

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

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARI

Doktora Tezi

Jasmin KALACH

ANKARA-2020

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

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARI

Doktora Tezi

Jasmin KALACH

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

ANKARA-2020

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

Jasmin KALACH

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARI

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı Soyadı

İmzası

Doç.Dr.Güneş OKUYUCU ERGÜN

.....

Prof.Dr.Devrim GÜNGÖR

.....

Doç.Dr.Devrim AYDIN

.....

Doç.Dr.Ezgi Aygün EŞİTLİ

.....

Dr.Öğr. Üyesi Haluk TOROSLU

.....

Tez Sınav Tarihi: 25.09.2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2.....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

Jasmin Kalach

İmzası

KISALTMALAR LİSTESİ

AB : Avrupa Birliği

ABD: Amerika Birleşmiş Devletleri

a.g.e. Adı geçen eser

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b. : Bent

bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CK : Ceza Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev.: Çeviren

E. : Esas

E.T. : Erişim Tarihi

ETCK : Eski Türk Ceza Kanunu

EUROPOL: European Police Office

f. : fıkra

İLO: İnternational Organization for Migration (Uluslararası Gç rgt)

K. : Karar

Karşl. : Karşılaştırınız

KHukA: Kamu Hukuku Arşivi

m. : Madde

PK : Pasaport Kanunu

PVSK: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

RG : Resmi Gazete

S. : sayı/sayılı

s. : sayfa

t. : Tarih

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

T.C. : Türkiye Cumhuriyeti

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

TMK : Terörle Mücadele Kanunu

TIR : Transport International Road

UNODC: United Nation Office on Drugs and Crime

UNTOC: United Nations Convention against Transnational Organized Crime

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Y. : Yargıtay

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YİSHK : Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

YTCK : Yeni Türk Ceza Kanunu

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ

TEMEL KAVRAM VE BİLGİLER

I. GENEL AÇIKLAMALAR	4
A) GÖÇ VE GÖÇMEN KAÇAKÇILIK KAVRAMLARI	4
B) İNSAN TİCARETİ KAVRAMI	10
II. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİNİN SEBEPLERİ, BOYUTLARI VE SONUÇLARI.....	20
A) Göçmen kaçakçılığı ve İnsan Ticaretinin Sebepleri	20
B) Göçmen kaçakçılığı ve İnsan Ticaretinin Tanımı	25
C) Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticaretinin Boyutları	29
D) Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan ticaretinin Sonuçları.....	34
III. Kavramsal Kategori - Mülteciler/Göçmenler	37
a) Mülteci.....	38
b) Sığınmacı.....	42
c) Göçmen	43
d) Yasadışı Göçmenler	44
IV. ULUSLARARASI DÜZENLEME	46
a) Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (UNTOC).46	

b) Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol	49
c) Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol.....	51
d) UNTOC ve BM İnsan Ticareti ve BM Göçmen Kaçakçılığı ile Mücadele Protokolleri arasındaki bağlantı	53
e) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	54
f) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	56

İKİNCİ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

I. GENEL OLARAK.....	60
II. HUKUKÎ KONU.....	65
III. MADDÎ KONU	67
IV. FAİL.....	68
V. MAĞDUR.....	70
VI. MADDÎ UNSUR	72
a) Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak Bakımından	74
b) Yabancınnın Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak Bakımından	76
c) Türk Vatandaşı veya Yabancınnın Yasal Olmayan Yollardan Yurt Dışında Çıkmasına İmkan Sağlamak Bakımından	79
VII . MANEVÎ UNSUR	81
a) Kast.....	81
VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	84
1. TEŞEBBÜS	84

2. İŞTİRAK.....	85
3. İÇTİMA	86
4. ZİNCİRLEME (MÜTESELSİL) SUÇ	88
IX. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	89
A) Ağırlaştırıcı Nedenler	89
B) Hafifletici Nedenler	91
X. MÜEYYİDE.....	92
1.Suçun Cezai Yaptırımı.....	92
2.Müsadere	92
XI. MUHAKEME USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	94
1.Şikayet.....	94
2.Yetkili Mahkeme.....	94
3.Görevli Mahkeme.....	95
4.Zamanaşımı.....	96
5.Ceza Usul Hükümleri.....	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİ SUÇU

I. GENEL OLARAK.....	99
II. HUKUKÎ KONU	109
III. MADDÎ KONU	111
IV. FAİL.....	112
V. MAĞDUR	114
VI. MADDÎ UNSUR	116
I. Araç Fiiler	119

a) Tehdit, Baskı, Cebir ve Şiddet.....	119
b) Nüfuzu Kötüye Kullanmak.....	121
c) Kandırmak	122
d) Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından Yararlanmak	124
e) Kişilerin Çaresizliğinden Yararlanmak	126
B) Asıl (amaç) Fiiler	128
i. Ülkeye Sokmak veya Ülke Dışına Çıkarmak	128
ii. Tedarik Etmek	128
iv. Bir Yerden Başka Bir Yere Götürmek	129
v.Barındırmak	130
vi. Sevk Etmek.....	130
VII.MANEVÎ UNSUR	132
VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	137
2. İŞTİRAK.....	139
3. İÇTİMA	141
4. ZİNCİRLEME SUÇ	142
IX.SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	144
a) Ağırlaştırıcı Nedenler	144
b) Hafifletici Nedenler	145
X. MÜEYYİDE.....	146
a) Suçun Cezai Yaptırımı.....	146
b) Müsadere.....	147
XI. MUHAKEME USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	149
1.Şikayet.....	149

2.Yetkili Mahkeme.....	149
3.Görevli Mahkeme.....	150
4.Zamanaşımı.....	151
5.Ceza Usul Hükümleri.....	151
XII. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARI ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE FARKLAR.....	154
SONUÇ.....	159
ÖZET.....	184

GİRİŞ

Göçmen kaçakçılığı ve konumuzu oluşturan insan ticareti suçları, uluslararası bir sorun olup, modern kölelik şeklini temsil etmektedir. İnsan ticareti sürecinde insan bedeni ve emeği acımasız bir şekilde istismar edilmekte, mağdurların temel insan hakları ihlal edilmektedir. Söz konusu ihlaller genellikle fuhuş, inşaat ve tarım sektörlerinde görülmektedir. Bu fenomenin önlenmesi için safredilen küresel çabalara rağmen, bugün hala yaygın olarak göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçlarının işlendiği görülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti ve AB ülkeleri açısından göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretine ilişkin çalışmaların önemi, sadece yoğun bir biçimde bu sorunsal ile karşı karşıya kalınmasından değil, konuyla ilgili çok fazla sistematik çalışmaların olmamasından ve terim birliğinin bulunmamasından da kaynaklanmaktadır. Söz gelimi, öğretilerde beyaz esir ticareti, insan ticareti, insan kaçakçılığı, kadın ve çocuk kaçakçılığı gibi farklı terimlere rastlanmaktadır.

Sadece öğretilerde değil, uygulamada ve günlük hayatta da göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretine dair çok farklı kavramların kullanıldığı, benzer durumların farklı biçimlerde adlandırıldığı görülmektedir. Bu duruma bağlı olarak, konuyla ilgili karışıklıklar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, teoride ve uygulamada rastlanabilecek, gerek doğrudan gerekse dolaylı şekilde insan ticareti ile ilgili kavramların içeriğini belirlemek gerekir.

Aşağıdaki iki nedenden dolayı *İnsan Ticareti* (İT) ile *Göçmen Kaçakçılığını* (GK) birbirinden ayırt etmek önemlidir: öncelikle iki suçun maddi ceza hukuku bakımından taşıdıkları önemli farklılıklar vardır. Özellikle hem fail ve mağdur bakımından, hem de suçun maddi - manevi unsurları bakımından farklılıklar mevcuttur. Bunların yanısıra her iki suç için farklı devletlerde öngörülen cezalar ve muhakeme usulleri de farklılıklar gösterir.

Günümüzde bu iki suç, özellikle savaşlar sebebi ile ülkelerini yasal yollarla terk edemeyip yasa dışı yollara başvurmak zorunda kalan mağdurlara bağlı olarak son yıllarda ivme kazanmıştır. Bu nedenle konu, küresel açıdan geçmiş döneme nazaran çok daha önemli bir sorun haline gelmiştir. İnsan ticaretine maruz kalan pek çok kadın ve erkek, para karşılığında yasadışı geçiş yapmalarına yardımcı olacak tek birey veya bir grup ile sözleşme yaparak göçmen kaçağı olarak yolculuğuna başlar.

Göç eylemi, kaynak devlet ile gidilen devlet arasındaki kaynak, iş hacmi, demografik büyüme, ekonomi, güvenlik, insan hakları, siyasal durum gibi alanlardaki farklılıklar sonucunda oluşmaktadır¹. Klasik bir göçmen kaçakçılığı durumunda göçmen ile kaçakçı arasındaki ilişki gönüllü, kısa sürelidir ve göçmenin hedef ülkesine vardığında sona ermektedir.

Böylece göçmen kaçakçılığı, bireysel aktörlerin, yerel girişimcilerin ve uluslararası suç örgütleri ve teşkilatların yaptığı bir iş hâline gelir². Ancak, bazı kaçak göçmenler yüksek nakliye masraflarını karşılayabilmek için bu ilişkiyi sürdürmek

¹ **Stephane De Tapia**, “New Patterns of Irregular Migration in Europe”, Seminar Report 12 and 13 November 2002, Council of Europe, Strasbourg, 2003, s. 16–17.

² **David Kyle & Rey Koslowski**, “Global Human Smuggling: Comparative Perspectives”, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2011, s. 141.

zorunda kalır. Tam da bu geç aşamada insan ticaretinin nihai hedefi belirgin hale gelir (örn. borçlanma, gasp, güç kullanma, zorla çalıştırma, zorla suç işletme, zorla fuhuş yaptırma).

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti tanımları, “Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” (*İnsan Ticareti Protokolü*) ve “Birleşmiş Milletler Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”de (*Göçmen Kaçakçılığı Protokolü*) yer almaktadır.

Elinizdeki çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçlarına ilişkin temel bilgilere ve genel açıklamalara yer verilecektir. Söz konusu kavramların tanımıyla birlikte mülteci ve göçmen arasındaki farklar açıklanacak, bu suçların uluslararası düzenlemerdeki yeri incelenecektir. İkinci bölümde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmiş olan göçmen kaçakçılığı suçu, karşılaştırmalı hukuktan da yararlanarak incelenecektir. Üçüncü bölüm ise, yine aynı Kanun’da düzenlenen insan ticareti suçuna ayrılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ
TEMEL KAVRAM VE BİLGİLER

I. GENEL AÇIKLAMALAR

A) GÖÇ VE GÖÇMEN KAÇAKÇILIK KAVRAMLARI

Türkiye'nin, siyasi, sosyal ve ekonomik açılardan az gelişmiş Afrika ve Asya devletleri ile gelişmiş AB ülkeleri arasındaki konumu, güncelliğini koruyan göçmen kaçakçılığı ve göç dalgası sorunlarını yaratmaktadır³. Balkan ülkelerindeki güvenlik sorunları da dahil olmak üzere, dünya çapında son yıllarda çoğunlukla bu bölgelerde yoğunlaşan savaşlar ya da ekonomik koşullar yüzünden dünyada farklı ülkelere göç eden göçmenler konusu güncelliğini korumaktadır.

Dünyada göç hareketleri tarihine kısaca temas etmek gerekirse, 17. yüzyılda Avrupa devletlerinin sömürge faaliyetlerine bağlı olarak kendi ülkelerinden Afrika, Asya ve Amerika kıtalarındaki kolonilerine gerçekleştirilen göç⁴, sonrasında 17. ve 18. yüzyıllarda Avrupalı tüccarların küresel ölçekte köle taşıma faaliyetleri, sonrasında ise

³ **Manav Hakkı**, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti”, 1.Baskı, Ankara, 2010, s.3.

⁴ **Devrim Gül Vural**, “Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti”, (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2007, s.9.

Birinci Dünya Savaşı sonrası çok uluslu devletlerin dağılmasını takiben kurulan ulus devletler arası tasfiye amaçlı mübadelelerle oluşan göç dalgaları görülmektedir⁵.

Avrupa ülkelerine hukuka aykırı yollarla ulaşmayı amaçlayan göçmenler, Türkiye’den geçmektedirler. Gerek AB, gerekse Türkiye’den transit geçiş yapmak amacıyla ya da kalmak için gelenlerin sayısındaki hızlı yükseliş bu probleme sosyal çözüm çabalarını getirdiği gibi, hukuk yoluyla mücadele edilmesini de gerekli kılmıştır. Sonuçta, göçmen kaçakçılığı suçu mevcut gereksinimin bir ürünü olarak kendini gösterir⁶.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlükte göçmen, “*Kendi ülkesinden ayrılarak yerleşmek için başka ülkeye giden (kimse, aile veya topluluk), muhacir*“; göçmen kaçakçılığı ise, “*Doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya sürekli ikametgahının bulunmadığı bir ülkeye yasal olmayan yollardan girişinin sağlanması*“ olarak tanımlanmaktadır⁷.

Göçmen kaçakçıları, düzensiz göçün nedenleri arasında değerlendirilirler. 2016 yılında Türkiye’de yakalanan göçmen kaçakçılarının sayısı 3.314 olarak kaydedilmiştir;

⁵ **Kartal Harun**, “Avrupa Birliği’nin Yasadışı Göç Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları”, (Yüksek Lisans Tezi.) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008., s.5.

⁶ **Kemalettin Erel**, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, 2007, s.1.

⁷ Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>, (e.t. 02.02.2010).

2010 - 2016 yılları arasında yakalanan göçmen kaçakçılarının sayısı ise 15.247’yi olmuştur.⁸

Uluslararası sözleşmelerde, Türk hukukunda ya da AB hukukunda, doktrinde ve uygulamada, göçmen kaçakçılığı fiilleri için yerleşik bir ifade ile “*Göçmen kaçakçılığı suçu*” terimi kullanılmaktadır. Göçmenlerin durumu, göç olgusuna ilişkin pek çok farklı sebebin bulunması nedeniyle son derece karmaşık bir konudur. Gerçekten de göçmenler, kendi ülkelerinde karşı karşıya kaldıkları hayati tehditler sebebiyle ülkelerinden ayrılmak zorunda kalmaktadırlar. Zira insan haklarına ilişkin tüm sözleşmelere rağmen kendi ülkelerinde göçmenler genellikle istismar edilmekte, açlık ve savaş gibi insanların öldüğü acımasız olaylara tanıklık etmektedirler.⁹

Göçmenlerin evlerini terk etmesinin en önemli nedenlerden biri, kendi ülkelerinde hayatta kalabilecekleri bir ortam bulunmadığından yaşam hakkına saygının yokluğudur.¹⁰ Bu gibi durumlarda insanlar, temel insan haklarını koruyan mekanizmalara veya örgütlere sahip değildirler. Dolayısıyla, bu tür durumlarda çoğunlukla çareyi iş bulabildikleri uzak ülkelere herhangi birine göç etmekte bulurlar. Göçmenler, her şeyden önce kazanç sağlayarak ve normal bir yaşam sürdürebilmek için en temel şartları sağlamaya çalışmaktadırlar.

⁸ **Türkiye Göç Raporu 2016**, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Yayın No: 40 Nisan, 2017, s.60.

⁹ **Triandafyllidou Anna**, “Migrant Smuggling: Novel Insights and Implications for Migration Control Policies”, Published In The Annals Of The American Academy Of Political And Social Science, 2018, Vol. 676, No. 1, s. 212-221.

¹⁰ **Mandic Danilo**, “Trafficking and Syrian refugee smuggling: evidence from the balkan route”, Social Inclusion 5, 2017, s. 30.

Suriye krizinin boyutlarının bölge sınırlarını aşıp Avrupa'ya ulaşmasıyla beraber göçmen kaçakçılığı AB'nin de gündeminde önemli bir yer kaplar duruma gelmiştir¹¹. Bu alandaki araştırmaların yetersizliği sebebiyle, Avrupa'ya ulaşan göçmenlerden kaçının göçmen kaçakçılığı örgütleriyle anlaşarak hedefe ulaştığını bilmek zor; fakat Akdeniz üzerinden Avrupa'ya ulaşan göçmenlerin yaklaşık yüzde 80'inin kaçakçılar aracılığıyla vardığı söylenmektedir¹². Ayrıca Avrupa'ya yasa dışı yollarla ulaşan kişilerin de geri gönderildiği düşünülürse bu oranın çok daha yüksek olması muhtemeldir¹³.

Öte yandan, göç edenlerin aralarında potansiyel teröristlerin bulunduğunu ve genel olarak insanlığa kötülük yapabileceklerini düşünen ülkeler de yeni zorluklar oluşmaktadır. Bu nedenle, her ülke öncelikle ulusal alanda daha sonra uluslararası işbirliği çerçevesinde, dünyadaki toplu göç sorununu çözmek için stratejik planlar hazırlamaktadır.¹⁴ Bununla birlikte, bu suç tiplerinin işlenme amacının ekonomik gerekçelere dayanması, suçların maddi konusunun insan ve özellikle de yabancılar

¹¹ **Elif Özmenek Çarmıklı, Merve Umay Kader**, “Türkiye’de Göçmen Kaçakçılığı : Mülteci Krizinin Öteki Yüzü”, USAK RAPOR (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu) NO.45, Nisan 2016, s.12.

¹² **Laura Adal, Tuesday Reitano, Mark Shaw**, “Smuggled Futures: The Dangerous Path of the Migrant from Africa to Europe”. The Global Initiative Against Transnational Organized Crime. Geneva, 2014.

¹³ **Nourhan Abdel Aziz, Paola Monzini ve Ferruccio Pastore’e göre**, insan hakları gereksinimlerinin, kanun hükmü yaptırımlarını işlevsiz kıldığı dört durum söz konusu: düzensiz göçmenlerin sığınma talebi, Cenevre Sözleşmesi kapsamında altı çizilen geri dönüş yolculuğunun potansiyel tehlikeleri, insan ticareti mağduru olan düzensiz göçmenler ve refakatsiz çocuk göçmenler. Bkz. **Nourhan Abdel Aziz, Paola Monzini ve Ferruccio Pastore**, “The Changing Dynamics of Cross-border Human Smuggling and Trafficking in the Mediterranean”. New-Med Research Network, Ekim 2015. s.16.

¹⁴ **EU Action Plan** against migrant smuggling (2015 - 2020), European Commission, Brussels, 2015.

oluşu, bu suçlar çerçevesinde en temel insan haklarının çiğnenmesi ve suçların daha ziyade organize suç örgütleri eliyle işlenmesi öteki benzer yanlar olarak sayılabilir¹⁵.

Bazı ülkeler, göçmenlerin temel insan haklarını kabul etme gerekliliğini gerekçe göstererek bu kişilerin haklarını tanıyan demokratik bir yaklaşım sergilemektedirler. Bu ülkelerde, özellikle AB ülkelerinde, göçmenlerin sığınma talep etme hakları vardır ve bu durum göçmenlere pragmatist şekilde yaklaşılmasına yol açmaktadır.¹⁶

Bu nedenle, göçmenler hoş karşılanmadıkları ülkelere yasal izin olmadan ülkeye girmeye çalışmakta ve dolayısıyla kabahat ya da suç işlemiş olmaktadırlar. Uluslararası Göç Örgütü¹⁷, 2011 yılında, dünya nüfusunun yaklaşık olarak %3.1'ine denk gelen, 214 milyon uluslararası göçmenin bulunduğunu belirtmektedir¹⁸.

Öte yandan, göçmenlerin nihai hedefe ulaşmak için başka ülkelere giriş yapma ihtiyacı vardır. Karşılaştıkları engeller doğrultusunda ve pek tabii insan kaçakçılarının yardımları ile sürekli farklı yöntem ve yollarla başka ülkelere geçmeye çalıştıklarından; ulusal güvenliği ihlal etmelerinin yanısıra rotalarını da belirlenemez bir hale getirmektedirler.¹⁹

¹⁵ Bu konuda bkz. **Doğan Koray**, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, 2008, s.26-27.

¹⁶ **Sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili Avrupa hukuku el kitabı**, 2014 baskı, s.43.

¹⁷ **Uluslararası Göç Örgütü**; 1951 yılında oluşturulmuş, göçmen kaçakçılığı dâhil göç konusu ile ilgili çeşitli alanlarda çalışmalar yapan uluslararası bir organizasyondur. www.iom.int . Bundan sonra metin içerisinde “**IOM**” olarak adlandırılacaktır.

¹⁸ **United Nations’ Trends in Total Migrant Stock: The 2008 Revision**, 2010, bkz. esa.un.org/migration (erişim 20 Kasım 2011).

¹⁹ **Louise Shelley**, “Human trafficking as a form of transnational crime”, *Human Trafficking*, edited by **Maggy Lee**, Chapter 5, 2007, s.124.

Yapılan araştırmalara göre; bir ülkeye göçmenlerin girmesi ne kadar zor olursa, göçmen kaçakçılığı hizmeti o kadar pahalılaşmaktadır. Ancak kaçakçılar, başarı sağlamak için organize şekilde hareket etmektedirler. Sonuçta, bu alanda karşılaşılan örnekler ve istatistikler göstermektedir ki kaçakçılar hedeflerinde malesef başarı sağlamaktadırlar.²⁰

Kısa vadede güvenlik istikrarsızlığı yaratan, uzun vadede ise ulusal güvenliği tehdit eden bu soruna karşı birlikte hareket etmekte sorunla karşılaşılabilir. Pek çok devlet, göçmen sorunuyla baş etmede zaaf gösterdiğinden bahisle birbirlerini suladığından, bu suçlarla mücade bakımından uluslararası işbirliği olumsuz etkilenmektedir.²¹

Göçmen kaçakçılığıyla mücadele için alınan tedbirlerden birisi de yasal çerçevenin değiştirilmesidir. Yasal çerçevenin güçlendirilmesi, güvenlik yapılarında daha fazla istikrarın sağlanması açısından çoğu kez işe yaramakla birlikte, suçlular bu değişikliklerden her zaman korkmamakta ve zorluklarla mücadele etmek ve maddi çıkarlarını artırmak amacıyla gelişmiş örgütsel planlar hazırlamaktadırlar.²²

Öte yandan, göçmenlerin reddedilmesinin, özellikle devletlerin güvenliğini zedeleyen bu suçun ortaya çıkmasına neden olduğu göz önüne alındığında, göçmen

²⁰ **Graycar Adam**, “Trafficking in Human Beings”, International Conference on Migration, Culture & Crime, Israel, 1999, s.2-5.

²¹ **Rudolph Alexandra & Friedrich Schneider**, “International Human Trafficking: Measuring Clandestinity by the Structural Equation Approach”, December 2013, s.21.

²² **Aurelijus Gutauskas**, “Human trafficking and its treatment in criminal law”, 2009, s.28.

kaçakçılığı sorunuyla yüzleşmek için stratejik ve demokratik yöntem arayışına giren ülkeler arasında Türkiye de bulunmaktadır.²³ Bu çözümler ile, bir taraftan yasa dışı göç sorunu engellenecek, diğer yandan potansiyel sığınmacıların sığınma hakkının tanınmasına ilişkin prosedürü yürüten makamlara erişim kolaylaşacaktır.

B) İNSAN TİCARETİ KAVRAMI

Göçmen kaçakçılığıyla ciddi şekilde mücadele etme gerekliliği, bu suçla yakından bağlantılı olan insan ticareti sorununu da gündeme getirmiştir. İnsan ticareti modern çağın bir fenomeni değildir; aksine, Batı Avrupa kolonilerinde 12. yüzyılda bile zorla fuhuş yaptırmak amacıyla kadınların taşındığından bahsedilmektedir.²⁴ Böylece beyaz esir ticareti terimi ortaya çıkmış ve düzenlenen uluslararası kampanyanın neticesinde 1904 yılında Paris’te konuya dair ilk anlaşma²⁵ imzalanmıştır.

İnsan ticareti; kişiyi, en temel hak ve hürriyetlerden yoksun kılan, kişiyi, insan onuruyla bağdaşmayan düşünce ve eylemlerin konusu yaparak suistimal eden ve bunu küresel ölçekte gerçekleştiren, geçmişi neredeyse insanlık tarihinin başlangıcına uzanan, hukuka aykırı bir eylemdir²⁶. Etimolojik bakımdan *insan ticareti*, satıcının belirli bir ücret karşılığında alıcıya insanı satması veya onun belirli hizmetlerinden faydalanılmasının sağlanması için alıcı ve satıcı arasında yapılan bir değiş tokuş anlamına gelir. Etimolojik anlamı, ifadedeki isimlerin ayrı anlamlarının sentezi ile belirlenir. İfade

²³ **Mülteci hakları merkezi**, “Türkiye’de Uluslararası Koruma Prosedürü Haklar ve Yükümlülükler”, 2017, s.4.

²⁴ **Leah Lydia Otis**, “Prostitution In Mediveal Society”, The University of Chicago Press, 1985, s.15.

²⁵ **Agreement** for the Suppression of the ‘White Slave Traffic’ 1904 (the 1904 Agreement).

²⁶ **Sınar Hasan**, “İnsan Ticareti Suçu”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, 2004, s.184.

iki ayrı isimden oluşmaktadır: ticaret ve insan. Ticaret, malların değış tokuşu, alım ve satımından ibaret ekonomik bir faaliyettir. Ticaretin tüm formları yasal mevzuat ile düzenlenmiş olup bunların ihlali, (ağırlığına göre) belirli bir sorumluluğun yüklenmesini gerektirmektedir.

Günümüzde, “21 yüzyıl köleliliğı”, “modern kölelik” ya da “köleliğin modern zamanlardaki formu” (*21 century slavery, modern day slave trade, new forms of slavery*) olarak görülen insan ticareti, küresel açıdan önemli, sosyal nitelikli bir sorun olarak kendini gösterir²⁷. Günümüzde toplumun uğraştığı en çetrefilli ve ağır insan hakları problemlerinden birisi olan insan ticaretinin, uyuşturucu ve silah kaçakçılığından sonra ikinci sırada gelen bir uluslararası suç faaliyeti olduğu belirtilmektedir²⁸. Uygulamada ise, insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı arasındaki ayrımın yapılabilmesinin her zaman kolay olmadığı görülmektedir.

Örneğin mağdurlar, bir kişi veya grup ile maddi kazanç karşılığında yasadışı hareket etmelerine yardımcı olmaları için anlaşma yaparak, kaçak göçmen sıfatıyla yola çıkarlar²⁹.

Göçmen kaçakçılığının klasik durumunda, göçmen ile kaçakçı arasındaki ilişki gönüllü, kısa vadeli ve göçmenlerin nihai varış noktasına gelmesiyle sona erer niteliktedir. Ancak, kaçak göçmenlerin birçoğu, yüksek ulaşım masraflarını ödeyebilmek

²⁷ **Yenidünya Caner Ahmet**, “İnsan Ticareti Suçu (TCK.m.80)”, Ankara, 2007, s.5.

²⁸ **Holmes Paul**, “Trafficking in Persons Global Briefing”, IOM Counter-trafficking Law Enforcement Consultant, IOM Counter-trafficking Training, Washington, DC, October 2003,s.53.

²⁹ **Lauren B.**, “The World in Motion”, Short Essays on Migration and Gender, International Organization for Migration, Geneva 2004, s.53.

için bu ilişkiyi sürdürmek zorunda kalırlar. Bu son aşamada, insan ticaretinin nihai hedefi sonuçlarını göstermeye başlar (borç, gasp, güç kullanımı, zorla çalıştırma, zorla fuhuş yaptırma). Bu aşamaların sınırlarının kesin bir şekilde birbirinden ayrılabilirdiği söylenemez³⁰.

Buna göre, göçmen kaçakçılığı sorunu zamanında önlenmez ise, daha da ileri gidilerek insan ticareti suçunun işlenmesine zemin hazırlanabilir. Bu durumlarda insanların yasadışı olarak diğer ülkelere transfer edilebilmeleri için tüm izleri silinmeye uğraşılır. Bu sebeptendir ki, sıklıkla insan ticareti mağduru kişilerin kimlikleri kaybolur, çünkü bu durumda göçmen kaçakçılığının ispatı daha da zor hale gelmektedir.³¹

İnsan ticareti, devletlerin güvenliği açısından her zaman ciddi bir sorun olagelmıştır. Temel insan haklarını ihlal eden bu suçlar, genellikle yasadışı organizasyonlar bünyesinde işlenirler. Bu suçları işleyen yapıların bozulması diğer suçlara nazaran daha da zordur. İnsan ticareti genel olarak fuhuş yaptırmak amacıyla işlenmektedir³². İnsan tacirleri gerek yerel ve bölgesel gerekse milletlerarası politikaları

³⁰ **Derks Annuska**, “Combating Trafficking in Sout East Asia”, A review of Policy and Programme Responses, İnternational Organization for Migration, Switzerland 2000, s.9-10.

³¹ **Salt John & Hogarth Jennifer**: The dichotomy between „Trafficking” and „Smuggling”, “Migrant trafficking and Human Smuggling in Europe”, IOM, Geneva, 2000, s.20-24.

³² **Derks, a.g.e.**, s.9-10; İnsan ticareti mağdurlarının büyük çoğunluğunun seks endüstrisinde kullanıldığının yanlış olduğu düşüncesine ilişkin bkz. **David Feingold**, “Human Trafficking” Foreign Policy, SeptemberOctober2005,s.28,(Çevrimiçi)http://www.foreignpolicy.com/articles/2005/08/30/think_a_gain_human_trafficking, 05/02/2013.

değerlendirerek; ekonomik, siyasî ve sosyal olarak imkansızlıklar içerisindeki kadınları hedeflerine koymaktadırlar³³.

İnsan ticareti, insanları evlerinden veya ülkelerinden zorla çıkarma, kandırma, veya başka yollarla uzaklaştırma yöntemlerinden biridir ve bu kişiler düşük ücretlerle ya da ücretsiz olarak son derece sömürücü koşullar altında çalışmak zorunda bırakılmaktadırlar. İnsan ticaretinin kölelik³⁴ ile pek çok ortak özelliği vardır ve birçok ülkede yasadışıdır. İnsan ticareti mağdurları, fuhuş, zorla çalıştırma (zorla çalıştırma ya da esaret borcu da dahil olmak üzere) veya köleliğin diğer formlarındakilere benzeyen farklı şekillerde kullanılabilirler. Örneğin; bebeklerin veya çocukların evlat edinmek veya başka amaçlarla satışı da insan ticareti olarak kabul edilir.³⁵

İnsan ticareti, teşvik, transit ve istismar olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Teşvik aşamasında, mağdurlara yurt içi veya dışında temizlikçi, garson, hizmetçi, dansçı, inşaat işçisi vs. gibi iş teklifinde bulunulur. Potansiyel mağdur, menşei ülkede, transit ülkelerde veya hedef ülkede olmak üzere ticaretin her aşamasında teşvik sürecine dahil olabilir. Yakın çevrede çalışan bireyleri, aile üyelerini veya aile dostlarını da

³³ **Liz Kelly/Linda Regan**, “Stopping Traffic: Exploring The Extent of, and Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the UK”, Police Research Series Paper 125, (Ed: **Carole F. Willis**), London, 2000, s.5, (Çevrimiçi) <http://andranetwork.pbworks.com/f/trafficking.pdf>, 21/04/2013.

³⁴ **Slavery convention** (Article 1) Signed at Geneva on 25 September 1926, Human rights – A compilation of International Instruments, volume I/First part/, Universal instruments, United Nations, New York and Geneva, yıl 1994, s.202.

³⁵ **Erwin Renaldi**, “Indonesian baby traffickers arrested after using Instagram and Whatsapp to broker deals”, ABC News, 12 Ekim, 2018, bkz: <https://www.abc.net.au/news/2018-10-12/baby-sellers-use-instagram-to-broker-deals-in-indonesia/10369480>

kapsayabilen teşvik, medyada yayınlanan ilanlar ve reklamlar gibi resmi olmayan ağlar yoluyla yapılabilir.

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları arasında farklar bulunur. Göçmen kaçakçılığında insanlar kaçakçılık hizmeti için gönüllü olarak ödeme yaparlar ve bu nedenle (yasadışı) anlaşmada kişilerin dolandırılmaları söz konusu olmayabilir. Belirlenen yere varıldığında, kaçak kişi genellikle kendi başının çaresine bakmakta özgürdür. Diğer yandan insan ticareti mağdurlarının ayrılmasına izin verilmemekte ve mağdurlardan ticareti yapan kişi ya da başkaları için çalışması ya da farklı hizmetler sunması beklenmektedir. Sözleşme, iş sözleşmesi şeklinde, ancak düşük bir maaş ya da son derece sömürücü koşullar altında yapılabilir. Bazen de bu sözleşmeler, mağdurun karşılıksız çalışması şartı ile hazırlanır ve dolayısıyla mağdura ödeme yapılmasına izin verilmez.³⁶

Mağdurlar bazen sahte vaatlerle yanıltılmakta ya da aldatılmakta veya fiziksel zorlamalara maruz kalmaktadırlar. Kimi tacirler, mağdurları zorlamakta ya da manipüle etme, aldatma, yıldırma, sahte sevgi gösterme, izole etme, tehdide veya fiziksel güce maruz bırakma gibi yıldırıcı etkenler kullanmaktadırlar.³⁷

EUROPOL'ün 2009 yılında hazırladığı “*Avrupa Organize Suç Tehdit Değerlendirmesi*”nde, insan ticareti (özellikle kadınların ve çocukların ticareti), göçmen

³⁶ **Liz Kelly:** “A conducive context: Trafficking of persons in Central Asia”, Human Trafficking, Edited by Maggy Lee, Chapter 4, 2007, s.79-80.

³⁷ **Weitzer Ronald,** “Human trafficking and Contemporary Slavery”, 2015, s.226.

kaçakçılığı, kara para aklama, sahtecilik (sahte resmi evrak düzenlenmesi), uyuşturucu ticareti, öne çıkan organize suç faaliyetlerdir³⁸.

İnsan ticareti kârlı bir iş koludur³⁹. Rusya, Hong Kong, Japonya ve Kolombiya gibi bazı ülke ya da bölgelerde insan ticareti büyük suç örgütleri tarafından kontrol edilmektedir. Bununla birlikte, insan ticaretinin çoğunluğu, istihdam, ulaşım, reklam veya satış gibi belirli alanlarda uzmanlaşmış daha küçük gruplar halinde, organize ağlar vasıtasıyla yürütülür. Bu şekildeki örgütlenmeler daha pratiktir; çünkü az kaynak gerektirir ve kovuşturma oldukça nadir gerçekleşir.⁴⁰

İnsan ticareti mağdurları genellikle bir bölgedeki en çaresiz ve savunmasız azınlıklardan gelir. Belirli bir sosyal çevre, sınıf veya ırka ait olmalarına rağmen, fırsatları sınırlı olan ve çoğunlukla etnik azınlıklara mensup mülteciler daha ziyade yoksul bölgelerden gelirler.⁴¹ Mağdurlar çoğunlukla bölgedeki çaresiz, savunmasız ve azınlık gruplarından olan kişilerdir. Ancak bu durumun mutlak bir kural değildir; zira herkes insan ticareti suçuna mağduru olabilir.

³⁸ **European Police Office**, “European Organized Crime Threat Assessment 2009”, Hague, 2009, s.19-24.

³⁹ **Ghrib Assia**, : Trafficking in Unaccompanied Minors – France, “Trafficking in Unaccompanied Minors in the European Union”, IOM – IHESI (Brussels – Paris), 2002, s.31-32.

⁴⁰ **Mijalkovic Sasa**, “Human trafficking”, book, 2005, s.160-164.

⁴¹ **Williams Phill**, “Trafficking in Women and Children: A Market Perspective, Transnational Organized Crime” (Special Issue „Illegal Immigration and Commercial Sex – The New Slave Trade) Vol 3-4, 1997, s.147.

Çoğu zaman mağdurların yoksul ülkelerden geldikleri düşünülür; ancak eğitilmiş, başarılı ve maddi durumu iyi ailelerin fertleri de bu suçun mağduru olabilmektedirler.⁴² Bu insanların mağduriyetlerinin sebebi ise kişilerin ne tür bir suçun içine çekildiklerini fark edememeleri veya durumun vahametini anlayamamalarıdır.

Çaresiz durumdaki kadınlar kaçakçılar tarafından, özellikle seks köleliği için hedef alınmaktadırlar.⁴³ Suçlular, kişilerin yoksunluğundan istifade ederek, çalışma veya okuma fırsatı vaat ederek mağdurları fuhuş yapmaları için zorlar⁴⁴. Seyahat ve işyerini düzenleyen acenteler ya da aracılar yardımıyla kadınlara belirlenen yerlere kadar eşlik edilir ve bu kadınlar sözde işverenlere teslim edilirler⁴⁵.

Hedefe vardıklarında, bazı kadınlar kandırıldıklarını fark eder; birçoğu, sözleşmelerin ve çalışma koşullarının içeriği bakımından kandırılmıştır ve kendilerini çıkışı zor olduğu kadar riskli de bir konumda bulurlar. ABD Adalet Bakanlığına göre 2016 yılında, Afrika'da 18,296; Avrupa Birliği'nde 9,989; Asya'da 14,706 ve Latin Amerika'da 8,821 kişi, insan ticareti suçunun mağduru olarak kaydedilmiştir⁴⁶. Söz konusu vakıaların yüzde 83'ü, *cinsel istismar* kaynaklıdır.

⁴² **Dottridge Mike**, "Child Trafficking for Sexual Purposes", A contribution of ECPAT International to the World Congress III against Sexual Exploitation of Children and Adolescents Rio de Janeiro, Brazil 25-28 November 2008, s.32.

⁴³ **Boaventura de Sousa Santos, Conceição Gomes and Madalena Duarte**, "The Sexual Trafficking of Women: Representations of Illegality and Victimisation", RCCS Annual Review [Online], 2 | 2010, s.170.

⁴⁴ **Ibid**, s.172.

⁴⁵ **Alexis A. Aronowitz / Anneke Koning**: "Understanding Human Trafficking as a market system: Addressing The Demand Side Of Trafficking For Sexual Exploitation", ERES | « Revue internationale de droit pénal » International Review of Penal Law (Vol. 85), 2014, s.674.

⁴⁶ **Department of State**, United States of America, "Trafficking in Persons Report", June 2017, s.45.

Türkiye’de 2016 yılında kayıtlara geçen insan ticareti suçu mağduru sayısı bir önceki yıla kıyasla % 68 artış göstererek 181’e çıkmıştır. 2005 - 2016 yılları arasında tespit edilebilen mağdur sayısı 1.427’dir⁴⁷. 2016 yılında tespit edilebilen insan sayısı bir önceki yıla göre % 36’lık azalışla 75 olarak tespit edilmiştir. 2005 - 2016 yılları arasında belirlenebilen insan taciri sayısı 2.299’dur⁴⁸. İnsan ticareti suçuna ilişkin Adalet Bakanlığı’nın istatistiklerine bakıldığında; 2015 yılında açılan ceza davasının 285 olduğu görülür⁴⁹. America Birleşmiş Devletleri Dışişleri Bakanlığı raporuna göre, Türkiye Cumhuriyeti’nde insan ticareti mağdurlarının korunması da arttı. 2018’de 134 insan ticareti mağdurlarına ulaşan “Göç İdaresi Genel Müdürlüğü”, 2019 yılında 20’si çocuk 193 mağduru tespit etti⁵⁰.

AIDS (HIV) hastalığının görülme sıklığına bağlı olarak pek çok çocuk ailelerini kaybettiğinden (2007 yılı itibariyle Güney Afrika’da takriben 1.400.000 çocuk), söz konusu çocuklar istismara açık hale gelmekte ve yoksulluk gibi sorunlarda karşı karşıya kalmaktadır. Yoksulluk ve yüksek işsizlik oranı yüzünden, Güney Afrika’da insan ticareti artış göstermiştir. Birçok aile çocukları için verilen bakım, iş ve eğitim vaatlerine inanıp çocuklarının kırsal bölgelerden şehirlere göç etmelerine göz yummaya zorlanmışlardır.⁵¹ Çocuk kaçakçılığı, genellikle mağdur çocukların ebeveynlerinin

⁴⁷ Türkiye Göç Raporu 2016, T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Yayın No: 40 Nisan, 2017, s.90.

