

Council of Europe Treaty Series – No.197
Explanatory Report
Non official translation in Turkish

İnsan Ticaretine Karşı
Eyleme İlişkin Avrupa
Konseyi Sözleşmesi
hakkında Açıklayıcı Belge

I. Giriş

a. İnsan ticareti olgusu ve içeriği

1. Günümüzde insan ticareti Avrupa'da büyük bir sorun teşkil etmektedir. Her yıl çoğunluğu kadın ve çocuklardan oluşan binlerce insan, ya kendi ülkelerinde ya da yurtdışında cinsel istismar amacıyla veya sair amaçlarla insan ticareti mağduru olmaktadır. Tüm göstergeler, mağdurların sayısında bir artışa işaret etmektedir. İnsan ticaretiyle mücadele eylemi, tüm dünyanın dikkatini çekmektedir, zira insan ticareti insan haklarını ve demokratik toplumların temel değerlerini tehdit etmektedir.

2. İnsanlığa karşı yapılan bu devamlı saldırıyla mücadele, Avrupa Konseyi'nin insan hakları ve insan onuru adına savaştığı cephelelerden bir tanesidir.

3. Mağdurların tuzağa düşürüldüğü insan ticareti, eskiden dünya çapında yapılan köle ticaretinin modern şeklidir. İnsanlara alınıp satılacak ve genellikle seks endüstrisinde ve ayrıca ziraat sektöründe, açıklanmış olsun ya da olmasın düşük ücretle işçi çalıştıran yerlerde boğaz tokluğuna veya karşılıksız olarak zorla çalıştırılacak bir mal olarak muamele eder. İnsan ticaretinin en sık karşılaşılan mağdurları kadınlardır; ancak erkekler de bazen insan ticareti mağduru olabilmektedir. Ayrıca insan ticareti mağdurlarının birçoğunu gençler ve bazen de çocuklar oluşturmaktadır. Mağdurların tamamı yetersiz koşullarda bir yaşam elde etmek için her şeyi göze alırlar ve yaşamları istismar ve hırs yüzünden mahvolur.

4. İnsan ticaretiyle mücadeleye yönelik bir stratejinin etkin olabilmesi için önleme, mağdurların insan haklarının korunması ve insan tacirlerinin cezai takibata tabi tutulmasının yanı sıra ilgili ulusal kanunların uyumlu hale getirilmesi ve bu kanunların tekbiçim ve etkin olarak uygulanmasını kapsayan çok disiplinli bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir.

5. Dünya çapında bir olgu olan insan ticareti ulusal veya ulusal sınırları aşan bir boyutta olabilir. Şu an için en kazançlı faaliyetlerden birini ifade eden ve genellikle organize suçla bağlantısı olan insan ticaretiyle mücadele için Avrupa'da uyuşturucu ve para aklamayla mücadeleye sarf edilene denk bir çaba gösterilmelidir.

6. Bu bağlamda *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek teşkil eden Başta Kadın ve Çocuk Ticareti Olmak Üzere İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Durdurulması ve Cezalandırılması Hakkında Protokol* (bundan böyle "Palermo Protokolü" olarak anılacaktır) insan ticaretine karşı uluslararası eylemin temellerini atmıştır. Palermo Protokolü'nü başlangıç noktası olarak kabul ederken insan ticareti ile mücadeleye ilişkin evrensel veya bölgesel diğer uluslararası belgeleri de dikkate alan Avrupa Konseyi Sözleşmesi, bu belgeler tarafından sağlanan korumayı güçlendirmeyi ve bunlar tarafından ortaya konulan standartları yükseltmeyi amaçlamaktadır.

7. Palermo Protokolü, "İnsan Ticareti" teriminin mutabık kalınan ve uluslararası bağlayıcılığı olan (Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne dahil edilen) ilk tanımını içermektedir (Aşağıda Sözleşme'nin 4. Maddesi hakkındaki yorumlara bakınız.). Bu aşamada insan ticaretinin göçmen kaçakçılığından ayrılacağını vurgulamak önem taşımaktadır. Göçmen kaçakçılığı, *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek olan ayrı bir protokole (Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Hava, Deniz ve Karayoluyla Göçmen Kaçakçılığına karşı Protokol)* tabidir. Göçmen kaçakçılığının amacının doğrudan veya dolaylı mali veya sair çıkar elde etmek amacı ile hukuka aykırı şekilde sınır ötesi taşıma olmasına karşın insan ticaretinin amacı

istismardır. Ayrıca insan ticaretinin sınır aşan bir unsurunun olması gerekmemektedir, ulusal düzeyde de olabilir.

