migration (IOM) European Commission- Programme Stop II, September 2003, s.19,20.

<sup>29</sup> Türkiye 1926 Sözleşmesini 5 Haziran 1933 tarihli bir Yasa ile kabul etmiş olup, 1953 tarihli Protokol ve ekini de 14 Ocak 1955’te imzalamıştır.

*değiştirilmek amacıyla edinilen bir kölenin satış ya da değişim yoluyla elden çıkarılmasına ilişkin tüm eylemleri ve genel olarak her türlü köle ticaretini ya da taşımacılığını kapsar*". Sözleşmenin 3 üncü maddesi uyarınca taraf devletler, kendi yargı yetkileri altında köle ticaretini önleme ve 4 üncü madde ile de kölelik ve köle ticaretinin kaldırılması amacıyla işbirliği yapma mükellefiyetini üstlenmişlerdir.

1955 yılında Ekonomik ve Toplumsal Konsey, 1926 tarihli Köleliğe Karşı Sözleşme'nin, köleliğe benzer belli bazı uygulamaları kapsamadığı gerekçesiyle, anılan uygulamaları önleyebilecek yeni bir sözleşme hazırlanmasına karar vermiştir. Konuyla ilgili görevlendirilen Komite tarafından kaleme alınan taslağın kabulü ile 7 Eylül 1956 tarihinde Cenevre'de "Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Kurum ve Uygulamaların Lağvına Dair Ek Sözleşme" imzalanmıştır. Sözleşme; kölelik ve köle ticaretinin kapsamını genişletmiştir. Sözleşmenin Başlangıç kısmında "1930 tarihli Zorla Çalıştırma Sözleşmesi ile ILO'nun zorla ya da zorunlu çalıştırmaya ilişkin sonraki etkinliklerinin göz önünde tutulduğu" belirtilmiştir. Sözleşme, 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinde yer alan köle tanımının içine girip girmediğine bakılmaksızın, bazı uygulamaların ortadan kaldırılmasını öngörmektedir<sup>30</sup>.

Sözleşme'nin ortadan kaldırılmasını belirttiği uygulamalar arasında; ***"(i) Bir kadının, reddetmek hakkı olmadan, anne ve babasına, vasisine, ailesine veya diğer herhangi bir şahıs yahut topluluğa nakdi veya aynı bir ivaz karşılığında evlendirilmesi vaadinde bulunulması veya evlendirilmesi; (ii) Kocasını, ailesi ya da topluluğu tarafından bir kadının bedel karşılığında ya da başka yoldan, bir başkasına aktarılma hakkı; ya da (iii) Kocasının ölümünde bir kadının miras yoluyla bir başkasına aktarılma zorunda bırakılması"; ile "Bir çocuğun ya da on sekiz yaşın altındaki bir gencin, 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"*** de mevcuttur.

Keza 20 Kasım 1989 tarihinde New York'ta kabul edilen ve 2 Eylül 1990'da yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin<sup>31</sup> 35 inci maddesinde çocuğa yönelik insan ticareti niteliğindeki eylemler düzenlenmiştir. Sözleşme uyarınca taraf devletler; ***"herhangi bir amaçla veya herhangi bir biçimde, çocukların kaçırılmaları, satılmaları veya fuhşa konu olmalarını"***

<sup>30</sup> Sözleşme, Türkiye tarafından 27 Aralık 1963 tarihli bir yasa ile uygun bulunmuştur. RG.06.01.1964, Sy.:11599.

<sup>31</sup> Türkiye Cumhuriyeti tarafından 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Kanun 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 17, 29 ve 30 uncu maddeleri hükümlerini Anayasa'ya ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmuştur.

önlemek için ulusal düzeyde ve ikili ve çok taraflı ilişkilerde gereken her türlü önlemleri almak” zorundadır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 25 Mayıs 2000 tarih ve A/RES/54/263 sayılı kararıyla kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol de, Türkiye tarafından 9 Eylül 2000 tarihinde imzalanmıştır<sup>32</sup>. Protokol özellikle Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin amaçlarını gerçekleştirebilmek için uluslararası alanda giderek artan çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisinden çocukların korunmasını güvence altına almak üzere alınacak önlemlere yer vermektedir. Protokolün 1 inci maddesi uyarınca taraf devletler çocuk satışını, çocuk fahişeliğini ve çocuk pornografisini yasaklamalıdır. Protokol'ün 2 nci maddesinde bu eylemlerin tarifine yer verilmiştir. Buna göre; **“(a) Çocuk satışı, herhangi bir şahıs veya bir grup şahıs tarafından, ücret ya da başka herhangi bir şey karşılığında bir çocuğun başka birine devredildiği herhangi bir fiil veya işlem anlamına gelmektedir.**