⁴⁸ Ibid, s.90.

⁴⁹ Ibid, s.92

⁵⁰ Trafficking In Persons Report, 20th Edition, USA Report, June 2020, s.507.

⁵¹ Sex trafficking of Children in South Africa, s. bkz.

içinde bulundukları yoksulluğun sömürülmesinden kaynaklanır. Binlerce erkek (bazen kız) çocuğu, çocuk asker olmaya zorlanmıştır.⁵² “Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi” 2018 raporuna göre; kaçakçılık vakıalarının % 30'dan fazlası, çocukların cinsel amaçlı ticaretine ilişkindir.⁵³

İnsan ticareti suçu, yasal veya yasadışı yollarla çocuk evlat edinme sürecinin istismar edilmesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum çoğu zaman Batı ülkeleri ile gelişmekte olan ülkeler arasında bebeklerin ve hamile kadınların ticaretine yol açmaktadır. David M. Smolin, Hindistan ve ABD arasında gerçekleşen çocuk ticaretlerine ilişkin skandalların, uluslararası evlat edinme sistemindeki zayıflıklardan kaynaklandığını belirtir.⁵⁴ Asya, Afrika ve Güney Amerika'da her gün çalışma ve fuhuş amacıyla binlerce çocuk satılmaktadır. Bu çocuklar genellikle kaçırılmış veya yetim kalmış çocuklardır ve bazen bizzat aileleri tarafından satılmaktadırlar.⁵⁵

Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre çoğunlukla erkekler, niteliksiz çalışma gücü olarak kullanılmak maksadıyla insan ticareti mağduru olmaktadır.⁵⁶

https://www.ecpat.org/wp-content/uploads/2016/04/Factsheet_South_Africa.pdf

⁵² **Tiefenbrun Susan**, “Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children”, Fordham International Law Journal, Volume 31, Issue 2, Article 6, 2008, s.421, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2091&context=ilj>.

⁵³ **The Global Report on Trafficking in Persons**, United Nations Office on Drugs and Crime, 2018, s.27.

⁵⁴ **David. M. Smoling**, Professor of Law, Cumberland School of Law, Samford University, “The Two Faces of Intercountry Adoption: The Significance of the Indian Adoption Scandals”, Seton Hall Law Review; Fall 2003 Intercountry Adoption Law, Seton Hall Law Review, Vol. 35:403.

⁵⁵ <https://news.un.org/en/story/2019/01/1029912>

⁵⁶ <https://www.humanrightsfirst.org/resource/human-trafficking-numbers>.

“Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” (Palermo Protokolü), “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin Protokolü olup, 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"* şeklinde tanımlanır.

Bu protokol, Eylül 2008'de 124 ülkeden 117'si tarafından, Eylül 2017'de ise 145'i tarafından imzalandı⁵⁷. İnsan ticareti, dünyadaki en hızlı büyüyen suç endüstrisidir ve yıllık gelirinin 5 ila 9 milyar Dolar arasında değiştiği tahmin edilmektedir. Öncelikli çalışma alanı insan haklarının korunması olan Avrupa Konseyi, Avrupa değerleri bakımından bir tehdit oluşturan insan ticareti konusuna 2000 yılından bu yana ağırlık vermektedir. “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi”nin 19.05.2000 tarih ve R (2000) 11 sayılı Karar’ında, üye ülkelerin cinsel sömürü saikiyle gerçekleştirilen insan ticareti suçuna karşı önlem almaları önerilir⁵⁸.

İnsan ticareti mağdurları zorlama, dolandırma, aldatma, kaçırma gibi yöntemlerle kullanılmaktadırlar. Uluslararası sınırlardaki insan ticaretini etkili bir şekilde önlemek için devletler arasında yardım ve işbirliği gerekir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin

⁵⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/Protocol_against_the_Smuggling_of_Migrants_by_Land,_Sea_and_Air.

⁵⁸ http://www.goc.gov.tr/icerik3/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi_409_561_563.

ad hoc hükümetler arası örgütü olan AGİT⁵⁹ (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı), Kuzey Amerika, Avrupa, Rusya ve Orta Asya'yı kapsayan insan ticareti sorununu çözmek için önde gelen otoritelerden birisidir.

II. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİNİN SEBEPLERİ, BOYUTLARI VE SONUÇLARI

A) Göçmen kaçakçılığı ve İnsan Ticaretinin Sebepleri

İnsan ticareti, göçmen kaçakçılığı ve bireysel göçlere ilişkin siyah rakamlar, günümüzün en acil ve en önemli siyasi-sosyal sorunlarından birini oluşturmaktadır. Ulus ötesi doğaya sahip olmaları, bu iki fenomenin paylaştığı ortak tarihin ana sebeplerinden birisidir.

İnsan ticaretinin ve göçmen kaçakçılığının ardında yatan pek çok neden vardır; ancak ekonomik kâr potansiyeli, hemen hemen her kayıtlı vakıda bir motivasyon faktörü olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁰. Varlığını halen devam ettiren bu soruna, evrensel ve yeterli bir çözümün bulunmaması sürekli bir tartışma konusudur. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Ban Ki-Mun bu soruna çözüm bulmaya adanmış bir etkinlikte yaptığı konuşmada, insan ticaretini ortadan kaldırmanın gerekliliğine işaret etmiştir. Dünyada

⁵⁹ “**Trafficking In Human Beings: Implications For The OSCE**”, Organization for Security and Co-operation in Europe, Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/3, s.2-3.

⁶⁰ **Ezeilo, J.**, “Achievements of the Trafficking Protocol: Perspectives from the former UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons”, 4 Anti-Trafficking Review, 2015, s. 144.

bu sorunun yaşanmadığı bir bölge bulunmamaktadır.⁶¹ İnsan ticareti veya göçmen kaçakçılığı fenomenleri, bu uluslararası suçların farklı aşamalarında meydana gelen farklı faktörlerden kaynaklanmaktadır: Menşei ülkelerde (işsizlik, yoksulluk, savaşlar, siyasi iktidarsızlık, kötü sosyal koşullar, cinsiyet eşitsizliği), hedef ülkelerde (ucuz işgücü talebi veya baskıcı göç politikaları) ve göç sırasında (göç etmek için güvenlik ve yasal imkanların eksikliği).

İnsan ticaretinin küresel boyuttaki en büyük sorunlarından birisi Akdeniz krizidir; çünkü bu kriz, yasadışı göç olgusuna ilişkin mevcut bilgilere yeni bir boyut kazandırmıştır. Bugün, “mülteci” kelimesi, bu topraklarda hâlâ mevcut olan terör ve çatışmalardan kaçan milyonlarca Suriyeli insanla ilişkilendirilmektedir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği istatistiklerine göre; 1.350.000'den fazla göçmen ve mülteci, Suriye'yi mülteci veren ülkelerin zirvesine yerleştirdi.⁶² Bu yasadışı ve olağandışı silahlı çatışmadan kaçma koşulları, kaçakçılar tarafından kolaylaştırıldı.

İnsan ticaretinin diğer önemli bir örneği de Tayland'daki Ulusal İnsan Hakları Komisyonu'nun kararıdır.⁶³ Bu kararda, üç yıl boyunca esir tutulan ve Endonezya

⁶¹ **United Nations Meeting Coverage and Press Releases**, ‘Promoting Rights Central to Strategy for Ending Trafficking in Human Beings, Secretary-General Tells Event on Eradicating ‘Modern-Day Slavery’ aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://www.un.org/press/en/2016/sgsm17524.doc.htm>.

⁶² **UNHCR, (2015)** ‘World at War - Forced Displacement in 2014’, UNHCR Global Trends, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://www.unhcr.org/556725e69.pdf>

⁶³ **Prevention and Suppression of Human Trafficking Act**, B.E. 2551 (30 January 2008), Thailand, Repeals the Measures in the Prevention and Suppression of Trafficking in Women and Children Act B.E. 2540 (1997). Defines the offence of "human trade" (Chapter 1). Establishes the Human Trade Prevention And Suppression Commission and provides for the powers and duties of its officials (Chapter 2 and 3). Also provides for assistance to the victims of trafficking (Chapter 4). Establishes the Human Trade Prevention and Suppression Fund (Chapter 5). Chapter 6 sets out the penalties for offences under the Act including imprisonment (maximum of 15 years if trafficking involves a minor under the age of 15 years) and fines.

sularında para ödemedi çalışmaya zorlanan yüzlerce balıkçıya yapılan muamele kınanmaktadır.⁶⁴ Yine bu kararda, Rongyang'dan yüzlerce insanın, dünyadaki diğer ülkelere balık sağlamak için Tayland'daki balıkçı teknelerinde çalışmak üzere insan ticareti ağı üzerinden satıldığı belirtilmiştir.⁶⁵

Son yıllarda Kırgızistanlı göçmen işçilerin iş bulmak için Kazakistan'a göç etmeye başladıkları görülmektedir. "İnsan Hakları İzleme Örgütü"ne (*Human Rights Watch*) göre, işverenler, mağdurların pasaportlarına el koymuş, yazılı iş sözleşmeleri yapılmamış, maaşlar düzenli olarak ödenmemiş, kişilerin kazançları önemli ölçüde azaltılmış ve uzun çalışma saatleri dayatılmıştır.⁶⁶ Tıpkı Tacikistan, Özbekistan ve Kırgızistan'da binlerce işçinin bu şekilde suistimal edilip aldatılması gibi, Rusya'da da inşaat sektöründe bu tür insan ticareti vakıaları görülmektedir.⁶⁷ Her ne kadar zorla iş gücü temini her zaman insan ticaretinin sonucu olmasa da; zorla çalıştırma ile sonuçlanan insan ticareti vakıalarının çoğu göç, sömürücü iş sözleşmesi sistemleri ve organize suçlarla ilgilidir.

Bunlara ek olarak, ülkelerini terk etmekten başka seçeneği olmayan Suriyeli mültecilerin savunmasızlığına benzer bir şekilde, Nisan 2015'te Nepal'de meydana gelen

⁶⁴ Bkz.: <https://www.ap.org/explore/seafood-from-slaves/more-than-2,000-enslaved-fishermen-rescued-in-6-months.html>

⁶⁵ Bkz: <https://www.moas.eu/blog-human-trafficking-of-rohingya/>

⁶⁶ **United States Department of State**, Trafficking in Persons Report - Kazakhstan, 28 June 2018, bkz: <https://www.refworld.org/docid/5b3e0b09a.html> [accessed 26 June 2019].

⁶⁷ Bkz: <https://cabar.asia/en/zaynab-dost-fighting-human-trafficking-in-central-asia-problems-and-challenges/>

depremde evleri yıkılan ve ailelerini kaybeden pek çok genç kadın, Güney Asya'daki “genel ev”lere işçi sağlayan insan ticaretinin mağduru olmuştur.⁶⁸ Bu bölgede insan tacirleri, sınır polisine rüşvet vererek kadınları Hindistan'a götürmek üzere ülke dışına çıkartmışlardır. Ayrıca, Kuzey Koreli kadınlar, Çinli erkeklerle evlendirilmek amacıyla transfer edilerek ve satılmışlardır.⁶⁹ İnsan ticareti, ekonomik sıkıntı içinde ve korkuya kapılmış birçok kadının, kendilerini namus cinayetlerinden korumak için evlerinden ayrılmasının bir sonucu olarak ortaya çıkar. Evden kaçan kadınlar, kendilerini sonunda insan ticareti zincirinin bir parçası olarak bulurlar.

Tüm bu örnekler, insan ticaretinin ticari olarak kârlı hale geldiğini ve dolayısıyla bu suçun sınır tanımaksızın hemen her ülkede işlenebildiğini göstermektedir. İnsan kaçakçılığı ne coğrafya ne de mağdurlara yaptırılan işler bakımından sınır tanımaktadır. Örneğin, Meksika ve Amerika Birleşik Devletleri arasında gerçekleşen insan ticareti düşünüldüğünde, insan ticaretinin sadece medeni hakların ve insan haklarının düzenli olarak ihlal edilebileceği yoksul ülkelerde değil, aynı zamanda Kanada, Amerika Birleşik Devletleri gibi önemli ölçüde “sanayileşmiş” ülkelerde de meydana gelebildiği sonucuna ulaşılır.⁷⁰

⁶⁸ **Burke Jason**, “Nepal Quake Survivors Face Threat from Human Traffickers Supplying Sex Trade” The Guardian, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://www.theguardian.com/world/2015/may/05/nepal-quake-survivors-face-threat-from-human-traffickers-supplying-sex-trade>

⁶⁹ **Nicola Smith & Ben Farmer**, “The Telegraph, Oppressed, enslaved and brutalized: The women trafficked from North Korea into China’s sex trade”, 20.05.2019, s.1, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://www.telegraph.co.uk/global-health/women-and-girls/oppressed-enslaved-brutalised-women-trafficked-north-korea-chinas/>.

⁷⁰ **Global Report On Trafficking In Person**, UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), 2009, aşağıdaki adresten ulaşılabilir https://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf.

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı tarihin bilinen ilk zamanlarından bu yana var olan bir problem olsa da, siyasi bakımdan taşıdığı önemi sonradan kazanmaya başlamıştır. İnsan ticareti, 1980'lerin ortasında bir dizi ülkede ve Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler gibi uluslarüstü ve uluslararası örgütlerin siyasi gündemlerinde yer etmeye başlamıştır.⁷¹ Son derece önemli bir sorun olan göçmen kaçakçılığı, 1980'lerin sonlarında ortaya çıksa da, ancak 1990'ların başlarında gerekli dikkati üzerine çekmeyi başarmıştır. Küresel ve sosyal bir sorun olan göçmen kaçakçılığına çözüm bulma zorunluluğu, özellikle son on yılda siyasi sahnede daha fazla önem kazanmıştır.⁷²

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı, arz ve talebin artmasını sağlayan küresel ölçekteki siyasi, ekonomik ve sosyal değişimlerden dolayı, en hızlı büyüyen ulusötesi suç biçimlerinden biridir. Küresel çerçevede muazzam bir göç hareketi gerçekleşmektedir ve bu kitlesel hareketler içerisinde yasadışı ticaret fark edilmeden yürütülmektedir.⁷³ Küreselleşme, gelişmiş ve gelişmekte bulunan devletler arasında giderek büyüyen finansal ve demografik eşitsizlikler yarattığından, son senelerde talep daha da fazlalaşmıştır. Yine insan ticaretinin son yıllarda artma sebeplerinden biri de, ulaşım altyapısının geliştirilmesi ve seyahat masraflarının azalmasıdır.

⁷¹ **Outshoorn, J.:** “The Political Debates on Prostitution and Trafficking of Women”, Social Politics: International Studies in Gender, State and Society, 2005, s.141.

⁷² **Antonopoulos, G.,** “Human Smuggling and Trafficking: The Limitations of Official Statistics”. Bo F. Shanty, & M. Patit, Organized Crime: From Trafficking to Terrorism, Vol.1. 7th edition. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2008, Inc. s.387.

⁷³ **Naim, M., Illicit:** “How Smugglers Traffickers and Copycat are Hijacking the Global Economy”, Anchor Books, New York, 2006, s. 89.

Aynı zamanda, Soğuk Savaş sonrası, Doğu ve Güneydoğu Avrupa'nın dünyaya açılması, daha doğru bir ifadeyle küresel kapitalist sistemle işbirliği yapılması bir diğer etkidir. Bir zamanlar uluslararası seyahatte sıkı önlemlerin olduğu Doğu ve Güneydoğu bölgelerindeki sınır kontrollerinin zayıflaması ve kolay aşılabilir olması, Avrupa sınırları boyunca artan bir nüfus değişimi hareketine imkan yarattı.⁷⁴

İnsan ticaretine ve göçmen kaçakçılığına gösterilen talebin artmasına katkıda bulunan bir diğer faktör, tüketicilerin ucuz mal ve hizmetlere kolayca erişebilecekleri küresel ekonomide rekabet edebilmek isteyen üreticilerin ucuz işgücüne duydukları ihtiyaçtır.⁷⁵

Düşük maliyetler, asgari riskler, yüksek kârlar ve yüksek talep, organize yasadışı göçün gelişmesi için mükemmel koşullar yaratmış ve suçluların ekonominin görünmeyen yüzünün bir parçası haline gelmesini kolaylaştırmıştır.

B) Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticaretinin Tanımı

"Göçmen kaçakçılığı" ve *"insan ticareti"* terimlerinin sıkça özdeşleştirilmesi, bu fenomenlerin çok sayıda ortak faktör tarafından doğrudan etkilenmesi gerçeğiyle yakından ilişkilidir. Bu küresel olayların ortaya çıkmasında kuşkusuz, dünyadaki büyük göç hareketlerinde hayati bir rol oynayan bir dizi faktörler etkili olmaktadır. Bunun yanında söz konusu faktörler daha ağır insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı vakıalarını

⁷⁴ Ewa Morawska, "Trafficking into and from Eastern Europe", Human Trafficking, edited by Maggy Lee, Chapter 5, 2007, s.96.

⁷⁵ Louise, S., "Human Trafficking: A Global Perspective", Cambridge University Press, New York, 2010, s.3.

tetiklediği gibi, yeni ve dağınık göç dalgalarının ortaya çıkmasına da katkıda bulunmaktadır.

Tüm bunlara ek olarak, küreselleşme, siyasi istikrarsızlık, ulusal ve küresel kapsamdaki ekonomik krizler, çatışmalar, iç savaşlar, sosyal eşitsizlikler ile bölünmeler, piyasa ekonomisindeki gelişmeler, toplumsal cinsiyet ayrımcılığı ve benzer etmenler söz konusu suçları etkileyen faktörler arasında yer almaktadır.⁷⁶

Schloenhardt, düzensiz göç biçimlerinin temel nedeni olarak, bu yasadışı faaliyetlerle uğraşan örgütlerin, var olan yapısal eşitsizliği kullanarak, zorla veya gönüllü olarak göç eden kişileri sömüren yasadışı kaçakçılıkla ilgili karmaşık kanallar oluşturması hususunu belirtmektedir.⁷⁷ Buna göre, bu tür faaliyetlerde yer alan organizasyonlar düşük veya önemsiz riskler alarak yüksek kâr elde edebilmektedirler. Dolayısıyla yasadışı göç şekilleri olan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti sürekli artma eğilimi göstermektedir.

Bu iki yasadışı organize göç türü arasındaki mevcut temel benzerlikler, silah, uyuşturucu, tütün kaçakçılığı gibi diğer yasadışı ticaret biçimleri ile de ortak özellikler gösterir. Sonuç olarak, bu faaliyetler yasadışı ve gayri resmi ekonomide aynı paydanın içerisinde yer almaktadırlar⁷⁸. Öyle ki, insan kaçakçıları amaçlarını gerçekleştirmek için, özellikle transit bölgelerinde, yasadışı ticaret ve kaçakçılığın farklı ağlarını

⁷⁶ Lee, M., “Human trafficking”, Willan Publishing, Devon, 2007, s.7.

⁷⁷Schloenhardt, A., “Organized crime and the business of migrant trafficking: An economic analysis”, Crime, Law and Social Change 32, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2000, s.203.

⁷⁸ Ely-Raphel, N., “Trafficking in human beings”, International Conference on Trafficking: Network and logistics of transnational crime and international terrorism, Courmayeur, Italy, 2002, s.173.

kullanılmaktadırlar. Bunun bir neticesi olarak, söz konusu ağlar örgütlü suç gruplarının güçlü kontrolü altındadır.⁷⁹

Bu bağlamda, “Londra Metropolitan Üniversitesi Çocuk ve Kadın İstismarı Çalışmaları Birimi”nden Prof. Liz Kelly, insan ticaretinin farklı güç kullanım şekilleri neticesinde, mağdurların sömürüsüne yol açan ve devamlılık arz eden bir süreç olarak algılanması gerektiğini belirtir. Buna göre, belirli bir durumun “kaçakçılık” veya “insan ticareti” olarak nitelendirilmesi işe soyut ve sunidir. Bu süreci daha geniş bir sömürü bağlamında ele almamakla, yasadışı göçün mevcut karmaşık sorunlarından uzaklaşılabilir,⁸⁰ Çünkü insan ticareti ve göçmen kaçakçılığının nedenleri neredeyse aynıdır ve bu suçların kurbanları çoğu durumda ekonomik faktörlere bağlı olarak kendilerini döngünün içerisinde bulurlar. Yani daha iyi bir yaşam, iş ve kazanç arayışı kişileri bu sürece çeker.

İşsizlik ve kötü ekonomik durum, tüm mağdurları aynı zafiyete maruz bırakmakta, bu kişilerin kaçakçılık ve insan ticareti mağduru olma riskini arttırmaktadır. İçinde bulunulan böylesi koşullar, yasadışı yollardan yurt dışına çıkmak isteyen kimseleri kandırmaya çalışan insan tacirlerinin işini oldukça kolaylaştırmaktadır.

Bunları göz önünde bulundurarak “Birleşmiş Milletler Sınır Ötesi Organize Suçlarla Mücadele Sözleşmesi”nde (Palermo Protokolü); insan ticaretinin, “*kuvvet*

⁷⁹ **Louise Shelley**, George Mason University, “Human Trafficking, A Global Perspective”, Published in the United States of America by Cambridge University Press, New York, 2010, s.83.

⁸⁰ **Liz K.**, “A conducive context: Trafficking of persons in Central Asia” in M. Lee, “Human trafficking.” Devon: Willan Publishing, 2007, s.78.

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 geldiği belirtmiştir⁸¹. Buna göre, insan ticaretinin nitelikleri: öncelikle kişilerin taşınması ve sonrasında kuvvet, sahtecilik veya zorlama yoluyla sömürülmesidir.

Bunun aksine, Birleşmiş Milletler Göçmen Kaçakçılığı ile ilgili Kara, Deniz ve Hava Kaçakçılığı Protokolü, göçmen kaçakçılığı tanımında, transferi gerçekleştirilen kişilerin rızasını kabul etmektedir. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler, göçmen kaçakçılığını; “kişinin vatandaşı veya daimi ikametgahı olmadığı bir Üye Devlete yasadışı girişini sağlamak” olarak belirlemiştir.“⁸²

Basitçe ifade etmek gerekirse, göçmen kaçakçılığı, bir ulus devletin sınırlarının yasadışı bir biçimde geçilmesi anlamına gelir. Bireylerin de bu yasadışı eyleme rıza gösterdikleri kabul edilir. Bu nedenle, kaçakçılığı yapılan kişi daha geniş bir "göçmenler" kategorisine aittir; çünkü göç genellikle bireylerin gönüllü hareket ettikleri anlamına gelir. Bununla birlikte, insan ticareti, göçmen kaçakçılığının aksine, ulusal sınırları aşmayı gerektirmez.

⁸¹ **United Nations General Assembly (UNGA).** (2000). Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

⁸² **United Nations General Assembly (UNGA).** (2000). Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

C) Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçlarının Boyutları

Göçmen kaçakçılığı, günümüzde dünya çapında 130'dan fazla ülkede erkekleri, kadınları ve çocukları etkileyen küresel bir olgudur.⁸³ Bu nedenle, sonuçların çoğu doğrudan insan ticareti mağdurları tarafından hissedilmektedir. Akademik ve bilimsel araştırmalarda belgelendiği üzere, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı faaliyetleri temel insan haklarına aykırı olup, en temel bireysel özgürlükleri reddeder. Bir suç olarak, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, hukukun üstünlüğünü ihlal etmekte ve aynı zamanda hem ulusal hem de uluslararası hukuka yönelik bir tehdit oluşturmaktadır.⁸⁴

Bu fenomenlerin ayrıca geniş çaplı ekonomik, sosyal ve kültürel sonuçları vardır.⁸⁵ Ayrıca göçmenlerin, ailelerinin, toplumun ve devletin veya diğer potansiyel meşru işverenlerin göçten kaynaklanan meşru çıkarlarını, insan kaçakçıları ve onların yardımcılarını yönlendirmektedir. Bu fenomenlerin varlığını ölçmede zorluklar yaşandığı gibi, küresel ve toplumsal bağlamda neden oldukları etkiyi ölçmek de aynı derecede zordur. Ticaret ve kaçakçılığın dinamikleri sürekli değişmekte ve farklı ulusal boyutlar kazanmaktadır.

⁸³ **United Nations Office On Drugs And Crime**, “An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability Impact and Action”, New York, 2008, s.9.

⁸⁴ **Vanda Bozic & Zeljo Nikac**, “Criminal law aspects of trafficking through perspective of the protection of minor victims”, Multidisciplinary Research Cluster On Crime In Transition – Trafficking in Human Beings, Corruption and Economic Crime, 2017, s.430, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://bib.irb.hr/datoteka/921589.14.-Trgovanje-ljudima-maloljetnici.pdf>

⁸⁵ **Anja Rudiger & Sarah Spencer**, “Social Integration Of Migrants And Ethnic Minorities Policies to Combat Discrimination”, The Economic And Social Aspects Of Migration, Conference Jointly organized by The European Commission and the OECD, Brussels, 21-22 January, 2003, s.32.

Mevcut istatistikler, konuya eğilen kaynaklara, metodolojilere ve tanımlara göre değişiklik gösterir. Göçmen kaçakçılığı bir yeraltı faaliyeti olduğu için sonuçları gizlidir ve insan ticareti ile mücadele eden topluluğun bu suçun etkisini başarılı bir şekilde ölçebilmesi için henüz uygun göstergeler geliştirilememiştir.⁸⁶

İnsan ticareti suçunun yarattığı şiddetin, kurbanlarının sağlığı ve refahı üzerinde önemli bir etkisi vardır. Yaratılan mağduriyetler özellikle yoksul, çaresiz, engelli ve sosyal olarak izole edilmiş olanları etkilemektedir. Halihazırda mağdur edilmiş olan kişiler, daha sonraki mağduriyetlere özellikle duyarlıdır. İnsan ticareti, insanların yaşamlarının her alanında bireyler üzerinde bir etkiye sahiptir. İnsan ticareti mağdurları, insan ticareti mağduru olmalarından önce de sıklıkla istismar, sömürü, yoksulluk ve hastalıkla karşılaşmaktadırlar. Bu koşullar, suç mağduru olarak karşı karşıya kaldıkları deneyimlerle daha da ağırlaşmaktadır. İnsan ticareti sürecinin her aşaması fiziksel, cinsel ve psikolojik taciz, şiddet, yoksunluk, işkence, ve manipülasyon içerebilir. İnsan ticareti diğer bireysel travmatik olayların etkilerinden ayıran şey, insan ticaretinin genellikle uzun süreli ve tekrarlanan bir travma yaratmasıdır.⁸⁷

Kişiler üzerindeki trajik etkisinin yanı sıra, insan kaçakçılığı, sorunun fark edildiği ülkelerin çoğunda iç ve dış politikayı etkileyen bir nitelik kazanmıştır. Göçmen kaçakçılığı uluslararası sınırların ötesine geçtiği için, tartışmanın en önemli alanlarından

⁸⁶ **UNODC's** Comprehensive Strategy to Combat Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants, 29 February 2012, s.6-7.

⁸⁷ **Zimmerman Cathy**, "The Health Risks and Consequences of Trafficking in Women and Adolescents: Findings from a European Study", 2003, s.45, London School of Hygiene and Tropical Medicine, London, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://www.lshtm.ac.uk/hpu/docs/traffickingfinal.pdf>.

biri göç politikasıdır.⁸⁸ Bununla birlikte, insan ticareti insani de bir sorun olduğu için, insan hakları çevrelerinde önemli bir tartışma ve endişe konusu haline gelmiştir.

Çok sayıda insan ülkelerinde bulunmayan ekonomik fırsatlara kavuşabilmek için her yıl evlerini ve ailelerini terk etmektedirler. Bu kişilerin çoğu yasal yollarla göç etmektedirler. Yasal yollarla göçen kişi sayısı çok fazla olsa da, düzenli ya da yasal göçle ilgili kısıtlamalar genellikle o kadar katıdır ki, birçok göçmen yasadışı kaçakçılık yollarını denemek zorunda kalmaktadır. Bu durum insan ticaretine ve dolayısıyla sömürüye ve sefalet artışına yol açar. Genellikle, birçok ülke insan ticaretini, “yasadışı göç” veya “göçmen kaçakçılığı” ile ya da sığınmacıların hareketiyle eş tutmaktadır ancak; bu fenomenler farklı olsalar da birbirleriyle örtüşen noktalar da bulunmaktadır.

Yasadışı şekilde gerçekleşen göçler için tüm ülkelere alınması gereken ortak önlem, sınırların güçlendirilmesidir. Bu bağlamda, son yıllarda sıkılaştırılan güvenlik tedbirleri sebebiyle; Avustralya, Amerika Birleşik Devletleri, Batı Avrupa ve diğer hedef bölgeler arasındaki sınır kontrolü maliyetleri hızla artmaktadır.⁸⁹

Küresel ve bölgesel düzeyde, insan ticareti ile ilgili uluslararası işbirliği, büyük ölçüde yasadışı hareketleri durdurma, önleme ve ulusal mevzuatı teşvik etme bağlamındadır. Bölgesel forumlar, ikili yardımlar, ticaret programları, yoksulluğun

⁸⁸ **United Nations**, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, “International Migration Policies: Data Booklet”, 2017, s.6.

⁸⁹ **Bimal Ghosh**, “Managing migration: whither the missing regime?”, Migration Without Borders series, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2005, s.1-10, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001391/139149E.pdf>

azaltılması ve kalkınmaya yardım gibi faaliyetleri kapsamaktadır.⁹⁰ Bu politikalar, yurtdışı kalkınmanın ve insani yardımın artırılmasıyla birlikte, insan ticareti de dahil olmak üzere, yasadışı göçlerin azalacağı beklentisiyle doğrudan ilgilidir.

İnsan ticaretinin yasadışı göç bağlamında tanımlarsak; suç, odaktaki bir ülkeye yasadışı giriş ya da bu ülkede kaçak yollarla ikamet, yani devlet yasalarının göçmen tarafından ihlal edilmesi, anlamına gelmektedir.⁹¹ Bu durum nedeniyle, insan haklarının kötüye kullanılması ve istismarın çözülmemesi tehlikesine kapı aralanmaktadır. Devletlerin aldığı önlemler öncelikle işverenleri ve insan tacirlerini hedef alsa bile, insan ticaretine maruz kalmış kişilerin de suç mağduru olarak değil, yasadışı göçün işbirlikçisi olarak görülme riski bulunur.

Kapalı sınırları aşmak için yasadışı göçmenlerin, profesyonel kaçakçılardan veya insan tacirlerinden yardım isteme olasılığı yüksektir. Suç gruplarının göç sürecine katılımı, kaçakçılığın, sömürüye ve olası bir insan ticareti dönüşebileceği anlamına gelir.⁹² İnsan ticareti potansiyel olarak kaçakçılığa kıyasla daha kârlı olduğu için, hedef ülkelerde bu faaliyetlerin yürütülmesi tercihi ortaya çıkabilir. Göçmenlik yasaları, yasadışı göçmenlere ne kadar katı şekilde uygulanırsa, bu yasal engellerin üstesinden gelmek için de bir o kadar farklı yol denenmeye çalışılacaktır.

⁹⁰ <https://www.iom.int/migrant-assistance-and-protection>

⁹¹ **Anna Triandafyllidou**, “Migrant Smuggling: Novel Insights and Implications for Migration Control Policies”, Published In The Annals Of The American Academy Of Political And Social Science, 2018, Vol. 676, No. ., s.2-3.

⁹² **Svitlana Batsyukova**, “Human Trafficking And Human Smuggling: Similar Nature, Different Concepts”, Studies of Changing Societies: Comparative and Interdisciplinary Focus Vol. (1), 2012, s.5.

Sığınmacıların büyük bir kısmı artık Avrupa'ya ve diğer varış bölgelerine düzensiz bir şekilde giriş sağlamış ve bu geçişler büyük olasılıkla insan tacirlerinin ve kaçakçıların yardımıyla gerçekleşmiştir.⁹³ Bu yönteme başvurulması nedeniyle kişilerin sığınma hakkı da tehlikeye girebilir. Hedef ülkelerin, yasadışı bir yol ile sınırlarına giren tüm kişilerin statüsünü belirlemek için doğru ve güvenilir protokoller geliştirmeleri ve bu kişilerin suç mağduru olma olasılığını kabul etmeleri zorunludur.

Demokratik bir toplumun korunması için hukukun üstünlüğünün etkili ve tarafsız bir şekilde uygulanması vazgeçilmezdir. İnsan ticareti ve bununla ilgili diğer suçlar hükümetleri zayıflatmakta, aktif bir politika geliştirilmesine zarar vermekte, hukukun üstünlüğünü askıya almakta ve hizmete erişimde eşitsizliklere yol açmaktadır.⁹⁴ İnsan ticareti de dahil olmak üzere, organize suçların yayılması, Güneydoğu Avrupa örneğinde görüldüğü gibi, ulusal servetin yasadışı yollardan yeniden dağıtılmasında en önemli mekanizmalardan biri haline gelmiştir.⁹⁵

Organize suçlar, kanunların uygulanmasına zarar vermekte, ekonomik büyümeyi yavaşlatmakta, bölgesel ticaret maliyetlerini yükseltmekte ve piyasa ekonomisine geçişi engellemektedir.⁹⁶ Dünyanın bazı bölgelerinde, organize suçlardan elde edilen

⁹³ **World Report 2019** , Human Rights Watch's 29 th annual review of human rights practices around the globe, s.12, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://www.hrw.org/world-report/2019> .

⁹⁴ **Louise S.**, “Human trafficking as a form of transnational crime”, 2007, s.30.

⁹⁵ **“Corruption, Contraband And Organized Crime In Southeast Europe”**, Center For The Study Of Democracy, Sofia, 2003, s.4, aşağıdaki adresten ulaşılabilir <http://seldi.net/fileadmin/public/PDF/Publications/CorruptionContraband.pdf>

⁹⁶ **Jan Van Dijk**, “Mafia markers: assessing organized crime and its impact upon societies”, 2007, s.51, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs12117-007-9013-x.pdf>.

kazançların, siyasi partilere ve seçim kampanyalarına maddi katkı olarak aktarıldığı varsayılmaktadır.⁹⁷ Bunun piyasa ekonomisi kurumlarında ve kamu güveni üzerinde olumsuz bir etkisi vardır. Sonuçta, tüm bu süreç reformların hayata geçirilmesinde beklentileri zaafa uğratar.

Toplumsal ayaklanmaların veya büyük doğal afetlerin olduğu ülkelerde, altyapının imha edilmesi, hükümetlerin kendi ulusal toprakları üzerinde tam kontrol sağlamakta zorlanmasını sonuçlar.⁹⁸ Örneğin; doğal afetler veya iç karışıklık nedeniyle, özellikle ailelerinden ayrı olan çocuklar ve kadınlar ya da kamplara veya geçici sığınaklara yerleştirilmiş insanlar, umutsuz koşullarını sömürmek isteyen suç örgütleri ve insan tacirlerinin hedefinde olabilirler.⁹⁹ Bu tür kaotik koşullarda, insan tacirleri, hükümetin otorite sağlama ve savunmasız nüfusu koruma çabalarını bozabilirler.

D) Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticaretinin sonuçları

Küresel ekonominin, örgütlü suçların ve insan hakları ihlallerinin karmaşık bir tezahürü olan insan ticareti, dünya çapında bu suçun mağduru olmuş şüpheli milyonlarca insan arasında büyük güçlükler yaratmaktadır.¹⁰⁰ Organize suçun temel unsuru olarak muazzam bir mali getiriye sahip olan insan ticareti, insani, sosyal, politik ve ekonomik

⁹⁷ **International Institute for Democracy and Electoral Assistance**, “Protecting Politics - Deterring the Influence of Organized Crime on Elections”, Clingendael, Netherlands, 2016, s.23, aşağıdaki adresten ulaşılabilir:<https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/Protecting-Politics-Deterring-theInfluence-of-Organized-Crime-on-Elections-PDF.pdf>

⁹⁸ **Samantha Stout**, “Human Trafficking in the Wake of Natural Disasters: is the United States Any Different Than Third World Countries”, 2018, s.4-7.

⁹⁹ **Wilson, Anne P.**, “Trafficking Risks for Refugees”, Third Annual Interdisciplinary Conference on Human Trafficking, 2011, s.8.

¹⁰⁰ **Louise Shelley**, “Human trafficking as a form of transnational crime”, 2007, s.133-135.

alanlarda karmaşık ve iç içe geçmiş olumsuz bir etkiye sahiptir. Dengesiz ve tehlikeli sonuçlar, açıkça kendisini gösteren şiddetten, ekonomik kayıplara, büyük göç sorunlarından, insan hakları ihlallerine uzanan karmaşık bir dizi etkiye neden olmaktadır.¹⁰¹

İnsan ticaretiyle ilgili suçlarla, bunların geniş ve birbiriyle bağlantılı etkileri, küresel barış, güvenlik ve istikrar için kümülatif bir tehdit oluşturur. Sonuçta hem ulusal hem de küresel ölçekte politik, sosyal ve ekonomik tepkiler meydana çıkar. İnsan ticareti, istikrar ve refah içinde olan toplumların ve meşru ekonomilerin sürekli gelişimine doğrudan meydan okur. İnsan ticareti, politik çıkarlarla insan hakları yükümlülükleri arasında orta yol sağlanmasının önüne önemli güçlükler getirir.¹⁰²

Bölgedeki ülkelerin çoğunda insan ticareti, organize suçla ilişkisinin de etkisiyle, ekonomik, sosyal ve politik sorunları tetikler, insani ve ulusal güvenliği tehlikeye atar. Örneğin; insan ticareti, Avrupa Güvenlik Stratejisi'nde bölgenin karşılaştığı altı temel tehditten biri olarak tanımlanmaktadır.¹⁰³ Avrupa Birliği ve Güneydoğu Asya kapsamındaki bölgesel forumlar, insan ticareti ve insan tacirleriyle mücadele amacıyla çalışmalarda bulunmaktadır. Bunun yanında söz konusu forumlar,

¹⁰¹ **Helpdesk Research Report:** “The impact of human trafficking on people and countries”, Governance And Social Development Resource Centre, 2011, s.2-7, bkz: <http://gsdrc.org/docs/open/hd780.pdf>

¹⁰² **Judith Dixon**, “The impact of trafficking in persons”, An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). New York, 2008, s.81.
bkz.https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/An_Introduction_to_Human_Trafficking_-_Background_Paper.pdf

¹⁰³ **Internal Security Strategy For The European Union**, Towards a European security model, 2010, s.14, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://www.consilium.europa.eu/media/30753/qc3010313enc.pdf>.

işbirliği sağlamak ve yasal uygulamalarla ilgili sorunları aşmak için bölge odaklı çalışma yürütürler.¹⁰⁴ Amerika Birleşik Devletleri'nde insan kaçakçılığının, başta terörizm olmak üzere, suçluluk, sağlık ve sınır güvenliği gibi konularda önemli bir unsur olduğu.¹⁰⁵

Birçok ülkede, özellikle yasadışı göçün görüldüğü bölgelerdeki ülkelerde, insan kaçakçılığıyla mücadele çabalarının önceliği, yoksulluk, yolsuzluk ve / veya toplumsal huzursuzluk gibi önemli ulusal hususlarda çözüm sağlamaktır.¹⁰⁶ Buna paralel şekilde, insan ticareti sorununun, iş olanakları, siyasi ilişkiler, yasaların işleyişi gibi hususlarla bağlantısı konusunda geniş bir küresel fikir birliğine varılmıştır.¹⁰⁷

¹⁰⁴Bkz:https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/48901/world-day-against-human-trafficking-eu-combats-crime-and-fights-rights-victims_en

¹⁰⁵ **Department of State**, United States of America, “Trafficking in Persons Report”, June 2019, s.4.

¹⁰⁶ **Bianca Schimmel** and **Birgit Pech**, Corruption and Gender: Approaches and Recommendations for Technical Assistance - Focal Theme: Corruption and Trafficking in Women, 2004, s.13-14.