8. İnsan ticaretiyle mücadelede ve mağdurların korunmasına katkıda bulunan başka uluslararası belgeler de bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler belgeleri arasında aşağıdakiler sayılabilir:

- 28 Haziran 1930 tarih ve 29 sayılı Cebri Çalıştırma Sözleşmesi;
- 2 Aralık 1949 tarihli İnsan Ticaretinin ve Fuhuş Amacı ile İstismarın Durdurulması Sözleşmesi;
- 28 Haziran 1951 tarihli Mültecilerin Durumuna İlişkin Sözleşme ve bu Sözleşme'ye ek Mültecilerin Durumuna İlişkin Protokol;
- 18 Aralık 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına dair Sözleşme;
- 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi;
- Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 17 Haziran 1999 tarihli En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi;
- 25 Mayıs 2000 tarihli Çocukların Satışı, Çocukların Fuhuş Amacı ile Kullanılması ve Çocuk Pornografisine İlişkin Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol.

9. Deneyimler, bölgesel düzeyde ortaya konulan hukuki belgelerin dünya çapındaki eylemi önemli ölçüde desteklediğini göstermiştir. Avrupa bağlamında, *İnsan ticareti ile mücadelede ilişkin 19 Temmuz 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı ve üçüncü devletlerin insan ticareti mağduru olan veya yasa dışı göçü teşvik eden bir eyleme maruz kalan ve yetkili makamlarla iş birliği yapan uyruklarına ikamet izni verilmesine ilişkin 2004/81/EC sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Konsey Direktifi*, insan ticaretine ilişkin bazı konuları düzenlemektedir. *15 Mart 2001 tarihli Mağdurların Cezai İşlemlerdeki Durumuna İlişkin Konsey Çerçeve Kararı* da insan ticareti alanı ile ilintilidir.

b. Avrupa Konseyi'nin Eylemi

10. Avrupa Konseyi'nin öncelikli çalışma alanlarından birinin insan haklarının ve insan onurunun korunması ve himaye edilmesi olduğu ve insan ticaretinin Avrupa Konseyi'nin dayandığı değerleri doğrudan yıkmaya çalıştığı göz önüne alınacak olursa, bu probleme çözüm bulunmasının Örgütü'nün en önemli önceliği olması mantıklıdır. Avrupa Konseyi'nin 46 üye devleti arasında insan ticaretinin menşe, transit ve varış ülkelerinin yer alması bu ilgiyi daha da belirgin yapmaktadır.

11. 1980'lerin sonlarından beri Avrupa Konseyi yukarıda belirtilen nedenlerle insan ticareti ile mücadele hakkındaki çalışmaların doğal bir odak noktası olmuştur¹. İnsan ticareti; kadınların ve çocukların cinsel açıdan istismarı, kadınların şiddete karşı korunması, organize suç ve göç gibi Avrupa Konseyi'nin alanına giren bir takım konuları etkilemektedir. Avrupa Konseyi bu ve ilgili alanlarda çok çeşitli inisiyatiflerde bulunmuştur: Başka şeylerin yanında hukuki belgeler üretmiş, stratejiler geliştirmiş, araştırma yürütmüş, hukuki ve teknik iş birliğinde bulunmuş ve denetimler gerçekleştirmiştir.

¹ İnsan Haklarının ve İnsan Onurunun İhlali Olarak Nazara Alınan Kadın Ticaretine Karşı Eylem hakkında Kadın-Erkek Eşitliği Yürütme Komitesi (CDEG) tarafından organize edilen, 1991 Strazburg semineri.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

12. Çocuklar ve Genç Yetişkinlere yönelik Cinsel İstismar, Pornografi, Fuhuş ve Ticaret Hakkında R(91)11 sayılı Tavsiye Kararı 1991 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir. 1999 yılında bilhassa R(91)11 sayılı Tavsiye Kararı'nın revize edilmesi amacı ile çocukların cinsel istismara karşı korunmasına ilişkin bir uzman komitesi kurulmuştur.