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

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

Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin<sup>33</sup> amaçlarının yer aldığı 1 inci maddesinde; **“Bu Sözleşme'nin amaçları şunlardır:**

**a) Çocukların cinsel suistimalini ve çocuğa yönelik cinsel istismarı önlemek ve bunlarla mücadele etmek;**

**b) Cinsel suistimal ve cinsel istismar mağduru çocukların haklarını korumak;**

**c) Çocukların cinsel suistimaline ve cinsel istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliğini yaygınlaştırmak”** denilmek suretiyle çocuklara yönelik her türlü suistimalin önlenmesinin ve mücadele edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi<sup>34</sup>, 4 üncü maddesinde hiç kimsenin kul ya da köle olarak tutulamayacağını belirttiikten sonra, **“hiç**

<sup>32</sup> Bkz. [www.tbmm.gov.tr/komisyon/insan\\_hak/pdf01/161-170.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insan_hak/pdf01/161-170.pdf) .

<sup>33</sup> Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunması, 25.X.2007. Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 10.09.2010 tarih ve 28050 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

*kimseden zorla ya da zorunlu olarak çalışması istenmeyecektir*" demek suretiyle, işgücünün istismarını<sup>35</sup> yasaklamıştır<sup>36</sup>.

Yargıtay, küçüğün yasal olmayan evlilik kararına onay veren ebeveynin cinsel istismara yardım eden olarak sorumlu tutulması gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>37</sup>. Başka bir kararında ise, babanın, kızını başlık parası karşılığı sanıkla evlenmeye zorlama şeklindeki eylemi nedeniyle, cinsel istismar suçundan müşterek fail olarak cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan Sözleşme, Türkiye tarafından 18.05.1954 tarihinde onaylanmıştır (RG. 19.3.1954, Sy.: 8662).

<sup>35</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin **C.N.-V.-Fransa kararında** (11.11.2012 tarih ve 67724/09 no'lu); Fransa'nın Sözleşme'nin 4.maddesi kapsamındaki yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir. Dava, 16 ve 10 yaşlarında öksüz iki kız kardeşin köleleştirildikleri, zorla çalıştırdıkları (teyze ve enişterinin evlerinde ücretsiz ev işi yaptırma) iddialarına ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, C.N.'nin Burundi'ye geri gönderilme tehdidiyle zorla zorunlu çalıştırıldığı, özellikle yaptırılanların miktarı ve niteliği açısından ücretli bir meslek erbabı tarafından yapılması halinde iş olarak nitelenecek faaliyetlerin aile dayanışması veya aile yaşamını paylaşma kapsamında değerlendirilecek faaliyetlerden ayrılması gerektiği kanaatine varmıştır. Mahkeme ayrıca, C.N'nin durumunun değişmediğini ve değişecek gibi de görünmediğini düşünmesi nedeniyle köle olarak tutulduğunu belirtmiştir.

<sup>36</sup> Sözleşmenin 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında "zorla ya da zorunlu olarak çalıştırma" sayılmayacak haller gösterilmiştir.

<sup>37</sup> Yarg. 5. CD., 28.02.2007, 2007/29, 2007/1609.