¹⁰⁷ **Cherif M. Bassiouni, Daniel Rothenberg, Ethel Higonnet, Cynthia Farenga** et Augustus Sol Invictus, “Addressing International Human Trafficking In Women And Children For Commercial Sexual Exploitation In The 21st Century”, « Revue internationale de droit pénal » 2010/3 Vol. 81 | pages 417 à 491, s.482.

III.Kavramsal Kategori - Mülteciler/Göçmenler

Dünya genelinde yaşadıkları yerden zorla uzaklaştırılan yaklaşık 60 milyon insan bulunmaktadır. “Uluslararası Göç Örgütü” verilerine göre, Avrupa, II. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan en ağır mülteci sorunuyla mücadele etmektedir. Sadece 2016'da yaklaşık 300.000 kişi Akdeniz'i geçmiş ve 2.373 göçmen ve mülteci Avrupa'ya ulaşmaya çalışırken ölmüştür. Aynı örgütün verilerine göre; dünya küresel nüfüsünün % 3,3'ü uluslararası göçmendir¹⁰⁸. America Dışişleri Bakanlığı tarafından 2020 yılında hazırlanan İnsan ticareti raporuna göre, sadece Türkiye Cumhuriyeti'nde yaklaşık 4 milyon Suriyeli, ve 350 bin farkı uyruklu göçmeni vardır¹⁰⁹.

Her gün gazetelerin ön sayfalarında yer alan haberlerde ve günlük dilde, Akdeniz'de gemi ile geçiş yapanların "*Mülteci*" ve "*Göçmen*" terimleriyle anıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, bu iki kavram arasındaki farklılıkların belirlenmesi önem taşımaktadır. Kavramlar arasında mühim farklar mevcuttur ve her iki terim de farklı anlamlara sahiptir. Yine bu iki terim arasındaki etkileşim her iki grup açısından da sorunlara neden olmaktadır.

Mülteci / göçmen profillemesi açısından farklı çıkış noktalarını dikkate aldığımızda, "mülteci", "sığınmacı" ve "göçmen" kavramları arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Konuşma dilinde, bu sözcükler değişkendir, ancak farklar büyüktür ve farklı grupları ifade edmektedir. Göçmen kaçakçılığı veya insan ticareti suçlarının maddi konularını oluşturabilecek yabancı gerçek kişi, başka bir devlet vatandaşı

¹⁰⁸ International Organization for Migration (IOM), Report 2018, s.2

¹⁰⁹ “Trafficking In Persons Report”, 20th Edition, USA Report, June 2020, s.499.

olabileceği gibi, özel statülü yabancı, vatansız, çift vatandaşlık sahibi, sığınmacı ya da mülteci olabilir¹¹⁰.

a) Mülteci

Mülteci,¹¹¹ “BMMYK’nın tüzüğündeki kriterlere uyan ve Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi veya Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolüne taraf olan bir ülkede bulunup bulunmaması veya bu hukuki belgeler uyarınca ev sahibi ülke tarafından mülteci olarak tanınıp tanınmaması farketmeksizin, Yüksek Komiserlik tarafından sağlanan Birleşmiş Milletler korumasından yararlanmaya hak kazanan kişidir”. Mültecinin tanımı, “Mültecilerin Durumuna İlişkin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi”nde¹¹² yapılmıştır. Buna göre; “ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa¹¹³ (vatansızsa) ve bu tür olaylar sonucu önceden

¹¹⁰ Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Gülşah Kurt, “Özel Ceza Hukuku Cilt I, Uluslararası suçlar”, 1.Baskı - İstanbul, Şubat - 2016, s.126.

¹¹¹ Göç Alanında Terimler Sözlüğü, Uluslararası Göç Örgütü (İOM), 2010, s.62.

¹¹² 28.07.1951 yılında Cenevre’de imzalanmış ve Sözleşmenin 43. maddesi gereği 22.04.1954 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 24.08.1951 tarihinde imzalamış, 29.08.1961 tarihinde çekince koyarak onaylamıştır. 359 sayılı Onay Kanunu 05.09.1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. (Sözleşme metni için bkz. Odman, **Mülteci Hukuku**, s.239), Çekince, sözleşmenin hiçbir hükmünün Türkiye’de mültecilere Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaması noktasında getirilmisti.

¹¹³ **Vatansız**, herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan ve dolayısıyla hiçbir devletin diplomatik himayesinden faydalanamayan yabancıdır. Tanım için bkz. Aysel Çelikel, Yabancılar Hukuku, 2016, s.18.

yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen yabancıya mülteci denmektedir”¹¹⁴.

Vatansızlar,¹¹⁵ vatandaşlığı olmayan veya herhangi bir ülkenin kanun gereği kendi vatandaşı olarak tanımadığı kişiyi ifade eder. Vatansız, (Vatanı olmayan) herhangi bir ülkeye yurttaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve dolayısıyla hiçbir ülkenin diplomatik korumasından faydalanamayan yabancıdır¹¹⁶.

İkincil koruma hakkı olan kişiler, tanınmış bir mülteci olarak nitelenmeyen ve vatandaşı olduğu ülkeye veya vatandaşlığı olmadığı halde daha önceki ikametgah ülkesine geri dönmesi halinde takdirde ciddi zarara uğrama riskiyle karşı karşıya kalacağına inanmak için güçlü sebepler olduğundan, Türkiye Cumhuriyeti’nin kendisine sığınma hakkını tanıdığı ve ülkesinde kalmasına izin verdiği yabancı kişidir. Ciddi zarar görme şunları kapsar:

- a) “Ölüm cezası veya infaz;
- b) İşkence veya insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı muamele;
- c) Uluslararası veya iç silahlı çatışma durumlarında ayırım yapmayan şiddet nedeniyle, bir sivilin yaşamına ya da kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehditler.”

¹¹⁴ **Türk Dil Kurumu**, Türkçe sözlük, Ankara, 2005, s.1434.

¹¹⁵ **Türk Dil Kurumu**, Türkçe sözlük, Ankara, 2005, s.2082.

¹¹⁶ **Çelikel Aysel**, “Yabancılar Hukuku”, 22.Bası, 2016, s.17.

Mülteci statüsüne sahip olan kişi,¹¹⁷ talebinin incelenmesi neticesinde Mülteciler Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin şartlarını yerine getirdiği tespit edilen, yani ırk, uyrukluk, din, belirli bir toplumsal gruba üyelik veya siyasi görüşünden vb. sebeplerden ötürü haklı olarak zulme uğrayacak olan, uyruğunun bulunduğu ülkenin dışında olan ve o ülkenin koruması altına girmek istemeyen ya da bundan korkan veya herhangi bir vatandaşlığı olmayan bir kişi olması durumunda daha önce ikametgahı bulunduğu ülkenin koruması altına girmek istemeyen ya da bundan korkan ve o ülkeye dönmek istemeyen yabancı bir kişidir.

Mülteciler silahlı çatışma veya zulümden kaçanlardır. 2015 yılının sonunda dünyada yaklaşık olarak 244 milyon mültecinin bulunduğu ifade edilmektedir.¹¹⁸ Birleşmiş Milletler'in verilerine göre, 2017 yılında dünyada 22.5 milyon mülteci bulunmaktadır¹¹⁹.

Durumları çoğu zaman tehlikeli ve dayanılmaz olduğundan, komşu ülkelerde güvenlik arayışı için kendi ülkelerinin sınırlarını aşan kişiler, BMMYK ve diğer ülke ya da kuruluşların yardımından faydalanarak uluslararası düzeyde 'mülteci' olarak tanınırlar. Ayrıca, kendileri için eve dönmek çok tehlikeli olduğu ve başka yerlerde sığınma ihtiyacı duydukları için bu şekilde tanınmaktadırlar. Bu insanlar için sığınma talebinin reddedilmesi ileride ölümcül sonuçlara neden olabilir.

¹¹⁷ Çelikel Aysel, a.g.e., s.20-25.

¹¹⁸ **World Migration Report**, International Organization for Migration, The UN Migration Agency, 2018, s.2, Bkz: https://www.iom.int/sites/default/files/country/docs/china/r5_world_migration_report_2018_en.pdf

¹¹⁹ <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>.

Mülteciler, uluslararası hukuka göre tanımlanmış ve korunmaktadırlar. 1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi ile 1967 tarihli ilk Protokol ve diğer yasal metinler, modern mülteci korumasının temelini oluşturmaktadır. Mültecilere ilişkin hukuk ilkeleri sayısız uluslararası, bölgesel ve ulusal metinde yer almaktadır. 1951 tarihli Sözleşme, kimin mülteci olduğunu tanımlar ve devletlerin mültecilere tanımları gereken temel hakları özetler. Uluslararası hukukun en temel ilkelerinden birisi, mültecilerin sınır dışı edilmemeleri veya yaşamlarının ya da özgürlüklerinin tehdit altında olduğu bir duruma geri döndürülmemeleridir.

Mültecilerin korunması çeşitli açılardan ele alınmaktadır. Kaçtıkları tehlikeye tekrar dönmemelerinin temini; adil ve etkili sığınma prosedürlerine erişimi, temel insan haklarına saygı gösterilmesini, haysiyet ve güven içinde yaşama imkânı sağlanmasını ve uzun vadeli bir çözüm bulmalarına yardımcı olunmasını içerir. Devletler, bu korumanın sağlanmasında doğrudan sorumluluk taşımaktadırlar. Dolayısıyla BMMYK (UNHCR), hükümetlerle birlikte çalışır ve sorumluluklarını yerine getirmeleri için onlara gerekli tavsiyelerde bulunmakta, destek vermektedir.

BM'ye göre mülteci, ülkesini milliyetçilik ya da belirli bir toplumsal gruba üyelik ya da siyasi fikirleri sebebiyle zulüm görmekten korktuğu için ülkeyi terk eden kişidir. Mülteciler kendi vatanları tarafından koruma altında alınmazlar; çünkü bu kişiler genellikle hükümetleri tarafından kovulmaktadırlar. Mültecilik sıfatının tanınmasıyla, kişilere başta 1951'deki Mülteciler Sözleşmesi ve Mülteciler Yüksek Komiserliği

düzenlemeleri olmak üzere uluslararası hukuk kurallarına uygun bir koruma sağlanmaktadır.¹²⁰

b) Sığınmacı

Sığınma (Ülkesellik),¹²¹ bir ülkenin kendi topraklarına başka bir ülkeden gelen bir yabancıya, menşei devlet kanunlarına aykırı olarak, geri göndermeme kararına dayanarak verilen korumadır.

“Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”e¹²² göre “*Sığınmacı*”, “*ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasî düstünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıyı*” ifade eder¹²³.

¹²⁰ **Jane McAdam**, “The Refugee Convention as a rights blueprint for persons in need of international protection”, New Issues In Refugee Research, UNHCR, July, 2006, s.6.
Bkz. <https://www.unhcr.org/research/RESEARCH/44b7b7162.pdf>.

¹²¹ **İbid**, s.9.

¹²² 14/09/1994 tarih ve 94/6169 sayılı Yönetmelik.

¹²³ 14/09/1994 tarih ve 94/6169 sayılı Yönetmelik, m.3.

Sığınma isteyen kimse,¹²⁴ Türkiye Cumhuriyeti'nden korunma isteyen ve sığınma hakkının tanınmasına ilişkin prosedürde nihai kararın halen alınmadığı, sığınma hakkının tanınması için başvuruda bulunan bir yabancıdır.

Sığınmacılar mülteci statüsü kazanmak istemekte ve bulundukları ülkeyi terk edip uluslararası koruma talep etmektedirler. Korumaya ihtiyaç duymadıklarına kanaat getirilirse, kendi ülkelerine geri gönderilebilirler.

c) Göçmen

Göçmen,¹²⁵ maddi ve sosyal koşullarını düzeltmek, kendileri ve aileleri için fırsatları iyileştirmek için bir başka ülkeye ya da bölgeye taşınan kişi ve aile üyelerini ifade eder. Ekonomik, siyasî, sosyal nedenlerle bir ülkeden bir başka ülkeye yerleşmek amacıyla giden kişilere göçmen (muhacir) denilmektedir¹²⁶.

Hem mülteciler hem de göçmenler ülkelerini terk etseler de göçmenler, kovuşturmayla uğrama dışındaki risklerden dolayı ülkeyi terk etmeyi tercih ederler. Söz konusu sebepler çeşitlidir: yurtdışında eğitim alma isteği, ekonomik imkanlara kavuşma arzusu ve aile refahını yükseltme amacı örnek olarak sayılabilir. Göçmenler, yurtdışında olsalar bile kendi ülkelerinin koruması altında olmaya devam etmektedirler.¹²⁷ Göçmenler doğrudan doğruya zulüm görme ya da öldürülme tehditlerinden dolayı değil,

¹²⁴ *Sığınma ve Geçici Koruma Kanunu*, Konsolide Metin, madde 3 („M.C. Resmi Gazetesi, no.54, 15.04.2013).

¹²⁵ *İbid*, s.48.

¹²⁶ *Çelikel*, a.g.e., s.27.

¹²⁷ *Janet Phillips*, “Asylum seekers and refugees: what are the facts?”, Parliamentary Library, 2011, s.2., Bkz. <https://www.aph.gov.au/binaries/library/pubs/bn/sp/asylumfacts.pdf>

genellikle iş bulma, eğitim alma, aile birleşimini sağlama ya da buna benzer yaşamlarını iyileştirmeye yönelik gerekçelerle harekete geçmektedirler. Güvenli bir şekilde evlerine dönme imkanı bulunmayan mültecilerin aksine, göçmenlerin geri dönmelerinin önünde engel bulunmamaktadır. Şayet eve dönmeyi seçerlerse, hükümetlerinden koruma almaya devam ederler.

Açıkladığımız bu ayrımlar devletler için önem taşır. Devletler, göçle ilgili yasalarına ve belirledikleri usullere göre göçmenlerle ilgilenmektedirler. Devletler, mülteci ve sığınmacıları, ulusal yasalar ve uluslararası hukukta tanımlanan normlarla koruma altına almaktadırlar. Devletler, topraklarında veya sınırlarında sığınma talep eden herkese karşı özel bir sorumluluk altına girerler. BMMYK, ülkelerin sığınmacıların ve mültecilerin korunması için sorumluluk üstlenmelerine destek olur.

d) Yasadışı Göçmenler

Yasadışı göçmen, geçerli vizeyle belirli bir ülkeye gelen, ancak süresi dolunca kalmaya devam eden bir kişidir. Sığınma talebi onaylanmaksızın ev sahibi ülkede kalmaları durumunda, sığınmacılar da yasadışı göçmen olabilirler.

Ekonomik göçmen,¹²⁸ hayat kalitesini düzeltmek için ikamet ettiği ülkenin dışına yerleşmek için alışılmış ikametinden vazgeçen kişidir. Bunlar ekonomik koşullarını düzeltmek için ülkeden ayrılan insanlardır.

Mülteci ve göçmen kavramları arasındaki tüm farklılıklar göz önüne alındığında, söz konusu kavramların karıştırılmasının mültecilerin yaşamları ve güvenliği üzerinde

¹²⁸ Göç Alanında Terimler Sözlüğü, s.24.

ciddi sonuçlar doğurabileceği sonucuna ulaşılır. Her iki terimin ayırımını yaparken hataya düşülmesi, mültecilerin ihtiyaç duydukları yasal korumaya ilişkin farklı sonuçlar yaratır. Günümüzde çok fazla mültecinin bu şekilde korunmaya ihtiyacı olduğu düşünüldüğünde kamuoyunda bu kuruma verilen destek azalabilmektedir.

Her bireye saygı gösterilmesi ve insan onuruna yakışır şekilde davranılması gerekir. Bu bağlamda, göçmenlerin temel insan haklarına saygı duyulacak güvenli bir alan oluşturulmalıdır. Aynı zamanda, mültecilere gerekli yasal koşullar sağlanmalıdır. Öte yandan, 2016'da ve 2017'de çok sayıda insanın gemilerle Yunanistan'a, İtalya'ya ve Avrupa'daki başka ülkelere gelerek mülteci veya göçmen statüsü kazanmaları üzerine kamuoyunda tartışmalar başlamıştır. 2016 ve 2017 yıllarında İtalya'ya ve özellikle Yunanistan'a gelenlerin çoğu, savaşlar veya diğer sebeplerden ötürü "*mülteci üreticileri*" kabul edilen ve uluslararası koruma gerektiren ülkelerden gelenlerdir.¹²⁹

Bununla birlikte, diğer yerlerden gelen daha az sayıdaki kişilerin çoğu için "göçmen" teriminin kullanılması doğru olacaktır. Dolayısıyla, insanların deniz yoluyla veya başka koşullar altında hareket etmesinden bahsederken "mülteci ve göçmen" kelimeleri kullanılmaktadır. Uluslararası bir sınır üzerinden savaştan veya zulümden kaçan insanlar "mülteci" olarak nitelendirilirler. Mültecilerin yasal tanımına dahil olmayan insanlarsa "göçmen" olarak adlandırılırlar.

¹²⁹ "Migration Flows To Europe, Quarterly Overview", International Organization For Migration, 2017, s.1, Bkz: https://migration.iom.int/docs/Q1_2017_statistical_Overview.pdf

V. ULUSLARARASI DÜZENLEME

Göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçlarıyla başa çıkabilmek amacıyla pek çok devletlerarası sözleşme, protokol ve bildiri kaleme alınmıştır. Sınır aşan örgütlü suç alanında, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığıyla doğrudan ilişkili olan üç temel uluslararası sözleşme bulunmaktadır: “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, “Birleşmiş Milletler İnsan Ticareti Protokolü ve Birleşmiş Milletler Göçmen Kaçakçılığı Protokolü”. Türkiye, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ni ve “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolü” yasalarla onaylamıştır¹³⁰.

a) Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹³¹ (UNTOC)

Bu Sözleşme, sınır aşan örgütlü suçları ele almak üzere tasarlanmış sözleşmeler içerisindeki temel enstrümandır. Sözleşme, BM tarafından 12–15 Aralık 2000’de Palermo’da düzenlenen *Sınır aşan Suçlarla Mücadele Konferansı* sonunda Türkiye de dahil olmak üzere 147 ülke tarafından imzalanmıştır¹³². UNTOC’a bağlı protokoller, özellikle insan ticareti, göçmen kaçakçılığı ve küçük silah ticareti ile ilgilidir.

¹³⁰ Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Gülşah Kurt, “Özel Ceza Hukuku Cilt I, Uluslararası suçlar”, 2016, s.118.

¹³¹ **The United Nations Convention** against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000, is the main international instrument in the fight against transnational organized crime.; Entry into force: 29 September 2003, in accordance with article 38; Signatories: 147; Parties: 188 (as of 11 July 2017).

¹³² **Sözleşme 38 maddesi gereği** 40. devletin onaylamasından 90 gün sonra, 29 Eylül 2003’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye 13.12.2000 tarihinde imzaladığı Sözleşme’yi 30.01.2003 tarih 4800 sayılı Yasa ile uygun bulmuştur.

Sözleşme'nin hükümleri söz konusu üç suç türünü de kapsamaktadır. UNTOC'un amacı, sınıraşan örgütlü suçlara karşı daha etkin bir mücadele için devletlerarası işbirliğini teşvik etmektir. UNTOC, temel asgari önlemlerin alınmasını teşvik ederek, organize suça ilişkin kanıtları veya kârı gizleme faaliyetlerinin merkezi olabilecek "güvenli yer"leri ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.

UNTOC'un uygulanması için iki temel ön koşul bulunur. Öncelikle, ilgili suç "ciddi" nitelikte olmalı ve uluslararası bir yöne sahip olmalıdır. İkincisi, söz konusu suç örgütlü bir suç grubunun karışması gerekir. Belirtmek gerekir ki, her iki öge de çok geniş şekilde tanımlanmıştır. "Ciddi suç", tüm ağır suçları kapsayacak şekilde tanımlanmaktadır¹³³.

Sonuç olarak ülkeler, insan ticareti ile göçmen kaçakçılığını da içeren, geniş bir yelpazedeki modern suç faaliyetlerinin ele alınması için Sözleşme'den faydalanabilirler. Bu, devletlerin herhangi bir protokolü onaylamamasına rağmen Sözleşmeye taraf olabilmesi ve Sözleşme'ye Protokollerin herhangi birinin onaylanmasından önce taraf olunmasının gerekmesi bakımından önemlidir.

Sözleşmenin getirdiği temel yükümlülük, belirli fiillerin suç haline getirilmesidir. Taraf devletlerden; organize suç örgütlerine katılım, suçtan elde edilen gelirlerin aklanması, kamu sektöründe yolsuzluk ve genel anlamıyla adaletin sirayetine engel olma gibi her türlü eylemi cezalandırmaları beklenmektedir. Çünkü sayılan bu eylemler,

¹³³ **Bkz: The United Nations Convention** against Transnational Organized Crime (UNTOC).

devletçe önlem alınmadığı takdirde nüfusla doğru orantılı olarak artabilecek ve önlenmesi çok daha güç hale gelebilecek hallerdir.

Bu suçların ağırlıklarına uygun yaptırımlarla karşılanmaları gerekir. Uluslararası ticaret suçları da dahil olmak üzere, sınıraşan örgütlü suçlarla etkin mücadele bakımından en büyük engellerden biri, ulusal ceza kurumları arasındaki iletişim ve işbirliği eksikliğiydi. Ancak UNTOC, emniyet kuvvetlerinin etkin işbirliğini güçlendirmek için taraf devletlerin alması gereken bir dizi önlem belirlemiştir. Bu hükümlerin pratikte uygulanması, muhtemel suçlara bağlı olarak yürütülen soruşturma, kovuşturma ve adli işlemlere dair uluslararası hukuki yardımlaşmaya ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin kabulü ile mümkündür.

Taraf devletler, Sözleşme kaynaklı uluslararası hukuki yardımı daha ziyade kanıtların toplanması, adli belgelerin teslim edilmesi, arama kararlarının uygulanması, suç gelirlerinin belirlenmesi, bilgi ve belgelerin sunumu gibi amaçlarla kullanabilirler.¹³⁴

Yine taraf devletlerden; ortak soruşturma organları kurmak, özel soruşturma tekniklerinin kullanımı konusunda işbirliğinde bulunmak, suç gelirlerinin transferini değerlendirmek, suçlu bulunanların transferlerini gözden geçirmek ve uygulanabilir suçlar için iade usullerini kolaylaştırmak, güvenli ve hızlı bilgi alışverişini kolaylaştırmak için iletişim kanallarını geliştirmek ve gerektiğinde bunları geliştirmek

¹³⁴ **Bkz: The United Nations Convention** against Transnational Organized Crime (UNTOC).

gibi konularda uluslararası bir işbirliği yürütmek gibi hususlara uymaları beklenmektedir.¹³⁵

b) Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol¹³⁶

Birleşmiş Milletler Uluslararası Organize Suçla Mücadele Sözleşmesini tamamlayan, özellikle Kadınlar ve Çocuklarla Mücadeleyi Önleme, Durdurulmasına ve Cezalandırmaya Yönelik Birleşmiş Milletler Protokolü, insan ticaretiyle ilgili uluslararası anlaşmaların en önemlisidir. Protokol, 2003 yılında yürürlüğe girmiş ve 1 Ocak 2009 itibariyle 124'ten fazla devlet Protokol'e taraf olmuştur¹³⁷. Protokol'ün 1. maddesiyle, Sözleşme'nin uygulama alanı insan ticaretini de içerecek şekilde genişletmiştir¹³⁸.

¹³⁵ **Bkz The United Nations Convention** against Transnational Organized Crime (UNTOK).

¹³⁶ **Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons** Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000

¹³⁷ **30.01.2003 tarih ve 4800 kanun** ile onaylanması uygun bulmuştur. RG.04.02.2003, Sy.: 25014

¹³⁸ **Staberock Gerald**, "The Palermo Protocol Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United Station Convention Againts Transnational Organized Crime and Other Relevant Instruments", Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South-Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings, s.15.

Protokol, bu belgede tanımlanan insan ticareti ve ilgili suçların cezalandırılmasını gerektirmektedir. Protokolün temel hedefleri şu şekilde sayılabilir¹³⁹: özellikle kadınlara ve çocuklara özel önem göstererek insan ticaretiyle mücadele etmek, insan ticareti mağdurlarının insan haklarına tamamen saygı göstererek korumak ve yardım etmek, bu hedefleri gerçekleştirebilmek için taraf devletler arasında işbirliğini geliştirmek.

Taraf devletlerin Protokol'e ilişkin esas yükümlülükleri şunlardır: Protokol'de tanımlanan "insan ticareti" suç kapsamına almak ve bu suçun ağırlaşmış hallerini de cezalandırılabilir saymak; insan ticaretine ilişkin yargı işlemlerini gizlice yürüterek mağdurların özel hayatlarıyla kimliklerini korumak ve mağduriyetlerinin yol açtığı travmadan kurtulmaları için bir dizi sosyal hizmet sunmak; yasal sistemin, mağdurların tazminat almalarına imkan tanıyan tedbirler içermesini sağlamak; insan ticaretini önlemek için gerekli sınır kontrollerini, insanların serbest dolaşımını sağlayan diğer uluslararası yükümlülüklerle zarar vermeden güçlendirmek; ulusal pasaport veya kimlik belgelerinin bütünlüğünü sağlamak ve bu belgelerin doğrulanması taleplerine hızlı bir şekilde yanıt vermek; kimlik tespiti, insan tacirlerinin kullandığı araç ve yöntemler, sahte belge kullanımı gibi hususlarla ilgili bilgi alışverişinde, diğer ülkelerle olan işbirliğinin güçlendirilmesi; insan haklarına ilişkin farkındalık yaratma eğitimi de dahil olmak üzere insan ticaretinin tanınması ve önlenmesinde yetkililere eğitim sağlamak ve / veya bu süreci güçlendirmek; mağdurların insancıl yönlerini dikkate alarak kalıcı veya geçici olarak topraklarında kalmalarına izin verme imkânını değerlendirmek; ev sahibi

¹³⁹ **Bkz Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children.**

ülkeye giriş sırasında vatandaşı oldukları ya da daimi ikamet ettikleri ülkelerin kaçakçılık mağdurlarının geri dönüşünü kabul etmesi ve mağdur geri dönerken güvenliğine önem verilmesi ve geri dönüşün isteğe bağlı olması imkanlarını sağlamak.

İnsan Ticareti Protokolü'nde insan ticaretinin üç bileşenden oluştuğu belirtilmiştir: eylem, araç ve somürme saiki.

Protokol'un 5. maddesi uyarınca, 3. maddede belirtilen eylemler devletlerin yerli mevzuatında suç haline getirilmelidir. İnsan Ticareti Protokolü'nde yer alan tanımın amacı, insan ticareti olgusuna ilişkin tüm dünyada bir uyum ve uzlaşma sağlamaktır; ancak devletlerin iç mevzuatı İnsan Ticareti Protokolü'nün somut diline uymak zorunda değildir. Bunun yerine, devletlerin iç mevzuatı, iç hukuk doğrultusunda uyarlanmalı ve İnsan Ticareti Protokolü'nün içerdiği anlam ve kapsamlara geçerlilik kazandırmalıdır.

c) Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara

Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol¹⁴⁰

Birleşmiş Milletler çerçevesinde 12-13 Aralık 2000 tarihleri arasında Palermo'da organize edilen konferansta oluşturulan *“Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı*

¹⁴⁰ **The Protocol against the Smuggling of Migrants** by Land, Sea and Air, adopted by General Assembly resolution 55/25, entered into force on 28 January 2004. It deals with the growing problem of organized criminal groups who smuggle migrants, often at high risk to the migrants and at great profit for the offenders.

Protokol” TBMM tarafından 4803 sayılı yasayla kabul edilmiştir¹⁴¹. Söz konusu Protokol’ün hedefleri şunlardır¹⁴²: göçmen kaçakçılığını önleyerek bunlarla mücadele etmek ve bu amaçla taraf devletler arasında işbirliğini teşvik etmek; sahte pasaport ve kimlik belgelerinin (kaçakçılık için) imal edilmesini engellemek; kaçak göçmenlere göçmen kaçakçılığı amacıyla yardım edilmesini ve ülkede yasadışı olarak kalmalarına imkan sağlanmasını önlemek; kaçakçıları araştırmak ve kovuşturmak için uluslararası işbirliğini teşvik etmek. Yine göçmenlerin yaşamını veya güvenliğini tehlikeye atacak veya atabilecek eylemlerin önlenmesi için yasal ve diğer önlemleri almak; göçmenlerin sömürülmesi de dahil olmak üzere insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi önlemek; göçmen kaçakçılığına karışan örgütlü suç çetelerinin rotaları, çalışma usulleri ve ulaşım araçlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmak; yasaların uygulanması ve suçluların kovuşturulması becerisini geliştirmek; insanların serbest dolaşımına ilişkin uluslararası taahhütlere hâlel getirmeksizin, göçmen kaçakçılığının engellenmesi ve tespit edilmesi bakımından gerekebilecek sınır kontrollerini olabildiğince sağlamak diğer hedefler olarak sayılabilir.

Göçmen Kaçakçılığı Protokolü’nün 3. Maddesinde göçmen kaçakçılığı’nın şu unsurları içerdiği belirtilmektedir: bir kişinin yasadışı girişinin temini, başka bir devlet sınırından giriş sağlama, mali ya da diğer bir maddi çıkar sağlama.

Madde 3(b)’de “*yasadışı giriş*” ifadesinin, giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın, sınırı geçmek anlamına geldiği belirtilmiştir. Göçmen

¹⁴¹ **Türkiye**, Protokolü 13 Aralık 2000’de imzalamış, 30.01.2003 tarih 4803 sayılı Yasa ile 28.01.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe sokmuştur.

¹⁴² **Bkz The Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air.**

Kaçakçılığı Protokolü'nün 6. maddesi gereğince, göçmen kaçakçılığı eyleminin suç olarak düzenlenmesi öngörülmüştür.

d) UNTOC ve BM İnsan Ticareti ve BM Göçmen Kaçakçılığı ile Mücadele

Protokolleri arasındaki bağlantı

UNTOC ve “BM İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı ile Mücadele Protokolleri” arasındaki ilişkiyi düzenleyen temel ilkeler mevcuttur.¹⁴³

Öncelikli ilke, protokollerin uygulanmasında farklılıkları önlemek amacıyla devletlerin protokollerini UNTOC'a onaylatmalarıdır. Bu sayede denetim ve devletlerin uygulamalarında birlik sağlanması mümkün olmaktadır. Bu hususta, “BM İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı ile Mücadele Protokolleri” ve UNTOC'un birlikte değerlendirilmesi; protokollerin gerçek amaçlarının dikkate alınarak anlam kaymalarına mahal bırakılmadan yorumlanması konusunda önem taşır. Dolayısıyla, yorumların dar kapsamlı ve zamanın ruhuna uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi halde Protokol'den beklenen amaçların dışına çıkılması ve Protokol'ün esnetilmesi muhtemeldir.

Bir diğer ilke ise, Protokollerde belirlenen suçların, UNTOC tarafından tespit edilen suçlardan olmasının gerekmesidir. Bu, devletin ilgili Protokollerden herhangi birisini onaylamasından sonra, bu belgede yer alan insan ticaretine ve göçmen kaçakçılığına ilişkin yükümlülüklerin Sözleşme'de yer alan genel yükümlülüklerle tamamlandığı anlamına gelmektedir. Örneğin; bir protokolün onaylanması durumunda,

¹⁴³ <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> (20.11.2017).

ilgili devletin Sözleşme’de yer alan uluslararası hukuk yardımı, iade, tanığın korunması, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı ve para aklamayla mücadele hükümlerini de uygulaması gerekecektir. Yine göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretine ilişkin uluslararası mevzuatın incelenmesinde, konunun *uluslararası haklar* açısından ne şekilde düzenlendiğinin ele alınması da oldukça önemlidir.

e) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan hakları alanındaki en önemli belgelerden bir tanesidir. BM Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarihinde kabulü ile halen devam etmekte olan ve insan haklarının korunması için kapsamlı bir çerçeve geliştirmeyi amaçlayan bir süreç başlamıştır. Beyanname, hiçbir hukuki bağlayıcı niteliğe sahip olmamasına rağmen, uluslararası teamül hukuku açısından büyük önem taşır. BM’ye üye tüm ülkelerden hükümlere saygı göstermeleri ve uygulamaları beklenmektedir. Bağlayıcı olmamakla birlikte, dünya çapında genel olarak kabul gören belge, BM Genel Kurulu’nca 10.12.1948 tarihli kararla ile kabul edilmiştir¹⁴⁴.

Evrensel Beyanname, 130’u aşkın ülkenin onayladığı BM’nin iki uluslararası sözleşmesi üzerinden (Uluslararası Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi) uygulamaya girmiştir. Evrensel Beyanname ve bu iki uluslararası sözleşme, bir uluslararası insan hakları hukukunun gövdesini oluşturmaktadır. İki uluslararası

¹⁴⁴ **Bildiri** 8 çekimser oya karşılık, 48 olumlu oyla kabul edilmiş, Türkiye olumlu oy kullanmıştır. Evrensel Bildiriyi onaylayan Bakanlar Kurulu Kararı, 27.05.1949 tarih 7217 sayılı RG de yayınlanmıştır.

sözleşme doğrudan Evrensel Beyanname'nin taahhütlerinde kaynağını bulur. Böylelikle insan hak ve özgürlüklerinin iki önemli alanı kapsama alınmış olmaktadır.¹⁴⁵

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, tüm halklara ve uluslara ulaşması gereken ortak bir standart olarak ilan edilmiştir. Her bireyin ve toplumun, bu Beyanname'yi daima dikkate alarak, insan haklarına katkıda bulunmaları önemlidir. Üye devletlerin uluslararası önlemleri almak suretiyle, kendi ülkelerinde olduğu gibi bölge halkları arasında da hak ve özgürlükleri koruma altına almaları gerekir.

Beyanname, siyasi, kültürel, ekonomik, sosyal ve sivil hakların her çeşidini temsil eden 30 maddeden ve önsözden oluşur. Beyanname metni dört temel bölümde sunulmuştur: *birinci bölüm* bireyin yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı; köleliğin ve esaretin yasaklanması; işkence, insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı muamelenin yasaklanması; kanun önünde eşitlik hakkı; yetkili bir mahkeme tarafından etkili talimat hakkı; suçsuzluk karinesini; *İkinci bölüm*, 12-17. maddelerde yer alan, vatandaşlık hakkı, sığınma hakkı, kendi ülkesinde serbest dolaşım hakkı ve ikamet yerini özgürce seçme hakkı gibi sivil ve politik topluluktaki bireysel hakları; *üçüncü bölüm*, fikir, vicdan ve din hürriyeti, görüş ve ifade hürriyeti ve barışçıl toplanma ile dernek kurma hakkı ile ilgili 18-21. maddelerde belirtilen manevi, siyasi ve kamusal özgürlükleri; *dördüncü bölüm*, sosyal, ekonomik ve kültürel hakları kapsamaktadır. Sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı, dinlenme ve boş zaman hakkı, eğitim hakkı gibi düzenlemeler ise 22-30. maddeler arasında yer almaktadır.

¹⁴⁵ Nayçevska, M., "Önemli uluslararası insan hakları belgeleri ve bunlarda oluşan kurumlar", Üsküp, 2008, s.23.

İnsan ticareti mağdurları veya göçmenlere ilişkin temel haklar; bir ülkeyi terk edebilme veya kendi memleketine dönebilme hakkıdır. Bunlar en temel insan haklarının arasındadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi mad. 13 gereğince; *“Herkes herhangi bir ülkenin sınırları dâhilinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkına haizdir. Herkes, kendi ülkesinde de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmek ve memleketine dönmek hakkına sahiptir.”*

Beyannamenin hukuki önemi ise, uluslararası topluluğun tüm üyelerinin tüm insanlara karşı olan sorumluluğunu belirlemesinde yatar. Öyle ki, birçok uluslararası sözleşme, ulusal yasa ve uluslararası, bölgesel yada yerel kuruluşun temelinde bu Beyanname’nin belirlediği ilkeler yer almaktadır.

f) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi, Statü’sünün 1. maddesinde de belirtildiği gibi, üyeleri arasında güçlü bir birlik sağlamak amacıyla II. Dünya Savaşı’nın (1949) ardından oluşturulan bölgesel uluslararası bir organizasyondur. Statü’de, özgürlüklerin ve tüm demokratik değerlerin korunması ve geliştirilmesi arzusu vurgulanmıştır.

Konsey’in kuruluşundan kısa süre sonra, 4 Kasım 1950’de Roma’da 13 üye devlet tarafından imzalanan, *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”* olarak adlandırılan, insan hakları ile temel hürriyetlerin korunmasına dair taslak metin hazırlanmıştır¹⁴⁶. Avrupa Konseyi’ne üye devletlerce 04.11.1950 tarihinde İtalya’nın Roma kentinde

¹⁴⁶ Dimitriyeviç, V., Paunoviç, M., “Ljudska prava”, Beograd, 1997, s. 116.

imzalanan, 03.09.1953’de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa Konseyi çatısındaki insan haklarına ilişkin belgelerin temelini oluşturur¹⁴⁷.

Göçmenler ya da insan ticareti mağdurları, AİHS’nde açıkça koruma altına alınmamış olmalarına rağmen, her birey gibi temel insan hakları korumasından faydalanabilirler. Sözleşme’nin iki önemli özelliği, bu belgeye en gelişmiş uluslararası insan hakları metni ünvanını kazandırmaktadır.

Birincisi, korunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde Avrupa Sözleşmesi’nin tam olarak uygulanmasını sağlayacak, Avrupa Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. O dönemde böylesi bir adım büyük önemi hazidir; zira, insan hakları alanında uluslararası yasal merciler olmaksızın çok az şey elde edilebildiği tecrübe edilmiştir. *İkincisi*, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na bireysel başvuruda (şikayet, itiraz) bulunmanın mümkün hale getirilmiş olması ilerici bir adımdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 59 maddeden ve üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı, düşünce özgürlüğü, vicdan ve din özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, ayrımcılığın

¹⁴⁷ **Türkiye Cumhuriyeti**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesin’e 04.11.1950’de imza koymuş, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile bağlanma işlemini gerçekleştirmiş ve 18.05.1954 tarihinden itibaren taraf olmakla üstlendiği yükümlülükler işlerlik kazanmıştır.

yasaklanması, acil bir durum sırasında sapma, yabancıların siyasi faaliyetlerinin kısıtlanması ve hakların kötüye kullanımının yasaklanması ile ilgilidir.¹⁴⁸

Sözleşme'nin ikinci bölümü; sözleşmenin ve yüksek sözleşmeci tarafların oluşturdukları protokoller gereği taraf devletlere yüklenen taahhütlere saygı gösterilmesini sağlamak için kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ilişkin hükümler içermektedir.

Sözleşme'nin üçüncü bölümü; ülkesel uygulama, genel sekreterin soruşturmaları, sözleşmenin imzalanması, feshi ve onaylanması ile ilgili hükümleri içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Sözleşmesi'nin Yüksek Sözleşmeli Tarafları'nın yükümlülüklerine uymalarını sağlamak için kurulmuştur ve bünyesinde Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın sayısı kadar yargıç bulunmaktadır.¹⁴⁹

33. ve 34. maddelere göre; herhangi bir Sözleşmeci Taraf, Sözleşme'nin ve Protokollerin hükümlerinin diğer Sözleşmeci Taraf'ça ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurabilir veya Mahkeme, bireyler, sivil toplum kuruluşları veya gruplar tarafından yapılan şikayetleri kabul edebilir. İnsan ticareti suçuna veya göçmen kaçakçılığı suçuna mağdur olan kişi, T.C. vatandaşı veya yabancı bir ülkenin vatandaşı bakılmaksızın, Türkiye Cumhuriyetinde, AİHM ile tanınan haklarından birinin ihlal ettiği iddiasıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine dava açabilir.

¹⁴⁸ Gudev, B., "Polis prosedüründe insan haklarının korunması", 2012, sayfa. 41-42.