13. Kadın-Erkek Eşitliği Yürütme Komitesi'ne (CDEG) rapor veren kadın ticaretine ilişkin uzmanlar grubu (1992-93) aracılığı ile Konsey, en acil eylem alanlarını belirlemiş olup bir danışman bu alanlara dayanarak kadın ticaretine ilişkin genel bir eylem planı hazırlamıştır². Plan, üye devletlere insan ticaretinin yasama, yargı ve cezalandırma yönleri, insan ticareti mağdurlarına yardım edilmesi ve insan ticareti mağdurlarının desteklenmesi ve rehabilitasyonu ile önlemeye ve eğitime ilişkin programlar konusunda tavsiyelerde bulunmak üzere düşünme ve araştırma alanları tavsiye etmiştir.

14. İnsan ticareti, Ekim 1997 Strazburg Zirvesi'nde Avrupa Konseyi Devlet ve Hükümet Başkanları'nda ortak bir kaygı uyandırmıştır: Nihai deklarasyon, kadın istismarının her biçimini Avrupa'da vatandaşların güvenliği ve demokrasiye karşı bir tehdit olarak ele almaktadır.

15. Zirveden bu yana çeşitli faaliyetlerde bulunulmuştur. Bu faaliyetlerin bir kısmı hem bilincin artırılması hem de eylem ile ilgili olmuştur. Farklı oyuncuları (polis, yargıçlar, sosyal yardım uzmanları, konsolosluk çalışanları, öğretmenler vb.) kendilerinin mağdurların ticareti karşısındaki rolleri ve bazı kişilerin maruz kaldığı tehlikeler ile ilgili olarak uyarmak amacı ile hükümetlerin ve sivil toplumun köleliğin bu yeni biçimine karşı bilincinin yükseltilmesi için seminerler³ düzenlenmiştir.

16. Yukarıdakilere ek olarak, üye devletler insan ticaretine karşı ulusal eylem planları hazırlamak için teşvik edilmiştir. Bu amaçla Konsey 1996 yılında kadın ticaretine karşı yukarıda belirtilen eylem planı modelini hazırlamış ve bu tarihten itibaren başta Güneydoğu Avrupa⁴ ve Güney Kafkaslar⁵ olmak üzere hem ulusal hem de bölgesel eylem planlarının hazırlanmasını teşvik etmiştir.

17. İnsan ticareti meselesini birçok değişik açıdan kavramak üzere çalışma ve araştırmalar da yapılmıştır. Özellikle Kadın-Erkek Eşitliği Yürütme Komitesi (CDEG) yeni bilgi teknolojilerinin kullanılmasının insanların cinsel istismar amacı ile ticareti üzerindeki etkisi hakkında bir çalışma hazırlanmıştır⁶.

18. Çeşitli üye devletlerde, bu devletlere bu alanda mevzuat hazırlamak veya mevcut mevzuatları revize etmek için gerekli teknik yardımın sunulduğu ve bu felaket ile mücadelede diğer zaruri önlemleri almaları için yardım edildiği hedefli seminerler ve uzman toplantıları düzenlenmiştir.

² Sayın Michèle HIRSCH (Belçika) tarafından, İnsan Ticaretine Karşı Eylem Planı (EG (96)2 sayılı belge).

³ "Cinsel istismar amacı ile insan ticareti ile mücadele: sivil toplum örgütlerinin rolü" konulu uluslararası seminer (Strazburg, Haziran 1998) ve "Cinsel istismar amacı ile insan ticareti ile ilgili olarak medyanın kadın tasvirine ilişkin iyi ve kötü uygulamalar" konulu çalıştay (Strazburg, Eylül 1998) örnek verilebilir.

⁴ Güneydoğu Avrupa için İstikrar Paketi çerçevesinde Avrupa Konseyi "Güneydoğu Avrupa'da insan ticaretine karşı koordine eylem: bölgesel bir eylem planına doğru" konulu uluslararası bir seminer düzenledi. Yunan makamlarının daveti üzerine seminer 29 Haziran ile 1 Temmuz 2000 tarihleri arasında Atina'da düzenlendi. Seminer Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, AGİT/ODIHR ve Uluslararası Göç Örgütü'nün (IOM) ortaklığı ve Japonya'nın desteği ile düzenlendi.