<sup>38</sup> Yarg. 14. CD., 13.07.2011, 46/41; "Mağdurenin soruşturma aşamasında dosyada bulunan diğer deliller ile de uyum içinde olan ve sanık Hüseyin'in kendisine yönelik cinsel davranışlarını annesine anlattığı halde annesinin kendisine sabretmesini söylediği ve bunların sona ermesini sağlayacak herhangi bir girişimde bulunmadığı yolunda ortaya çıkan samimi ve inandırıcı anlatımları, sanık Livaze'nin kollukta müdafii huzurunda alınan "... bu şahsın kızım ile birlikte kalıp sadece sevip okşamasına ve kendini tatmin etmesine bir nevi göz yumdum. Bunun sebebi de bizim paraya ihtiyacımız olması ve H. Üzmez'in de bize maddi yönden destekte bulunmasıdır..." şeklinde tevilli ikrarı içeren beyanları, yine sanık Hüseyin'in müdafii huzurunda alınan kolluk beyanında geçen "... Küçük kızın annesi Livaze mağdureyi sürekli bana itmiştir... Telefon görüşmelerinde küçük Büşra'nın sürekli beni arzuladığını, kendi kendini tatmin etmeye çalıştığını bana söylemekteydi..." şeklindeki açıklaması ve tüm dosya kapsamına göre; sanık Livaze'nin diğer sanık H. Üzmez'in mağdureye yönelik cinsel içerikli davranışlar sergilediğini ve bunu da bir süredir devam ettirdiğini bildiği halde, mağdureyle birlikte sanığın evine gittikten sonra mağdureyi diğer sanıkla önceden vardıkları fikir ve eylem birlikteliği çerçevesinde, bankamatikten para çekme bahanesiyle dışarı çıkıp sanık Hüseyin ile mağdureyi yalnız bıraktığı ve en son olayda da bu ikisini çay bahçesinde beklediği, diğer sanık H. Üzmez ile birlikte suçu baştan itibaren bilerek ve isteyerek tertipleyip, planladıkları, bu suretle sanık Livaze'nin suçun icrasındaki rolü ve suçun işlenişindeki katkısının arz ettiği önemi göz önünde bulundurulduğunda, sanık Livaze'nin de diğer sanık gibi mağdurenin beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçunun müşterek faili olduğu gözetilip TCK'nın 37/1. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilerek bu suçtan mahkûmiyeti yerine isabetsiz gerekçelerle beraatine karar verilmesi, Sanıklar hakkında cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kurulan beraat hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Suç tarihinde 15 yaşını bitirmemiş olan küçük

Yapılan bu düzenleme ile uygulamadaki boşluklar ve tartışmalı haller giderilerek çocukların korunması açısından daha etkin güvence sağlanmış olacaktır.

İnsan ticaretine ilişkin 80 inci maddenin 1 inci fıkrasında yapılması önerilen değişikliklerle birlikte eklenen yeni 2 nci fıkra yukarıda özetle ifade edilen uluslararası yükümlülüklerin bir gereği olmaktan öte, vatandaşlarımız, çocuklarımız, kızlarımız açısından bir hakkın teslimi anlamına da gelmektedir. Tüm bu düzenlemeler vatandaşlarımızı çağımızın en tehlikeli, insanlık dışı bu fiiline karşı herhangi bir boşluğa mahal vermeden etkin korumayı hedeflemektedir.

### **c- İlgilinin rızasına ilişkin düzenleme:**

Maddenin mevcut halinde; **(2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suç oluşturur 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 faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir”** denilmektedir.

Bu hükümler yerine, ilgilinin rızasına ilişkin 26/2 hükmü ile suçun temel şekli gözetilerek; **"(3) Mağdur on sekiz yaşını doldurmamış ise, birinci fıkrada belirtilen maksatlarla girilen suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da, faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir"** tarzında bir hükme yer verilmesi düşünülmüştür.

80 inci maddede yapılan değişiklikte ilgilinin rızasına ilişkin TCK. 26/2 hükmünün varlığı

---

mağdure Büşra'nın yaşı itibarıyla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden rıza veya rızasızlığının suçun unsurlarının oluşumu yönünden hukuki bir değer taşımadığı, mağdure hakkında velâyet hak ve yetkisine sahip olan anne babanın, bu hak ve yetkilerinin hukukun çizdiği sınırlar içinde hukuka uygun şekilde kullanmalarının zorunlu olduğu, bu bakımdan sanığın anne veya babasının iradelerinin bu suç yönünden ne şekilde ortaya çıktığının irdelenmesinde zorunluluk bulunduğu, bu kapsamda kamu davasına konu somut olayda; diğer sanığın cinsel istismarından haberi olduğu halde sanık Hüseyin'in mağdure üzerindeki istismarını gerçekleştirmesi amacına matuf olarak mağdurenin sanığın yanında kalmasına rıza gösteren mağdurenin annesi sanık Livaze'nin bu yöndeki iradesinin, 4271 sayılı Türk Medeni Kanununa göre velâyetin nez'ini gerektirecek şekilde velayet hakkının suç işlemek için kötüye kullanılması ve bu suretle hukuka aykırı biçimde ortaya çıkan bir rıza niteliğinde olduğu, sanık Hüseyin'in de hukuka aykırı bu rızaya dayalı olarak mağdureyi yanında tuttuğu, kaldı ki; somut olayda mağdurenin rızasının da bulunmadığı suça konu eylemlerin başlangıcını oluşturan İstanbul'daki ilk eylemde mağdurenin annesi ile birlikte gitmek istemesine karşın annesi ile sanık Hüseyin'in mağdurenin dışarı çıkmasını onu ikna ederek engelledikleri, sonrasında ise mağdurenin o gün uğradığı istismarı annesine nakletmesine rağmen sanık Livaze'nin mağdureye sabretmesi, sanığın cinsel eylemlerine dayanması, dayanmak için biraz gayret göstermesi gerektiği yönündeki telkinleri sonucu mağdurenin hukuka aykırı şekilde sanık Hüseyin'in yanında kalması şeklinde ortaya çıkan bu eylemde her iki sanığın zincirleme şekilde cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde beraat hükmü tesisi" (Yarg. 14. CD., 14.06.2012, 14142/6775).