¹⁴⁹ Bkz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 19. ve 20. Maddesi.

34. madde uyarınca sunulan şikayetlerle ilgili olarak (gerçek kişilerden gelen şikayetler) tek yargıç, kabul edilemezlik veya işlemden kaldırma kararı verebilir şayet böyle bir karar verilmez ise başvuru ek inceleme için bir Komisyon veya Daire'ye gönderilir. Komisyon oybirliğiyle kabul edilemezlik kararı verebileceği gibi davadaki temel sorun, Sözleşme ve Protokollerinin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olup, zaten Mahkeme'nin yerleşik içtihadının konusu ise, davayı kabul edilebilir bulabilir ve aynı zamanda davanın esasına ilişkin karar verebilir.

Mahkeme, tüm iç hukuk yollarını tüketen ve son kararın alındığı tarihten sonraki altı ay içinde gelen başvuruları inceler. Mahkeme, şu koşullar altında bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verir¹⁵⁰: başvuranın davasını takip etme niyeti yoksa; veya dava çözümlenmişse; veya mahkeme tarafından tespit edilen herhangi bir nedenle, başvurunun incelenmesine devam edilmesi artık gerekli görülmezse.

Mahkeme Konseyleri tarafından alınan kararlar nihai ve kesindir. Ayrıca taraf devletlerin AIHM'nin nihai kararlarına uyma yükümlülükleri bulunmaktadır. Görevlerini yerine getirirken yargıçların imtiyaz ve dokunulmazlıklardan yararlandıklarını ayrıca vurgulamak gerekir.¹⁵¹.

¹⁵⁰ Bkz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 37. Maddesi.

¹⁵¹ ibid.

İKİNCİ BÖLÜM

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

I. GENEL OLARAK

Göçmen kaçakçılığı suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu mad. 79'da düzenlenmiştir. İlgili hüküm şöyledir:

“Madde 79 – Göçmen Kaçakçılığı

(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 yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) Suçun, mağdurların;

a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,

b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır¹⁵².

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

(4) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

765 sayılı TCK’dan farklı olarak, 01.04.2005’te yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 76 vd. hükümlerde birtakım uluslararası suçlara yer verilmiştir. Uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde tanınmış olan soykırım suçunun ve insanlığa karşı suçların yanı sıra, genelde sınır aşan niteliğe sahip olup, uluslararası organize suçluluğun alanına giren ve uluslararası işbirliğini gerektiren göçmen kaçakçılığı¹⁵³ ve insan ticareti¹⁵⁴ suçları da yeni 5237 sayılı TCK’da düzenlenmiştir.¹⁵⁵

Eski TCK’nın 201/a maddesinde suçun tanımı şu şekilde verilmişti: “*Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye ye yasal olmayan*

¹⁵² 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanunun 6’ncı maddesiyle bu maddeye birinci fıkrasından sonra gelmek üzere yeni bir fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

¹⁵³ Turkish Penal Code, Migrant Smuggling, article 79.

¹⁵⁴ Turkish Penal Code, Human Trafficking, article 80.

¹⁵⁵ Güller N., “Roma Statüsünde ve Türk Ceza Kanunda Uluslararası Suçlar”, s.56; Bu çalışmada su metinlerden alıntı yapılmıştır: Güller, N.: Roma statüsünde ve Yeni TCK’da soykırım ve insanlığa karşı suçlar Güller, N.: Yeni TCK’da uluslararası suçlar Güller N./Zafer H.: Uluslararası Ceza Mahkemesi.

yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denir.”

Tüm insanlığı ilgilendiren en temel insan haklarının ihlallerine yol açan bu suç, taşıdığı önem nedeniyle, 5237 sayılı TCK’da, ETCK’da olduğu gibi “Çalışma Hürriyeti”ne ilişkin bir suç şeklinde değil, “Göçmen Kaçakçılığı” şeklinde ve “Uluslararası Suçlar” başlıklı birinci kısımda düzenlenmiştir. Bu suçun Kanun’un birinci kısmında düzenlenmesinin, iki ana nedeni vardır. İlk olarak, usulüne uygun şekilde yürürlüğe sokulmuş devletlerarası anlaşmalar temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmak koşuluyla, kanunlarla çatışırsa, T.C. Anayasa m.90’a göre, uluslararası sözleşmeler geçerli sayılır. İkincisi, kanun koyucu, göçmen kaçakçılığı suçuna karşı yaklaşımını açıkça ortaya koyarak TCK’nun temel insan haklarına verdiği önemi göstermiştir.

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları, ulusal mevzuatlarda ve uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde uluslararası suç olarak yer bulmuştur¹⁵⁶. Bu suç tiplerinin uluslararası suç olarak nitelendirilmesine gerekçe olarak; bu suçlar işlenirken genellikle sınırların aşılması, söz konusu suçların genellikle uluslararası örgütler tarafından işlenmesi ve çoğu zaman birden çok devlete zarar vermeleri gösterilebilir. Bu suçların kovuşturulmasının ve cezalandırılmasının temelini uluslararası hukuk değil, iç hukuka dahil edilen uluslararası sözleşmeler oluşturmaktadır.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Güller N., “Roma Statüsünde ve Türk Ceza Kanunda Uluslararası Suçlar”, s.23;

¹⁵⁷ Bkz. **Turhan Faruk**: “Yeni Türk Ceza Kanuna göre Uluslararası suçların cezalandırılması”, HPD Nisan 2005, Sayı 03., s.9.

Türkiye’de göçmen kaçakçılığı suçu, eski TCK’ya 09.08.2002 tarih ve 4771 sayılı yasayla eklenmiştir. Bu tarihten önce gerçekleştirilen eylemler ise aynın Kanun’un 313. maddesince cezalandırılmakta, bu maddenin uygulanma koşulları bulunmadığı halde de sanık hakkında 765 sayılı TCK’nın 296. maddesi gereğince ceza tayin edilmekte idi¹⁵⁸. 5237 sayılı TCK’da söz konusu suç mad. 79 içerisinde düzenlenmiştir.

Göçmen kaçakçılığı, Türkiye kamuoyunda ve medyasında genellikle daha önceden planlanmadan ve organize edilmeden gelişen (*ad hoc*) bir eylem olarak algılansa da, aslında bu süreçte kimin suçlu kimin mağdur olduğunun dahi anlaşılması oldukça zordur. Bir tarafıyla gerçekten *ad hoc* ve esnek hiyerarşiye sahip bir yapı içinde gelişse de, bugün Türkiye’deki göçmen kaçakçılığının yüksek kazançlı ve ciddi uluslararası bağlantılar gerektiren bir sektör hâline geldiğini rahatlıkla söyleyebiliriz¹⁵⁹.

Karşılaştırmalı hukukt, yabancıların ülkeye girişleri, ülkede yerleşmeleri ile ilgili düzenlemelerin özel kanunlarla yapıldığı ve göçmen kaçakçılığı gibi ağır bir hukuka aykırılığının bu düzenlemeler içinde yer aldığı görülür¹⁶⁰.

Almanya’da göçmen kaçakçılığının Alman Ceza Kanunu’nda değil “*Yabancıların Federal Ülkede İkametleri, Çalışmaları ve Entegrasyonlarına İlişkin Kanun*”da düzenlendiği görülebilir. Anılan Kanun’un 92a ile 92b maddelerinde,

¹⁵⁸ Manav, a.g.e., s.1

¹⁵⁹ Çarmıklı Özmenek Elif, Kader Umay Merve, “Türkiye’de Göçmen Kaçakçılığı : Mülteci Krizinin Öteki Yüzü”, USAK RAPOR (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu) NO.45, Nisan 2016, s.7.

¹⁶⁰ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.119.

yabancıların hukuka aykırı şekilde ülkeye sokulmaları ya da bulundurulmaları cezalandırılır¹⁶¹.

Söz konusu eylemlerin ticari amaçla yapılması ya da örgüt bünyesinde gerçekleştirilmesi halinde cezada artırımı gidilir. Alman Yabancılar Kanunu, ülkeye yabancıların sokulmasını cezalandırmanın yanında, Schengen Sözleşmesi'nin tarafı olan ülkelerden herhangi birisine, AB üyesi ülkelerin ya da "Avrupa Ekonomik Alan Sözleşmesi"ne taraf ülkelerin yurttaşı olmayanların sokulmasını da cezalandırır¹⁶².

Avusturya Ceza Kanunu mad. 104a'da yer alan "*göçmen ticareti suçu*", 2000 yılındaki değişiklik sonucunda Yabancılar Kanunu'na eklenmiştir. İlgili düzenlemenin ilk fıkrasında, yalnızca Avusturya'ya değil, Avusturya'ya komşu ülkelere göçmenlerin sokulması da cezalandırılabilir kılınmıştır. Bu bağlamda, köle ticaretiyle uğraşan, bir kimsenin köleleşmesine ya da benzeri bir hale sokulmasına yol açan on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır¹⁶³.

İtalya'da, "30.07.2002 tarih ve 189 sayılı Kanun'la değiştirilen 25.07.1998 tarih ve 286 sayılı Göç ve Sığınma Hakkında KHK"nın "*Gizli Göçe Karşı Hükümler*" başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "*Daha ağır bir suç teşkil etmemesi durumunda, her kim mevcut kanunun hükümlerine aykırı olarak, devletin ülkesine bir yabancının girmesini sağlamaya yönelik faaliyetlerde bulunursa, üç yıla kadar hapis ve kişi başına*

¹⁶¹ **Evik Hakan Ali**, "Göçmen kaçakçılığı suçu", AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, (2005), s.133.

¹⁶² **Hakeri Hakan**, „Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları,, (TCK 201/a ve 201/b), s.2.

¹⁶³ **Keskin İbrahim**, "Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları", 2011, s.10.

15000 Euro'ya kadar para cezasıyla cezalandırılır” hükmüyle suçun temel hali düzenlenmiştir. Söz konusu fiillerin maddi menfaat karşılığında veya örgüt faaliyeti çerçevesinde veya sahte belgelerle veya uluslararası ulaşım araçlarının kullanılması suretiyle işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır¹⁶⁴.

Karşılaştırmalı hukuktaki genel anlayış, “göç, sığınma, mülteci, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı” gibi kavramların, ceza kanunları içerisinde değil, özel kanunlarda düzenlenmesi yönündedir. Amerika Birleşik Devletleri’nde “*Şiddet ve İnsan Kaçakçılığı Mağdurlarının Korunması Kanunu*’nda”, Fransa’da “*İç güvenlik Hakkında Kanun*”, Belçika’da “*İnsan Ticaretinin ve Çocuk Pornografisinin Cezalandırılması Hakkında Kanun*”, İngiltere’de “*Göç ve Sığınma Kanunu*” bunun örnekleridir¹⁶⁵.

II. HUKUKÎ KONU

Her suçun nasıl bir faili varsa, bir de hukuki konusu bulunur. Suçun hukukî konusu, ceza düzeninin koruduğu ve suçla birlikte ihlâl edilen hukukî varlık ya da menfaattir¹⁶⁶. Göçmen kaçakçılığında, insanların bulundukları ülkeyi terk edip başka ülkelere yerleşmelerinde aracı olan kişi, bu değişimi maddi menfaat karşılığında yapmakta ve bu süreçte hukuka aykırı yöntemler kullanmaktadır¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Evik, a.g.e., 2005, s.130; Doğan Koray, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Ankara, 2005 s.82 vd.

¹⁶⁵ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.120.

¹⁶⁶ Torolsu Nevzat, Toroslu Haluk, “Ceza Hukuku Genel Kısım” Ankara, Ocak 2015, s.102.

¹⁶⁷ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s. 120.

Göçmen kaçakçılığının hukuki konusu karma bir niteliğe sahiptir. Bir taraftan mağdur veya mağdurların malvarlığı ve beden bütünlükleri korunurken¹⁶⁸, diğer taraftan kamu düzeni¹⁶⁹, kamu ekonomisi ve uluslararası toplum düzeni¹⁷⁰, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ve kişi hüriyeti¹⁷¹ korunmaktadır. Göçmenler aşağılayıcı eylemlere uğratılmakta ve böylece onur, şeref ve haysiyetleri rencide edilmektedir¹⁷².

Bu suç, bir devletin sınırlarının yasadışı olarak geçilmesi yahut yine yasal olmayan koşullarda ülkede kalınmasına imkan sağlanması suretiyle işlendiğinden, aynı zamanda ilgili devletin sınır güvenliğinin ve egemenlik yetkisinin de doğrudan ihlali ortaya çıkmaktadır¹⁷³.

Göçmen kaçakçılığının konusunu meydana getiren kişiler fiile rıza gösterebilirler de, bu kişilerin hürriyetlerinin insan onuruyla bağdaşmayacak şekilde sınırlandırılmasına rıza göstermeleri geçerli sayılamaz¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok R.Murat, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, Ankara, 2008, s.66.

¹⁶⁹ Arslan, Çetin / Azizağaoğlu, Bahattin, “Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi”, Asıl Yayınevi, Ankara, 2005, s.293; Erel K., “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, s.4.

¹⁷⁰ Doğan, a.g.e, s.94-95.

¹⁷¹ Özbek Veli Özer, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı Cilt 2”, 2008, s. 113.

¹⁷² Yenidünya Caner Ahmet / Mehmet Emin Alişahin, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s.17.

¹⁷³ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.121.

¹⁷⁴ Nitekim Türk Anayasa’nın 17. maddesinin 3. fıkrasında, kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza ve muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Suça konu olan mağdurların yakalanmalarına müteakip ülkelerine teslim edilmeleri, yargılama yetkisinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu mad.13 gereğince suç nerede işlenmiş olursa olsun Türkiye'ye ait olması ve çıkabilecek diplomatik problemler sebebiyle göçmen kaçakçılığı suç olarak düzenlenmiştir¹⁷⁵. Sonuç olarak, göçmen kaçakçılığı suçunun hukuki konusunu üç ana başlık altında toplayabiliriz: göçmenlere ilişkin hukuki menfaatler (insan hayatı ve onuru), uluslararası düzen ve kamu düzeni.

III.MADDÎ KONU

Maddi konu, suçun üzerinde işlendiği doğal varlık, yani insan ya da objedir¹⁷⁶. Bu bakımdan gerçekleştirilen eylem bir eşyaya yönelebileceği gibi bir kimsenin fiziksel, maddi yapısına veya bünyesine de yönelebilir¹⁷⁷.

Kimi suçlarda maddi konu tipiklikte açıkça gösterilir. Örneğin; hırsızlık suçunda, “taşınır bir mal” (TCK.m.141/1), zimmet suçunda, “zimmete geçirilen mal” (TCK.m.247/1), konut dokunulmazlığını ihlal suçunda “konut veya eklentisi” (TCK.m.223), kasten öldürme suçunda maddi konu “ölen kimsenin yaşamı” (TCK.m.81) vb. Göçmen kaçakçılığı suçunun maddi konusu, göçmen olarak nitelendirilen gerçek kişilerdir¹⁷⁸. Çünkü bu suç gerçek bir insan üzerinde, yani göçmen üzerinde gerçekleşmektedir.

¹⁷⁵ Doğan, a.g.e., s.95.

¹⁷⁶ Toroslu, a.g.e., s.103.

¹⁷⁷ Toroslu, a.g.e., s.66.

¹⁷⁸ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2008, s.67; Doğan Koray, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Ankara, 2005, s.107.

Bazı yazarlara göre bu suçun maddi konusunu sadece göçmenler değil, aynı zamanda göçmenlerin malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Bu malvarlığı değerleri, taşınır ya da taşınmaz mal olabileceği gibi, hukuksal işlemlere uygun her türlü varlık olabilir¹⁷⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçunun maddi konusu herkes olabilir. Bu suçun konusu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, AB vatandaşları, olabileceği gibi, yabancılar¹⁸⁰ ve hatta vatansızlar¹⁸¹ dahi olabilir. Bu kimsenin teknik anlamda göçmen, mülteci veya sığınmacı sayılmasının da maddi konu bakımından bir önemi bulunmamaktadır¹⁸². Göçmen, daha önce de açıklandığı üzere, yaşadığı yerden ayrılarak, yerleşmek ya da yaşamak amacıyla başka ülkeye giden kimse, aile veya topluluktur¹⁸³.

IV.FAİL

Fail, TCK mad. 37’de; “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri*” olarak tanımlanmıştır. Ceza hukukunda hareket serbestisi insana atfedilebilen bir nitelik olduğundan, eşya, hayvan ya da ölülerin hareket

¹⁷⁹ Bu yönde, **Tezcan/Erdem/Önok**, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, Ankara, 2016, s.89; **Dogan**, a.g.e., s.96.

¹⁸⁰ **Yabancı** teriminden anlaşılması gereken Türkiye Cumhuriyeti dışında başka ülkenin vatandaşı olan kimsedir.

¹⁸¹ **Vatansızlar**, hiçbir devletin vatandaşı değildirler.

¹⁸² **Manav**, a.g.e., s. 9.

¹⁸³ **Malkoç, İsmail**. “Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu”, Malkoç Yayınevi, Ankara, 2005, s.284.

kabiliyetinden bahsedilemez¹⁸⁴. Bundan dolayı, sadece gerçek kişiler hareket yeteneğine sahiptir.

Göçmen kaçakçılığı suçu fail bakımından özellik arz etmez. Türk Ceza Kanunu mad. 79'da faili göstermek için “*kişi*” ifadesine yer verildiğinden, kanunun lafzından, herkesin bu suçu gerçekleştirebileceği anlamı çıkartılmaktadır¹⁸⁵. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı özgü bir suç değildir.

Failin, vatandaş olması ile, yabancı olması arasında fark bulunmamaktadır¹⁸⁶. Göçmen kaçakçılığı suçunun faili göçmenler değil, bilakis yasal olmayan şekilde bu kimseleri ülkeye sokan, ülkede kalmalarına ya da ülkenin dışına çıkmalarına olanak sağlayan kişidir. Pratikte bu suçun faillerinin çoğunlukla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaları mümkün olsa da, teoride bu suçun yabancılar tarafından işlenmesi de mümkündür¹⁸⁷.

Suçun ulusal sınırları aşarak, önemli örgütlerin veya kamu görevlilerinin yardımlarını gerektirdiği düşünüldüğünde, örgütlü olarak ve / veya kamu görevlileri marifetiyle işlendikleri de görülebilir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ **Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir**, “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:II”, 12.Bası, İstanbul 1999, s.401-402.

¹⁸⁵ **Yenidünya/ Alişahin**, a.g.e., s.25.

¹⁸⁶ **Erel**, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, s. 4.

¹⁸⁷ **Hakeri**, a.g.e., s.2.

¹⁸⁸ **Bayraktar/Evik/Kurt**, a.g.e., s.121.

Fail kamu görevlisiyse ve kamu görevine ait bir araç suçun işlenmesinde kullanılmışsa verilecek ceza artırılır. Örneğin, Sahil Güvenlik görevlilerinin devlete ait gemilerle göçmenlerin ülkeye sokulmasını sağlanması halinde nitelikli hal uygulanır¹⁸⁹.

V. MAĞDUR

Her suçun mutlaka mağdurunun ya da pasif sujesinin bulunduğu kuşku yoktur¹⁹⁰. Her suçun, bir faili olduğu gibi, bir de mağduru vardır. Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesi ile, devletin güvenliğinin tehdit edilmesinin yanısıra o topluluktaki vatandaşların da güvenliği tehdit edilmiş olmaktadır.

Göçmen Kaçakçılığı suçunun mağduru konusunda, doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre; göçmen kaçakçılığı suçunda toplumu oluşturan herkes mağdurdur¹⁹¹. Zira bu suçla korunan yarar, kamusal düzen ile devletin güvenliği olup; mağdur, toplumdaki tüm insanlardır.

Yargıtay 2006 tarihli kararda, göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun “uluslararası toplum” olduğunu belirlemiştir¹⁹². Bunun yanında, doktrindeki kimi yazarlar göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun *uluslararası toplum* olduğunu¹⁹³, kimi

¹⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2016, s.90.

¹⁹⁰ Bu konuda bak. Nevzat Toroslu: “Cürümlerin Tasnifi”, 1970, s.174.

¹⁹¹ Tezcan / Erdem / Önok’a göre, göçmenler suçun hem konusu hem de mağdurudur. Tezcan / Erdem / Önok, a.g.e., 2017, s. 89-90; Aynı yönde bkz. Artuç, “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, s. 56.

¹⁹² Yenidünya/Alışahin, “Göçmen Kaçakçılığı suçu, (TCK. m.79)”, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s.26.

¹⁹³ Özbek ve diğerleri, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 7.baskı, Eylül, 2014, s.60.

yazarlar toplumu oluşturan bireyler olduğunu¹⁹⁴, diğer yazarlarsa göçmenler¹⁹⁵ olduğunu savunmaktadırlar. Yine mağdurun *dar anlamda göçmenler, geniş anlamda uluslararası toplum* olduğu da belirtilmiştir¹⁹⁶.

Türk Ceza Kanun’unda 2010 yılında yapılan nitelikli hallere ilişkin değişiklikler incelendiğinde, yasa koyucunun *göçmenleri* suçun mağduru saydığı sonucuna ulaşılabilir¹⁹⁷. Suç işlendiğinde göçmenin hem bedeni hem de hayatı zarar görebilmektedir, bu nedenle bizce, göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru göçmenlerdir. Nitekim, TCK m.79’un gerekçesinde açık bir şekilde göçmenlerin bu suçun mağduru oldukları belirtilmektedir. Yargıtay ise, değişiklikten sonraki kararlarında dahi göçmenlerin suçun maddi konusunu oluşturduklarını, göçmen kaçakçılığı suçunun mağdurunun ise uluslararası toplum olduğunu kabul etmektedir¹⁹⁸. Kanımızca, bu suçun mağduru göçmenlerdir. Bunun yanında, mağdur ve fail aynı kişi olamayacağından, mağdurların göçmen kaçakçılığı suçunun faili olarak cezalandırılmaları mümkün değildir. Çünkü, göçmenin mağdur olarak tanımlanması kanun koyucunun benimsediği suç siyasetinin gereğidir.

¹⁹⁴ **Yenidünya**, a.g.e., 173-174.

¹⁹⁵ **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.89.

¹⁹⁶ **Şen Ersan & Erkam Malbeği**, “Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar”, Ankara, 2011, s.99.

¹⁹⁷ **(2) (Ek fıkra: 22/7/2010 - 6008/6 md.)** Suçun, mağdurların; a) Hayatı bakımından bir tehlike oluşturması, b) Onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır. ⁽¹⁾

¹⁹⁸ **18. C.D., E. 2015/54, K. 2015/28, T. 31.3.2015.**

VI. MADDÎ UNSUR

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketleri, TCK mad. 79’da belirtilmiştir;

- “Bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak veya buna teşebbüs etmek,
- Bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak veya buna teşebbüs etmek,
- Türk vatandası veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak veya buna teşebbüs etmek.”

Bu fiillerden birinin gerçekleştirilmesi dahi suçun oluşması bakımından yeterlidir¹⁹⁹. Ayrıca göçmen kaçakçılığı, serbest hareketli bir suçtur ve fiilin hangi şekilde gerçekleştirildiği önemli değildir²⁰⁰. Zarar suçu -tehlike suçu ayrımında ise, göçmen kaçakçılığı suçu bir tehlike suçudur. Zarar suçlarında, tipik eylemle suç maddi konusunu bir zarara uğraması gerekiyor. Bunun aksine, tehlike suçlarında ise, fiilden doğan neticenin suç maddi konusunu açısından, bir tehlikesi gerçekleştirilmesi yeterlidir²⁰¹.

Bu maddede belirtilen ülke ise Türkiye Cumhuriyeti’dir. Bu bağlamda, öncelikle Türkiye Cumhuriyeti ülkesinin neresi olduğunu tespit etmemiz gereklidir.

¹⁹⁹ **Manav**, a.g.e., s. 11.

²⁰⁰ **İbid**, s.11

²⁰¹ **Toroslu**, a.g.e., s.137.

Ülke kavramı (*TCK'nun 8. maddesinde geniş olarak tanımlanmıştır*), “*Türkiye Cumhuriyeti'nin, egemenlik yetkilerine sahip olduğu yeryüzü parçasını*” (coğrafi alanını) ifade eder²⁰². TCK mad. 8/2’de Türkiye’de işlenmiş sayılacak suçlar belirtilmiştir. Buna göre; gerçek anlamıyla ülke sayılan kara, deniz ve hava sahasına göçmenlerin yasal olmayan yollarla sokulması durumunda, göçmen kaçakçılığı suçu oluşur²⁰³. Bunun dışında kalan ülke ise farazi devlet veya bayrak ülkesi olarak ifade edilmektedir. Farazi anlamda ülke olarak nitelenen, “*Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla*” göçmen kaçakçılığının yapılıp yapılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Doktrindeki çoğunluk görüşü farazi anlamdaki ülkeye göçmen sokularak suçun işlenmesini mümkün görmemektedir²⁰⁴.

Göçmen kaçakçılığı suçunda maddi unsuru meydana getiren davranış ve netice aynı yerde ya da aynı ülkede ortaya çıkmışsa, suçun işlendiği yerin tespiti problem değildir. Göçmen kaçakçılığı suçunun maddi unsurunun bir kısmı A ülkesinde, kalan kısmı B ülkesinde gerçekleşebilir. Suç fiilinin bir yerde, neticenin ise bir başka ülkede meydana gelmesi durumunda *mesafe suçu* söz konusudur.

²⁰² **Sur, Melda**, “Uluslararası Hukukun Esasları”, İzmir, 2000, s.100.

²⁰³ **Bayraktar/Evik/Kurt**, a.g.e., s.130.

²⁰⁴ **İbid**, s.130.

TCK m. 8'e göre; “*Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır*” ve fail Türk kanunlarına göre cezalandırılır²⁰⁵.

a) Bir Yabancıyı Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokmak Bakımından

Failin, göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek için, öncelikle mağduru, *yasal olmayan yollardan* geçirerek ülkeye sokması gerekmektedir. Ülkeye sınır kapılarının dışında girmek²⁰⁶, sahte belge kullanmak, yetkili kamu görevlilerini hata, hile, cebir, tehdit gibi vasıtalarla aldatmak, yasal olmayan yol olarak kabul edilecektir²⁰⁷. Yabancıların ülkeye girişleri hususunda “5682 sayılı Pasaport Kanunu”*nunda* ve “6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu”*nda* bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanunlarda belirlenen şartlara uygun olmayan giriş, yasadışıdır.

5682 sayılı Pasaport Kanunu’na göre, ülkeye girmenin yasal kabul edilebilmesi için; kişi tarafından daha önceden belirlenmiş olan giriş kapılarının kullanılması, pasaport veya pasaport yerine geçen belgeye sahip olunması, vize koşulu aranan ülke vatandaşları bakımından giriş vizesinin bulunması, ülkeye giriş yapacak olan kişinin ülkeye girişinin yasaklanmamış olması gerekir²⁰⁸. Pasaport Kanunu mad. 1 uyarınca;

²⁰⁵ **Toroslu**, a.g.e., 2015, s.71.

²⁰⁶ **5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun** 1 maddesi uyarınca; “Türk vatandaşları ve yabancılar İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin olunan yolcu giriş - çıkış kapılarından Türkiye’ye girip çıkabilirler.” Aynı Kanun’un 2 maddesine göre; “Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye’ye girebilmek ve Türkiye’den çıkabilmek için yolcu giriş - çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar.”

²⁰⁷ **Bayraktar/Evik/Kurt**, a.g.e, s.128.

²⁰⁸ **Manav**, a.g.e., s.12.

“Türk vatandaşları ve yabancılar İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tayin olunan yolcu giriş – çıkış kapılarından Türkiye’ye girip çıkabilirler.”

Aynı Kanun’un 2. maddesine göre; *“Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye’ye girebilmek ve Türkiye’den çıkabilmek için yolcu giriş – çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdur.”* “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu”nun 5. Maddesinde ise; *“Türkiye’ye giriş ve çıkış yapan, sınır kapılarından geçerli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgelerle yapılacağı”* öngörülmektedir²⁰⁹. Aynı Kanunun’da 11 maddesinde *“ülkeye giriş yapan yabancılar için vize zorunluluğu”* düzenlenmektedir.

Dolayısıyla, burada maddi unsur olarak belirlenen *“ülkeye sokmak”*, 5682 Pasaport Kanunu hükümlerine göre, elinde ülkeye giriş için geçerli bir belge (pasaport) olmadan veya ülkeye giriş için açılmış bulunan kapılar kullanılmadan bir başkasını ülkeye dahil etmek, getirmek ya da almak hususlarını ifade eder²¹⁰.

Bir yabancıyı *“yasal olmayan yollardan”* ülkeye sokmanın içeriği için, Göçmen Kaçakçılığına Karşı Ek Protokol’ün 3. maddesinde b bendine bakmak gerekir; *“giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli (şartlarına) koşullarına uyulmaksızın sınırı geçmen anlamına gelir”*²¹¹. Bu seçimlik hareketin konusunu yalnızca yabancılar oluşturur²¹²; dolayısıyla bir Türk vatandaşının *yasa dışı yollarla Türkiye’ye*

²⁰⁹ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.129.

²¹⁰ Manav, a.g.e., s.13.

²¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.94.

²¹² Özbek, V.Özer, “Yeni Türk Ceza Kanunu nun Anlamı Cilt 2”, 2008, s.128.

sokulmasında (Pasaport Kanunu’nda düzenlenen suçları oluşturur ise) 5237 sayılı TCK’nun 79. maddesinin uygulanması imkanı yoktur. Türkiye’ye yasal yoldan giriş şartları ise şöyledir: giriş Bakanlar Kurulu tarafından tayin edilen “Giriş kapılarından” gerçekleşmiş (5682 s.K. m.1) olmalıdır; pasaport veya pasaport yerine geçen bir belge ibraz edilmelidir (5682 s.K. m.2, 6458 s.K.m.5) ; giriş vizesi alınmış²¹³ (6458 s.K. m.11 vd.) olmalıdır; ve ülkeye girmek isteyen bireyin Türkiye’ye girişi yasaklı olan bireylerden olmaması gerekmektedir (6458 s.K. m.7,9).

b) Yabancınnın Yasal Olmayan Yollardan Ülkede Kalmasına İmkan Sağlamak Bakımından

Türkiye’de yasal olarak kalmaya imkan sağlamak konusundaki temel hukuki düzenleme, “6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun”dur. Kanun’un 19. maddesine göre; “Türkiye’de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur. İkamet izni, altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığında geçerliliğini kaybeder.”. Bundan başka, “442 sayılı Köy Kanunu”²¹⁴ ile “2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik

²¹³ Tezcan/Erdem/Önok, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, Ankara 2017, s.94

²¹⁴ Köy Kanunu’nun 88 maddesine göre;“Ecnebi tebaası köylerde ikamet etmek için Dahiliye Vekaletinden resmi tezkere alacaklardır. Bu tezkerelerin verilip verilmemesi ve ikamet müddetlerinin azaltılıp çoğaltılması Dahiliye Vekaletine aittir”. 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeler Kanunu’nun 9 maddesi ise; “(1)...b) Yabancı gerçek ve tüzelkişiler bu bölgede taşınmaz mal edinemezler. Yabancılar aitt bölgedeki taşınmaz malların tasfiyesine karar vermeye, tasfiye şekil ve şartlarını tespite Bakanlar Kurulu yetkilidir.

c) (1) Yabancılar izin almadan geçici dahi olsa bölgeye giremezler, oturamazlar, çalışamazlar ve taşınmaz mal kiralayamazlar.

(2) Görevli yabancı uyruklu sivil kişilere izinler garnizon komutanlığının görüşü alınarak valiliklerce verilir.” Biçimindedir.

Bölgeleri Kanunu’nda²¹⁵ da yabancılarının ikametlerine dair bir takım özel düzenlemelere yer verilmiştir²¹⁶. Bu mevzuatta öngörülen koşullara uygun olmaksızın ülkede kalmak hukuka aykırıdır.

Bu seçimlik hareketin konusunu da sadece yabancılar oluşturur²¹⁷. Yabancıların ülkede kanuna aykırı şekilde kalmasına imkan sağlamak; usulüne uygun olarak ülkeye girmeyenler bakımından, herhangi bir şekilde koruma sağlamak şeklinde gerçekleşir. Ülkeye mevzuata uygun olarak girmiş olanlar bakımındansa suç, ülkede kalmak için gerekli izinler alınmadan, çalışma veya ikamet tezkeresi bulunmadan, ülkeden sınırdışı edilmemelerini sağlamak üzere, kalacak yer sağlanması, iş verilmesi, kimlik temin edilmesi gibi yollarla, bu kişileri himaye etmektir²¹⁸. İmkan sağlamak genellikle kesintisiz suç şeklinde işlenir²¹⁹.

“İmkan sağlamak”, bir işin olmasına elverişli ortamı yaratmak şeklinde anlaşılmalıdır²²⁰. “Bir yabancıların, ülkede kalmasının sağlanması” ifadesinin yerine, “bir yabancıların, ülkede kalmasına imkan sağlanması” ibaresinin tercih edilmesiyle, yasa

²¹⁵ 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’nun 7/c maddesine göre; yabancıların geçici olarak “birinci derece kara askeri yasak bölgelere” girmeleri ve oturmaları, Genelkurmay Başkanlığı’nın iznine tabidir. Kanun’un 9/c-2 ve 9/c-3. maddelerine göre; görevli yabancı uyruklu sivil kişilerin geçici olarak “ikinci derece kara askeri yasak bölgelere” girmeleri ve oturmaları, garnizon komutanlığının görüşü alınarak valiliklerce verilecek izne, görevli yabancı uyruklu askeri kişilerin ise, Genelkurmay Başkanlığı’nca verilecek izne tabidir.

²¹⁶ Bayraktar/Evik/Kurt, 2016, s.132.

²¹⁷ İbid, s.131.

²¹⁸ Tezcan/Ertem/Önok, a.g.e., 2017, s.95; Aynı yönde bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Ankara 2013, s. 79.

²¹⁹ Doğan, a.g.e., s.123.

²²⁰ Yenidünya/Alışahin, a.g.e., s.22.

koyucunun suçun oluşumu için mutlaka yabancının Türkiye’de kalmasının sağlanmasını aramadığı, ülkede kalma için gerekli ortamın oluşturulmasını (örneğin; iş bulunması) veya işlemlerin yapılmasını (örneğin; hukuka aykırı yollardan oturma izni sağlanması) yeterli gördüğü anlaşılmaktadır²²¹.

Bazı hallerde yabancının hukuka aykırı ve yasadışı yollarla ülke dışına çıkarılmasını sağlamak için geçici olarak bir yerde saklanması ya da barındırılması söz konusu olabilmektedir²²². Örneğin, bir göçmenin geçici olarak Türkiye’de bir yerde saklanması durumunda (örneğin, kaçak olarak Bulgaristan’a götürülecek Iraklı göçmenin geçici olarak Ankara’daki bir evde barındırılması gibi), Yargıtay farklı bir değerlendirme yapmaktadır. Yüksek Mahkeme bu durumda hareketi, Türkiye’de kalmaya imkan sağlamaya teşebbüs olarak değerlendirmiştir²²³.

²²¹ **Manav**, a.g.e., s.13; Bkz. **Erel Kemalettin**, Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu, TBDD, 2007, s.6

²²² **Bayraktar/Evik/Kurt**, 2016, s.133

²²³ **Erel Kemalettin**, “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBDD, Sayı 71, 2007, s.274, dn.38 (örneğin, Yar.8.C.D., 12.04.2007, 5339/1148 : “5237 sayılı TCK’nın 79. maddesinde 765 sayılı TCK’nın 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olduğu göz önüne alınarak, Van İlinden İstanbul’a getirmek üzere aldığı 36 göçmeni çalıntı bir minibüsün içine koyarak yola çıkan ve Tutak İlçesinde kolluk tarafından yakalanan sanığın eylemi göçmenleri ülkeye sokmaya katıldığına dair delil de bulunmadığından, göçmenlerin anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre göçmenlerin yurtdışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun ülkede kalmalarına imkan sağlamak suretiyle göçmen kaçakçılığı olduğu ve tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması...”. Yazarın görüşü ise, bu olayda teşebbüsten dahi sorumluluk olmayacağı yönündedir.)

c) Türk Vatandaşı veya Yabancı Yasal Olmayan Yollardan Yurt Dışında Çıkmasına İmkan Sağlamak Bakımından

Bu seçimlik hareket sadece yabancılar değil, Türk vatandaşları bakımından da gerçekleştirilebilir. Ülkeden hukuka aykırı şekilde çıkmaya olanak sağlamak, ülkeden çıkış için açılmış bulunan kapıları kullanmadan veya pasaport olmadan veya yurtdışına çıkışları kısıtlanmış kişilerin yurt dışına çıkışının sağlanmasıdır²²⁴.

Ülkeden çıkışa ilişkin kurallar “5682 sayılı Pasaport Kanunu”nda düzenlenmiştir. Her şeyden önce çıkışın belirlenmiş çıkış kapılarından gerçekleştirilmesi (m.1) ve pasaport ya da geçerli belge bulundurulması gerekmektedir. 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 22 maddesine²²⁵ göre ülkeden çıkışı mahkemelerce yasaklanan bir kimseye pasaport veya vesika verilmez.

Ülke dışına çıkış yasağının söz konusu olabileceği bir diğer hal, 5271 CMK’nun 109. maddesi²²⁶ gereğince, *adli kontrol* tedbiri kapsamında mahkeme tarafından kişi hakkında yurt dışına çıkmama yükümlülüğüne karar verilmesidir²²⁷. Sayılan kurallara

²²⁴ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.134.

²²⁵ **Pasaport Kanunu’nun** 22 maddesine göre; “Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez.” biçimindedir.

²²⁶ **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun** 109 maddesine göre; “Adli kontrol...(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir. (3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir: a) Yurt dışına çıkamamak ...” biçimindedir.

²²⁷ Bayraktar/Evik/Kurt, 2016, s.134.

uygun olmayan şekilde ülkeden çıkışın sağlanması halinde de söz konusu seçimlik hareket gerçekleştirilmiş sayılır²²⁸.

Bu durumda, gerek 5271 sayılı CMK'nun 109. gerekse 5682 Pasaport Kanunu'nun 22. maddelerine göre ülke dışına çıkışları yasaklananların, hukuka aykırı yollardan ülke dışına çıkmalarına olanak sağlayanlar da göçmen kaçakçılığından sorumlu tutulmalıdırlar²²⁹.

“İmkan sağlama” kavramından, kişinin ülkenin dışına hukuk dışı yollarla çıkması için yapılan her türlü faaliyet anlaşılır²³⁰. Maddede “yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak” tan bahsedildiği için, imkan sağlama amaçlı hareketlerin icrasıyla suçun tamamlanacağı öne sürülebilir²³¹. Yargıtay’a göre, yurtdışına çıkmaya olanak sağlama açısından netice, “ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkılmasıyla” oluşmaktadır. Söz konusu şartlar ortaya çıkmadıkça, fiil teşebbüs aşamasında kalmış sayılmalıdır²³². Doktrindeki bir görüşe göre Yargıtay’ın “imkan sağlama”yı bu şekilde yorumlaması, kanunun lafzına açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Failin ülke dışına çıkmaya imkan sağlama suçundan sorumlu tutulması için kişilerin sınıra kadar götürülmesi ya da göçmenlerin çıkış yaptığı sırada onlarla birlikte

²²⁸ **İbid**, s.134

²²⁹ **Doğan**, a.g.e., s. 89.

²³⁰ **Özbek**, “Yeni Türk Ceza Kanunu nun Anlamı Cilt 2”, 2008, s.136.

²³¹ **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.96; Bkz **Erel Kemalettin**, TBBD, s.277; **Doğan**, 2 Bası, a.g.e., s.129.

²³² **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.96.

bulunulması şart değildir. Failin kişileri belirli bir yere kadar götürdükten sonra geri dönmesi halinde, suç oluşacak ancak teşebbüs hükümleri uygulanacaktır²³³.