⁵ "Güney Kafkaslar'da insan ticaretine karşı koordine eylem: bölgesel bir eylem planına doğru" konulu uluslararası seminer 6 ve 7 Kasım 2002 tarihlerinde Tiflis'te düzenlendi.

⁶ EG-S-NT (2002) 9 Fin.

19. En son girişimlerden biri de insan ticaretinin önlenmesi ve insan ticareti ile mücadelede bir araç olarak Güneydoğu Avrupa'da ceza mevzuatında reform yapılmasını destekleyen ve Temmuz 2002'de başlayıp Kasım 2003'te tamamlanan LARA projesidir. Avrupa Konseyi'nin İnsan Ticaretine İlişkin İstikrar Paketi Görev Gücü çerçevesinde uygulanan bu projesi, ilgili devletlerin bu alandaki ulusal mevzuatlarını kabul etmelerine ve gözden geçirmelerine imkân sağlamıştır. Bu Proje sonucunda söz konusu devletlerden nerede ise tamamı insan ticaretinin önlenmesi, tacirlerin kovuşturmaya tabi tutulması ve mağdurların korunmasını kapsayan insan ticaretine karşı ulusal genel eylem planları kabul etmiştir.

20. Bilinçlendirme faaliyetleri insan ticareti ile mücadele için bir yasal çerçevenin oluşturulmasına yol açmıştır. Özellikle mağdurlarının çoğu kadınlar ve çocuklar olan cinsel istismar amacı ile insan ticareti ile ilgili iki Avrupa Konseyi hukuki belgesi meydana ortaya çıkmıştır.

- *Cinsel istismar amacı ile insan ticaretine karşı eyleme ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere R(2000)11 sayılı Tavsiye Kararı*
- *Çocukların cinsel istismara karşı korunmasına ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere R(2001)16 sayılı Tavsiye Kararı*

21. Bu belgeler, tanımlar, genel önlemler, metodoloji ve eylem çerçevesi, önleme, mağdurlara yardım ve mağdurların korunması, cezai önlemler, adli iş birliği ve uluslararası iş birliği ve koordinasyona ilişkin düzenlemeleri içeren bir Pan-Avrupa stratejisini ortaya koymaktadır.

22. "Demokratikleştirme, çatışmaların önlenmesi ve barışın tesisi: perspektifler ve kadınların rolleri" temasına adanmış bulunan 5. Kadın ve Erkek Eşitliği Hakkında Avrupa Bakanlar Konferansı (Üsküp, 22-23 Ocak 2003) sırasında, Avrupa Eşitlik Bakanlarının Avrupa Konseyi tarafından kadınların insan haklarını korumak ve desteklemek üzere üstlenilen faaliyetlerin başka şeylerin yanında kadınlara karşı şiddetin ve insan ticaretinin önlenmesi ve kadınlara karşı şiddet ve insan ticareti ile mücadele amacına odaklanmasına karar verdiklerinin altı çizilmelidir.

23. İnsan ticareti, kanun boşluklarından yararlanmak üzere sıklıkla yolsuzluğu kullanan ve kazançlarını gizlemek amacı ile para aklayan örgütlü suç grupları tarafından yapılabileceği gibi başka bağlamlarda da gerçekleşebilir. Sonuç olarak, başta insan hakları, çocuk hakları, sosyal haklar, mağdurların hakları ve kişisel bilgileri korumayı amaçlayan; yolsuzluk, para aklama ve siber suçlarla mücadele amacı ile tasarlanmış belgeler ve cezai konularda uluslararası iş birliğine ilişkin sözleşmeler olmak üzere, Avrupa Konseyi'nin insan ticareti ile bağlantılı başka hukuki belgeleri de bulunmaktadır. Bu nedenle, aşağıda belirtilen Avrupa Konseyi sözleşmeleri insan ticareti ile mücadelede ve insan ticareti mağdurlarının korunmasında rol alabilir:

- 4 Kasım 1950 tarih ve 5 ETS sayılı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korumasına İlişkin Sözleşme;
- 13 Aralık 1957 tarih ve 24 ETS sayılı Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve protokolleri;
- 20 Nisan 1959 tarih ve ETS 30 sayılı Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve protokolleri;