nedeni ile mevcut düzenlemede yer alan ikinci fıkra hükmüne yer verilmemesi yerinde olmuştur. İnsan onuru ile bağdaşmayacak, vücut bütünlüğünü ihlal edecek konularda kişinin rızasının geçerli bulunmadığı belirtilmelidir<sup>39</sup>. TCK'nın 26 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında "*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez*" denilerek, rızanın hangi koşullarda geçerli olduğu ortaya konulmuştur. Buna göre; rıza, kişinin mutlak surette üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmalı, kişinin rıza açıklamaya ehliyeti olmalı ve rıza suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin devam ettiği sırada açıklanmış bulunmalıdır. Bu anlamda kişinin kendisini başkasının esir veya kölesi haline getirmek veya fuhşa sürüklenmek konusundaki rızası geçerli kabul edilemez. Nitekim Medeni Kanun'un 23 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; "*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz*" denilerek kimsenin hukuka ve ahlaka aykırı olarak özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği belirtilmiştir. Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek bakımından da esasen "zorla yaptırılan bir işin varlığı" dolayısıyla ilgilinin (mağdurun) rızasından söz etmek mümkün değildir<sup>40</sup>.

Ebeveynlerin çocuklarının bu tarz fiillere maruz kalmalarına yönelik maddi menfaat elde etmek suretiyle yahut hiçbir maddi menfaatleri olmasa da, verdikleri rıza geçerli olmayıp, velayet hakkının kötüye kullanılması mahiyetindedir. İfade edelim ki, **nüfuzun meşru kullanımı ile gayri meşru kullanımı arasındaki ayırım, 80 inci maddede belirtilen maksatlar yol gösterici olabilir.** Bir kimsenin, zorla çalıştırmak, esarete tâbi kılmak, fuhşa sürüklemek, organlarının verilmesini sağlamak düşüncesiyle ticarete konu edilmesi halinde, nüfuzun meşru kullanımından zaten bahsedilemez. Örneğin, babanın çocuğu üzerindeki nüfuzunu kullanarak, onu zorla çalıştırma ya da fuhuş için sevk etmesi ya da dilendirip gelirinden pay almak düşüncesiyle bu işi yapan çetelere vermesi veyahut kocanın karısı üzerindeki nüfuzunu kullanarak onu fuhşa sürüklemesi, nüfuzun kötüye kullanımı kapsamındadır.

#### **d- İçtima hükmü**

Maddeye eklenmesi düşünülen 4 üncü fıkrada; "**(4) İnsan ticareti için başvuru olan cebir ve şiddetin, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine sebep olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır**" denilmektedir. Yapılan bu düzenlemelerle ülkemizin taraf olduğu Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM. Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretine Karşı Palermo Protokolü ile İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi'nin 24

<sup>39</sup> **Yenidünya**, İnsan Ticareti Suçu, s.222.

<sup>40</sup> **Yenidünya**, İnsan Ticareti Suçu, s.222.

üncü maddesinde düzenlenmesi öngörülen nitelikli hallere yasa metninde yer verilmiş olmaktadır.

İnsan ticareti suçunda unsur olarak aranan cebrin sınırı konusunda 80 inci maddenin mevcut halinde açık bir düzenleme mevcut değildir. Benzer özellikler taşıyan cinsel saldırı (m.102), cinsel istismar (m.103), hürriyeti tahdit (m.109) gibi suç tiplerinde cebrin sınırı aşıldığında nasıl hareket edileceği açıkça düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçunda da kanunumuzun bu yöndeki sistemine uygun tarzda insan ticareti için başvuru cebir ve şiddetin, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine sebep olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı 4 üncü fıkrada düzenlenmiştir.