VII . MANEVÎ UNSUR

Suçun oluşumu bakımından fiil unsurunun varlığı tek başına yeterli değildir, ayrıca failin kusurlu hareket etmiş olması da gerekir. Suçun manevi unsuru her durumda psikik bir davranıştn, failin iradesinin bir tezahüründen ibaret bulunmaktadır²³⁴. Manevi unsur son zamanlarda, “kusurluluk” terimi ile de ifade edilmektedir. Suçun manevi unsurları; kast veya taksir şeklinde gerçekleşebilir²³⁵. Göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin TCK mad. 79’da suçun, “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadı ile” işlenebileceği belirtildiğinden, suç ancak özel kast ile gerçekleştirilebilir²³⁶.

a) Kast

Kast, kusurlu iradenin tipik, gerçek şeklidir. TCK m. 21’e göre; “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” Göçmen kaçakçılığı, özel kast ile işlenebilir. Suçun taksirli şekli cezalandırılmamıştır²³⁷.

²³³ Manav, a.g.e., s.16.

²³⁴ Bkz. Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Ankara 2015, s.241.

²³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, “Özel Hükümler”, s.30.

²³⁶ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.143

²³⁷Yenidünya/Alişahin, a.g.e., s.35

Göçmen kaçakçılığı ancak “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek*” kastıyla işlenebilir²³⁸. Diğer bir deyişle, göçmen kaçakçılığı suçu, fail tarafından, maddi kazanç sağlama saikiyle yapılmalıdır. Özel kast sadece maddi menfaat sağlama maksadını bulunması halinde söz konusu olmaktadır²³⁹. Suçun oluşumu bakımından menfaatin sağlamış olması, örneğin paranın alınması, şart değildir.

Eğer failin amacı, mağdurdan cinsel yönden yararlanmak (örneğin cinsel duyguları tatmin vb.) gibi maddi menfaat elde etmek dışında bir amaca yönelikse, bu suç oluşmayacaktır²⁴⁰. Menfaatin mutlaka haksız olması da gerekmemektedir. Haklı bir maddi menfaat elde etmek kastıyla hareket edilmesi halinde de göçmen kaçakçılığı suçu oluşur. Örneğin; metro ile göçmen sokulması durumunda, metro ücretinin göçmenden alınması gibi²⁴¹.

Göçmen kaçakçılığı suçunun oluşması için failin maddi menfaat sağlama saikiyle hareket etmesi gerekir. Ancak, madde metninde failin *haksız bir menfaat sağlamasından* bahsedilmez. Bu bağlamda, evini yasal olmayan şekilde ülkede bulunan kişilere, bilerek ve isteyerek kiraya veren kişi, haksız bir menfaat elde etmese de göçmen kaçakçılığı suçundan sorumlu olur²⁴².

²³⁸ **Manav**, a.g.e., s.17.

²³⁹ **Bayraktar/Evik/Kurt**, a.g.e., s.143.

²⁴⁰ **Yenidünya/Alışahin**, a.g.e., s.35.

²⁴¹ **Doğan**, a.g.e., s.141.

²⁴² **İbid**, sayfa 35.

Faildeki maddi yarar elde etme amacı ve suçun mağdurunun bu fiillere rıza göstermesi, göçmen kaçakçılığı suçunu diğer suçlardan ayırmaya yarar ve bu nedenle “zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak” veya “vücut organlarının verilmesini sağlamak” ya da “fuhuş için kullanmak veya fuhuş yapmasını sağlamak” amacıyla kişilerin ülkeye sokulması halinde, insan ticareti suçu oluşacaktır²⁴³. Madde metninde, “maksadıyla” ibaresi geçtiğinden bu suç olası kastla işlenemez²⁴⁴.

²⁴³ Turhan, a.g.e., s.9; Doğan, a.g.e., s.134.

²⁴⁴ Doğan, a.g.e., s.113; Hangi suçların olası kastla işlenemeyeceğine ilişkin bkz. Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şehri, 3. Baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara (2006), s.297.

VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. TEŞEBBÜS

Suçta teşebbüs, suçu tamamlamak amacıyla hareket eden failin, elinde olmayan sebeplerle bunu başaramamasıdır²⁴⁵.

765 sayılı TCK mad. 201/a-2’de, teşebbüs aşamasında kalan göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanmış gibi cezalandırılacağı belirtilmişti. Maddede düzenleme altına alınan seçimlik hareketler²⁴⁶; göçmenlerin, “ülkeye yasadışı yollardan sokulması”, “ülkede kalmalarının temini” veya “yurtdışına çıkartılmasına imkân sağlanması”dır. Söz konusu hareketlerden, “yurtdışına çıkmaya imkân sağlama”nın ortaya çıktığı an, ülkenin sınırlarının dışına çıkıldığı andır. Bu şartlar ortaya çıkmadıkça, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul ediliyordu.

5237 sayılı TCK mad. 79’un ilk şeklinde, buna benzer bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu nedenle, göçmen kaçakçılığı teşebbüse elverişli bir suç olarak değerlendirilmekteydi. 5237 sayılı TCK’nın ilk şeklinde göçmen kaçakçılığına teşebbüse dair özel bir hüküm bulumamaktaydı. Koşulların gerçekleşmesi durumunda, teşebbüse ilişkin genel hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmekteydi.

²⁴⁵ **Turkish Penal Code**, Article 35 (1) (Attempt) Any person who begins to directly act, with the appropriate means and with the intention of committing an offence, but has been unable to complete such offence due to circumstances beyond his control, shall be culpable for the attempt.

²⁴⁶ **Serbest Hareketli Suçlar:** Herhangi bir hareketi yapmak suçun oluşması için yeterli ise. Adam yaralama (müessir, fiil) illa bir insanı bıçakla yaralamak gerekmez. Yaralama nasıl olursa olsun.

“6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 6. maddesiyle, TCK mad. 79/1’e eklenen; *“Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.”* hükmüyle, teşebbüs halinde kalan göçmen kaçakçılığının da tamamlanmış suçlar gibi cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümle birlikte uygulamada ortaya çıkan tartışmalar da son bulmuştur.

2. İŞTİRAK

Göçmen kaçakçılığı suçu tek kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, birden fazla kişi tarafından da gerçekleştirilebilir. İştirak kısaca, bir suçu birden fazla kişinin ortaklaşa işlemesini ifade eder. Göçmen kaçakçılığı suçu tek failli suçlardandır²⁴⁷. İştirak bakımından bu suç özellik göstermez, iştirakın her türlü gerçekleşebilir.

Suç fiilini işleyen veya işlemeye teşebbüs eden herkes suç ortağıdır. Suçun tanımında düzenlenen eylemi gerçekleştiren herkes, fail sıfatıyla sorumlu tutulur. İştirake dair normlar, genel normlar içerisindeki tamamlayıcı nitelikteki hükümlerdir.

TCK mad. 40’da düzenlenen bağlılık kuralı gereğince, şeriklerin sorumluluğunun doğması için²⁴⁸, suçun tamamlanması ya da teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Suçun nitelikli hallerinin sirayeti de bağlılık kuralı gereğince faile göre

²⁴⁷ Özbek, “Yeni Türk Ceza Kanunu nun Anlamı Cilt 2”, 2008, s.155.

²⁴⁸ Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu & İlgili Kanunlar, Ankara 2016, s.17.

belirlenecektir. Göçmen kaçakçılığı suçu bakımından iştirakın her türlü ortaya çıkabilir²⁴⁹ ve genel normlar uygulanır.

3. İÇTİMA

Fikri içtima, bir fiil ile kanunun birden çok hükmünün ihlal edilmesini ifade eder²⁵⁰. Öte yandan, fikri içtima halinde, faile sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir²⁵¹. Ancak bir fiil ile kanunun ayrı ayrı hükümlerinin ihlal edildiği durumlarda, fikri içtimadan söz edilebilir.²⁵² Fikri içtima durumunda kanun koyucu beimsediği suç siyaseti gereğince, yalnızca daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza vermektedir.

TCK m. 44 gereğince; *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”* Şu halde, bir fiille birden fazla suç işlemiş kişinin iki ayrı suçtan cezalandırılması engellenmiş olmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçu için içtimaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır ve genel hükümlere göre çözüme gitmek gerekir²⁵³.

²⁴⁹ **Manav**, a.g.e., s. 30.

²⁵⁰ **Toroslu**, a.g.e., 2015, s.348.

²⁵¹ **İbid**, s.348.

²⁵² **Fikri içtimaya**, doktrinde şekli veya görünürde içtima da dendiği olmaktadır (**Dönmezer/Erman** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.II, 12. Bası, 1999,. s.373.

²⁵³ **Bkz Türk Ceza Kanunu**, madde 42 ve madde 44.

Göçmen kaçakçılığı suçu, aynı zamanda “5682 sayılı Türk Pasaport Kanunu”²⁵⁴ ve “5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında”²⁵⁵ Kanun” hükümlerini ihlal edebilir. Bu halde, TCK’nın 44. maddesinde²⁵⁶ düzenlenen fikri içtima gereğince failin daha *ağır ceza* gerektiren suçtan cezalandırılması gerekir²⁵⁷.

Yine örneğin; yabancıнын hukuka aykırı şekilde ülkeye sokulması veya ülkede kalabilmesi için gerçeğe aykırı pasaport ya da ikamet izni oluşturulması hallerinde, resmi belgede sahtecilik²⁵⁸ suçu da meydana gelecektir. TCK mad. 212’de düzenlenen istisna dolayısıyla fail hem göçmen kaçakçılığından hem de resmi evrakta sahtecilikten sorumlu olur.

Bu durum 765 sayılı TCK’da da ayrı bir hükümle düzenlenmişti; “*Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkaranlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara*

²⁵⁴ Bkz 5682 sayılı Türk Pasaport Kanunu, Madde 33 vd.

²⁵⁵ Bkz 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında, Madde 25 ve Madde 26.

²⁵⁶ TCK, Fikri içtima Madde 44- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır

²⁵⁷ Keskin, a.g.e., s.26.

²⁵⁸ Bkz TCK, madde 204.

veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile...²⁵⁹”.

Mülga TCK mad. 201/a-3 gereğince; göçmen kaçakçılığı suçu, “...kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olduğu hallerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılacağı...” düzenlenmişti. Söz konusu nitelikli hal, yeni TCK’da yer almamaktadır. Dolayısıyla bu halde failin göçmen kaçakçılığının yanında ayrıca taksirle öldürme veya yaralama suçlarından ceza alması mümkündür.

Göçmen kaçakçılığı genellikle başka suçlarla da bağlantılıdır. Bunun bir örneği insan ticaretidir ki söz konusu suçun detaylı bir incelemesine ilerleyen bölümde yer verilmektedir.

4. ZİNCİRLEME (MÜTESELSİL) SUÇ

Zincirleme suçta, kasttan ayrı olarak, kişinin kurguladığı bir suç işleme planı çerçevesinde, kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlali söz konusudur.²⁶⁰ Zincirleme suç halinde, mevcut birden çok suç (ihlal) bulunmasına karşın, faile tek bir suçtan ceza verilmekte ancak bu ceza artırılmaktadır²⁶¹. Bir suç işleme kararı kapsamında, farklı zamanlarda aynı suçun aynı kimseye karşı birden fazla gerçekleştirilmesi halinde, tek

²⁵⁹ 765 sayılı TCK’nin 201/a-2’nci maddesine göre.

²⁶⁰ Hafizoğulları Zeki / Özen Muharrem, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Ankara 2015 sekizinci basım, s.361.

²⁶¹ Toroslu, a.g.e, 2015, s.342.

cezaya hükmedilecektir; ancak söz konusu ceza, dörtte birden dörtte üçe kadar arttırılır. TCK m. 43'e göre; *“Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.”*

Zincirleme suçun şartları oluşmadığında eylem sayısınca suçun oluştuğu kabul edilir. Doktrinde, göçmen kaçakçılığı suçu ile ilgili, zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır²⁶². Kanaatimizce bu suçun maddi konusunu oluşturan göçmenleri dikkate alarak, zincirleme suç hükümleri uygulanır²⁶³. Birden fazla göçmenin aynı zamanda kaçırılması halinde TCK m. 43/2 gereğince faile tek ceza verilmeli ve bu ceza artırılmalıdır. Zincirleme suç durumunda, birden çok göçmen kaçakçılığı eylemi tek bir suç olarak ele alınmakta olup, cezada artırıma gidilmektedir.²⁶⁴

IX. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

A) Ağırlaştırıcı nedenler

Eski 765 sayılı TCK'nin 201/a-3 ve 4. fıkralarında, göçmen kaçakçılığı suçunun ağırlaştırıcı halleri düzenlenmişti. Suçun, *“kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olduğu hallerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak”* uygulanacağı belirtilmekteydi. Yine suç

²⁶² Artuk Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet, Yenidünya A.Caner, “TCK Şerhi”, Turhan yayınevi, Ankara, 2009, s.1951.

²⁶³ Aynı yönde Yenidünya/Alişahin, a.g.e.,72; Arslan Çetin/Azizağaoğlu Bahattin, “Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi”, Asıl Yayınevi, Ankara, 2005, s.303.

²⁶⁴ Keskin, a.g.e, s.26.

“örgütlü olarak işlendiğinde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak” uygulanmaktaydı²⁶⁵.

Yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ilk şeklinde ağırlaştırıcı sebepler ya da hafifletici sebepler kavramlarına yer verilmediği; bu ifadelere yalnızca 42. maddede yer alan bileşik suç tanımında yer verildiği görülür.²⁶⁶ TCK mad. 79’un önceki halinde söz konusu ağırlaştırıcı nedene yer verilmemişti ve içtimaya ilişkin genel kurallardan hareketle faillerin sorumluluğuna gidilmekteydi.

5237 sayılı TCK mad. 79/2’e göre, *“Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.”* Böylece, suçun bir örgütün faaliyeti içerisinde gerçekleştirilmesi durumunda, hükmedilecek cezanın yarısı oranında artırılacağı düzenlenmişti²⁶⁷. Bu maddeye göre, artırım uygulanması için, suçun, bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir. Bir teşkilatın, suç örgütü sayılıp sayılmayacağı ise TCK mad. 220’e göre tespit edilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunu gerçekleştiren örgütün lider ve üyeleri, mad. 220/4 gereğince suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan ayrıca cezalandırılırlar²⁶⁸. TCK mad. 220 gerekçesinde bakıldığında; örgütün bulunması için, önceden belirlenmeyen

²⁶⁵ **İbid**, s.13.

²⁶⁶ **Malkoç**, 2007, s.13.

²⁶⁷ **22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanunun** 6 ncı maddesiyle bu maddede birinci fıkrasından sonra gelmek üzere yeni bir fıkra eklemiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

²⁶⁸ Bkz. **Manav**, a.g.e.,s.83.

suçları gerçekleştirmek amacıyla anlaşılan en az üç kişinin yapılanması ve bu birliğin dışarıdan gözlemlenebilecek biçimde oluşturulmuş bulunması gerekir²⁶⁹.

5237 sayılı TCK mad. 79/2'e göre, "*Hayatı bakımından bir tehlike oluşturulması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi, hâlinde, verilecek ceza yarısından üçte ikisine kadar artırılır*". Hayatı bakımdan tehlikeli duruma; mağdurları havasız bir ortamda götürmek, küçük teknelerde çok sayıda kişiyi taşımak, bir tekne veya araca kapasitesinin üzerinde insan yüklemek örnektir. Onur kırıcı muameleye maruz bırakmaya; göçmenleri çok kötü koşullarda taşımak, aç bırakmak, olağan dışı yerlerde barındırmak, kaçakçılık sırasında göçmenlere küçük düşürücü davranışlarda bulunmak örnek verilebilir²⁷⁰.

B) Hafifletici Nedenler

Kanun koyucu özel bir hafifletici neden düzenlememiştir. Öte yandan, genel hafifletici nedenlerin uygulanması mümkündür.

²⁶⁹ **Manav**, a.g.e., s.13.

²⁷⁰ **Keskin**, a.g.e., s.13.

X. MÜEYYİDE

1. Suçun cezai yaptırımı

Suç karşılığında uygulanan müeyyideler, hapis ve/veya adlî para cezalarıdır²⁷¹. Göçmen kaçakçılığı suçunun basit şekline “*üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası*” öngörülmüştür.

Suçun mağdurların²⁷²;

- a) “*hayatı bakımından bir tehlike oluşturması,*
- b) *onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi hâlinde,*“

hükmedilecek ceza yarıdan üçte ikiye kadar artırılacaktır.

Bu suçun “*bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar yarı oranında*” artırılacaktır²⁷³.

Göçmen kaçakçılığı suçunun “*bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*”. Tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirleri ise TCK’nun 60. maddesinde yer almaktadır.

2. Müsadere

“*Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”nin 12. maddesinde, taraf devletlerin, iç hukukları elverdiği ölçüde müsadere uygulanması için

²⁷¹ Bkz Türk Ceza Kanunu, Cezalar, Madde 45.

²⁷² Ek fıkra 22/7/2010 – 6008/6 md.

²⁷³ TCK Madde 79, 3 ncü fıkra.

gereken tedbirleri almaları gerektiği vurgulanmıştır. Göçmen kaçakçılığı suçunda, TCK'da düzenlenen eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür²⁷⁴. Türk Ceza Kanunu'nun 54. ve 55. maddelerinde, müsadere kurumu düzenlenmiştir.²⁷⁵ 765 sayılı TCK'nın 36. maddesinin karşılığı olarak düzenlenen müsadere, bu yasadan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'da eşya ve kazanç müsadere olmak üzere iki farklı maddede hüküm altına alınmıştır.²⁷⁶ Eski TCK'nın 201/a-2. fıkrasında düzenlenen, *“suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatler müsadere edilir.”* hükmü, 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde yer almamaktadır. Yeni TCK'de gerek eşya müsadere, gerekse kazanç müsadere genel hükümler içerisinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar madde 54, suçtan elde edilen maddi menfaatler madde 55 hükümlerince müsadere edilir²⁷⁷. Örneğin, göçmen kaçakçılığı suçu işlenirken yararlanılan ya da suçun işlenmesine tahsis edilen araba, gemi gibi ulaşım araçları müsadereye konu olabilecektir. Müsadereye konu olunabilecek eşyanın maliki bulunan kişi, eşyasının suçun işlenmesinde kullanılacağını bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa müsadere mümkün değildir.²⁷⁸

²⁷⁴ **Yenidünya/Alşahin**, “Göçmen Kaçakçılığı suçu, (TCK. m.79)” TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s.49.

²⁷⁵ **Manav**, a.g.e., s. 111.

²⁷⁶ **Gedik, Doğan**, “5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK ya göre Müsadere”, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.97.

²⁷⁷ **Keskin**, a.g.e, s.28.

²⁷⁸ **Aydın Zevkliler, Besir Acabey ve K. Emre Gökyayla**, “Medeni Hukuk”, 6. Basım, Ankara, 2000, s.132.

XI. MUHAKEME USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1.Şikayet

5237 sayılı TCK'ya göre, göçmen kaçakçılığı suçu şikâyetle bağlı değildir, re'sen (ex officio) takibi gereken suçlardandır. Ayrıca suçtan zarar görenin şikâyeti aranmaz.

2.Yetkili Mahkeme

Görevli ve yetkili mahkemeyi belirlerken, ceza usul hukukunun genel kuralları uygulanır. Ceza Muhakemesi Kanun'un 12 maddesinin 1. fıkrasına göre; göçmen kaçakçılığı suçunun işlendiği yer mahkemesi, yetkili mahkemedir. Aynı maddeye göre; *“Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir”*. Göçmen kaçakçılığının, suç işlemek için kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi durumunda, yetkinin örgütün merkezi esas alınarak yetkili mahkemenin belirlenmesi yerinde olacaktır.

Türk Ceza Kanunun 13. maddesine göre, *evrensellik prensibinin* bir gereği olarak, göçmen kaçakçılığı suçu *“vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır”*. Göçmen kaçakçılığı suçu *“dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır”*.²⁷⁹.

²⁷⁹ Bu fıkranın numarası (2) iken, maddeye 29/6/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle, birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikinci fıkra eklendiği için, (3) olarak teselsül ettirilmiştir.

Bunun için failin Türkiye’de bulunması da şart değildir; çünkü yabancı ülkede bu suçlarla ilgili henüz devam eden bir yargılamanın mevcudiyeti veya soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı verilmiş olması da, Adalet Bakanı’nın talebiyle Türkiye’de yeniden yargılama yapılmasını engellemez²⁸⁰. Şayet yabancı ülkede yargılama yapılmış ve kısmen de olsa infaz edilmişse TCK m. 16 gereğince; *“Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir”*.²⁸¹

3.Görevli Mahkeme

“Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun”²⁸² mad. 10, 11,²⁸³ ve 12 göz önünde bulundurulduğunda, göçmen kaçakçılığı suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir.

²⁸⁰ **Yenidünya, Alşahin**, “Göçmen Kaçakçılığı suçu, (TCK. m.79)” TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s.48.

²⁸¹ **İbid**, s.48

²⁸² **5235 Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**, Kabul tarihi 26/9/2004, Yayımlandığı Resmi Gazete: Tarih: 7/10/2004, Sayı: 25606, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 43.

²⁸³ **Asliye ceza mahkemesinin** görevi, Madde 11, Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 49 uncu maddesiyle bu fıkra da yer alan, “sulh ceza” ibaresinden sonra gelmek üzere “hâkimliği” ibaresi eklenmiştir.

4.Zamanaşımı

Dava zamanaşımı, suçun işlenip bitmesinden itibaren kanunla öngörülen müddetin dolmasıyla dava açılmamasını ya da açılan davaya devam edilememesini sonuçlar. Kesinleşmiş ve infaza uygun bir ceza hükmünün kanunda düzenlenen sürenin dolmasıyla infaz edilemez duruma gelmesi ceza zamanaşımının sonucudur. Belirli bir sürenin geçmesiyle birlikte devletin cezalandırma yetkisinin sonlanacağı kabul edilmiştir²⁸⁴.

Zamanaşımı ile birlikte devletin cezalandırabilme hakkı ortadan kalkmaktadır. TCK m. 66/3 gereğince; *“Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur”*. Göçmen kaçakçılığı suçunda, zamanaşımına ilişkin genel ilkeler uygulanır. Bu suç açısından, bu olağan dava zamanaşımı süresi 15 yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, TCK m. 66 ve 68 uygulama gücüne sahiptir.

5.Ceza Usul Hükümleri

Göçmen kaçakçılığı suçunda, CMK m. 128/1 gereğince; *“soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait”* maddede sayılan taşınmaz, hak, alacak ile diğer malvarlığı değerlerine el koyulabilir. Aynı maddeye göre; *“Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz,*

²⁸⁴ Toroslu, a.g.e., 2015, s.471.

hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir”²⁸⁵.

CMK m. 133 gereğince, göçmen kaçakçılığı suçunun “bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir.”

Yine CMK m. 135’e göre; göçmen kaçakçılığı suçu “dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) (3) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.”

Bunların yanında TCK m. 140 hükmüne dayanarak teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilir. Buna göre; göçmen kaçakçılığı suçunun “işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.”

Göçmen kaçakçılığı suçunda; “Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve

²⁸⁵ Keskin, a.g.e., s.19; Bkz Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 128/2-b.

*alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır”*²⁸⁶. 29.04.2017 gün ve 690 sayılı KHK uyarınca, YUKK (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu)’a eklenen bir maddeyle göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara, el konulacağı belirtilmiştir²⁸⁷.



²⁸⁶ **Keskin**, a.g.e., s.19; Bkz Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 248/2a–2.

²⁸⁷ **Ayselin Yıldız**, Rapor, Göçmen kaçakçılığı algısı ve göçmenlerin karar süreçler, Temmuz, 2017, s.37.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN TİCARETİ SUÇU

I. GENEL OLARAK

İnsan ticareti suçu, 5237 sayılı TCK'nın 80. maddesinde kaleme alınmıştır.

Madde metninin son hali şu şekildedir:

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

(2) Birinci 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”.

765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu’nun ilk halinde yer almayan insan ticareti suçu, ilk kez 2002 yılında Kanun’un “Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler” başlıklı bölümünün, “İş ve Çalışma Hürriyet Aleyhindeki Cürümler” başlıklı altıncı fasılda mad. 201/b’de düzenlenmiştir²⁸⁸. İnsan ticareti suçunu düzenleyen 765 sayılı TCK mad. 201/b şu şekildeydi;

“(1) Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir.

(2) Birinci fıkrafta belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır.

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

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

²⁸⁸ **Osman Seyhan, Alper Akgül**, “Türkiye de İnsan Ticareti Mağdurları”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.97

5237 sayılı TCK'nın 80. maddesine, Eski TCK'nın 201/b. maddesindeki suçun unsurları olduğu şekliyle aktarılmıştır²⁸⁹. “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”ün öngördüğü şekilde insan ticareti suçu düzenleme altına alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti, “Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”ü 13/12/2000 tarihinde imzalayarak, 30/01/2003 tarihinde sırasıyla 4803 ve 4804 sayılı yasalar ile iç hukukuna dahil etmiştir²⁹⁰. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun’daki düzenleme, “Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”deki tanımla büyük ölçüde paralellik gösterir²⁹¹. Protokol’deki düzenleme şu şekildedir;

“İnsan ticareti, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya

²⁸⁹ Keskin, a.g.e., s.15.

²⁹⁰ 04/02/2003 tarihli 25015 sayılı R.G.

²⁹¹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.108.

hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.” Bu tanım, hiçbir değişiklik yapılmadan “İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin 2005 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin 4. maddesinde de kabul edilmiştir²⁹².

Öte yandan, bazı açılardan farklılıklar bulunduğunu belirtmek gerekir. “Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”de yer alan cinsel istismar amaçlı insan ticareti suçu, 765 sayılı 201/b maddesinde, bu suç kapsamında değil, fuhuş suçu içerisinde düzenlenmişken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda insan ticareti suçu olarak düzenlenmiştir²⁹³.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkartan kişiler düzenlemede yer almakta iken, eski TCK’da bu kişilere ilişkin herhangi bir ifade madde içerisinde yer almamaktaydı²⁹⁴. 765 sayılı eski TCK’nunda suçun örgütlü şekilde işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak kaleme alınmışken, 5237 sayılı TCK’da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁹⁵. 765 sayılı TCK’nın 201/b. Maddesine göre suçun yaptırımını beş yıldan on yıla kadar hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere

²⁹² Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.121.

²⁹³ “...Sanıkların birlikte hareket ederek yabancı uyruklu mağdureleri para karşılığı fuhuş için tedarik ettiklerinin anlaşılması karşısında; sanıkların eyleminde 765 sayılı TCK’nın 201/b madde ve fıkrasındaki unsurların oluşmadığı, fuhuş yaptırmak maksadıyla insan ticareti suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK’nın 80’inci maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı gözetilerek, sanıkların suç tarihine göre 21 yaşını bitirmiş mağdureyi cebir ve şiddet kullanarak fuhuş için tedarik ve hürriyeti tahdit suçlarından mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerekir...” **Yargıtay 8. Ceza Dairesinin** 08.05.2008 gün ve E:2007/1862, K:2008/5276 sayılı kararı.

²⁹⁴ Keskin, a.g.e, s.15.

²⁹⁵ *İbid*, s.15.

para cezası iken; 5237 sayılı yeni TCK'da sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür²⁹⁶. Yaptırım açısından 765 sayılı TCK failin lehinedir.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Alman Ceza Kanunu mad. 234'e göre; kişi üzerinde cebir, ağır bir kötülük tehdidi veya hile kullanarak hakimiyet altına alıp, köle ya da kul kılma ya da ülke dışındaki askeri veya askeri benzeri bir kurumun hizmetine sokmak için fiziksel egemenlik sağlamak cezalandırılır. Ayrıca yürürlükten kaleme alınmıştı. Alman CK'nın 180b maddesinde *fuhuş amacıyla insan ticareti* suçunun temel hali, 181 inci maddesinde ise nitelikli şekli yer alır²⁹⁷.

İtalya'da insan ticareti ile ilgili olarak gerek İtalyan Ceza Kanunu'nda gerekse özel kanunlarda düzenlemelere rastlanmaktadır. Nitekim 3 Ağustos 1998 tarih ve 269 sayılı Kanun, çocuğun cinsel istismarı, pornografi, seks turizmi ve köleliğin diğer görünüş şekillerine karşı hükümler içermektedir. Ceza Kanunu'nda da kişiyi esarete tabi kılma ve esir ticaretine ilişkin fiiller yaptırıma bağlanmıştır²⁹⁸. Diğer bir kanun ise, 11 Ağustos 2003 tarih ve 228 sayılı "*İnsan Ticaretine Karşı Önlemler Kanunu'dur*". Söz konusu Kanun, insan ticareti suçuna ilişkin Ceza Kanunu'na (m.600) bir tanım eklemek

²⁹⁶ Keskin, a.g.e., s.15.

²⁹⁷ Yenidünya, a.g.e., s.129.

²⁹⁸ Ibid, s.138.

suretiyle ulusal mevzuatı Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen uluslararası sözleşmelere uygun hale getirmiştir²⁹⁹.

Avusturya Ceza Kanunu, insan ticareti suçunun değişik görünüş biçimlerini ceza kanununda farklı maddelerde yaptırıma bağlamıştır. Avusturya Ceza Kanunu'nun 64. maddesi insan ticaretine ilişkin hükümlerin evrensellik prensibi çerçevesinde değerlendirileceğini ve nerede işlenmiş olursa olsun bu fiiller hakkında Avusturya Ceza Kanunu'nun uygulanacağını kabul etmiştir³⁰⁰. Bu çerçevede, Ceza Kanunu'nun 104. maddesinde esir ticareti, 104 a maddesinde insan ticareti, 217. maddesinde ise, fuhuş amaçlı sınır ötesi insan sevki yaptırıma bağlanmıştır³⁰¹.

Arnavutluk'ta, insan ticaretiyle mücadele için özel bir takım yasalar düzenlenmiştir. 24.01.2001 gün 8733 sayılı Kanun'a göre; *“insan ticareti, fuhuş için kadın ticareti, maddi veya bir başka çıkar amacıyla çocukların ticareti beş yıldan yirmi beş yıla kadar hapis veya ömür boyu hapis ile cezalandırılır”*. İnsan ticareti³⁰² mad. 110/a³⁰³, fuhuş saikiyle kadın ticareti mad. 114/b ve çocuk ticareti mad. 128/b'de yer

²⁹⁹ **European Network Against Child Trafficking**, A Report on Child Trafficking. Bulgaria, Denmark, Italy, Romania, Spain, United Kingdom, March 2004, s.51, 52.

³⁰⁰ **Yenidünya**, a.g.e., s.131.

³⁰¹ Bkz.Legislation on Trafficking in Human Beings, Europol Public Information Annex III, Europol 2005, s.3 vd; **Hakeri**, a.g.e., s.127.

³⁰² Bkz. **Giammarinaro, Maria Grazia**, International and National Expert Opinions and Comments on Criminal Law Reform in South-Eastern Europe- Albania, Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings, s.18.

³⁰³ **Bkz. Albanian Penal Code**, Article 110/a.

almaktadır. Bu Kanun’la birlikte insan ticareti suçunun yaptırımı ağırlaştırılmış ve Palermo Protokolü’nündeki tanımla uyum sağlanmıştır³⁰⁴.

İnsan ticareti, “*tehdit yoluyla veya kuvvet kullanarak ya da bir başka biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, yetkinin veya savunmasızlığın suistimali veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, nakli, devri, barındırılması veya teslim alınması*” anlamına gelir. İstismar, başkalarını fuhşa sevk veya diğer türlü cinsel istismar hallerini, köleliği veya kölelik benzeri eylemleri, zorla çalıştırmayı ve hizmete zorlamayı, kulluğu ve organların alınmasını kapsar.

Haziran 2001’de yapılan değişiklikle birlikte, Arnavutluk’ta insan ticaretinin mağduru edilen kişiler bu suçla bağlantılı olarak başka suçlar işleseler (örneğin; sınırı hukuka aykırı şekilde geçmek) dahi cezalandırılmazlar. Yine tüm bu süreçte, birçok kadın ve çocuk kurtarılmış ve bunlarla ilgili cezai işlem yapılmamıştır³⁰⁵.

İnsan ticareti suçuna karşı tedbirleri ve mücadeleyi artırmayı amaçlayan yasal değişiklikler bağlamında, Bakanlar Konseyi insan ticaretiyle verimli mücadele için Ceza Kanunu’nun 298. maddesinde³⁰⁶ değişikliğe gidilmesini kabul etmiştir. Ayrıca “Sakin

³⁰⁴ **İnsan Ticareti İle Mücadele**, Karşılaşılan Güçlükler ve Öneriler, Yayına Hazırlayan, Human Rights Defence Center, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı Koordinatör, Türkçe Yayına Hazırlayan İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı- Türkiye Temsilcisi, İstanbul, Aralık 2007, s.12.

³⁰⁵ **İnsan Ticareti İle Mücadele**, Karşılaşılan Güçlükler ve Öneriler, Yayına Hazırlayan, Human Rights Defence Center, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı Koordinatör, Türkçe Yayına Hazırlayan İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı- Türkiye Temsilcisi, İstanbul, Aralık 2007, s.13.

³⁰⁶ **Bkz. Albanian Penal Code**, Article 298, Assistance for illegal crossing of borders.

Deniz” operasyonunu düzenlemek amacıyla “Deniz Yolları hakkında Moratoryum³⁰⁷” da onaylanmıştır.

Kuzey Makedonya’da hukuka aykırı göç, “Devlet Sınırını Geçiş ve Devlet Sınırı Yakınında Dolaşım hakkında Kanun ile Yabancıların Dolaşımı ve İkameti Hakkında Kanun”da düzenlenmiştir³⁰⁸. Ceza Kanunu’nda ise, göçmen kaçakçılığı suçu 418-b. Maddede yer almaktadır. Özellikle bu maddenin 2. ve 4. fıkraları pratikte en çok karşılaşılabilecek haller olarak kendini gösterir.

“Kuzey Makedonya Cumhuriyeti Ceza Kanununda Değişiklikler ve Düzeltmeler Hakkında Kanun”ın kabul edilmesiyle insan ticareti suç olarak tanınmıştır³⁰⁹. Öte yandan, 2004 yılında suçun unsurları yeniden düzenlenmiş, ülke içinde veya dışında çocukların işe yerleştirme, nakil, transfer, barındırma veya istismar amacıyla alımı suç kapsamına sokulmuştur³¹⁰. Söz konusu düzenleme ayrıca fuhuş, istismar ya da diğer cinsel istismar biçimlerini, zorla çalıştırma veya hizmeti, köleliği veya kölelik benzeri uygulamaları ve kulluğu ya da organların alınmasını kapsar. Yapılan değişiklikler bu suçun faillerine verilecek cezaları ağırlaştırdığı gibi suçun işlenmesinde kullanılan araçlara el konulmasına da imkan tanır.

³⁰⁷ **Deniz yoluyla** insan ticaretini engellemeyi amaçlayan üç yıllık bir Seyrüsefer Moratoryumu’dur.

³⁰⁸ **Makedonya Cumhuriyeti** Resmi Gazetesi, No. 36/92, 66/92, 26/93 ve 45/02.

³⁰⁹ **Makedonya Cumhuriyeti** Resmi Gazetesi, No. 36/92, 66/92, 26/93 ve 45/02

³¹⁰ **Makedonya Cumhuriyeti** Resmi Gazetesi, No. 36/92, 66/92, 26/93 ve 45/02.

Kanun'a iki yeni madde dahil edilmiştir: göçmen kaçakçılığı (madde 418-b)³¹¹ ve insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçunu işlemek için örgüt kurmak veya suçun işlenmesini teşvik etmek (madde 418c)³¹². 2005'te tanıkların korunmasıyla ilgili yeni bir yasa da kabul edilmiştir. Fuhuş yasal olarak suç değildir; ancak karşılığında idari cezalar uygulanabilir. *Fuhuş için aracılık* (madde 191) bir başka insanı fuhuş için işe alan, kışkırtan, teşvik eden veya kandıran kişiye ya da her ne şekilde olursa olsun bir kişiyi fuhuş amacıyla bir başkasına teslim eden kişiye cezalar getirmektedir³¹³.

Göçmenlerin nakli, taşınması, satın alınması, satılması, sığınması veya kabulünü sağlayan kişi bir ila beş yıl arasında hapis cezasına mahkum edilir. Suç reşit olmayan kişi hakkında işlenmiş olursa, fail en az 8 yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

Dolayısıyla, göçmen kaçakçılığını önlemek için, insan kaçakçılığının önlenmesinin yanı sıra, ulusal seviyede sığınmacılara insani imkanların sağlanması, kişilerin bu yola girmesinin engellenmesi bakımından çok önemlidir. Şayet bu kişiler yeterli imkanlara sahip olurlarsa insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçlarının ortaya çıkma riski de azalacaktır.

³¹¹ **Ceza Kanununda Değişiklikler ve Düzeltmeler Hakkında Kanun** (Kuzey Makedonya Cumhuriyeti Resmi Gazetesi, No.04/02).

³¹² **Madde 418 (c)** insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçlarını işleme amacıyla grup, çete veya diğer birliklerin oluşturulmasını cezalandırır. Bu madde grubun bir üyesi grup üyesi olarak veya grup adına bir suç işlemekten önce grubu ifşa ederse bir af getirmektedir.

³¹³ **İnsan Ticareti İle Mücadele**, Karşılaşılan Güçlükler ve Öneriler, Yayına Hazırlayan, Human Rights Defence Center, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı Koordinatör, Türkçe Yayına Hazırlayan İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı- Türkiye Temsilcisi, İstanbul, Aralık 2007, s.98.

Bağımsız Kuzey Makedonya Cumhuriyeti'nde sığınma hakkı ilk olarak 1991 tarihli Anayasa'da tanımlanmıştır. Bu Anayasa'nın, 29. maddesinin 2. Paragrafında; *"Cumhuriyet, demokratik siyasi inanç ve faaliyet nedeniyle vatanlarından kovulmuş yabancılara ve vatansız kişilere sığınma hakkını tanımaktadır"*. Sığınma talebinde bulunanlara ilişkin süreç, 2003 yılında getirilen Sığınma ve Geçici Koruma Kanununu'nda³¹⁴ ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Kanun'da çeşitli düzeltmeler yapılmış ve 2013'te konsolide metni hazırlanmıştır. 2015 yılında yapılan son değişiklikler ise şunlara odaklanmaktadır:³¹⁵

- *"Göçmenlere tıbbi ve insani yardım koşullarının iyileştirilmesi;*
- *Göçmenlerin güvenliğinin artırılması;*
- *Göçmen kaçakçı sayısının azalması;*
- *Kuzey Makedonya vatandaşlarının mülkiyet güvenliğinin artırılması, özellikle göçmenlerin transit geçtiği ve kaldığı yerlerde;*
- *MC'ne giren göçmenlerin daha etkin şekilde kaydedilmesi;*
- *Halk sağlığının daha etkili bir şekilde korunması;*
- *Çevresel koruma; ve*
- *Nakliye ve barınma için önlemler ve faaliyetlerin alınması."*

³¹⁴ **Закон** за азил и привремена заштита („Сл. весник на РМ“ бр. 49/03 од 25.07.2003 година).

³¹⁵ **Makedonya Cumhuriyeti**, İçişleri Bakanlığı, Kamu Güvenliği Bürosu, Cezai İstihbarat ve Analiz Bölümü, Üsküp'teki artan göçmen nüfusuyla mücadele ile ilgili Bildirisi, Üsküp, 2015, s.3-4.

İstikrarlı bir hukuki çerçevenin teşvik edilmesi, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarının engellenmesi bakımından lazım olan ortamı oluşturmaktadır. Dolayısıyla, küresel göç dalgalarının bir sonucu olarak kendini gösteren modern güvenlik ihtiyaçlarına göre geçmişteki yasal düzenlemelerde değişiklikler yapılmıştır.