- 18 Ekim 1961 tarih ve 35 ETS sayılı Avrupa Sosyal Şartı ve 3 Mayıs 1996 tarih ve 163 sayılı Revize Avrupa Sosyal Şartı 163;
- 24 Kasım 1983 tarih ve 116 ETS sayılı Şiddet İçeren Suçların Mağdurlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi;
- 8 Kasım 1990 tarih ve 141 ETS sayılı Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt Edilmesi ve Müsaderesine İlişkin Sözleşme;
- 25 Ocak 1996 tarih ve ETS 160 sayılı Çocuk Haklarının Kullanımına İlişkin Avrupa Sözleşmesi;
- 27 Ocak 1999 tarih ve ETS 173 sayılı Yolsuzluğa Dair Ceza Hukuku Sözleşmesi ve 4 Kasım 1999 tarih ve ETS 174 sayılı Yolsuzluğa Dair Özel Hukuk Sözleşmesi;
- 23 Kasım 2001 tarih ve 185 ETS sayılı Siber Suç Sözleşmesi.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi

24. *Kadın ticaretine karşı kampanya hakkında 1545.(2000) sayılı Tavsiye Kararı*'nda Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi; diğer tavsiyelerinin yanı sıra Bakanlar Komitesi'nin üye olmayan devletlere de açık olacak ve Bakanlar Komitesi'nin *Cinsel istismar amacı ile insan ticaretine karşı eyleme ilişkin R(2000)11 sayılı Tavsiye Kararı*'nda yer alan insan ticareti tanımına dayanacak kadın ticaretine ilişkin bir sözleşme hazırlamasını tavsiye etmiştir.

25. Meclis 2003 yılında *kadın ticareti ve fuhuş ile bağlantılı göç hakkında 1610 (2003) sayılı Tavsiye Kararı* ile konuyu yeniden ele almıştır. Bu tavsiye kararı, Bakanlar Komitesi'ne

“i. İnsan haklarına ve mağdurların korunmasına açıkça odaklanması ve cinsiyet perspektifini içermesi nedeni ile diğer uluslararası belgelere katma değer sağlayacak insan ticaretine ilişkin Avrupa Konseyi sözleşmesinin taslağının hazırlanmasına en kısa sürede başlanılmasını;

ii. İnsan ticaretine ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin başka şeylerin yanında,

- a. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin ceza hukukuna insan ticaretinin bir suç olarak konulmasını;
- b. İnsan ticaretine uygulanan cezaların uyumlaştırılmasını;
- c. Başta suçluların iadesinin kolaylaştırılması sureti ile insan tacirleri veya insan taciri zanlılarına ilişkin yargı yetkisinin etkin bir şekilde tesis edilmesini ve insan ticaretine ilişkin tüm davalarda *aut dedere aut judicare* ilkesinin uygulanmasını;

amaçlayan hükümler içermesinin sağlanmasını;” tavsiye etmektedir.

26. *Avrupa'da organ ticareti hakkında 1611(2003) sayılı Tavsiye Kararı*'nda Parlamenter Meclis ilgili örgütlerle iş birliği ile ilgili olarak organ ticareti ile mücadelede bir Avrupa stratejisinin geliştirilmesini ve ayrıca insan ticaretine karşı eyleme ilişkin gelecekteki Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin taslağının insan kaynaklı organ ve dokuların ticaretine ilişkin bir protokolü de içermesini teklif etmiştir.

27. *Parlamenter Meclis'in Ev Köleliği:kölelik, au pair'ler ve posta ile sipariş edilen gelinlere ilişkin 1663 (2004) sayılı Tavsiye Kararı* her biçimdeki ev köleliği ile mücadele için gerekli önlemlerin kabulünü tavsiye etmiştir. Ayrıca Parlamenter Meclis, Avrupa

Konseyi'nin her türlü köleliğe karşı sıfır tolerans göstermek ve insan haklarını savunan uluslararası bir örgüt olarak her türlü köleliğe ve insan ticaretine karşı savaşmak zorunda olduğunu iddia etmiştir. Meclis, Köleliğin nihayet Avrupa'dan silinmesi için Avrupa Konseyi'nin ve üye devletlerinin mağdurların insan haklarını artırmak ve korumak ve bu tür suçları işleyenlerin adalete teslim edilmelerini sağlamak zorunda olduklarının altını çizmiştir. Son olarak Parlamenter Meclis *insan ticaretine karşı eyleme ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'nin taslağının hazırlanmasını desteklediğini açıklamıştır.

c. İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi

28. Bu farklı faaliyetlerle eşzamanlı olarak ve Bakanlar Kurulu'nun R (2000) 11 sayılı Tavsiye Kararını takip etmek üzere, Kadın-Erkek Eşitliği Yürütme Komitesi (CDEG) Avrupa Konseyi'nin bu alandaki çalışmalarına yeni bir güç kazandırmak üzere inisiyatifte bulunmuş ve insan ticaretine karşı eyleme ilişkin bir sözleşme hazırlanmasının fizibilitesi hakkında bir çalışma yapmıştır.