#### **e- Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali**

İnsan ticaretine ilişkin düzenlemede, mağdurun ölümüne ilişkin neticesi sebebiyle ağırlaşmış hale yer verilmemiştir. Halbuki fillin icrası sırasında kişilerin vücut bütünlüklerine yapılan saldırı ile orantılı tarzda bu konunun düzenlenmesi önem arz etmektedir. Mesele aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkının korunmasına dair devletlerin pozitif yükümlülükleri yönünden de önem arz etmektedir<sup>41</sup>.

Eklenmesi düşünülen fıkra; “(5) *Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölümüne neden olunması durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur*“ şeklindedir. İnsan ticareti suçunda mağdurun yoğun bir şekilde cebre maruz kaldığı nazara alındığında, mağdurun ölümüne yol açılması, sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu sebeple ceza siyaseti de nazara alınarak, bu ağır neticenin gerçekleşmesi halinde failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılacağı beşinci fıkrada hükme bağlanmıştır.

<sup>41</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin **Rantseva – Kıbrıs ve Rusya kararı** (7 Ocak 2010 tarih ve 25965/04 no'lu) insan ticareti suçuyla mücadelede devletlerin mükellefiyetleri konusunda yol göstericidir: Başvurucunun kızı Mart 2001'de çalışmak için gittiği Kıbrıs'ta ölmüştür. Başvuran, Kıbrıs polisinin kızı hayattayken insan ticaretinden korumak ve ölümünden sonra sorumluları cezalandırmak için ellerinden gelen gayreti göstermediğinden bahisle sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca Rus makamlarının kızının satılmasını ve ölümünü araştırmadaki başarısızlıklarından ve kızını insan ticareti riskinden koruyamadıklarından şikâyet etmiştir. AİHM, köleleştirme gibi insan ticaretinin de insanlara alınıp satılacak mal ve zorla çalıştırılacak meta muamelesi yapmak anlamına geldiğini ve 4. Madde kapsamında yasaklandığını ifade etmiştir. AİHM, Kıbrıs'ın 4. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir: Kıbrıs insan ticaretiyle mücadeleye matuf uygun yasal ve idari çerçeveyi tesis etmemiştir ve polis, insan ticareti kurbanı olabileceği yönünde muteber kuşklar bulunmasına rağmen Rantseva'yı koruyamamıştır. AİHM Rusya'nın da 4. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir: Rusya Rantseva'nın insan tacirlerinin eline nasıl ve nerede geçtiğini araştırmamış ve özellikle bu tacirleri ve kullandıkları yöntemleri tespit etmek için gerekli adımları atmamıştır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin **Opuz-Türkiye kararı**nda (09.06.2009 tarih ve 33401/02 no'lu), devletin aile içi şiddet ve istismara karşı başvuru ve annesini koruyamadığı neticesine ulaşmıştır. Başvurucu ölüm tehditleri almış ve bu durumu savcıya bildirmişse de ölenin yaşama hakkının korunması için herhangi bir şey yapılmamış, böylece yaşama hakkı ihlal edilmiştir. Mahkeme, devletin başvuru ve annesinin yaşama hakkının korunması şeklindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesine kanaat getirmiştir.

## f- Sömürüden istifade edenlerin durumu

İnsan ticareti suçunun tamamlanması yönünden, mağdurların sömürülmesi aranmaz. Ancak çoğu kez mağdurların tacirlerin elinde buldukları sırada, fuhşa sevk edildikleri, zorla çalıştırıldıkları görülmekte ve bu ihtimalde, sunulan bu hizmetlerden istifade eden kimselerin ceza hukuku yönünden konumu tartışılmaktadır. İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi'nin 19 uncu maddesinde; her bir taraf devletin, 4 üncü maddede belirtilen, istismar konusu hizmetlerin kullanımını, kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilmek koşuluyla, iç hukukuna göre suç olarak düzenlemek yükümü altında olduğu ifade edilmiştir. Mevcut düzenlemede ise, buna ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir.

Belirtelim ki, biz kanunumuzda konuya ilişkin açık düzenlemeler kapsamında, ayrı bir suç tipi ihdasını doğru bulmamaktayız. Bu sebeple, sözleşme hükmünün karşılanması ve kanunilik prensibine uygun tarzda bir çözüm üretilebilmesi adına, 80 inci maddeye eklenmesi düşünülen 6 ncı fıkrada; **“(6) Birinci fıkrada sayılan istismar fillerinden, mağdurun bu durumunu bilerek ve isteyerek yararlananlar bu Kanunda düzenlenen ilgili suç tipleri uyarınca cezalandırılırlar”** hükmüne yer verilmesi düşünülmektedir.