II. HUKUKÎ KONU

Suçun hukuki konusu, suçu öngören normla korunan ve fiille ihlal edilen hak, hukuki varlık veya menfaat olarak tanımlanabilir³¹⁶. Doktrinde, insan ticareti suçuyla birden fazla hukuki değerin korunduğu görüşü savunulmuştur.³¹⁷ Buna göre insan ticareti suçu ile korunan hukuki menfaatler; kamu düzeni, uluslararası toplum düzeni, kişi hürriyeti, yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü, insan haysiyeti, zorla çalıştırma yasağı şeklinde sayılabilir. Gerçekten, kanun koyucu bir eylemi suç saymakla birden fazla hukuksal değeri korumak isteyebilir³¹⁸. İnsan ticareti suçunda mağdur üzerinde gerçekleştirilen fiiller ve failin maksadı dikkate alındığında fiilin suç sayılmasıyla birden çok hukukî değer koruma altına alınmış olup, korunan hukukî değerler de karma niteliktedir³¹⁹.

³¹⁶ **Toroslu**, a.g.e., 2015, s.102; **Faruk Erem; Ahmet Danışman; Mehmet Emin Artuk**, 1997, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 234.

³¹⁷ **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.109; Bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e., s.106;

³¹⁸ **Özgenç İzzet / Cumhuri Şahin**, “Uygulamalı Ceza Hukuku, Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu, Suçun Unsurları-Teşebbüs, İştirak, İctima-Önemli Bazı Suçlara İlişkin Yargıtay Kararları ve Tahlilleri-Çözümlü Örnek Olaylar”, 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s.111.

³¹⁹ Bkz. **Malkoç/Yenidünya/Arslan/Sagut/Aldan/Tamöz/Değirmenci/Çalışkan/Tosun/Türkmen**, “Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı” 2. Baskı, Kasım, 2009, s.91,92; **Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu**, “Açıklamalı-Yeni içtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu”, C:2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s.1249.

Suçun hukuki konusu, devlet bakımından kamusal düzen ile kamunun emniyetinin sağlanması; kişiler bakımından hem maddi hem de manevi varlığın, yani beden tamlığının yanında genel anlamda malvarlığının da koruma altına alınmasıdır³²⁰. Bu nedenle bu suçun, birden fazla hukuki menfaati koruduğunu ifade etmek gerekir³²¹. Karşılaştırmalı hukukta ise, insan ticaretinin ağırlıklı olarak “hürriyete karşı suçlar” veya “kişilere karşı suçlar” arasında düzenlendiği görülmektedir³²².

Doktrindeki görüşlere göre; insan ticareti suçunun, hürriyete karşı olma niteliği ağır basar.³²³ Esas olarak, bireyin özgürce karar alma ve kaderini belirleme hakkı, yani irade serbestisi korunmaktadır³²⁴. Ayrıca, fuhuş amaçlı insan ticareti açısından toplumsal sağlık ve genel ahlak da koruma altındadır³²⁵. Öte yandan, gerek kamu düzeni ve toplum güvenliği, gerekse başta insan onuru ve kişi özgürlüğü olmak üzere, suçun maddi

³²⁰ Keskin, a.g.e, s.16.

³²¹ Arslan Çetin, “İnsan Ticareti Suçu (TCK madde 201/b)”, AÜHFD, C.53, S4, Ankara, 2004, s. 45.

³²² Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.174.

³²³ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e, s.107; Kocasakal, a.g.e, s.60; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.109.

³²⁴ Değirmenci Olgun, “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, TBB Dergisi, Sayı 67, 2006, s.72; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.109; Bkz. Kocasakal, a.g.e., s.60;; Kurt, in Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.173. Hakeri ye göre kişi özgürlüğü, kişinin kendi geleceğini belirlee hakkını maddi olarak gerçekleştirebilme hakkı korunmaktadır, Hakeri, <http://www.akader.org/KHUKA/INDEX.asp>. İtalyan Hukuku bakımından benzer yönde Summerer (çev. Önok), s.134-135. Yenidünya ya göre bu suçla ülkenin kamu düzeni, kişilerin temel hak ve özgürlükleri, insan onuru ve uluslararası toplum düzeni korunmaktadır (Yenidünya, İnsan Ticareti, s.160 vd).

³²⁵ İbid, s.109.

konusunu teşkil eden mağdurların gerek maddi gerekse manevi bütünlükleri korunmaktadır³²⁶.

Burada esasen hürriyetten yoksun bırakma suçunun özel bir hali mevcuttur; ancak hürriyetten yoksun bırakmaya kıyasla bu suçun uygulama alanını daraltan nokta failin özel kastla hareket etmesinin gerekmesidir³²⁷. Nitekim, insan ticaretinde, iradeyi yanıltan, zorlayan veya ortadan kaldıran araçlara başvurulması suretiyle, kişinin belirli yönde hareket etmesi ya da etmemesi sağlanmaktadır³²⁸.

III.MADDÎ KONU

Suçun maddi konusuyla, suçun üzerinde gerçekleştirildiği doğal varlık, yani insan veya şey kastedilir³²⁹. Bu bakımdan gerçekleştirilen eylem ya bir eşyaya, ya da bir kişinin fiziksel, maddi yapısına ya da bünyesine yönelir³³⁰. İnsan ticareti suçunun maddi konusu, herhangi bir insan, yani gerçek kişilerdir³³¹. Bu açıdan, canlı herhangi bir insan, bu suçun maddi konusunu oluşturabilir.

Bu insan, TCK'nın 80. maddesinde belirtilen maksatlarla ülkeye sokulan, ülke dışına çıkarılan, tedarik edilen, kaçırılan, bir yerden başka bir yere götürülen, sevk edilen

³²⁶ Arslan/Azizağaoğlu, a.g.e., s.330-331; Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.109.

³²⁷ Keskin, a.g.e., s.16.

³²⁸ Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.173.

³²⁹ Toroslu, a.g.e., 2015, s.103.

³³⁰ Özgenç İzzet, “Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, (Genel Hükümler)”, 3.Bası, Ankara, 2006, s.215.

³³¹ Yenidünya, a.g.e., s.168.

veya barındırılan kimsedir ve kişinin yaşı, cinsiyeti, dili, dini önemli değildir. Ancak on sekiz yaşını tamamlamamış kişilere karşı bu suçun gerçekleştirilmesi durumunda, suçun oluşması için araç fiillerin (cebir, baskı, tehdit gibi) yapılmasına gerek de yoktur³³².

İnsan ticareti suçu, suçun mağduru olan insanın maddi ve manevi varlığı üzerinde işlenir. Bu suçu oluşturan fiillerle insan adeta bir nesne haline getirilmekte, alınıp satılmaya, kullanılmaya konu edilmektedir³³³.

İnsan ticaretinin maddi konusu olan insan, yaşayan insandır. Ölü insan bedeni üzerinde suçun işlenmesi durumunda, TCK’nu mad. 130/2 veya 91/2’de düzenlenen suçlardan birisi oluşabilir ise de, insan ticareti suçu söz konusu olmaz³³⁴.

IV. FAİL

İnsan ticareti suçunun failinin herhangi bir kişi olması mümkündür³³⁵. İnsan ticareti suçu, özgü (mahsus) suçlardan değildir; çünkü suçun özgü suç niteliği taşıması, failin diğer bir dizi özel ve objektif özellikleri taşımasına bağlıdır³³⁶. Örneğin; işkence suçu, sadece bir *kamu görevlisi* tarafından işlenebilir.

³³² Bkz. **Koca Mahmut**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.145.

³³³ **Ibid**, s.232.

³³⁴ **Yenidünya**, a.g.e., s.168.

³³⁵ Bkz **Kurt**, in **Bayraktar/Evik/Kurt**, a.g.e., s.168.

³³⁶ **İçel-Akıncı-Özgenç-Sözüer-Mahmutoğlu-Ünver**, “İçel Suç Teorisi”, s.90.

Bu suçu işleyen kimsenin kamu görevlisi veya mağdurun yakını olması da sonuca etkili değildir. Her ne kadar bazı suçlarda bu durum cezada artırım nedeni olarak öngörülse de, insan ticareti suçunda bu şekilde bir artırım nedenine yer verilmemiştir. Ancak TCK'nın 266. maddesi uyarınca; *“Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır”*³³⁷.

Fail tek kişi de olabileceğinden, insan ticareti suçu tek failli suçlardandır. Failin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması mümkün olduğu gibi yabancı bir ülkenin vatandaşı olması da mümkündür³³⁸. Ancak, insan ticareti suçu genellikle suç örgütleri bünyesinde işlenmektedir. Suçun kendine has nitelikleri nedeniyle insan ticareti, daha ziyade suç örgütleri marifetiyle gerçekleştirilmektedir³³⁹. Genellikle organize şekilde işlense de, insan ticareti suçunun gerçekleştirilmesi için birden fazla bireyin beraber hareket etmesi şart değildir³⁴⁰.

Tüzel kişiler hiçbir suçun faili olamazlar. Ancak tüzel kişilerin yetkili organlarının suçu işlemesi durumunda, gerek kişiler kendi eylemlerinden dolayı fail olarak sorumlu olabilirler³⁴¹. Tüzel kişilerle ilgili olarak, gerekli koşulların oluşması

³³⁷ **Manav**, a.g.e., s.229.

³³⁸ **Keskin**, a.g.e., s.17.

³³⁹ **Hoffman, Richard L.**, „The Present Situation of the United States Relatin to Traffickin in Human Beings and Smuggling of Migrants”, UNAFEI Resource Material Series No.62, Tokyo 2004, s.70.

³⁴⁰ **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.109; **Yenidünya**, a.g.e., s.172.

³⁴¹ **Arslan**, a.g.e., 2004, s. 46.

durumunda bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur³⁴². TCK'nun mad. 80/4'e göre; *"Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur."*

Neticede, insan ticareti suçunun faili, mağduru ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran gerçek kişidir³⁴³.

V. MAĞDUR

Her suçta *"zarar gören bir tarafın"* bulunması şarttır, çünkü suçlar gerek toplumu, yani teşkilatlanmış bir yapı olarak *"devleti"*, gerekse *"fertleri"* (insanları, gerçek kişileri) zarara uğrattır³⁴⁴. Mağdur, suç teşkil eden fiille birlikte menfaati zarara uğratılan kişidir³⁴⁵.

İnsan ticareti suçunun mağduru olan gerçek kişinin, yaşayan bir insan olması ve bu suçla korunan hukuki varlığın sahibi olması yeterlidir. İnsan ticareti daha ziyade kadın ve çocuklara karşı işlenmekle birlikte, herkes bu suçun mağduru olabilir.

Mağdur, yaş, ırk veya cinsiyetine bakılmaksızın herkes olabilir³⁴⁶. Ancak burada dikkat çeken nokta erkek mağdurların yakalanmasının daha zor olduğudur. Bunun nedeni erkek ticaretinin genel olarak dünyanın bir çok yerinde saklanan bir tabu

³⁴² Keskin, a.g.e, s.17.

³⁴³ Manav, a.g.e., s.229.

³⁴⁴ Arslan, a.g.e., 2004, s.28.

³⁴⁵ Toroslu Nevzat, "Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu", s.176.

³⁴⁶ Hakeri, a.g.e., s.15.

olmasıdır³⁴⁷. Örneğin Afganistan ve ŞSri Lanka’da erkek çocukların kız çocuklara oranla daha fazla mağdur oldukları görülmektedir³⁴⁸. Dolayısıyla, bu suçun mağduru, şerefi, onuru, hakları ve özgürlükleri sınırlandırılan “*gerçek kişidir.*”

Doktrinde, insan ticareti suçunun tabii ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu yönündeki düşünceye iştirak etmeyen; güvenlik, dirlik, esenlik içerisinde, hukukun üstün olduğu bir toplumda yaşama hakları ihlal edilen toplumu oluşturan bireylerin mağdur olduğu yönünde görüşler de mevcuttur³⁴⁹.

TCK mad. 80/3 göre suçun mağduru; “*zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran herhangi bir kimsedir*”.

TCK mad. 80/3 uyarınca insan ticareti suçunun mağduru 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi de olabilmektedir. Bu durumda, suça ait araç fiillerden başvurulmasa dahi, insan ticareti suçu meydana gelir. Mağdur 18 yaşından büyük ise insan ticareti suçunun meydana gelmesi için araç fiillerden birine başvurulması şarttır³⁵⁰.

³⁴⁷ Benlioğlu Baykal Emel, “Hukuki Açıdan Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti”, 2014 Ankara, s.101.

³⁴⁸ *İbid*, s.101.

³⁴⁹ Yenidünya, a.g.e., s.176.

³⁵⁰ Benlioğlu, a.g.e., s.101.

Suçun mağdurunun, doğal anlamda irade yeteneğine (kusur yeteneğine, isnat yeteneğine) sahip olması yeterlidir. Hukuki anlamda temyiz kudretine sahip olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, insan ticareti suçunun mağduru temyiz kudretine sahip olmayan bir çocuk olabileceği gibi, tam ya da kısmi akıl hastası da olabilir³⁵¹.

İnsan ticareti suçunun mağduru olan kimse, aynı zamanda bu suçun faili olamaz. Diğer suçlarda olduğu gibi, bu suçta da fail ve mağdur sıfatı bir arada bulunamaz³⁵². İnsan ticareti suçunun bir tüzel kişiye karşı işlenmesi mümkün değildir. Bir tüzel kişinin serbestçe irade oluşturma ve bu doğrultuda hareket edebilme, kendi geleceğini belirleme yeteneğinden söz edilemeyeceği açıktır.³⁵³

VI. MADDİ UNSUR

İnsan ticareti suçunun maddi unsuru TCK 80. maddenin ilk fıkrasında belirtilmiştir. Bu suçun hareket kısmı, “iki grup” hareketin birleşiminden oluşmaktadır. Söz konusu hareketler, 80/1. maddede belirtilen “araç” fiilleri işleyerek gerçekleştirilmelidir. Önce, aşağıda sayacağımız ve iradeyi etkileyen “araç “ fiilerden biri (“tehdit, baskı, cebir, şiddet uygulamak, nüfzü kötüye kullanmak, kandırmak, kişiler üzerinde denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak”); daha sonra da, maddenin öngördüğü ikinci grup “asıl” (ya da amaç) fiilerden biri

³⁵¹ **Manav**, a.g.e, s.229; **Koca, Mahmut**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m.201b),“ AÜHFD, Cilt:52, Sayı:2, Yıl:2003, s.147.

³⁵² **Tezcan/Erdem/Önök**, a.g.e., 2017, s.110; **Özbek**, “Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı” Cilt:2, 2008, s.180.

³⁵³ **Bayraktar/Evik/Kurt**, a.g.e, s.177.

gerçekleştirilmelidir. Suçun maddi unsurunu oluşturan “asıl” hareketler, bireylerin (kadın, çocuk veya diğer insanları) tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri, barındırılmaları ya da ülkeye sokulmaları veya ülke dışında çıkarılmaları olarak sayılmıştır³⁵⁴.

Bu fiilerin, bir kısmı “araç”, bir kısmı da “amaç” olarak TCK’da düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçunun maddi unsurlarından hareket, bu iki grupta yer alan parçaların birleşmesiyle oluşmak zorundadır. Ancak, bu birleşme, birbirinden bağımsız iki parçanın bir araya gelmesi olarak düşünülmemelidir. Çünkü, ilk grupta sayılan “araçlar”, insan ticareti suçunun oluşması açısından, tek başına bir anlam ifade etmeyen, ikinci gruptaki hareketlere zorunlu olarak bağlı olan hareketlerdir. İnsan ticareti suçu, maddi unsuru yönünden, TCK’nun düzenlenen “yağma” veya “dolandırıcılık” suçuna benzetilebilir. Bu suçlarda da, insan ticaretinde olduğu gibi bireylerinin direncini kırarak, bir takım fiileri yaptırmak; mağdurun görünüşte rızasını elde etmek için değişik ve çeşitli yöntemlere başvurmak söz konusudur.³⁵⁵

O halde, insan ticareti suçu, göçmen kaçakçılığı suçunun aksine serbest hareketli değil, *bağlı hareketli* bir suçtur. Başka bir deyişle, insan ticareti suçunun fiili tektir, ancak hareket birden fazladır ve fiil iki grup hareketin birleşmesinden oluşmaktadır. Örneğin, tehdit kullanarak birisinin kaçırılması halinde birden fazla hareket vardır (tehdit + kaçırmak), ancak bunların tamamı tek suç fiili oluşturur. Çünkü kaçırmayı gerçekleştirmek için, tehdite başvurulması zorunlu olduğundan bağıllık söz konusudur.

³⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.111; Değirmenci, a.g.e., s.81.

³⁵⁵ Kurt, in: Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.181.

Ancak, insan ticareti, 18 yaşını doldurmuş kişilere karşı işlendiğinde, birden fazla hareketli bir suçtur³⁵⁶. 18 yaşını doldurmamış mağdurlar açısından ise, “araç” fiilere (baskı, cebir, tehdit) başvurmaya gerek olmaksızın suç oluşturacaktır³⁵⁷.

İnsan ticareti suçu aynı zamanda “seçimlik hareketli” de bir suçtur. Anılan hareketlerden birisinin yapılması suçun oluşumu için yeterlidir. Diğer bir deyişle, hem araç hareketlerden herhangi birinin hem de asıl hareketlerden herhangi birinin, maddede öngörülen saiklerden biriyle gerçekleştirilmesi sonucunda insan ticareti suçu olur. Bu açıdan, *bağlı ve seçimlik hareketli bir suç* söz konusudur³⁵⁸. Zarar suçu -tehlike suçu ayrımında ise, insan ticareti suçu, bir tehlike suçudur.

İnsan ticareti suçunun araç hareketleri madde metninde; *“tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfüzü kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek”* olarak gösterilmiştir³⁵⁹. Araç hareketler, ya asıl hareketlerden önce gerçekleştirilmeli ya da bu hareketlerle eş zamanlı olarak yapılmalıdır³⁶⁰.

³⁵⁶ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.110; Kıyaslayınız Kurt, in: Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s. 178-179.

³⁵⁷ Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.108.

³⁵⁸ Kurt, in: Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s. 179-180.

³⁵⁹ Manav, a.g.e., s.235.

³⁶⁰ İbid, s.235.

Böylece, ilk önce araç hareketler marifetiyle mağdurun iradesi kırılmalı veyahut görünüşte rızası elde edilmeli ve ardından bu durumdan istifade edilerek, suçu oluşturan asıl veya amaç hareket gerçekleştirilmelidir³⁶¹.

Bu yöntemler, kişi özgürlüğüne yönelik saldırıyı gerçekleştirmenin aracını teşkil etmektedir³⁶². Demek ki, suç tipinin oluşabilmesi için, mağdurun iradesi “*tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle*” hukuk ve ahlakın korumadığı bir şekilde etkilenmiş olmalıdır³⁶³.

I. Araç fiiler

a) Tehdit, Baskı, Cebir ve Şiddet

Cebir, baskı, tehdit veya şiddet kişinin davranışları üzerinde zorlayıcı etki yaratmaya olanak sunan vasıtalar veya araçlardır. Bu tip hareketler kişiler üzerinde zorlayıcı etki yaratır. Bu vasıtaların iradeyi fesada uğratma şekilleri farklılıklar taşır. Örneğin; şiddet, tehditten, gelecekte vuku bulacak bir kötülüğe değil, hali hazırda icra

³⁶¹ **Yenidünya**, a.g.e., s.188.

³⁶² **Koca Mahmut**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.144.

³⁶³ **Tezcan/Erdem/Önök**, a.g.e., 2017, s.112.

edilen bir kötülüğe ilişkin olması bakımından farklıdır³⁶⁴. Baskı halinde ise cebir ve şiddet boyutuna ulaşmamış maddi ve manevi zorlama vardır³⁶⁵.

Tehdit, mağdurun kendisi veya yakınlarının ağır bir zarara uğratılacağı hususunda, belli bir boyuta ulaşan, kolayca kurtulma olanağı olmayan hallerdir³⁶⁶. “Tehdit”, manevi zorlama ya da manevi cebir, “şiddet” ise maddi kuvvet veya maddi cebir kullanma şeklinde ortaya çıkar. Tehdit, mağdurun fiile boyun eğmesini sağlayacak ciddiyete ulaşmış bulunmalıdır³⁶⁷. Nitekim, insan ticareti suçunda genel olarak mağdura kendisinin veya ailesinin zarara uğratılacağı ya da öldürüleceği tehdidinde bulunulur³⁶⁸.

Şiddet (maddi cebir), gerçek ya da var zannedilen bir engeli defetmek amacıyla fiziksel kuvvet kullanmaktan ibarettir³⁶⁹. Cebir, maddi kuvvet kullanma anlamında olup şiddet kavramı ile eş anlamlıdır³⁷⁰. İnsan ticareti suçundaki cebir hem mutlak (*vis absoluta*) hem de zorlayıcı (*vis compulsiva*) kuvveti kapsar³⁷¹.

³⁶⁴ **Toroslu**, a.g.e., 2015, s.74; **Koca Mahmut**, “Yağma Cürümleri”, Ankara 2003, s.138.

³⁶⁵ **Koca Mahmut**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.152.

³⁶⁶ **Manav**, a.g.e., s.235.

³⁶⁷ **Yenidünya**, a.g.e., s.192.

³⁶⁸ **Değirmenci**, a.g.e., s.82.

³⁶⁹ **Toroslu**, a.g.e., 2015, s.74.

³⁷⁰ **Özgenç İzzet**, “Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler”, 3.Bası, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2006, s.404.

³⁷¹ Bkz. **Yenidünya**, a.g.e., s.191; **Koca**, a.g.e., s.152.

Suç tipinde yer verilen araç hareketlerden bir diğeri “baskı” dır³⁷². Bu durumda, mağdurun sahip olduğu hak ve özgürlüklerin kısıtlanarak, tahakküm altında tutulması, özgürlüğünü engellenmesi, zor altında bulundurulması söz konusudur³⁷³. Baskı, tehdit dışında kalan ancak mağdurunun iradesini onun isteği dışında etkileme gücüne sahip olan her türlü hareketi içerisine alır³⁷⁴. Başka bir deyişle, baskı mağdur üzerinde kurulan maddi veya manevi zorlamayı ifade eder³⁷⁵. Bu durumda mağdurun, kendisine uygulanan yıldırma, sindirme veya şiddet eylemleri sonucunda, bağımsız hareket etme ve karar verme yetisini kaybetmesi söz konusudur³⁷⁶.

Doktrinde, tehdit, cebir, şiddet ve baskı fiillerinin, suçun işlenmesi sırasında kurtarmak veya korumak düşüncesiyle hareket eden üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilmesi halinde de insan ticareti suçunun oluşacağı kabul edilmektedir³⁷⁷.

b) Nüfuzu Kötüye Kullanmak

Nüfuzun kötüye kullanılabilmesi için, sanığın mağdur üzerinde bir nüfuzunun bulunması gerekir³⁷⁸. Nüfuz sahibi olmak sözlükte, belli ilişkiler sebebiyle, bir kimse üzerinde sözü geçmek, dilediğini yaptırmak, itibarlı olmak ve söz geçirme gücüne sahip

³⁷² **İbid**, s.192.

³⁷³ **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s.206.

³⁷⁴ **Manav**, a.g.e., s.238.

³⁷⁵ **Yenidünya**, a.g.e., s.193.

³⁷⁶ **Çetin**, “ İnsan Ticareti Suçu (TCK madde 201/b)”, s.53.

³⁷⁷ **Hakeri**, a.g.e., s.14.

³⁷⁸ **Manav**, a.g.e, s.239.

olmak gibi şekillerde açıklanmaktadır³⁷⁹. Bir kimsenin nüfuz sahibi olması, üstlenilen görevden, akrabalık ya da ilişkisinden, örf ve adetlerden veya beraber yaşamaktan doğabilir³⁸⁰.

Nüfuzu kötüye kullanma, mağdurun ailevi ya da başka bağlarla bağlı olduğu kişilerce ve bunların mağdur üzerindeki etkisinin kullanılmasıyla, failin eylemine razı kılınmasını ifade eder³⁸¹. Burada fail, mağdur üzerinde çeşitli sebeplerle (usta-çırak, ebeveynlik ilişkisi gibi) sahip olduğu egemen durumu kötüye kullanmaktadır³⁸².

Burada, nüfuzun kötüye kullanımının belli bir ağırlığa ulaşması; mağduru, iradesinin aksine hareket etmeye itecek seviyede olması gerekir³⁸³. Bu açıdan örneğin; baskı seviyesine ulaşmaksızın, patronun reşit çalışanına fuhuşta bulunmasını tavsiye etmesi, yerine göre başka suçlar oluşturabilse de, insan ticareti suçundan söz edilemez³⁸⁴.

c) Kandırmak

Kandırmak, bir kimseyi yanıltarak ya da aldatarak iradesini sakatlayıp, bir iş yapmaya razı etmek anlamına gelir³⁸⁵. Kandırmak; söz, hareket veya diğer her türlü

³⁷⁹ *İbid*, s.239.

³⁸⁰ *Yenidünya*, a.g.e., s.195.

³⁸¹ *İbid*, s.195.

³⁸² *Tezcan/Erdem/Önök*, a.g.e., 2017, s.113; Benzer yönde *Kocasakal*, a.g.e., s.64.

³⁸³ *Tezcan/Erdem/Önök*, a.g.e., 2017, s.113; Benzer yönde *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, a.g.e., s.111.

³⁸⁴ *İbid*, s.113.

³⁸⁵ *Manav*, a.g.e., s.239.

araçlarla kişinin yanıltmasını, aldanmasını sağlamak, aldatmak anlamlarını taşır. Kavramın içeriğini ve anlamını belirlerken dolandırıcılık suçunun düzenlendiği mad. 157'deki "*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak*" ibaresi dikkate alınmalıdır³⁸⁶.

Kandırma, aslında alınan rıza ve irade sakatlanmıştır. Örneğin; hasta bir kimsenin hastalıktan kurtarılacağı söylenerek, ameliyat ettirilip organının alınması durumunda aldatma unsuru gerçekleşmiştir³⁸⁷.

Hile ise, failin bir kısım söz ve davranışlarıyla mağduru hataya sevk etmesidir³⁸⁸. Buradaki hileli hareketler ve davranışlar, sahte, suni hareketler vasıtasıyla gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesidir³⁸⁹. Aslında hile, yalanın bir türünü ifade eder. Yalan, belli bir ağırlıkta ve ustalıkla yapılmalı, ortaya konuluş bakımından kişinin denetim olanağını kaldırmalıdır³⁹⁰.

Bu kapsamda, mağdurun iradesi üzerinde etki oluşturan ve onu yanıltmaya sevk eden bir davranış bulunmaktadır³⁹¹. İnsan Ticareti ile ilgili Palermo Protokolü'ndeki düzenlemede mağdurun iradesini etkileyen araçlar arasında hem aldatma hem de hile yer alır³⁹².

³⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.114.

³⁸⁷ Koca, "İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)", AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.153.

³⁸⁸ Manav, a.g.e., s.239.

³⁸⁹ Doğan Soyaslan, "Ceza Hukuku Özel Hükümler", 8.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2010, s.417.

³⁹⁰ Aydın Melisa, "Türk Ceza Kanunun'da İnsan Ticareti Suçu", İstanbul, 2013, s.84.

³⁹¹ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.114; Yenidünya, a.g.e., s.196.

³⁹² Yenidünya, a.g.e., s.184.

İnsan ticareti suçunun oluşması bakımından, hareketin kandırmaya elverişli nitelikte olması aranır. Bu nitelikte bulunmayan yalan veya hilenin bulunduğu hallerde suçun oluştuğundan söz edilemez³⁹³.

Kandırma bu suçun işlenmesinde en çok kullanılan araçlardan birisidir. Kaynak ülkelerde veya internet ortamında faaliyet gösteren failler, mağdurlara hedef ülkelerde iş bulma (genellikle garsonluk, çocuk bakıcılığı, fabrika işçiliği) imkanının sağlanacağını, burslu eğitim alacaklarını, hedef ülke vatandaşı kişilerle evleneceklerini vaat ederek fiili işlemektedirler³⁹⁴. Mağdurlar yabancı ülkeye bu düşünceyle sevk edildikten ya da nakledildikten sonraki aşamada genellikle fuhuşa yönlendirilmektedirler³⁹⁵.

d) Kişiler Üzerindeki Denetim Olanaklarından Yararlanmak

Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak için, her şeyden önce fail ve mağdur arasında denetleyen-denetlenen bağlantısının olması gerekmektedir. Amir ile memur, ast ile üst, zabıta memuru ile esnaf, patron ile çalışan, müfettiş ile memur arasındaki ilişkiler buna örnek olarak gösterilebilir³⁹⁶.

“Denetlemek, bir işin doğru ve usulüne uygun yapılıp yapılmadığını incelemek, kontrol etmek” anlamı taşır. *“Bireyler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak”*, mağdurun içinde bulunduğu şartlardan faydalanmak suretiyle bizzat fail

³⁹³ **İbid**, s.197.

³⁹⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e., s.112.

³⁹⁵ **Yenidünya**, a.g.e., s.198.

³⁹⁶ **Manav**, a.g.e., s.241.

ya da onun kontrolündeki kişi veya kişilerce maddede belirtilen asıl eylemlere razı edilmesidir³⁹⁷.

Sahip olduğu statü gereği mağdur üzerinde kontrol hak ve yetkisine sahip kişiler veya doğrudan fail, mevcut bu imkanlarından yararlanarak kişiyi hukuka aykırı eylemlere rıza göstermeye sevk etmektedirler³⁹⁸.

“Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanma” ile “nüfuzun kötüye kullanılması” birbirlerine yakın ifadelerdir; fakat kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak daha geniş kapsamlıdır³⁹⁹. Bir kimse üzerinde nüfuz sahibi olan kişi aynı zamanda kişi üzerinde denetim olanaklarına da sahip olabilirken, buna karşılık denetim olanağına sahip bir kimsenin mağdur üzerinde her zaman nüfuz sahibi olduğu söylenemez⁴⁰⁰. Örneğin, bir çocuğu belirli süreliğine emanet alarak gezmeye götüren kimsenin durumu gibi⁴⁰¹.

Bu fiile, mağdurun ülkede kaçak şekilde kaldığını öğrenen kamu görevlisince, onun hukuka aykırı bu durumunu gidermek karşılığında çıplak fotoğraflarını çektiirmek üzere porno internet sitesi yöneten kişilere yönlendirmesi örnek gösterilebilir⁴⁰².

³⁹⁷ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.114; Yenidünya, a.g.e., s.198; Arslan/Azizağaoğlu, a.g.e., s.337.

³⁹⁸ Arslan Çetin/Temel İlker/Aydın Yusuf/Şen Y. Furkan/ Doğan Koray/ Bacaksız Pınar: Türkiye’de İnsan Ticareti ile Mücadelede, Yasa Uygulama İle İlgili, Stratejik Bir Yaklaşım, IOM, Ankara, 2006, s.32.

³⁹⁹ Manav, a.g.e., s.241.

⁴⁰⁰ Koca, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.154.

⁴⁰¹ Yenidünya, a.g.e., s.199.

⁴⁰² Tezcan – Erdem – Önök, a.g.e., 2017, s.115.

e) Kişilerin Çaresizliğinden Yararlanmak

“Çaresizlik” , “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 edilmiştir⁴⁰³. Kişilerin çaresizliğinden yararlanmak, muhtaç durumda bulunan kişilerin bu koşullarının sömürülmesini ifade eder⁴⁰⁴.

Mağdurların çaresizliğinden yararlanmak, suçun maddi konusunu oluşturan mağdurun içine düştüğü ve aşmakta zorlandığı maddi veya manevi imkansızlık durumundan yararlanarak, maddede yazılı fiillere razı edilmesidir⁴⁰⁵. İnsan ticareti suçunda, çaresizliğin nedeni farklı etkenlerden kaynaklanabilir⁴⁰⁶: sosyal (örneğin; yaşanan ülkede can güvenliğinin bulunmaması), ailevi (örneğin; aile fertlerinden birisinin hastalanıp acil para bulmasının gerekmesi), ekonomik (örneğin; iflas etmiş olmak) sorunlardan; doğal afetlerden (örneğin; deprem) ve ruhsal (örneğin; kişinin akıl hastası olması) veya bedensel imkansızlıklardan (örneğin; felçli olmak) da kaynaklanabilir⁴⁰⁷.

⁴⁰³ TDK., Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s.395.

⁴⁰⁴ Koca, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.154.

⁴⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.115.

⁴⁰⁶ Yenidünya, “İnsan Ticareti”, s.199.

⁴⁰⁷ İbid, s.199-200.

Çaresizlik içinde bulunan mağdurun eyleme direnme olanağı bulunmadığından, rıza verilmiş olsa bile söz konusu rızanın geçerli sayılamayacağı belirtilmektedir⁴⁰⁸. Zor koşulların herkes üzerindeki etkisi aynı olamayacağından, çaresizliğin objektif koşullara göre değil, kişinin içinde bulunduğu sübjektif koşullara göre belirlenmesi gerekir⁴⁰⁹. Bir başkası bakımından çaresizlik sayılmayacak bir hal, somut olayda mağdurun çaresizliğine yol açabilir⁴¹⁰. Mağdurun bu çaresizlik içerisine kendi hatasıyla düşmüş olması önem taşımaz⁴¹¹.

Madde metninde, insan ticaretinin maddi unsuru; “*kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek, barındırmak*” şeklinde belirtilmiştir. Ek Protokol’de ise bu hareketlere ek olarak “*teslim almak*” eylemine de yer verilmektedir. Dolayısıyla bu açıdan Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenlemenin eksik olduğunu belirtmeliyiz⁴¹². Bu ifadenin de en kısa zamanda TCK’nın 80. maddesine eklenmesi faydalıdır⁴¹³.

⁴⁰⁸ Bkz **Koca**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.155.

⁴⁰⁹ **Manav**, a.g.e., s.242.

⁴¹⁰ **Yenidünya**, a.g.e., s.200.

⁴¹¹ **İbid**, s.200.

⁴¹² **Emel Baykal Benlioğlu**, “Hukuki Açıdan Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti”, 2014 Ankara, s.106.

⁴¹³ **Kocasakal Ümit**, “İnsan Ticareti Suçu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, Ocak 2003, s.65-66.

Aşağıda Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme çerçevesinde, suçun maddi unsuruna dahil olan asıl ve amaç fiilleri inceleme altına alacağız.

B) Asıl (amaç) Fiiller

i. Ülkeye Sokmak veya Ülke Dışına Çıkarmak

"Ülkeye sokmak" veya *"ülke dışına çıkarmak"* eylemleri, TCK'nin 80. maddesinin ilk şeklinde yer almamaktaydı. Adı geçen bu hareketler, madde metnine 5560 sayılı Kanun (6.12.2006 tarihli) ile eklenmiştir. Hem "sokmak", hem de "çıkarmak" hareketleri bakımından insan ticareti, *ani suç* niteliği taşır⁴¹⁴. Ülke dışına çıkaran veya ülkeye sokan, insan ticareti suçu mağdurlarını bir başka yere götüren ya da nakleden kişidir.

ii. Tedarik Etmek

"Tedarik eden", bu suçun mağdurlarını kaynak ülkeden sağlayan kişidir. Tedarik; *"araştırıp, bulma, sağlama, hazırlık yapma, elde etme, temin etme"*; tedarik etmek ise, *"bulmak, sağlamak, araştırıp elde etmek, hazır bulundurmak"* anlamlarına gelir⁴¹⁵. Tedarik eden kişi, insan ticareti mağdurlarını bulduktan sonra bu kişileri başka bir yere götürecek faillere ulaştırmaktadır. Mağdurun, yaşadığı ortamın ve kültürün bilinmesi, tedarik edene kolaylık sağlayacağı için, tedarikçi çoğunlukla mağdurun bulunduğu

⁴¹⁴ Evik, "Göçmen Kaçakçılığı Suçu", s.160.

⁴¹⁵ Türk Dil Kurumu Okul Sözlüğü, s.738.

kaynak ülkedeki bir kimsedir. Esas olarak, mağduru ticaretin konusu yapmaya yönelik fiiler bu kapsamda değerlendirilir⁴¹⁶.

iii. Kaçırarak

"Kaçıran"⁴¹⁷ kimse bakımından kanun koyucu belirli özellik aramamıştır. Fail, hâkimiyetine alacağı mağdurları, bizzat tespit edebileceği gibi, kendisine tedarik edilmiş mağdurlar üzerinde de kaçırma fiilini gerçekleştirebilir. Burada aslında, mağdurun rızası dışında yerinin değiştirilmesi söz konusudur⁴¹⁸. Kaçırma halinde, kesintisiz suç söz konusudur⁴¹⁹.

iv. Bir Yerden Başka Bir Yere Götürmek

"Bir yerden başka bir yere götüren" kimse, kendisine tedarik edilen veya kaçırılarak teslim edilen kişilerin belirlenen abir yere götürmektedir. "Götürmek" sözlükte; "taşımak, ulaştırmak, koymak, bir kimseyi bir yere kadar yanında yürütmek, bir şeyi yakından uzağa götürmek, nakletmek" anlamlarına gelmektedir⁴²⁰.

Söz konusu seçimlik hareketin, nakletmek olarak ifade edilmesi de mümkündür⁴²¹. Nakletmek; "nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek,

⁴¹⁶ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.116; Kurt, in Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.201.

⁴¹⁷ Bu yönde eleştiri için bkz Kocasakal, a.g.e., s.67.

⁴¹⁸ Kurt, in Bayraktar/Evik/Kurt, a.g.e., s.203.

⁴¹⁹ Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.116.

⁴²⁰ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s.738.

⁴²¹ Yenidünya, a.g.e., s.207.

iletmek” anlamlarına gelir⁴²². Bir yerden bir yere götürmek, ani suç özelliği taşır⁴²³. Mağdurun götürülmek istenilen yere varmasıyla suç tamamlanır.

v. Barındırmak

Barındırmak sözlükte; “barınmasını sağlamak, korumak, muhafaza etmek, yaşamasını, yerleşip oturmasını sağlamak” anlamına gelmektedir⁴²⁴. *Barındırmak*, failin kontrolünde bulunan mağdurun, bir yere yerleştirilmesi ve orada yaşamasına imkan sağlanması anlamına gelir⁴²⁵.

Bu seçimlik hareket, kişinin hayatta kalması bakımından gerekli ortamın sağlanması, eş söylemle konaklama, yeme-içme gibi ihtiyaçların karşılanması olarak anlaşılmalıdır⁴²⁶. Barındırma ücretsiz olabileceği gibi, bu eylem ücret karşılığında sağlanmış da olabilir⁴²⁷. Barındırma, kesintisiz suç niteliği taşır⁴²⁸.

vi. Sevk Etmek

Sevk etmek, sözlüğe göre; “bir tarafa doğru gitmesine itici sebep teşkil etmek, göndermek, götürmek, sürüklemek, yöneltmek, yollamak, yönetmek, idare etmek”

⁴²² **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s.1452.

⁴²³ **Tezcan/Erdem/Önök**, a.g.e., 2017, s.116.

⁴²⁴ **Ayverdi**, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, C. :1, s.281.

⁴²⁵ **Yenidünya**, a.g.e., s.208.

⁴²⁶ **Yenidünya**, a.g.e., s.208; Aynı yönde **Koca**, a.g.e., s.157;

⁴²⁷ **Kurt**, in **Bayraktar/Evik/Kurt**, a.g.e., s.209.

⁴²⁸ **Tezcan/Erdem/Önök**, a.g.e., 2017, s.117.

anlamlarına gelmektedir⁴²⁹. “*Sevk eden*” kimse, mağdurların bir yerden, bir başka yere naklini sağlar. Dolayısıyla, nakledenden farklı olarak, sevk edenin mağdurlarla fiziki ilişkisi bulunmaz⁴³⁰. O halde, mağdurun bulunduğu yerden başka bir yere gönderilmesiyle birlikte suç tamamlanmış olur; yoksa mağdurun ilgili yere ulaşması şart değildir⁴³¹.

Sonuçta, söz konusu amaç hareketleri ancak kanunda belirtilen şekilde yapılabilir⁴³². Madde metninde düzenlenen araç fiillerse; “*tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek*” şeklinde sayılmıştır.