29. Avrupa Konseyi, tavsiye kararlarının veya belirli eylemlerin ötesine geçen ve hukuken bağlayıcı bir belgenin hazırlanmasının gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Avrupa halkının insan ticareti olgusuna ve insan ticareti ile etkili mücadele için benimsenmesi gereken önlemlere ilişkin algılaması gelişmiş olup böylece mağdurların haklarının korunması ve insan haklarına saygı amacı ile gerekli donanıma sahip ve insan haklarına ve kovuşturmayla ilişkin konular arasında uygun bir dengeyi amaçlayan hukuken bağlayıcı bir belgenin hazırlanması gerekli olmuştur.

30. Her ne kadar halihazırda bu alanda başka uluslararası belgeler bulunsa da, Sözleşme, Avrupa Konseyi'nin daha sınırlı ve yeknesak bağlamından yararlanmakta, daha kesin hükümler içermekte ve diğer uluslararası belgelerde kabul edilen asgari standartların ötesine geçebilmektedir. Uluslararası hukukun evrimi, global çabaların tamamlanması için bölgesel belgelerin sıklıkla gerekli olduklarını kanıtlamaktadır. Çocuk hakları⁷, kara para veya uyuşturucu ticareti⁸ alanlarındaki Avrupa belgelerinin, global inisiyatifler üzerinde çok olumlu etkilerinin olduğu kanıtlanmıştır. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin hazırlanması global veya bölgesel düzeyde kabul edilen diğer belgeler ile rekabet etmeyi değil, başta insan ticareti mağdurlarının insan haklarının korunması ile ilgili olmak üzere bu belgeler tarafından sağlanan korumanın artırılmasını ve bunlarda yer alan standartların geliştirilmesini amaçlamaktadır.

31. 14 Şubat 2003 tarihinde Cenevre'de düzenlenen üç taraflı bir toplantıda, Avrupa Konseyi'nin, Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı'nın (AGİT) ve Birleşmiş Milletler'in temsilcileri, mağdurların korunmasının artırılması ve son derece önemli bir suç faaliyeti türüne dair bir Pan-Avrupa eyleminin geliştirilmesi için insan ticaretine ilişkin bir Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne verdikleri desteği dile getirmişlerdir. Ayrıca insan ticareti ile mücadele için ulusal mevzuatları teşvik etme fikrini de desteklemişlerdir.

32. Bakanlar Komitesi'nin 112. (14-15 Mayıs 2003), 113. (5-6 Kasım 2003) ve 114. (12-13 Mayıs 2003) oturumlarında Dışişleri Bakanları da Avrupa Konseyi'nin eylemini

⁷ 25 Ocak 1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanımına İlişkin Avrupa Sözleşmesi [ETS No: 160] (1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile ilgili olarak)

⁸ 1990 tarihli Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt Edilmesi ve Müsaderesine İlişkin Sözleşme [ETS No: 141] (1988 tarihli Yasa dışı Narkotik ve Psikoaktif Madde Trafikliği ile Mücadeleye İlişkin BM Sözleşmesi ile ilgili olarak); (1995 tarihli Yasa dışı Narkotik ve Psikoaktif Madde Trafikliği ile Mücadeleye İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 17. maddesini uygulayan 1995 tarihli Deniz yolu ile yasa dışı trafiğe ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi [ETS No: 156].

güçlendirme gereğinin altını çizmiştir. Bu nedenle Avrupa Konseyi insan ticaretine karşı eyleme ilişkin Avrupa Sözleşmesi'ni hazırlamaya başlamıştır. Sözleşme, mağdurların haklarının ve insan haklarına saygının korunmasına karşı donanımlı olacak ve insan hakları ve kovuşturmayla ilişkin konular arasında uygun dengenin sağlanmasını amaçlayacaktır.