Esasen bu ihtimalde, iradesi kırılmış, mağdur üzerinde bu istismar biçimlerinden istifade edilmesinin, genel hükümlere göre ilgili suç tiplerinden sorumluluğu gündeme getireceği açıktır. Ancak hem kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak belirlilik prensibi yönünden, hem de bu yöndeki ahlaki redaetin varlığı nazara alınarak suç siyaseti açısından bu hususun özel bir düzenlemeye bağlanması istenmiştir. Böylece birinci fıkrada sayılan istismar fillerinden, mağdurun bu durumunu bilerek ve isteyerek yararlananlar, bu Kanunda düzenlenen ilgili suç tipleri uyarınca cezalandırılacaklardır. Örneğin, cebir, tehdit altında olduğunu bildiği bir kimse ile cinsel ilişkiye giren kişi, cinsel saldırı yahut cinsel istismar suçundan cezalandırılabilir. Keza mağdur üzerinde gerçekleştirilen fiillerin özelliklerine göre, hürriyeti tahdit (TCK.m.109), yaralama (TCK.m.86), çalışma hürriyetini ihlal (m.117), fuhşa aracılık (TCK.m.227) gibi suçlar da oluşabilir<sup>42</sup>.

## 6- Fuhuş Suçunda Yapılması Düşünülen Değişiklik

İnsan ticareti suçu ile fuhuş suçu sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır. 5560 sayılı Kanun ile 80 ve 227 nci maddelerde yapılan değişiklikler de bu durumu değiştirmemiştir. Bu sebeple iki suç tipinin birbirinden ayrılmasında, tereddüde mahal bırakmayan bir düzenleme yapılması düşünülmüş ve bu kapsamda 227 nci maddenin birinci ve dördüncü fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesi önerilmiştir<sup>43</sup>:

<sup>42</sup> **Yenidünya**, İnsan Ticareti Suçu, s.225.

<sup>43</sup> Maddenin mevcut halinde; *“(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne*

**"(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, çocuğun fuhşuna aracılık eden veya çocuğa fuhuş yaptıran kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.**

**(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak, bir kimseye fuhuş yaptıran kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır".**

Fuhuş maksatlı insan ticareti suçunun sadece ülke sınırları geçilmek suretiyle gerçekleştirilen bir eylem olmadığını kabul etmek gerekir. Çaresizce buldukları toprakları terk eden, çalışmak, yeni bir hayat kurmak için başka ülkelere yasa dışı yollardan giren veya çeşitli menfaatlerle kandırılarak bu şekilde ülke dışına sevk edilen kişilerin insan ticareti suçuna maruz kaldıkları doğrudur. Ancak bu fiilin, mağdurların yaşadıkları ülke sınırları içerisinde de işlenmesi mümkündür<sup>44</sup>. Bu itibarla, uluslar arası işbirliğinin yanı sıra iç hukukta bu eylemle etkin bir şekilde mücadele edilmesi zaruridir.

İnsan ticareti suçu ile fuhuş suçu tatbikatta birbirine karışmakta, 80 inci madde ile 227 nci maddede düzenlenen suç tipleri arasındaki ayrışma sağlıklı bir şekilde yapılamamaktadır<sup>45</sup>. Halbuki insan ticareti, sömürüye giden yolu yaptırma bağlarken, fuhuş suçunda, fuhşa sevk edilen kişiler üzerinde bu anlamda gerçekleştirilen sömürü cezalandırılmaktadır. Faillerin etkin bir şekilde cezalandırılmaları, iki düzenlemenin açık ve net bir şekilde ayrılması ile mümkün olabilir. Bu sebeple fuhuş suçuna ilişkin 227 nci maddenin 1 ve 4 üncü fıkraları yeniden kaleme alınmış, insan ticareti suçu ile benzerlik oluşturan ifadeler metinden çıkarılmış, bunların yerine 1 inci fıkraya "çocuğa fuhuş yaptıran" ibaresi ilave edilmiştir. Fuhşa sürüklemek üzere, bir çocuğun tedarik edilmesi, barındırılması, zaten insan ticareti suçu kapsamında yaptırma bağlanması mümkün bir eylemdir. 4 üncü fıkrada da "yapmasını sağlayan" ya da "sevk eden" tarzındaki ifadeler de metinden çıkarılarak "fuhuş yaptıran" denilmek suretiyle açık, net, ayırt