TCK m. 80/3’e göre; “*Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkra da belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkra da belirtilen cezalar verilir.*” Dolayısıyla, onsekiz yaşını doldurmamış olanlar hakkında suça ait araç fiillerde başvurulmamış olsa dahi failler, amaç fiilleri gerçekleştirmeleri halinde bu suçtan

⁴²⁹ **Türk Dil Kurumu**, Türkçe Sözlük, 2005, Ankara, s.1743.

⁴³⁰ **Keskin**, a.g.e., s.16.

⁴³¹ **Yenidünya**, a.g.e., s.208; **Koca**, a.g.e., s.156.

⁴³² **Keskin**, a.g.e., s.16.

cezalandırılırlar. Öte yandan, 18 yaşından büyüklere karşı ancak araç fiillere başvurulması halinde suç oluşur⁴³³.

VII.MANEVÎ UNSUR

İnsan ticareti suçu, tıpkı göçmen kaçakçılığı suçunda olduğu gibi sadece kasten işlenebilir. Bir diğer ifadeyle, suçun taksirle gerçekleştirilmesi mümkün değildir⁴³⁴. Suç ancak *doğrudan kastla* işlenebilir. Doktrinde suçun *olası kastla* işlenmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır⁴³⁵. Madde metninde, eylemin belirli bir amaç ya da saikle gerçekleştirilmiş olmasının arandığı durumlarda suç olası kastla işlenemez. Nitekim, insan ticareti suçu da ancak belirli saikle işlenebileceğinden, bu suç bakımından olası kast mümkün değildir.

Kanun koyucu insan ticareti suçunun oluşması için, failin belli saiklerle hareket etmesini aramıştır. Maddi unsurda öngörülen fiiller, bireyleri hizmet ettirmek, zorla çalıştırmak, fuhuş yaptırmak, esarete tabi kılmak veya vücut organlarının verilmesini sağlamak saikiyle icra edilecektir⁴³⁶. Bu biçimde, belirli bir amaçla (her ne kadar suçun oluşumu bu saiklere ulaşılmasını gerektirmese de) harekette bulunan failin, olası kasttan ötürü (TCK. m.21/2) cezasının indirilmesi olanaklı değildir.

⁴³³ Keskin, a.g.e., s.17.

⁴³⁴ Arslan, a.g.e., 2014, s. 55.

⁴³⁵ Manav, a.g.e., s.247; Yenidünya, a.g.e., s.209.

⁴³⁶ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.117.

Suçun oluşumu için genel kast yeterli değildir⁴³⁷. Dolayısıyla, *özel kast* söz konusudur⁴³⁸. Fail, “*zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak*” maksadıyla hareket etmelidir. İnsan ticareti suçunun kanunda belirtilen amaçlarla işlenmiş olması yeterlidir. Suçun tamamlanması için bu amaçlara ulaşılmış olması gerekmez⁴³⁹.

Faildeki bu tip amaçlar, insan ticaretini diğer diğer suçlardan ayıran noktayı oluşturur. Şayet fail başka bir saikle hareket etmişse bu suç oluşmaz; ancak şartları oluşmuşsa başka suçlardan dolayı ceza verilmesi mümkündür. Örneğin;

- “*Cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (madde 109/5),*
- *Fuhuş (madde 227),*
- *Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234) gibi.”*

⁴³⁷ Değirmenci, a.g.e., s.86.

⁴³⁸ Yenidünya, a.g.e., s.210.

⁴³⁹ İbid, s.210.

İnsan ticareti suçunun oluşması için failde bulunması gereken saikler şu şekildedir;

(1) Zorla Çalıştırmak, mağdurun iradesi dışında zihinsel veya bedensel bir uğraşta bulundurma, böyle bir uğraşta bulunmaya zorlama olarak tanımlanabilir⁴⁴⁰. Örneğin; bir kimsenin tehdit ve cebir ile kaçırılıp, bir inşaatta işçi olarak çalıştırılması halinde, zorla çalıştırmadan söz edilir⁴⁴¹.

(2) Hizmet Ettirmek, bazı kimselere hizmet faaliyetinde bulunmayı ifade eder. Birçok uluslararası belgede zorla çalıştırmak ile hizmet ettirmek yan yana ve iç içe kullanılmaktadır. Örneğin; “Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 29 No’lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi”nin 2. maddesinde; “*zorla çalıştırma; bir kimsenin kendi rızasıyla yapmak istemediği halde, herhangi bir ceza tehdidiyle icbar edildiği her türlü iş ya da hizmeti ifade eder*” denilmektedir⁴⁴².

(3) Fuhuş Yaptırmak, mağduru isteği dışında cebir veya zor kullanarak maddi menfaat karşılığı cinsel ilişkide bulunmaya zorlamaktır⁴⁴³. Fuhuş, TDK sözlüğünde; içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya bir kaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunmak şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁴⁴. Cinsel ilişkinin

⁴⁴⁰ Manav, a.g.e., s.248.

⁴⁴¹ Manav, a.g.e., s.248.

⁴⁴² ICMPD Hakim ve Savcılar İçin İnsan Ticaretiyle Mücadele Eğitim Materyali Temel Bilgi Kaynağı, s.98; Yenidünya, a.g.e., s.212.

⁴⁴³ Yenidünya, a.g.e., s.216.

⁴⁴⁴ TDK., Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s.718.

yanında, kişinin vücuduyla gerçekleştirdiği şehveti tatmine yönelik benzer hareketler de bu kapsamdadır⁴⁴⁵.

Diğer yandan, pornografik ürünler için poz vermek, resim ya da fotoğraf çekirmek bu kapsamda değerlendirilmez⁴⁴⁶. Türk Ceza Kanunu’nun 80. maddesi, Palermo Protokolü ve İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi’ne kıyasla çok önemli bir eksiklik taşımaktadır. Anılan sözleşmelerde başkalarının fuhşunun istismar edilmesi veya cinsel istismarın başka biçimleri de kapsama alınmış olmasına karşılık, TCK madde 80’de sadece fuhuş yaptırmak amacına yer verilmiştir⁴⁴⁷.

Bu maddenin ilk şeklinde, insan ticareti suçunun en sık gerçekleştirilme biçimlerinden olan fuhuş amaçlı istismara doğrudan gönderme yapılmaması eleştirilmekteydi⁴⁴⁸. “*Fuhuş yaptırmak*” saiki, 06.12.2006 sayılı Kanun ile TCK’ya eklenmiştir, ki Kanun’a yapılan bu ekleme yerinde olmuştur.

(4) Esarete Tabi Kılmak, bir kimsenin esir, köle veya tutsak olarak alıkonmasıdır⁴⁴⁹. Bu anlamda, bir kimsenin irade özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırılarak, mağdurun başkasının arzu ve isteklerine tabi kınması, kişiliğinin tamamen

⁴⁴⁵ **Dönmezer Sulhi**, “Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar”, 5 Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1983, s.340.

⁴⁴⁶ **Dönmezer Sulhi**, Genel Adap, s.340.

⁴⁴⁷ **Yenidünya**, a.g.e., s.216.

⁴⁴⁸ **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.118;

⁴⁴⁹ **Koca**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.158.

ortadan kaldırılarak bir başkasının elinde alet olarak kullanılması esarete tabi kılmak olarak nitelendirilebilir⁴⁵⁰.

Esaret ya da benzeri uygulamalara tabi kılınan kişinin serbestçe seçme hakkı ve dolayısıyla karar alma imkanı yoktur. Kişi tamamiyle esaretine tabi olduğu gücün talimat ve talepleri çerçevesinde hareket etme zorunluluğu altındadır⁴⁵¹.

(5) Vücut Organlarının Verilmesini Sağlamak ise, yaşayan bir organizmanın dokularından meydana gelen, belirli bir görevi olan ve sınırları kesin olarak tespit edilebilen bir kısmı (“organ”) mağdurun bir başkasına vermesini temin etmektir⁴⁵². Başka bir deyişle, bir kimsenin vücut organlarının başkasına verilmesi sağlama anlamı taşır.

Söz konusu eyleme maruz kalan kişinin yaşayan bir kişi olması gerekir⁴⁵³. Failin buradaki gayesi, kişinin organlarının verilmesini sağlayarak ona zarar vermek değil, onun organının üçüncü bir kişiye nakledilmesini gerçekleştirmektir⁴⁵⁴.

Kuşkusuz bahsedilen maksat, insani, ahlaki ya da yasal bir maksat değil, daha ziyade maddi veya manevi bir çıkar veya kazanç sağlamaktır⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ **İbid**, s.158.

⁴⁵¹ **Arslan**, a.g.e., s.55.

⁴⁵² **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.117.

⁴⁵³ Bkz. **Koca**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s. 159.

⁴⁵⁴ **Arslan**, a.g.e., s.55.

⁴⁵⁵ **İbid**, s.55.

İnsan ticaretinin, terör saikiyle, terör örgütünün faaliyeti içerisinde gerçekleştirilmesi durumunda, fiil bir “*terör suçu*” sayılır⁴⁵⁶ ve verilecek ceza ağırlştırılır⁴⁵⁷.

Hangi saiklerle insan ticareti suçunun işlenebileceğı kanunuda tahdidi olarak belirlendiğinden, suç ancak bu saiklerle işlenebilir. Örneğın, başkasının evlat edinmesini sağlamak üzere yenidoğanın zorla kaçırılması gibi bir olayda, başka suçlar mevcut olsa da insan ticareti suçundan bahsedilemez⁴⁵⁸.

VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1.TEŞEBBÜS

İnsan ticareti suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nın 80. maddesinde belirtilen araç fiiller (“*tehdit, baskı, cebir veya şiddet, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek*”) vasıtasıyla, amaç fiilleri (“*ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek ya da barındırmak*”) gerçekleştirerek tamamlanacaktır⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ (TeMK m.4a ve m.5).

⁴⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.119.

⁴⁵⁸ İbid, s.117.

⁴⁵⁹ Koca Mahmut, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.162.

Türk Ceza Kanunu’nun 35. maddesi gereğince; “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*”⁴⁶⁰

Suç maddi unsurda yer verilen fiillerin icra edildiği anda gerçekleşir⁴⁶¹. Maddede yer verilen amaçların gerçekleşmiş olması aranmaz⁴⁶². Eş söylemle, failin, mağdur üzerinde hakimiyet sağlayıp asıl eylemleri icra etmesiyle suç tamamlanır⁴⁶³. Maddede sayılan “*zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak, esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak*” saiklerinin gerçekleştirilmesinin sağlanmış olması şart değildir⁴⁶⁴.

Öte yandan, araç fiillere başvurulmuş fakat asıl fiiller gerçekleştirilememişse veya asıl fiillere başlamakla birlikte icra hareketleri tamamlanamamışsa teşebbüs hükümleri devreye girecektir⁴⁶⁵.

İnsan ticareti suçu, kesintisiz bir suçtur ve bu suça teşebbüs mümkündür. TCK m. 35 gereğince “*fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre*”

⁴⁶⁰ Bilgi için bkz. **Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu**, “5237 Sayılı TCK’na Göre Suçlarda Teşebbüs, İştirak, İctima ve Yaptırmalar: Gerekçeli Açıklamalı, içtihatlı”, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret, 2005, s.6 vd.; **Pervin Aksoy İpekçioğlu**, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009; **Adem Sözüer**, “Suça Teşebbüs”, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.

⁴⁶¹ **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.120.

⁴⁶² **Koca**, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003, s.162.

⁴⁶³ **Keskin**, a.g.e., s.17.

⁴⁶⁴ **Keksin**, a.g.e., s.17.

⁴⁶⁵ **Yenidünya**, a.g.e., s.223.

cezalandırılır. Failin mağdur üzerinde *hakimiyet kurduğu* anda insan ticareti suçu tamamlanmış sayılmalıdır.⁴⁶⁶

Mağdurun iradesini ortadan kaldırmaya yönelik hareketleri yapan fail, icra hareketlerinden kendi isteğiyle vazgeçerse *gönüllü vazgeçmeden* faydalanır⁴⁶⁷. TCK mad. 36'ya göre; “*tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır*”.

Suçun tamamlanmasından sonra, mağdurun serbest bırakılması durumunda ise *etkin pişmanlıktan* söz edilir. Kanun'da etkin pişmanlığa dair bir hükme yer verilmemiştir⁴⁶⁸. Hakim, bu durumda, mağdurun serbest bırakılmasını, sonuç cezayı belirlerken göz önünde bulundurabilir⁴⁶⁹.

2. İŞTİRAK

İnsan ticareti suçu, iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. TCK m.37-41 arasında yer verilen iştirak türlerinin hepsi, insan ticareti suçu bakımından da gerçekleşebilir. Bu suça, iştirakin 5237 sayılı Kanun'da öngörülen her türü ve şekli gerçekleşebilir⁴⁷⁰. İştiraka ilişkin genel kurallar bu suç bakımından da geçerlidir.⁴⁷¹

⁴⁶⁶ Keskin, a.g.e., s.18.

⁴⁶⁷ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.120.

⁴⁶⁸ Yenidünya, a.g.e., s.224.

⁴⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., 2017, s.121.

⁴⁷⁰ Arslan/Azizağaoğlu, a.g.e., s. 343; Yenidünya, a.g.e., s.224.

⁴⁷¹ Arslan, a.g.e., 2004, s.60.

Ancak, amaç hareketlerin kaçırma ya da barındırma olması durumunda kesintisiz bir suç bulunduğundan, suçun tamamlanma ile bitme anı aynı değildir⁴⁷². Bu nedenle, insan ticareti suçunun bitme anına kadar suça iştirak edebilmek mümkündür⁴⁷³.

Ayrıca, suçun maddi unsuruna vücut veren araç hareketleri (örneğin, tehdit veya cebiri) faillerden birisi, asıl hareketleri ise (örneğin, kaçırmayı veya yurda sokma) faillerden ötekisi gerçekleştirirse, faillerin ikisi de Türk Ceza Kanunu'nun 37/1. maddesi gereğince müsterek fail olarak sorumlu olurlar⁴⁷⁴. Örneğin; cinsel sömürü amaçlı insan ticareti açısından, mağdura şiddet uygulayan, tehdit eden, tedarik eden, ülkeye sokan, kandıran ve çalıştıran kişilerden her biri TCK 37/1 uyarınca fail olarak sorumlu tutulacaktır⁴⁷⁵. Bu durumda, insan ticareti suçuna iştirak eden faillerden hiç biri yardım eden konumunda bulunmaz. Bu suçta bir başka kimseden araç olarak faydalanan kişi de TCK m.37/2 uyarınca fail olarak sorumlu tutulacaktır.

İnsan ticareti suçunun *“işlenmesini teşvik eden, suçun ne şekilde gerçekleştirileceğiyle ilgili yol gösteren, failin suç işleme kararını kuvvetlendiren, suçun icrası için gerekli araçları sağlayan, suçun işlenmesi öncesinde veya işlenmesi sırasında*

⁴⁷² Tezcan/Erdem/Önök, a.g.e., 2017, s.124.

⁴⁷³ Yenidünya, a.g.e., s.224.

⁴⁷⁴ Yenidünya, a.g.e., s.224 vd; Koca, “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: 2003s.166-167;

⁴⁷⁵ Emel Baykal Benlioğlu, “Hukuki Açıdan Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti”, s.110, in: Osman Seyhan, Alper Akgül, “Türkiye de İnsan Ticareti Mağdurları”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

*yardımda bulunarak icrasını kolaylaştıran kişi” de Türk Ceza Kanunu m.39 uyarınca yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır*⁴⁷⁶.

“İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi” mad. 19’da, taraf devletlere sömürmeye konu hizmetlerden yararlanılmasını, iç hukukta suç haline getirme konusunda mecburiyet öngörülmesine rağmen, Türk Ceza Kanunun’da bu zeminde açık bir düzenleme yapılmamıştır⁴⁷⁷. Suça ancak tamamlanma, kesintisiz suç söz konusu ise de sona erme anına kadar iştirak edilebileceğinden, hizmetten yararlanan kişiler ancak yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi suçlardan sorumlu tutulabilirler⁴⁷⁸.

3. İÇTİMA

Yeni TCK’da suçların içtimaı başlıklı beşinci bölümde sırasıyla; bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçunda, içtimaya ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu suçun oluşması için TCK’nın 80. maddesinde öngörülen hareketlerin belirli araç fiillerle yapılması gerekir.

İnsan ticareti suçu bileşik suç olduğundan; fail ayrıca tehdit, baskı, şiddet, cebir ya da nüfuzu kötüye kullanma gibi eylemlerden dolayı cezalandırılmaz⁴⁷⁹. Aynı şekilde, insan ticareti suçunun fiil unsurunu oluşturan kaçırma nedeniyle kişi ayrıca hürriyeten

⁴⁷⁶ **İbid**, s.110.

⁴⁷⁷ **Tezcan/Erdem/Önök**, a.g.e., 2017, s.125.

⁴⁷⁸ **Hakeri Hakan**, a.g.e., s.17.

⁴⁷⁹ **Keskin**, a.g.e., s.18.

yoksun kılma suçundan ötürü cezalandırılmaz⁴⁸⁰. Nitekim, söz konusu hareketler, insan ticareti suçunun unsurudur. Öte yandan, insan ticaretine konu olan mağdurların ölümüne, yaralanmasına neden olunmuş, organları alınmış veya bu kişiler eziyete maruz bırakılmışsa, söz konusu fiillerden dolayı ayrıca ceza tayin edilmesi gerekir⁴⁸¹. Nitekim bu eylemler insan ticareti suçunun unsuru değildir.

Bileşik suç⁴⁸² hükümleri uyarınca (TCK m.42) cebir, baskı, tehdit, şiddet hareketleri ayrıca cezalandırılmaz, çünkü bu hareketler insan ticareti suçunun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Kaçırılan kişinin daha sonrasında organlarını vermeye de zorlanması halinde kişi, insan ticareti suçundan ve organ veya doku ticaretinden dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur⁴⁸³.

4. ZİNCİRLEME SUÇ

TCK m. 43 zincirleme suçun unsurlarını belirler. Buna göre; “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda*” zincirleme suç bulunduğundan tek bir cezaya hükmedilir. Zincirleme suç halinde, işlenen suçlar subjektif şekilde bağlıdır. Dolayısıyla, kişiye her suç için ayrı ceza verilmez, hükmedilecek cezanın miktarı artırılır.

⁴⁸⁰ **Osman Seyhan, Alper Akgül**, “Türkiye de İnsan Ticareti Mağdurları”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.97.

⁴⁸¹ **Yenidünya**, a.g.e., s.227; **Hakeri**, a.g.e., s.15.

⁴⁸² Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

⁴⁸³ **Keskin**, a.g.e., s.18.

Seçimlik hareketli suç vasfını taşıyan insan ticareti suçu, eylemlerin birinin icrasıyla birlikte tamamlanır. TCK mad. 43/1 gereğince, bir suç (insan ticareti suçu) işleme kararı kapsamında, aynı mağdura karşı farklı zamanlarda insan ticareti suçunun işlenmesi halinde, 80. maddede öngörölen suçun cezası 43/1. madde uyarınca artırılır.⁴⁸⁴

Bir kişinin, farklı yerlerde, farklı zamanlarda hizmetçilik yaptırmak amacıyla birden çok kez barındırılması ya da nakledilmesi halinde de durum böyledir⁴⁸⁵.

İnsan ticaretinin tek bir fiille birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi durumunda, tek cezaya hükmedilir. TCK m. 43/2 gereğince bu ceza “*dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır*”.

Kişinin fiziksel bütönlüğü ve hayatı gibi kişisel hak ve değerlerinin çığnenmesi söz konusu olduğundan, mağdur sayısı kadar suç oluşur ve zincirleme suç hükümleri uygulanmaz⁴⁸⁶. Nitekim, yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ **Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Gülşah Kurt**, “Özel Ceza Hukuku Cilt I, Uluslararası suçlar”, onikilevha, 2016, s.225.

⁴⁸⁵ **Tezcan/Erdem/Önok**, a.g.e., 2017, s.122-123.

⁴⁸⁶ **Keskin**, a.g.e., s.18.

⁴⁸⁷ “...Sanığın suç tarihinde 15 yaşından küçük mağdurları ikna edip hırsızlık yaptırmak amacıyla götürmek isterken, bilet alacağı sırada yakalandığının anlaşılması eyleminin, mağdur sayısınca insan ticareti suçunu oluşturacağı ve delilleri değerlendirme görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmelidir...” Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20.10.2009 gün ve E:2007/8697, K:2009/13101 sayılı kararı; “. Bkz: <https://www.kararara.com/yargitay/9cd/k2021.htm>.”

IX. SUÇUN NİTELİKLİ HALERİ

a) Ağırlaştırıcı Nedenler

Madde metninde suça ilişkin özel ağırlatıcı sebep öngörülmemiştir. İnsan ticareti suçunun, daha ziyade suç örgütlerince işlenmesini göz önüne alan kanun koyucu, 765 sayılı TCK'da, suçun örgütlü şekilde gerçekleştirilmesi durumunda hükmedilecek cezanın bir kat arttırılması öngörülmüştü. Halbuki, 5237 sayılı TCK'da bu ağırlatıcı neden öngörülmemiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre, 5237 sayılı TCK 80. madde hükmüne birtakım ağırlaştırıcı nedenlerin eklenmesi yerinde olacaktır. İnsan ticareti suçunun işlenme biçimleri ve yabancı devletlerin mevzuatlarındaki örnekler değerlendirildiğinde, insan ticareti suçu için öngörülebilecek ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin ihtimalleri faile, mağdura ve fiile ilişkin olmak üzere üç grup halinde belirtmek mümkündür⁴⁸⁸.

I. *Faile* ilişkin ağırlaştırıcı nedenler, failin vasfından kaynaklanabilir, örneğin failin, mağdurun babası, anne, velisi, kardeşi, eşi vb. olması gibi. Suçun bir kamu görevlisi tarafından işlenmesine de ağırlaştırıcı nedenler arasında yer verilmesi çok önemlidir.

II. *Mağdura* ilişkin ağırlaştırıcı sebepler arasında, insan ticareti suçunun, beden ya da ruh bakımından kendisini koruyamayacak bir kimseye veya hamile bir kadına yönelik işlenmesi gibi hallere karşılaştırmalı hukukta yer verildiği görülmektedir.

⁴⁸⁸ Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Gülşah Kurt, “Özel Ceza Hukuku Cilt I, Uluslararası suçlar” 2016, s.221.

III. *Fiile* ilişkin farklı ağırlaştırıcı sebeplerden söz etmek mümkündür. Suçun bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi buna örnektir. Mevcut düzenlemede bunun gibi bir ağırlaştırıcı hal bulunmadığından, insan ticareti suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, TCK ‘nın 80. maddesinin yanında, gerçek içtima gereğince 220. maddede düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu sebebiyle de cezalandırma yoluna gidilmesi gerekir.

b) Hafifletici Nedenler

Madde metninde özel bir hafifletici nedene yer verilmemiştir. Öte yandan, genel hükümlerdeki hafifletici nedenlerin uygulanmasına engel yoktur.

“İnsan Ticaretine İlişkin Protokol”ün mad. 3(b)’de; *"İnsan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir."* denilmek suretiyle kişinin rızasının kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır.

Göçmen kaçakçılığı suçunun aksine, insan ticareti suçunda mağdurun rızasından bahsedilemez ve söz konusu değildir. Nitekim insan ticareti suçunda kişi, *"tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak"* insan ticaretini oluşturan hareketleri yapmaya zorlanmaktadır.

İnsan ticareti suçunda ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulama alanı bulmaz. Öncelikle Kanun’un 80/2. fıkrasındaki; *"birinci fıkrafta*

belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir,” hükmü dikakte alınmalıdır. Fıkradaki "suçu oluşturan hareketler" ifadesi yoruma açık olsa da, bahsi geçen iradeyi ortadan kaldırmaya yönelik eylemlerdir⁴⁸⁹.

Bir kişinin madde metninde belirtilen zorla çalışma, hizmette bulunma, organlarını verme, fuhuş yapma veya esarete tâbi kılma gibi eylemlere rızasını vermesi mümkün değildir. Böyle bir rıza bulunsa dahi, anılan eylemler temel haklara aykırılık oluşturduğundan rızanın geçerliliği bulunmaz. Anılan düzenleme bulunmasaydı dahi, ilgilinin rızasını düzenleyen TCK’nın 26. madde yoluyla da bu suçta rızanın hukuka uygunluk nedeni sayılamayacağı sonucuna varılabilirdi⁴⁹⁰.

Bu suç tipinde, mağdurun sanığı tahrik ederek, bu nedenle gazap ve eleme sevketmesi mümkün olmadığına göre haksız tahrik hükümleri uygulanamaz⁴⁹¹.

X. MÜEYYİDE

a) Suçun Cezai Yaptırımı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 80. maddesine göre insan ticareti suçunun temel şeklinin yaptırımı; “*sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası*”dır. TCK mad. 50 gereğince, adli para cezasının alt sınırı beş gündür.

⁴⁸⁹ Hakeri, a.g.e., s.16.

⁴⁹⁰ Yenidünya, a.g.e., s.121.

⁴⁹¹ Arslan, a.g.e., 2004, s.71.

Faaliyeti çerçevesinde suç işlenen tüzel kişi hakkında TCK m. 80/4 gereğince güvenlik tedbirine hükmolunur. İnsan ticareti suçundan dolayı, tüzel kişilerle ilgili olarak TCK mad. 60'da düzenlenen müsadere ile iznin iptali güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Aynı maddeye göre; güvenlik tedbirlerinin *“uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir”*. Cinsel sömürü amaçlı insan ticareti yapılan otel vb. yerler için de “2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu”nun 8. maddesinde idari yaptırım öngörülmüştür. “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu”nda yer alan 8. maddeye göre⁴⁹² insan ticareti suçunun gerçekleştiği yerlerden olan otellere 30 güne kadar kapatma idari cezası verilebilmektedir.

b) Müsadere

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında eşya müsaderesinin yanında kazanç müsaderesi de düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçunun işlenmesinde kullanılan araçlar, TCK 54. maddesince müsadere edilir. Bu suçla sağlanan maddi menfaatler ise TCK mad. 55 gereğince müsadere edilir. Mağdurların naklinde veya barındırılmalarında kullanılan eşya ve taşınmazlar *“iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla”* müsadere edilir⁴⁹³.

⁴⁹²**2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanun** Madde 8- (Değişik: 24/11/2004-5259/3 md.) “Polisçe kat’i delil elde edilmesi halinde; C) Mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, Bu maddede yazılı fiiller sebebiyle bir yıl içinde üç defa faaliyetten men edilen işyerlerinde, bu fiiller tekrar işlendiği takdirde, işyeri açma ve çalışma ruhsatları, mahallin en büyük mülkî amirinin bildirimi üzerine, belediye veya il özel idaresi tarafından beş iş günü içinde iptal edilir....”biçimindedir.

⁴⁹³ **TCK** madde 54/2; “Suçta kullanılan eşyanın ortadan kaldırılması elden çıkarılması tüketilmesi veya müsaderesinin başka suretle imkansız hale gelmesi durumunda bu eşyanın değeri kadar paranın müsaderesine karar verilir.”

Tüzel kişilerle ilgili olarak iznin iptali tedbirine başvurulabilir. Buna göre; “*özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet*” kararının bulunması gerekir. Örneğin; sözde temizlik şirketi olarak faaliyette bulunmak üzere izni bulunan tüzel kişinin organ ya da temsilcileri marifetiyle, kişiler tehdit edilerek, fuhuşa zorlanırsa, verilen mahkumiyet kararının yanında, yararına suç işlenmiş tüzel kişinin izninin iptali gerçekleştirilmelidir.⁴⁹⁴

Öte yandan, Türk Ceza Kanun’unun 60/3. maddesince; iznin iptalinin “*uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.*” Yine TCK mad. 60/2 gereğince; “*Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.*” Özel hukuk tüzel kişisini yararına, organ ya da temsilcisini katılımıyla kasten insan ticareti suçunun işlenmiş olması halinde, TCK mad. 54 ve 55’te yer verilen eşya ve kazanç müsadere hükümleri uygulanacaktır.

⁴⁹⁴ Yenidünya, a.g.e., s.233.

XI. MUHAKEME USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

1. Şikayet

5237 sayılı Türk Ceza Kanun’da insan ticareti suçunun soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet şartı aranmamıştır. İnsan ticaretinin takibi şikâyete bağlı değildir, bu suç re’sen kovuşturulur⁴⁹⁵.

2.Yetkili Mahkeme

Daha önce belirtildiği gibi, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde, ceza muhakemesi hukukuna ilişkin genel kurallar uygulama alanı bulacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, insan ticareti suçunda, suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir⁴⁹⁶. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; “*Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir*”.⁴⁹⁷ İnsan ticaretinin, suç işlemek amacıyla hayata geçirilen *örgütün faaliyeti çerçevesinde* gerçekleştirilmesi durumunda, yer bakımından yetki söz konusu örgütün merkezi esas alınarak belirlenmelidir⁴⁹⁸.

5237 sayılı TCK’nun 13. maddesinde yer alan evrensellik prensibine göre; insan ticareti suçu vatandaş ya da yabancı tarafından *nerede işlenmiş olursa olsun*, yabancı ülkede mahkûmiyet ya da beraat kararı verilse dahi Adalet Bakanı’nın istemi üzerine

⁴⁹⁵ Manav, a.g.e., s. 93.

⁴⁹⁶ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu m. 12/1.

⁴⁹⁷ Türk Ceza Muhakemesi Kanunu m. 12/2.

⁴⁹⁸ Yenidünya/Alışahin, a.g.e., s.47.

Türkiye’de Türk yasalarınca tekrar yargılama yapılır⁴⁹⁹. İnsan ticareti suçu, TCK’nın 13. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğundan vatandaş veya yabancı tarafından yabancı bir ülkede işlenmiş olsa bile, yargılama Adalet Bakanı’nın istemi üzerine Türkiye Cumhuriyeti’nde gerçekleştirilir ve Türk Kanunları uygulanır.

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için failin Türkiye Cumhuriyeti’nde bulunması gerekmez. TCK m. 13/3’e göre; yabancı ülkede bu suçlar “*dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılır*”⁵⁰⁰. TCK m. 16 gereğince; “*Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir.*”⁵⁰¹

3.Görevli Mahkeme

“*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*”un⁵⁰² mad. 10, 11⁵⁰³ ve 12 göz önünde

⁴⁹⁹ **Bu fıkranın** numarası (2) iken, maddeye 29/6/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle, birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikinci fıkra eklendiği için, (3) olarak teselsül ettirilmiştir.

⁵⁰⁰ **Yenidünya/Alışahin**, a.g.e., s.48.

⁵⁰¹ **İbid**, s.48.

⁵⁰² **5235 Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri’nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun**, Kabul tarihi 26/9/2004, Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 7/10/2004, Sayı: 25606, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 43.

⁵⁰³ **İbid**, **Asliye ceza mahkemesinin görevi**, Madde 11, Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 49 uncu maddesiyle bu fıkarda yer alan, “sulh ceza” ibaresinden sonra gelmek üzere “hâkimliği” ibaresi eklenmiştir.

bulundurulduğunda, insan ticareti suçları bakımından görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir.

4.Zamanaşımı

Zamanaşımı devletin cezalandırabilme hakkını ortadan kaldıran bir maddi ceza hukuku kurumudur. Suçun bittiği tarihten itibaren belirli bir süre geçmesiyle suç işleyen kişi hakkında kamu davası açılmamasını sonuçlayan duruma dava zamanaşımı; belirli bir sürenin geçmesiyle kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinin infaz edilebilmesini engelleyen kurum ise ceza zamanaşımı olarak adlandırılır.

TCK m. 66/3 gereğince; *“Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur”*.

İnsan ticareti suçunda da, zamanaşımına ilişkin temel kurallar uygulanır. Bu nedenle, dava zamanaşımı için TCK’nın 66. vd., maddeleri, ceza zamanaşımı içinse 68. vd. maddeleri uygulanacaktır.

5.Ceza Usul Hükümleri

İnsan ticareti suçunda, *“soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli*

veya sanığa ait” madde metninde sayılan taşınmazlara, araçlara, hak, alacak ve diğer değerlere, bunlar üçüncü bir kişinin zilyetliğinde olsa dahi elkonulabilir⁵⁰⁴.

İnsan ticareti suçunun “bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir”.⁵⁰⁵

İnsan ticareti suçu “dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.”⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ **5271 sayılı** Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 128/2-b: “Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; a) Taşınmazlara, b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e) Kıymetli evraka, f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, g) Kiralık kasa mevcutlarına, h) Diğer malvarlığı değerlerine, Elkonulabilir.”

⁵⁰⁵ **5271 sayılı** Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 133/4a-1: “Şirket yönetimi için kayyım tayini ⁽¹⁾ (1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. ... (4) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. a) Türk Ceza Kanununda yer alan, 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), ...” biçimindedir.

⁵⁰⁶ Bkz **5271 sayılı** Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 135/8a-1: “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ⁽¹⁾⁽²⁾⁽⁴⁾ (1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) ⁽³⁾ dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. ... (8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

CMK m. 140 gereğince; insan ticareti suçunun “işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir”⁵⁰⁷.

İnsan ticareti suçunda, kaçak sanığın “Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım” atanabilir.⁵⁰⁸ 29 Nisan 2017 tarih ve 690 sayılı KHK uyarınca, YUKK’a (Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu) eklenen bir maddeyle insan ticareti suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara, el konulacağı belirtilmiştir⁵⁰⁹.

a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),....”

⁵⁰⁷ Bkz 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 140/1a-1: “Teknik araçlarla izleme (1) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:⁽¹⁾a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),...”

⁵⁰⁸ Bkz 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 248/2a-2: “Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi (1) Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir. (2) Birinci fıkra hükmü; a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan; 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),....”

⁵⁰⁹ Ayselin Yıldız, Rapor, “Göçmen kaçakçılığı algısı ve göçmenlerin karar süreçler”, Temmuz, 2017, s.37.

XII. GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARI ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE FARKLAR

Dünya Göç Örgütü (International Organization for Migration), yasadışı göçle bağlantılı iki kavram olan insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı arasındaki ayrıma vurgu yapmaktadır⁵¹⁰.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları arasında kayda değer benzerlikler bulunduğu gibi farklılıklar da mevcuttur. Göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçları, sınıraşan nitelikli suç tipleri olduklarından, sıklıkla birbirlerine karıştırılmaktadırlar⁵¹¹.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları arasında; gerçekleştirilme sebepleri, işleniş yöntemleri ve hukuki konu bakımından benzerlikler bulunmaktadır.⁵¹²

Hem iki suçta da, failler, “*maddi çıkar ya da fayda elde etmek için*” mağdurları sömürmektedirler⁵¹³. Söz konusu sömürü, göçmen kaçakçılığı suçunda maddi menfaatin failce verilen veya verileceği söylenen hizmet karşılığında mağdurdan alınması şeklinde gerçekleşirken, insan ticareti suçunda “*Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş*

⁵¹⁰ **International Organization for Migration**, bkz. www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/lang/en (erişim 15 Kasım 2011).

⁵¹¹ **The Projection Project**, “Trafficking in Persons or Alien Smuggling?”, John Hopkins University School of Advanced International Studies, in: Global Issues: Responses to Human Trafficking, An Electronic Journal of the U.S. Department of State, Vol.8, No.:2, June 2003, s.37.

⁵¹² **Arslan Çetin**, “Göçmen Kaçakçılığı Suçları (TCK m. 201/a)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, Temmuz 2003, s. 278.

⁵¹³ **Yenidünya**, a.g.e., s.58.

yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak” olarak kendini gösterir⁵¹⁴.

Suçların ikisinin de maddi konusunu insanlar oluşturmakla birlikte söz konusu kişiler daha ziyade yabancı ülke vatandaşıdır.⁵¹⁵ Hem göçmen kaçakçılığında, hem de insan ticaretinde kişilerin bir noktadan bir başka noktaya nakledilmeleri söz konusu olur. Yine suçların ikisi de sınır aşan nitelik taşır. Gerçekten mad. 80’deki seçimlik hareketler içerisinde “kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak”tan bahsedilmektedir.⁵¹⁶

Suçların ikisi de daha ziyade suç örgütlerinin faaliyet sahasına girmektedir.⁵¹⁷ Yine söz konusu suçlarla mağdurun onurunun yanında temel hak ve hürriyetleri ihlal çığnemektedir. Bununla birlikte insan ticareti suçunda mağdurun temel hak ve hürriyetleri ile şerefine yönelen saldırının ağırlığı göçmen kaçakçılığı suçuna kıyasla fazladır⁵¹⁸.

Ancak bu hususlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretinin tamamen bağımsız suçlar oldukları şeklinde değerlendirilmemelidir. Nitekim, insan tacirleri ile göçmen kaçakçıların kullandıkları yöntemler ve araçlar birbiriyle benzerlik gösterebilir⁵¹⁹.

⁵¹⁴ **Yenidünya**, a.g.e., s. 59; **Arslan**, a.g.e., 2004, s. 26; **Kocasakal, Ümit**, “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.:2, Ocak 2003, s. 40.

⁵¹⁵ **Doğan**, a.g.e., s.25.

⁵¹⁶ **Yenidünya**, a.g.e., s.59

⁵¹⁷ **İbid**, s.59

⁵¹⁸ **İbid**, s.59

⁵¹⁹ **Keskin**, a.g.e., s.3.

İnsan ticareti suçunu, göçmen kaçakçılığı suçundan farklı kılan esas nokta, insan tacirlerinin mağduru ülkeye hukuka aykırı şekilde soktuktan sonra da kullanmayı tasarlamalarıdır. Göçmen kaçakçılığı suçunda ise failin göçmenle arasındaki ilişki hukuka aykırı girişten sonra genellikle son bulur⁵²⁰.

“İnsan Ticaretine İlişkin Protokol” ve “Birleşmiş Milletler Sınır Ötesi Organize Suçla Mücadele Sözleşmesine Ek Kara Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Mücadele Protokolü” insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı arasında ayırım yapmaktadır.

“İnsan Ticaretine İlişkin Protokol”ün 3’üncü maddesine göre; “*insan ticareti, kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınmasıdır*”. “Göçmen Kaçakçılığına İlişkin Protokol”ün 3(a) maddesine göre; “*Göçmen kaçakçılığı, doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir taraf devlete yasadışı girişinin teminidir*”.

Göçmen kaçakçılığı, kamu düzenine karşı işlenen bir suç olup bazı yazarlara göre bu suçun mağduru bulunmamaktadır⁵²¹. Suçun mağdurunun şunlardan hangisi olduğu uygulamada ve doktrinde tartışmalıdır: göçmenler, devlet ve milletlerarası toplum⁵²². Bir görüşe göre göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru, devlet ya da toplumu

⁵²⁰ Keskin, a.g.e., s.3.

⁵²¹ Keskin, a.g.e., s.3.

⁵²² Manav, a.g.e., s.7.

oluşturan her bir bireydir⁵²³. Bizim de iştirak ettiğimiz görüş bu suçun mağdurunu göçmenler kabul eder.

İnsan ticareti suçunda mağdur, eyleme muhatap olmakla şerefi, hak ve hürriyetleri sınırlanan gerçek kişidir⁵²⁴. Göçmen kaçakçılığında, kaçırılan kişilere yönelik maddi ya da manevi bir güç kullanılmaz. Göçmen kaçakçılığında mağdur, kaçakçıyla kendisi iletişime geçer. Fail maddi yararı aldıktan sonra, göçmenin istediği bir ülkeden yasal olmayan yollarla çıkmasını veya bir ülkeye girmesini sağlar⁵²⁵. Göçmen kaçakçılığı suçunda göç edenlerin rızaları bulunmaktadır⁵²⁶.

İnsan ticareti suçunda ise mağdur tehdit, baskı veya cebir altında zorla ya da hile, aldatma veya benzer metotlarla iradesi sakatlanarak ele geçirilir. Dolayısıyla, kişi bu eylemleri kabul ederken, serbest bir iradeye sahip değildir, yani bu konuda bilinçli bir rıza gösteremez⁵²⁷. İnsan ticareti suçunda rıza ya hiç bulunmaz ya da sakatlanmış bir rıza söz konusudur⁵²⁸.