33. İnsan ticaretine karşı eyleme ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin hazırlanmasına dair teklif, Bakanlar Komitesi tarafından, Bakan Vekillerinin 30 Nisan 2003 tarihinde düzenlenen 838. toplantısında, İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Geçici Komite'nin (CAHTEH) kurulmasına ilişkin özel koşulların kabul edilmesi sırasında onaylanmıştır. Bu çok disiplinli komitenin görevi insan ticareti mağdurlarının insan haklarının korunması ve bu kaygı ile dengeli olarak insan tacirlerinin kovuşturulması konularına odaklanmış bir sözleşme hazırlanması idi.

34. Eylül 2003'te, Avrupa Konseyi, insan ticaretine karşı eyleme ilişkin Sözleşme hakkında görüşmelere başlamıştır. CAHTEH, metne son şeklini vermek üzere 2003 yılının Eylül ve Aralık aylarında, 2004 yılının Şubat, Mayıs, Haziran/ Temmuz, Eylül/Ekim ve Aralık aylarında ve 2005 yılının Şubat ayında olmak üzere sekiz toplantı yapmıştır.

35. Sözleşme taslağının metni, CAHTEH'in 2004 yılı Aralık ayındaki toplantısında CAHTEH tarafından onaylanmış olup görüş için Parlamenter Meclisi'ne sunulmak üzere Bakanlar Komitesi'ne iletilmiştir. 2005 yılı Ocak ayında, Parlamenter Meclisi sözleşme taslağı hakkındaki görüşünü vermiş (253 (2005) sayılı Görüş, 26 Ocak 2005) ve CAHTEH bu görüşü 2005 yılı Şubat ayında düzenlenen sekizinci ve son toplantısında incelemiştir.

36. Avrupa Konseyi Sözleşmesi tarafından sunulan katma değer ilk olarak insan ticaretinin insan haklarının bir ihlalini teşkil ettiğinin ve insan onuru ve bütünlüğünü ihlal ettiğinin ve de bu nedenle insan ticareti mağdurları için daha fazla korumaya ihtiyaç duyulduğunun teyit edilmesinde yatmaktadır. İkinci olarak, Sözleşme'nin kapsamı, başta mağdurların korunmasına ilişkin önlemler ve uluslararası iş birliği açılarından olmak üzere her türlü insan ticareti biçimini (ulusal, sınır aşan, organize suçlarla bağlantılı olan ya da olmayan ve istismar amacı ile yapılan insan ticareti) kapsamaktadır. Üçüncü olarak Sözleşme, Tarafların hükümlerini etkili bir şekilde uygulamasını güvence altına almak için izleme mekanizması kurmaktadır. Son olarak Sözleşme, cinsiyet eşitliği konusuna hükümleri arasında yer vermiştir.

37. Sözleşme'de bir Önsöz ve on bölüm yer almaktadır. Bölüm I, amaç ve kapsam, ayrımcılık yapmama ilkesi ve tanımlar; Bölüm II, önleme, iş birliği ve diğer önlemler; Bölüm III, cinsiyet eşitliğini güvence altına alarak, mağdurların haklarını teşvik edecek ve koruyacak önlemler; Bölüm IV, maddi ceza hukuku; Bölüm V, soruşturma, kovuşturma ve usul hukuku; Bölüm VI, uluslararası iş birliği ve sivil toplumla iş birliği; Bölüm VII, izleme mekanizması ve son olarak Bölüm VIII, IX ve X Sözleşme ile diğer uluslararası belgeler arasındaki ilişki ile Sözleşme'de yapılacak olan değişiklik ve nihai maddelerle ilgilidir.

II. Sözleşme'nin hükümlerine ilişkin yorum

Sözleşme'nin Adı

38. Sözleşme'nin adı, tüm yeni Avrupa Konseyi sözleşmelerinin yeni resmi adını içermektedir. Genel Sekreter tarafından alınan bir kararın ardından bundan böyle her

yeni sözleşmenin resmi adı “.... ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi [veya Anlaşması]” olacaktır.

39. Ayrıca, Sözleşme'nin sadece hukuki önlemleri değil ayrıca insan ticareti ile mücadele için alınacak diğer inisiyatifleri düzenlediğinin altını çizmek üzere Sözleşme'nin adında “eylem” terimi yer almaktadır. İnsan ticaretine karşı eylemin insan ticaretinin önlenmesi ve mağdurlara yardımın yanı sıra insan ticareti ile mücadele için tasarlanmış ceza hukuku önlemlerini de kapsadığı anlaşılmalıdır.