---

*kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır" (...)*

*(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır" denilmektedir.*

<sup>44</sup> **Doğan, Koray**, Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Ankara, 2005, s.25, 26. Amerika Birleşik Devletlerinin 2013 İnsan Ticareti Raporu'nda yabancıların yanı sıra TC. vatandaşı kadınların fuhşa sürüklenmek maksadıyla insan ticaretine maruz kaldıkları ve bu konudaki çabaların yetersiz olduğu ifade edilmiştir. Bkz. [http://photos.state.gov/libraries/istanbul/231771/PDFs/2013\\_TIP\\_narrative\\_tr.pdf](http://photos.state.gov/libraries/istanbul/231771/PDFs/2013_TIP_narrative_tr.pdf) (erişim tarihi: 21.03.2014).

<sup>45</sup> **Yenidünya**, İnsan Ticareti Suçu, s.66.

edilebilir bir düzenleme yapılmıştır<sup>46</sup>. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 03.05.2011 tarih ve 14950/3275 sayılı kararında, *"fuhuş yaptırmak maksadıyla tedarik edip, barındırarak temin ettikleri kişilerle buluşturmak suretiyle ..."* insan ticareti suçunun işlendiği ifade edilmiştir. Yargıtay'ın fuhuş ve insan ticareti ikilemine ilişkin daha pek çok kararı vardır. Örneğin Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 21.06.2012 tarih ve 10424/21505 sayılı kararında, mağdurun çaresizliğinden yararlanarak cebir ve tehditle fuhuş yaptırmak maksadıyla tedarik edip, barındırma fiilinin insan ticareti ve fuhuş suçunu oluşturduğu yönünde karar verilmiştir. Başka kararda ise, *"tehdit, baskı ve şiddet uygulamak suretiyle ve fuhuş maksadıyla insan ticareti suçunu işledikleri anlaşılmakta..."* denilerek insan ticareti suçu nitelendirmesi yönünden oyçokluğu ile fuhuş suçu yönünden oybirliği ile yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmiştir<sup>47</sup>. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 21.12.2012 tarih ve 1478 /39213 sayılı kararında, fuhuş suçunun tespiti açısından *"fuhuş yapmalarını temin etmek"*, *"fuhuşun yolunu kolaylaştırmak"* kavramları kullanılmıştır.

Yargıtay bazı kararlarında eylemi insan ticareti değil, fuhuş kapsamında değerlendirmiştir. Örneğin Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 24.12.2009 tarih ve 3399/16618 sayılı kararında; *"Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre; Yozgat'a fuhuş maksadıyla kendi rızalarıyla gelen ve on sekiz yaşını bitirmiş olan katılanlara sanığın kendi istek ve rızalarıyla fuhuş yaptırdığı, sanığın katılanlara yönelik tehdit, baskı, cebir veya şiddet uyguladığına ilişkin kanıt bulunmadığı gibi nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak, katılanlar üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerden yararlanılarak rızalarının elde edilmesi öğelerinin de bulunmadığının ve üzerine atılı insan ticareti suçunun unsurlarının oluşmadığının anlaşılması karşısında, sanığın kanıtlanan eyleminin mağdur sayısınca fuhuş için aracılık etmek suçunu oluşturduğu gözetilmeden, insan ticareti suçundan TCK'nun 80 inci maddesi uyarınca cezalandırılması.." yasaya aykırı bulunmuştur.*

Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 10.07.2012 tarih ve 8690/7972 sayılı kararında, 16 yaşındaki mağdurenin vakıf adına yardım toplamaya götürüleceği bahanesiyle annesinin yanından alınıp, fuhuş yapmasının sağlandığının anlaşıldığı ifade edilerek, sanığın eyleminin çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna iştirak olduğu halde, fuhuş ve insan ticareti suçlarından mahkumiyete karar verilmesi nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına hükmedilmiştir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 13.04.2011 tarih ve 2311/3086 sayılı kararında ise, 18

<sup>46</sup> Çocuğun veya yetişkinin fuhuşa teşvik edilmesi, fuhuşun yolunun kolaylaştırılması, fuhuşa aracılık edilmesi fiilleri, insan ticareti suçunun maddi unsurları arasında düzenlenmediğinden, söz konusu fiiller 227 nci maddede yer alan suçu oluşturur. Bkz. **Yenidünya**, İnsan Ticareti Suçu, s.67.