İnsan ticareti suçunda tacir, baştan itibaren mağdurla kurduğu ilişkinin devamlılık taşımasını amaçlar ve ilişkiyi bu bağlamda yürütür. Oluşturulan bu ilişki farklı şekillerde kendisini gösterebilir ki genellikle; zorlama, cinsel köleleştirme veya

⁵²³ **Özbek, V.Özer**, “Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı”, Cilt 2, 2008, s.126.

⁵²⁴ **Yenidünya**, a.g.e., s.176.

⁵²⁵ **Keskin**, a.g.e., s.3.

⁵²⁶ **Yenidünya**, a.g.e., s.60.

⁵²⁷ **AB Üye Devletleri** ile Katılım Ülkeleri ve Aday Ülkelerde Hâkimler ve Savcılar için İnsan Ticaretiyle Mücadele Eğitim Materyali El Kitabı; (2006), Uluslararası Göç Politikaları Geliştirme Merkezi (ICMPD).

⁵²⁸ **Yenidünya**, a.g.e., s.60.

zorla alıştırma, haysiyeti çiğneme ya da hürriyetten yoksun bırakma gibi unsurlar mevcuttur⁵²⁹.

Göçmen kaçakçılığı suçunda, faille mağdur arasındaki ilişki, göçmenin ulaşmayı hedeflediğı ülkeye hukuka aykırı şekilde girdiğı ya da çıkmak istediğı ülkeden ayrıldığı anda son bulur⁵³⁰. Göçmen kaçakçılığı suçunda, sömürü ilişkisi hedefteki ülkeye girilmesiyle sınırlıyken, insan ticareti suçunda devamlılık taşır⁵³¹.

Sonuçta, söz konusu farklılıkları üç temel unsur belirlemektedir⁵³²:

İstek: Göçmen kaçakçılığı suçunda göçmen sınırı geçmek için kendisi talepte bulunur. İnsan ticareti suçunda mağdura böyle bir seçim sunulmaz.

Sömürü: insan ticaretini tanımlayan temel unsurlardan biridir. Zorlama, kandırma, nüfuzu kötüye kullanma gibi unsurlar sömürü kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Göçmen kaçakçılığında sömürme veya istismar bulunmamaktadır.

Sınırlar: Göçmen kaçakçılığı suçu ancak devletlerarası hudutların aşılmasıyla işlenebilir. İnsan ticaretinin gerek ülke içinde gerekse dışında gerçekleştirilmesi mümkündür.

⁵²⁹ Keskin, a.g.e., s.3.

⁵³⁰ Arslan, a.g.e., 2004, s. 26.

⁵³¹ Gürbüz Bolat, Dünyada ve Türkiye’de İnsan Ticareti, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2005, s.26.

⁵³² Keskin, a.g.e., s.3.

SONUÇ

Şüphesiz ki, insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı suçlarına, 5237 sayılı TCK'da yer verilmesi, bu suçlarla mücadelede atılmış en önemli adımlardan biridir. Bu çalışmada, söz konusu bu iki suç tipinin detaylı bir incelemesini yapmak amaçlanmıştır. Kanun koyucunun böylesi suçlara TCK'da yer vermesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin bu konuda özverili olduğunu ve mağduriyetleri gidermek adına çaba gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Bu suçların Türk Ceza Kanunu'nda ayrı suçlar olarak düzenlenmesi insan ticareti ve göçmen kaçakçılığına karşı yoğun bir mücadele gösterildiğinin altını çizer. Konuyla ilgili yasal düzenlemeleri analiz ederken, Türkiye Cumhuriyeti'ndeki cezai normların, diğer ülkelere kıyasla daha gelişmiş olduğunu ifade etmek gerekir. Özellikle cezaların ağır olması sebebiyle, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarıyla mücadelede başarı kazanılması mümkün görünmektedir.

Bununla birlikte, neredeyse tüm devletlerin uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak iç hukuk düzenlemelerini yaptıkları, özellikle de göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçlarıyla mücadele amaçlı kanun değişikliklerini 2000 tarihli Palermo Protokolere uygun şekilde gerçekleştirdikleri görülmektedir. Dolayısıyla uluslararası standartların şekillenmeye başladığı ve bu ölçütlerden önemli sapmaların bulunmadığı gözlemlenmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, doğrudan veya dolaylı olarak, maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir ülkeye yasadışı girişinin temini anlamına gelir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun hukuki konusu karma bir niteliğe sahiptir. Bu suçunun hukuki konusunu üç ana başlık altında toplayabiliriz: göçmenlere (mağdurlara) ilişkin hukuki menfaatler (insan hayatı ve onuru), kamu düzeni ve uluslararası düzeni. Göçmen kaçakçılığı suçunun maddi konusu, göçmen olarak nitelendirilen gerçek kişilerdir. Çünkü bu suçu gerçek bir insan üzerinde, yani göçmen üzerinde gerçekleşmektedir. Doktrine göre bu suçun maddi konusunu sadece göçmenler değil, aynı zamanda göçmenlerin malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun faili herkes olabilir. Dolayısıyla bu suç özgü bir suç değildir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun mağduru konusunda, doktrinde tartışmalar vardır. Doktrindeki bazı görüşlere göre bu suçun mağduru uluslararası toplumdur. Diğer yazarlara göre bu suçun mağduru toplumu oluşturan bireylerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’unda 2010 yılında yapılan nitelikli hallerle ilişkin değişiklikler incelendiğinde, yasa koyucunun göçmenleri suçun mağduru saydığı sonucuna ulaşılabilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun seçimlik hareketleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanun’unda mad. 79’da belirtilmiştir; “Bir yabancıyı yasal olmayan yollardan ülkeye sokmak, bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamak, Türk vatandası veya yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak.” Bu fiillerden birinin gerçekleştirilmesi dahi suçun oluşması bakımından yeterlidir. Dolayısıyla bu suç serbest hareketli bir suçtur.

Suçun manevi unsuru yönünden, göçmen kaçakçılığı özel kast ile işlenebilir. Suçun taksirli şekli cezalandırılmamıştır. 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 6. maddesiyle, 5237 sayılı TCK mad. 79/1’e eklenen; “Suç, teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi, tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” hükmüyle, teşebbüs halinde kalan göçmen kaçakçılığı suçunun da tamamlanmış suçlar gibi cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre bu suç “teşebbüs suçudur”. Bu suçu tek failli suçlardandır. İştirak bakımından göçmen kaçakçılığı suçu özellik göstermez ve iştirakın her türlü gerçekleşebilir. Yine göçmen kaçakçılığı suçu için içtimaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır ve genel hükümlere göre çözüme gitmek gerekir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun basit şekline 3 yıldan 8 yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası öngörülmüştür. Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılacaktır Bu suçun mağdurların hayatı bakımından bir tehlike oluşturması veya onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi hâlinde, hükmedilecek ceza yarıdan üçte ikiye kadar artırılacaktır. 5237 sayılı TCK’ya göre, göçmen kaçakçılığı suçu şikâyetle bağlı değildir, re’sen takibi gereken suçlardandır. Göçmen kaçakçılığı suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemeleridir.

İnsan ticareti suçu ise, 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.

İnsan ticareti suçu ile korunan hukuki menfaatler; kamu düzeni, uluslararası toplum düzeni, yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü, kişi hürriyeti, insan haysiyeti, zorla çalıştırma yasağı şeklinde sayılabilir. İnsan ticareti suçunun maddi konusu, herhangi bir insan, yani gerçek kişilerdir. Bu suçunun failinin herhangi bir kişi olması mümkündür. İnsan ticareti suçunun mağduru olan gerçek kişinin, yaşayan bir insan olması ve bu suçla korunan hukuki varlığın sahibi olması yeterlidir.

İnsan ticareti suçunun maddi unsuru TCK 80. maddenin ilk fıkrasında belirtilmiştir. Bu suçun hareket kısmı, “iki grup” hareketin birleşiminden oluşmaktadır. Bu fiillerin, bir kısmı “araç”, bir kısmı da “amaç” olarak TCK’da düzenlenmiştir. İnsan ticareti suçunun araç hareketleri madde metninde; “tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfüzü kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek” olarak gösterilmiştir. Madde metninde, insan ticaretinin amaç hareketleri ise; “kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek, barındırmak” şeklinde belirtilmiştir Araç hareketler, ya amaç hareketlerden önce gerçekleştirilmeli ya da bu hareketlerle eş zamanlı olarak yapılmalıdır.

Suçun oluşumu için genel kast yeterli değildir. Dolayısıyla, özel kast söz konusudur. Fail, zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla hareket etmelidir.

İnsan ticareti suçunun, iştirak halinde gerçekleştirilmesi halinde herhangi bir özellik göstermemektedir. İnsan ticareti suçunda, içtimaya ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İnsan ticaretinin tek bir fiille birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmesi durumunda, tek cezaya hükmedilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bu suça ilişkin özel ağırlatıcı sebep öngörülmemiştir. 5237 sayılı TCK 80. madde hükmüne birtakım ağırlaştırıcı nedenlerin eklenmesi yerinde olacaktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesine göre insan ticareti suçunun temel şeklinin yaptırımı; 8 yıldan 12 yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıdır. İnsan ticaretinin takibi şikâyeteye bağlı değildir, bu suç re'sen kovuşturulur. İnsan ticareti suçları bakımından görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir.

İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığını önlemek amacıyla yetkili kurum ve makamlarca gerekli önlemlerin alınmamış olması, bu iki suçun analizinin ve detaylandırılmasının gerekliliğini ortadan kaldırır. Sistemin düzgün bir şekilde çalışması için tüm kurum ve kuruluşların etkin şekilde çalışmaları şarttır. Kanun değişiklikleri, insanların kaderini değiştirmekte başarı sağlanması için yalnızca önkoşul teşkil etmektedir. Devletlerin iç mevzuatlarını uluslararası düzenlemelerle uyumlaştırmaları, insan ticaretiyle mücadeleyle hazır olunması ve göçmen kaçakçılığı konusunda gelişmiş ülkelerin uyguladığı standartlara ulaşılması anlamına gelmektedir. Kamu ve özel sektörler arasında uyumun sağlanması da başarı kazanılmasında ayrı bir önemi haizdir. Tüm bu adımların atılmasıyla birlikte ceza hukuku mevzuatının da güçlenmesi sağlanacaktır. Bununla birlikte, son zamanlarda tanık olduğumuz üzere, insan ticareti ve

göçmen kaçakçılığı suçlarında Türkiye halen transit (geçiş) devlet olarak sıklıkla kullanılmaktadır.

Kanuni çerçeveyi ele alacak olursak, Türkiye Cumhuriyeti devletinin, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı failleri için daha katı cezalar öngörmekle, doğru bir istikamette olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, insan ticaretinin ve göçmen kaçakçılığının önlenmesi için tüm mevzuatın düzenli olarak iyileştirilmesi gereklidir. Konunun canlılığından ve bu suç tiplerinin sürekli gelişim halinde olmasından ötürü uluslararası hukuktaki gelişmeleri takip ederek uyum sağlamak önemlidir.

Türkiye Cumhuriyeti de dahil olmak üzere tüm uluslararası aktörler, bu suçlarla mücadele bakımından evrensel bir dil oluşturmuş durumdadırlar. Başarı kazanmak için ceza kanunlarındaki düzenlemelere ek olarak, göçmen ve insan kaçakçılığı mağdurlarına yardım etmek, gizli tanık program ve prosedürlerinde onları tespit etmek ve korumak için merkezler kurmak şarttır. Ancak her şeyden önce, suçların ortaya çıkmasına neden olan koşulları ortadan kaldırmak gerekmektedir. Türkiye'nin, coğrafi konumundan kaynaklanan özel ve sorunlu durumu, bu tür suçlara karşı daha baştan gerekli önlemlerin alınmasını şart kılar. Yalnızca kanuni düzenlemelerin getirilmesi, suçları bir devletin tek başına ortadan kaldırması için yeterli değildir.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları, dünyanın en hızlı büyüyen suç endüstrisidir. Birleşmiş Milletler, dünya genelinde 127 farklı ülkeden yaklaşık 2,5 milyon insanın ticarete konu edildiğini tahmin etmektedir. Çalışmamızın başında, kaçak

göçmenlerin birçoğunun insan ticaret mağduru da olduklarını belirtmiştik. Örneğin; 5 yaşın altındaki çocuklar, çocuksuz çiftlere ve organ ticareti amacıyla satılmaktadır. 12 yaş altındaki çocuklar ise cinsel istismara maruz kalmakta, ayrıca organ ticareti için kullanılmaktadırlar. 12 yaşın üzerindeki genç kız çocukları genellikle fuhuşa zorlanmaktadır. Yukarıdaki bilgileri göz önünde bulundurarak, göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçları ile mücadele başarı sağlamak bakımından, uluslararası camianın işbirliği sağlayarak ciddi bir mücadele başlatması elzemdir. Suçlu zihniyetin önünün kesilmesinin tek yolunun bu olduğuna şüphe yoktur.

KAYNAKÇA

ARSLAN, Çetin / AZİZAGAOĞLU, Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asıl Yayınevi, Ankara (2005)

ARSLAN Çetin: “İnsan Ticareti Suçu (TCK madde 201/b)”, AÜHFD., C. 53, S. 4, Ankara (2004)

ARSLAN Çetin: “Göçmen Kaçakçılığı Suçları (TCK m. 201/a)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 29 Sayı: 3, Temmuz (2003)

ARSLAN Çetin, TEMEL, İlker, AYDIN, Yusuf, ŞEN, Y. Furkan, DOĞAN Koray, BACAKSIZ, Pınar: Türkiye’de İnsan Ticareti ile Mücadelede, Yasa Uygulama İle ilgili, Stratejik Bir Yaklaşım, IOM, Ankara (2006)

ARTUÇ Mustafa: “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 16, Aralık (2007)

ARTUK Mehmet Emin / GÖKÇEN Ahmet / YENİDÜNYA A.Caner: “TCK Şerhi”, Turhan yayınevi, Ankara, (2009).

ARTUK Mehmet Emin / GÖKÇEN Ahmet / YENİDÜNYA A.Caner : “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Ankara (2013).

AYŞELİN Yıldız: Rapor, “Göçmen kaçakçılığı algısı ve göçmenlerin karar süreçler”, Temmuz, (2017)

ABDEL AZİZ Nourhan, MONZİNİ Paola ve PASTORE Ferruccio: “The Changing Dynamics of Cross-border Human Smuggling and Trafficking in the Mediterranean”. New-Med Research Network, Ekim (2015)

ANTONOPOULOS Georgios: Human Smuggling and Trafficking: The Limitations of Official Statistics. in **Frank Shanty, & Mishra Patit**, Organized Crime: From Trafficking to Terrorism, Vol.1. 7th edition. Santa Barbara: ABC-CLIO (2008)

AB ÜYE Devletleri ile Katılım Ülkeleri ve Aday Ülkelerde Hâkimler ve Savcılar için İnsan Ticaretiyle Mücadele Eğitim Materyali El Kitabı; Uluslararası Göç Politikaları Geliştirme Merkezi (ICMPD) (2006)

ARTUK Mehmet Emin-Gökçen, YENİDÜNYA Ahmet Caner: “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Ankara (2013)

AYVERDİ İlhan: Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Tek Cilt, (2011)

AYDIN Melisa: “Türk Ceza Kanunun’da İnsan Ticareti Suçu”, İstanbul, (2013)

ALEXIS A. Aronowitz & KONING Anneke: Understanding Human Trafficking as a market system: Addressing The Demand Side Of Trafficking For Sexual Exploitation, ERES | « Revue internationale de droit pénal » International Review of Penal Law (Vol. 85), (2014)

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ (European Convention for Human Rights)

BAYRAKTAR Köksal, EVİK Vesile Sonay, KURT Gülşah: Özel Ceza Hukuku Cilt I, Uluslararası suçlar, onikilevha, (2016)

BAYKAL Benlioğlu Emel: Hukuki Açıdan Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti, s.110, in: **Osman SEYHAN, Alper AKGÜL,** Türkiye de İnsan Ticareti Mağdurları, Adalet Yayınevi, Ankara, (2014)

BATSYUKOVA Svitlana: “Human Trafficking And Human Smuggling: Similar Nature, Different Concepts”, Studies of Changing Societies: Comparative and Interdisciplinary Focus Vol. (1), (2012)

BASSIOUNI Cherif M., ROTHENBERG Daniel, HIGONNET Ethel, FARENGA Cynthia et Augustus Sol Invictus: “Addressing International Human Trafficking In Women And Children For Commercial Sexual Exploitation In The 21st Century”, « Revue internationale de droit pénal » Vol. 81 | pages 417 à 491, (2010)

BURKE Jason: “Nepal Quake Survivors Face Threat from Human Traffickers Supplying Sex Trade”, The Guardian, (2015), aşağıdaki adresten ulaşılabilir <http://www.theguardian.com/world/2015/may/05/nepal-quake-survivors-face-threat-from-human-traffickers-supplying-sex-trade>

BIÇAK Vahit & GRIEVES Edward: Turkish Penal Code, Mukayeseli – Gerekçeli, Türkçe – İngilizce, 2 Bası, Ankara (2007)

BİMAL Ghosh: “Managing migration whither the missing regime?”, Migration Without Borders series, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, (2005), aşağıdaki adresten ulaşılabilir:

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001391/139149E.pdf>

BOZIC Vanda & NIKAC Zeljko: “Criminal law aspects of trafficking through perspective of the protection of minor victims”, Multidisciplinary Research Cluster On Crime In Transition – Trafficking in Human Beings, Corruption and Economic Crime,

(2017) aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://bib.irb.hr/datoteka/921589.14.-Trgovanje-ljudima-maloljetnici.pdf>

BOAVENTURA de Sousa Santos, CONCEICAO Gomes and DUARTE Madalena: ” The Sexual Trafficking of Women: Representations of Illegality and Victimisation”, RCCS Annual Review [Online], 2 | (2010)

BOLAT Gürbüz: Dünyada ve Türkiye’de İnsan Ticareti, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Ankara (2005)

“Corruption, Contraband And Organized Crime In Southeast Europe”, Center For The Study Of Democracy, Sofia, (2003) aşağıdaki adresten ulaşılabilir <http://seldi.net/fileadmin/public/PDF/Publications/CorruptionContraband.pdf>

ÇARMIKLI Elif Özmenek, KADER Merve Umay: “Türkiye’de Göçmen Kaçakçılığı : Mülteci Krizinin Öteki Yüzü”, USAK RAPOR (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu) NO.45, Nisan (2016)

ÇELİKEL Aysel: “Yabancılar Hukuku”, İstanbul, (2017)

DIXON Judith, “The impact of trafficking in persons”, An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). New York, (2008)
bkz.https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/An_Introduction_to_Human_Trafficking_-_Background_Paper.pdf

DOTTRIDGE Mike: “Child Trafficking for Sexual Purposes”, A contribution of ECPAT International to the World Congress III against Sexual Exploitation of Children and Adolescents Rio de Janeiro, Brazil 25-28 November 2008, (2008)

DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir: “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım”, Cilt:II, 12.Bası, İstanbul (1999)

DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir: , Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 14.b., İstanbul, (1998)

DÖNMEZER Sulhi: “Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar”, 5 Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, (1983)

DEVİRİM Gül Vural: “Uluslararası Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007)

DERKS, Annuska: “Combating Trafficking in Sout East Asia”, A review of Policy and Programme Responses, İnternational Organization for Migration, Switzerland (2000)

DOĞAN Koray: “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Ankara, (2005)

DOĞAN Gedik: “5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre Müsadere”, Adalet Yayınevi, Ankara, (2007)

DEĞİRMENCİ Olgun: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, TBB Dergisi, Sayı 67, (2006)

DİMİTRİYEVIÇ V., PAUNOVIÇ M.:“Ljudska prava“, Beograd, (1997)

DEPARTMENT OF STATE: “United States of America, Trafficking in Persons Report”, June (2017)

EREM Faruk; AHMET Danışman; MEHMET Emin Artuk: “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Seçkin Yayıncılık, Ankara (1997)

EREL Kemalettin: “Yargıtay Kararları Işığında Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, (2007)

EZELİO Joy: ‘Achievements of the Trafficking Protocol: Perspectives from the former UN Special Rapporteur on Trafficking in Persons’ 4 Anti-Trafficking Review (2015)

EUROPEAN NETWORK AGAINST CHILD TRAFFICKING: “A Report on Child Trafficking. Bulgaria, Denmark, Italy, Romania, Spain, United Kingdom”, March (2004)

EUROPEAN POLICE OFFICE: “European Organized Crime Threat Assessment” , Hague (2009)

EVİK Ali Hakan: “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD), C. IX, S. 3-4, Erzincan (2005)

ELY – RAPHEL, Nancy: “Trafficking in human beings.” International Conference on Trafficking: Network and logistics of transnational crime and international terrorism. Italy: Courmayeur Mont Blanc. (2002)

FEINGOLD David: “Human Trafficking” Foreign Policy, September October 2005, http://www.foreignpolicy.com/articles/2005/08/30/think_again_human_trafficking

GUTAUSKAS Aurelijus: “Human trafficking and its treatment in criminal law”,(2009)

GÜLLER N.: “Roma Statüsünde ve Türk Ceza Kanunda Uluslararası Suçlar”;
Bu çalışmada su metinlerden alıntı yapılmıştır: Güller, N.: Roma statüsünde ve Yeni TCK’da soykırım ve insanlığa karşı suçlar Güller, N.: Yeni TCK’da uluslararası suçlar Güller N./Zafer H.: Uluslararası Ceza Mahkemesi, aşağıdaki adresten ulaşılabilir:
http://www.ngo-at-work.org/icc2006/reports/Country_report_Turkey_turk.pdf

GIAMMARINARO Maria Grazia: International and National Expert Opinions and Comments on Criminal Law Reform in South-Eastern Europe- Albania, Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April 2003 Proceedings

GHRIB Assia: Trafficking in Unaccompanied Minors – France, Trafficking in Unaccompanied Minors in the European Union, IOM – IHESI (Brussels – Paris), (2002)

GRAYCAR Adam: „Trafficking in Human Beings“, International Conference on Migration, Culture & Crime, Israel, (1999)

GUDEV Boris: Zastita na covekovite prava vo policiskata postapka, (2012),
https://eprints.ugd.edu.mk/553/1/Boris_Gudev.pdf

GÖÇ ALANINDA TERİMLER SÖZLÜĞÜ: Uluslararası Göç Örgütü (İOM), (2010)

HAKERİ Hakan: „Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları” (TCK’nin 201/a ve 201/b maddeler) KHukA, Yıl 7, Sayı 11, aşağıdaki adresten ulaşılabilir:
http://www.akader.info/KHUKA/2004_mart/1.htm, (e.t. 04.06.2009)

HAFİZOĞULLARI Zeki & ÖZEN Muharrem: “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Ankara, sekizinci basım, (2015)

HOFFMAN Richard L: „The Present Situation of the United States Relatin to Traffickin in Human Beings and Smuggling of Migrants”, UNAFEI Resource Material Series No.62, Tokyo (2004)

HOLMES Paul: Trafficking in Persons Global Briefing, IOM Counter-trafficking Law Enforcement Consultant, IOM Counter-trafficking Training, Washington, DC, October 2003'den aktaran

KESKİN İbrahim: Tavşanlı Cumhuriyet Başsavısı, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Suçları, Adalet Dergisi, Eylül (2011)

HELPDESK RESEARCH REPORT: “The impact of human trafficking on people and countries”, Governance And Social Development Resource Centre, (2011), bkz: <http://gsdrc.org/docs/open/hd780.pdf>

İPEKÇİOĞLU Pervin Aksoy: “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (2009)

İNSAN TİCARETİ ile Mücadele, Karşılaşılan Güçlükler ve Öneriler, Yayına Hazırlayan, Human Rights Defence Center, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı Koordinatör, Türkçe Yayına Hazırlayan İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, İnsan Ticaretine Karşı İletişim Ağı- Türkiye Temsilcisi, İstanbul, Aralık (2007)

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), Report (2018)

International Institute for Democracy and Electoral Assistance: “Protecting Politics - Deterring the Influence of Organized Crime on Elections”, Clingendael, Netherlands, (2016)

İÇEL, Kayıhan & Sokullu-Akıncı, Füsün & ÖZGENÇ, İzzet & SÖZÜER, Adem & MAHMUTOĞLU, Fatih S. & ÜNVER, Yener: “İçel Suç Teorisi” (2. Kitap), 2.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi. (2000)

ICMPD Hakim ve Savcılar İçin İnsan Ticaretiyle Mücadele Eğitim Materyali
Temel Bilgi Kaynağı

JAN Van Dijk: “Mafia markers: assessing organized crime and its impact upon societies”, (2007).

KARTAL, Harun, “Avrupa Birliğinin Yasadışı Göç Politikası ve Türkiye’ye Yansımaları”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (2008)

KELLY Liz & Linda REGAN: “Stopping Traffic: Exploring The Extent of, and Responses to Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the UK”, Police Research Series Paper 125, (Ed: Carole F. Willis), London, (2000), (Çevrimiçi)
[http://andreatnetwork.pbworks.com /f/trafficking.pdf](http://andreatnetwork.pbworks.com/f/trafficking.pdf), 21/04/2013

KELLY Liz: “A conducive context: Trafficking of persons in Central Asia”, Human Trafficking, Edited by Maggy Lee, Chapter 4, (2007)

KYLE David & KOSLOWSKI Rey: “Global Human Smuggling: Comparative Perspectives” Baltimore: Johns Hopkins University Press, (2011)

KOTEVSKA, B.: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. Ve 16. Protokolü”, (2013)

KOCA Mahmut: “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, AÜHFD, Cilt:52, Sayı: 2, Yıl: (2003)

KURT Gülşah: “İnsan Ticareti”, in: **Bayraktar/Evik/Kurt**, “Özel Ceza Hukuku Cilt 1, Uluslararası Suçlar”, onikilevha, 1.Baskı, İstanbul, Şubat (2016)

KOCA Mahmut: “Yağma Cürümleri”, Ankara (2003)

KOCASAKAL Ümit: “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, Sa 2, Ocak (2003)

LOUISE Shelley: “Human trafficking as a form of transnational crime”, Human Trafficking, edited by Maggy Lee, Chapter 5, (2007)

LOUISE Shelley: “Human Trafficking: A Global Perspective”, Cambridge University Press, New York (2010)

LEE Maggy: „Human trafficking“, Willan Publishing, Devon (2007)

LEAH LYDIA OTIS: “*Prostitution In Mediveal Society*”, The University of Chicago Press, (1985)

LAURA Adal, Tuesday REİTANO, Mark SHAW: “Smuggled Futures: The Dangerous Path of the Migrant from Africa to Europe”. The Global Intiative Againts Transnational Organized Crime. Geneva, (2014)

LAUREN B.:“The World in Motion, Short Essays on Migration and Gender”, International Organization for Migration, Geneva (2004)

LİZ Kelly: “A conducive context: Trafficking of persons in Central Asia” in M. Lee, “Human trafficking.” Devon: Willan Publishing (2007)

LEGİSLATİON on Trafficking in Human Beings, Europol Public Information Annex III, Europol (2005)

MANAV Hakkı: Yagıtay 3. Ceza Dairesi Üyesi, “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti”, Ankara (2010)

MANDIC Danilo: “Trafficking and Syrian refugee smuggling: evidence from the balkan route”, Social Inclusion 5, (2017)

MC ADAM Jane: “The Refugee Convention as a rights blueprint for persons in need of international protection”, New Issues In Refugee Research, UNHCR, (2006)

MALKOÇ İsmail: “*Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*”, Malkoç Yayınevi, Ankara (2005)

MALKOÇ İsmail: Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu Kimi Hukuku Sorumlulukları, Kabahatler, Adli Suçlar, İctihatlar, İlgili Mevzuat, Ankara, (2007)

MALKOÇ/YENİDÜNYA/ARSLAN/SAGUT/ALDAN/TAMÖZ/DEĞİRME NCI/ÇALIŞKAN/TOSUN/TÜRKMEN: “Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı” 2. Baskı, Kasım, (2009)

Makedonya Cumhuriyeti, İçişleri Bakanlığı, Kamu Güvenliği Bürosu, Cezai İstihbarat ve Analiz Bölümü, Üsküp'teki artan göçmen nüfusuyla mücadele ile ilgili Bildirisi, Üsküp, (2015)

MIJALKOVIC Sasa: Human trafficking, book, (2005)

MORAWSKA Ewa: “Trafficking into and from Eastern Europe”, Human Trafficking, edited by Maggy Lee, Chapter 5, (2007)

NAİM Moises: “Illicit: How Smugglers Traffickers and Copycat are Hijacking the Global Economy”, Anchor Books, New York, (2006)

NAYCEVSKA, M.: Dersler: Önemli uluslararası insan hakları belgeleri ve bunlarda oluşan kurumlar, Üsküp, (2008)

OUTSHOORN Joyce: The Political Debates on Prostitution and Trafficking of Women. *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, (2005)

Sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili Avrupa hukuku el kitabı, (2014)

ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR Mehmet Nihat / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 2. Baskı, Ankara, 2011

ÖZBEK Veli Özer: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı”, Cilt 2, Ankara (2008)

ÖZGENÇ İzzet: “Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler”, 3.Bası, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, (2006)

ÖZGENÇ İzzet / CUMHUR Şahin: Uygulamalı Ceza Hukuku, Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu, Suçun Unsurları-Teşebbüs, İştirak, İctima-Önemli Bazı Suçlara İlişkin Yargıtay Kararları ve Tahlilleri-Çözümlü Örnek Olaylar 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, (2001)

PARLAR Ali / HATİPOĞLU Muzaffer: “Açıklamalı-Yeni içtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu”, C:2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (2008)

PARLAR Ali / HATİPOĞLU Muzaffer: “5237 Sayılı TCK'na Göre Suçlarda Teşebbüs, İştirak, İçtima ve Yaptırmalar: Gerekçeli Açıklamalı, içtihatlı”, İstanbul, Kazancı Kitap Ticaret, (2005)

PHILLIPS Janet: “*Asylum seekers and refugees: what are the facts?*”, Parliamentary Library, (2011)

Bkz. <https://www.aph.gov.au/binaries/library/pubs/bn/sp/asylumfacts.pdf>

RENALDI Erwin: Indonesian baby traffickers arrested after using Instagram and Whatsapp to broker deals, ABC News, 12 Ekim, (2018), <https://www.abc.net.au/news/2018-10-12/baby-sellers-use-instagram-to-broker-deals-in-indonesia/10369480>

RUDOLPH Alexandra & FRIEDRICH Schneider: “International Human Trafficking: Measuring Clandestinity by the Structural Equation Approach”, December (2013)

RUDIGER Anja & SPENCER Sarah: “Social Integration Of Migrants And Ethnic Minorities Policies to Combat Discrimination”, The Economic And Social Aspects Of Migration, Conference Jointly organized by The European Commission and the OECD, Brussels, 21-22 January, (2003)

SALT John & HOGART Jennifer: The dichotomy between „Trafficking” and „Smuggling”, Migrant trafficking and Human Smuggling in Europe, IOM, Geneva, (2000)

STOUT Samantha: “Human Trafficking in the Wake of Natural Disasters: is the United States Any Different Than Third World Countries”, (2018)

SINAR Hasan: “İnsan Ticareti Suçu”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, (2004)

SEYHAN Osman, AKGÜL Alper: “Türkiye de İnsan Ticareti Mağdurları”, Adalet Yayınevi, Ankara, (2014)

SMITH Nicola & FARMER Ben: The Telegraph, Oppressed, enslaved and brutalized: The women trafficked from North Korea into China’s sex trade, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://www.telegraph.co.uk/global-health/women-and-girls/oppressed-enslaved-brutalised-women-trafficked-north-korea-chinas/>

STEPHANE De Tapia: “New Patterns of Irregular Migration in Europe”, Seminar Report 12 and 13 November 2002, Council of Europe, Strasbourg, (2003)

SCHLOENHARDT Andreas: „Organized crime and the business of migrant trafficking: An economic analysis”, Crime, Law and Social Change 32, Kluwer Academic Publishers, Netherlands (2000)

SÖZÜER Adem: “Suça Teşebbüs”, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, (1994)

SOYASLAN Doğan: “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 8.Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, (2010)

SUR Melda: “Uluslararası Hukukun Esasları”, İzmir (2000)

SCHIMMEL Bianca and PECH Birgit: Corruption and Gender: Approaches and Recommendations for Technical Assistance - Focal Theme: Corruption and Trafficking in Women, (2004)

SMOLING David. M.: Professor of Law, Cumberland School of Law, Samford University, he Two Faces of Intercountry Adoption: The Significance of the Indian Adoption Scandals, Seton Hall Law Review; Fall 2003 Intercountry Adoption Law, Seton Hall Law Review, Vol. 35:403

STABEROCK Gerald: “The Palermo Protocol Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, Supplementing the United States Convention Against Transnational Organized Crime and Other Relevant Instruments”, Criminal Law Reform to Combat and Prevent Trafficking in Human Beings in South-Eastern Europe, Lara Regional Seminar, Zagreb, 2-4 April Proceedings (2003)

ŞEN Ersan & MALBELEĞİ Erkam: “Türk Ceza Kanunu’nda Uluslararası Suçlar”, Kitap, Birinci Baskı - Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim (2011)

SLAVERY CONVENTION (Article 1) Signed at Geneva on 25 September 1926, Human rights – A compilation of International Instruments, volume I/First part/, Universal instruments, United Nations, New York and Geneva, (1994)

TIEFENBURN Susan: “Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children”, Fordham International Law Journal, Volume 31, Issue 2, Article 6, (2008)

TRIANDAFYLLIOU Anna,; “Migrant Smuggling: Novel Insights and Implications for Migration Control Policies”, Published In The Annals Of The American Academy Of Political And Social Science, (2018)

TOROSLU Nevzat & TOROSLU Haluk: “Ceza Hukuku Genel Kısım”, Savaş Yayınevi, Ankara (2015)

TOROSLU Nevzat: “Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu” Ankara, (1970)

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / ÖNOK R.Murat: “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, Ankara (2008)

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / ÖNOK R.Murat,; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara (2017)

TÜRKİYE GÖÇ RAPORU 2016: T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yayınları, Yayın No: 40 Nisan, (2017)

TURHAN Faruk: “Yeni Türk Ceza Kanunu na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.:3, Nisan (2005)

TÜRK DİL KURUMU (TDK), Türkçe Sözlük, 10. Baskı, Ankara (2005)

TANER F.G.: “Ceza Hukukunda Zamanaşımı”, Ankara (2008)

THE PROJECTION PROJECT, “Trafficking in Persons or Alien Smuggling?”, John Hopkins University School of Advanced International Studies, in: Global Issues: Responses to Human Trafficking, An Electronic Journal of the U.S. Department of State, Vol.8, No.:2, June (2003)

The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000, is the main

international instrument in the fight against transnational organized crime.; Entry into force: 29 September 2003, in accordance with article 38; Signatories: 147; Parties: 188 (as of 11 July 2017)

United Nations General Assembly (UNGA). (2000). Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime.

United Nations General Assembly (UNGA). (2000). Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

United Nations Meeting Coverage and Press Releases, ‘Promoting Rights Central to Strategy for Ending Trafficking in Human Beings, Secretary-General Tells Event on Eradicating ‘*Modern-Day Slavery*’” aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://www.un.org/press/en/2016/sgsm17524.doc.htm>

United Nations’ Trends in Total Migrant Stock: The 2008 Revision, 2010, bkz. esa.un.org/migration (erişim 20 Kasım 2011)

UNHCR, (2015) ‘World at War - Forced Displacement in 2014’, UNHCR Global Trends, aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <http://www.unhcr.org/556725e69.pdf>

YENİDÜNYA Ahmet Caner: “İnsan Ticareti Suçu”, (TCK.m.80), Ankara, (2007)

YENİDÜNYA Ahmet Caner & ALİŞAHİN Mehmet Emin: “Göçmen Kaçakçılığı Suçu”, TBB Dergisi, Sayı 82, (2009)

ZEVKLİLER Aydın, Besir ACABEY ve K. Emre GÖKYAYLA: Medeni Hukuk, 6. Basım, Ankara, (2000)

ZİMMERMAN Cathy:“The Health Risks and Consequences of Trafficking in Women and Adolescents: Findings from a European Study”. London School of Hygiene and Tropical Medicine, London, (2003) aşağıdaki adresten ulaşılabilir:

<http://www.lshtm.ac.uk/hpu/docs/traffickingfinal.pdf>

WEITZER Ronald, “*Human trafficking and Contemporary Slavery*”, (2015)

WILSON, Anne P., “*Trafficking Risks for Refugees*, Third Annual Interdisciplinary Conference on Human Trafficking, (2011)

WILLIAMS, Phill: Trafficking in Women and Children: A Market Perspective, *Transnational Organized Crime* (Special Issue „Illegal Immigration and Commercial Sex – The New Slave Trade) Vol 3-4, (1997)

<http://www.tdk.gov.tr>

https://en.wikipedia.org/wiki/Protocol_against_the_Smuggling_of_Migrants_by_Land,_Sea_and_Air

Land,_Sea_and_Air

<http://www.goc.gov.tr/icerik3/turkiyenin-insan-ticaretiyle>

[mucadelesi 409 561 563](#)

<http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>

<https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>

www.iom.int

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ SUÇLARI

ÖZET

Hukuki uygulamada, devlet düzeyinde güvenliği doğrudan doğruya ve olumsuz şekilde etkileyen çok sayıda suçla karşı karşıyayız. Söz konusu suçlar kapsamlı bir şekilde araştırılırken, bu doktora tezi iki suça dayanmaktadır. Doktora tezinin araştırma problemi, Türkiye Cumhuriyeti’nde göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarıdır. Bu sorunu aydınlatabilmek için bu konu ile ilgili olan ve araştırma konusunu kapsayan materyaller, kitaplar, yayınlar ve raporların detaylı analizi yapılmıştır. Bu çalışmada, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları, bu suçların doğası, aralarındaki benzerlikler ve farklar, suçların maddi konusu, özellikleri, bu suçlara bağlı sorunlar ve uluslararası düzenlemeler ele alınmıştır. Bu çalışma üç bölümden oluşacaktır: Birinci bölümde, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları ile ilgili temel bilgiler ve genel açıklamalar, kavramların tanımı, uluslararası düzenlemeler, mülteciler ve göçmenler arasındaki farklar incelenecektir. İkinci bölümde 5237 sayılı TCK’da düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, karşılaştırmalı hukuktan da yararlanarak incelenecektir. Üçüncü bölüm ise, 5237 sayılı TCK’da düzenlenen insan ticareti suçuna ayrılacaktır.

Anahtar kelimeler: yasal çerçeve, suç, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı, stratejiler ve güvenlik.

MİGRANT SMUGGLING AND HUMAN TRAFFICKING CRIMES

ABSTRACT

In legal practice, we face a number of crimes that affect security directly and visibly at the state level. While these crimes are being explored extensively, this doctoral dissertation is based on two crimes. This PhD thesis research is exploring migrant smuggling and human trafficking crimes in terms of Turkish Law. In order to answer this question, a detailed analysis of materials, books, publications and reports related to this subject and covering the research topic was conducted. In this study, we analysed the crimes of human trafficking and migrant smuggling, the nature of these crimes, the similarities and differences between them, the object of protection in these crimes, their characteristics, criminal proceedings, the problems related to these crimes and international regulations are discussed. This study will be composed of three parts: In the first part, the basic information and general explanations about migrant smuggling and human trafficking crimes, its concept and definition, international regulation, differences between refugees and immigrants will be examined. In the second part, the crime of smuggling of migrants in the Turkish Penal Code No. 5237 will be examined by using comparative law. The third section will be devoted to the crime of Trafficking in Persons issued in the Turkish Penal Code No. 5237.

Key words: *legal framework, crime, human trafficking, migrant smuggling, strategies and security.*