<sup>47</sup> Yargıtay 8.CD., 16.03.2011 tarih ve 2010/15805 E., 2011/2091 K. sayılı karar. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 8. CD., 21.06.2012 tarih ve 2012/554 E., 2012/21521 K. Sayılı karar.

yaşını doldurmamış mağdureyi rızasıyla fuhuş yaptırmak maksadıyla tedarik etmek biçimindeki eylemin insan ticareti olarak belirlenmesinde isabetsizlik görülmediği içtihat edilmiştir.

Biz bu kararların tek tek tahlilini yaparak, doğruluğunu yahut yanlışlığını tartışmayacağız. Ancak tüm bu kararlar ve uygulama ortaya koymaktadır ki, rıza dışı fuhuş ile insan ticaretinin birbirinden ayrılmasında belirgin bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Yapılması düşünülen bu düzenleme, uygulamada fuhuş ile insan ticareti arasındaki ayrımın belirlenmesinde ortaya çıkan sıkıntıların önüne geçilmesine imkân sağlayacaktır.

## 7- Sonuç

Sonuç olarak, yukarıda gerekçeleriyle ifade ettiğimiz düzenlemeler insan ticaretiyle mücadelede etkin bir suç normuna ulaşmayı sağlayabilir. Muhakkak başkaca öneriler de gündeme getirilebilir. Örneğin, mağdurun belirli bir yaştan küçük olması, küçük mağdura karşı cebir veya tehdit uygulanması gibi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurlara yer verilebilir.

İnsan ticaretinin sömürünün kendisini değil, sömürü öncesi süreci ifade ettiği düşünüldüğünde, suçun temel şeklinde hapis cezasının alt ve üst sınırları (sekiz yıldan on iki yıla kadar) arasındaki makasın açılabilmesi, alt sınırın üç yıla indirilebileceği düşüncesindeyiz. Bu düşüncemiz, hapis cezasının alt sınırının insan ticareti eyleminin haksızlık içeriğini karşılamayacağı yönünden eleştirilebilir. Ancak suç tipinin yapısı ve uluslararası metinlerde aranan yaptırım standardı açısından bu eleştiriler yersizdir. Çünkü insan ticareti sonrasında gerçekleşen sömürü biçimlerinden her biri Kanundaki ilgili suç tipleri kapsamında ayrıca cezalandırılabilir. Sömürü gerçekleşmeden durum anlaşılırsa, fail ya da failer sadece insan ticaretinden sorumlu tutulur. Böylece 80 inci maddenin tatbik imkanının artacağını da düşünmekteyiz. Ayrıca önemli olan yüksek cezalar içeren, tatbikinden imtina edilen bir norma yer vermek değil, uygulanan, caydırıcı, makul, sınırları belli olan bir normu toplumsal hayata yansıtmaktır.

Bu düzenlemelerden çocuklara özgü önerilerimize ilişkin toplumsal gereksinim, her geçen gün daha yoğun bir şekilde hissedilmektedir. Çocuk, sadece çocuktur, ondan gelin, dilenci olmaz, olmamalıdır.

Çocuk gelin sorununu, erken yaşta bölgesel, toplumsal kültürün kabulü ile evlenme şeklinde anlamak, buna kaçamaklı da olsa meşruiyet temeli kazandırmaya çalışmak, cinsiyeti ne olursa olsun çocuklarımıza yapılmış en büyük ihanettir.

Dilencilik konusu da, gözden kaçırılan, trafikte, sokakta mendil, çiklet satan çocuk sorunu olmaktan çoktan çıkmış bir istismar sorunudur. İfade edelim ki, son dönemde ülkemize giriş yapan Suriyeliler bakımından da “çocuk dilenci” sorununun önümüzdeki dönemde önemli bir eleştirisi konusu olarak karşımıza çıkacağını kestirmek zor değildir. TCK.’nun 229 uncu maddesi,

“dilencilik” sektörü ile mücadele etmek noktasında yetersizdir. Çünkü mesele bir yoksulluk, ihtiyaç sorunu olmaktan öte, istismara dayalı örgütlü bir yapının, haksız kazanca özgülenmiş, büyük kentleri hedef, yoksunluk ve yoksulluğun bulunduğu yer ve kitleleri kaynak kabul eden faaliyetidir.