Önsöz

40. Önsöz, Sözleşme'yi imzalayanların insan haklarına ve temel özgürlüklere bağlılığını yeniden teyit etmektedir. Ayrıca, Sözleşme'ye katılımın Avrupa Konseyi'nin üye devletleri dışındaki devletlere de açık olduğunun altını çizmektedir.

41. Sözleşme, *Cinsel istismar amacı ile insan ticaretine karşı eyleme ilişkin Bakanlar Komitesi'nin R(2000)11 sayılı Tavsiye Kararı'nın* Önsöz kısmının beşinci paragrafında halihazırda belirtilmiş bulunan insan ticaretinin insan haklarını ihlal ettiğinin ve insanlık onuruna ve bütünlüğüne karşı bir suç teşkil ettiğinin kabulüne dayanmaktadır. İnsan ticaretinin insan haklarının bir ihlalini teşkil ettiğinin kabulü, temel hakların ihlali durumlarında özel koruyucu önlemler öngören bazı hukuk sistemlerinde birtakım sonuçlara yol açacaktır.

42. İnsan ticaretinin insan haklarının bir ihlali olarak kabulü önemli sayıda uluslararası hukuk belgesinde ve uluslararası bildirgelerde doğrudan veya dolaylı olarak yer almaktadır. *Bakanlar Komitesi'nin Kadınların Şiddete karşı korunmasına ilişkin üye devletlere verdiği Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararı'nda* kadınlara karşı şiddetin insan ticaretini de içerdiği tanımlanmakta ve kadınlara karşı şiddetin hem insan haklarını ve temel özgürlükleri ihlal ettiği hem de bunların kullanımını zedelediği veya engellediği belirtilmektedir. *Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Amerikalılararası Konvansiyon*, Önsöz bölümünde, kadınlara karşı şiddetin insan haklarının ve temel özgürlüklerin bir ihlalini teşkil ettiğini teyit etmektedir. Bu Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan kadınlara karşı şiddet tanımı, kadınlara karşı şiddetin bir biçimi olarak insan ticaretini de kapsamaktadır. Avrupa Birliği, 19 Temmuz 2002 tarihli *İnsan Ticareti ile Mücadele hakkında Konsey Çerçeve Kararı'nda* “insan ticareti temel insan haklarının ve insan onurunun ciddi şekilde ihlalini kapsamaktadır” (paragraf 3) demektedir. İnsan Hakları Komitesi ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Komite de dahil olmak üzere, Birleşmiş Milletler organlarının izlenmesi hakkında Antlaşma da insan ticaretini insan haklarının bir ihlali olarak tanımlamaktadır⁹.

43. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü'nün 7. maddesinde, “Bu Statü'nün amaçları bakımından “insanlığa karşı suçlar”, herhangi bir sivil halka karşı geniş çapta veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak ve saldırı olduğu bilinerek işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır: [...] (c) köle etme. [...] “kadın ve çocuklar başta olmak üzere bir kişi üzerinde insan ticareti dâhil olmak üzere sahiplik hakkına dayalı yetkilerin kullanımı anlamına gelir” denmektedir.

⁹ Diğerlerinin yanı sıra sırasıyla 6 Kasım 2003 tarihli ve CCPR/CO/79/LVA sayılı BM dokümanı ve A/53/38/rev.1 sayılı dokümana bakınız. Ayrıca AGİT Daimi Konseyi'nin 24 Temmuz 2003 tarihli 557 sayılı Kararı: *İnsan Ticareti ile Mücadele için Eylem Planı* ve 19-21 Mart 2003 tarihli *Kamu Sağlığı ve İnsan Ticareti hakkında Budapeşte Beyannamesi'ne* bakınız. Ayrıca Bölgesel İş birliği için Güney Asya Birliği'nin Kadınların ve Çocukların Fuhuş Amacıyla Ticaretinin Önlenmesi ve Kadınların ve Çocukların Fuhuş Amacıyla Ticareti ile Mücadele Sözleşmesi'nin Giriş'inin ikinci paragrafına bakınız.

44. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına dair Sözleşme'nin (bundan böyle AİHS olarak anılacaktır.) yatay uygulaması uzun yıllar bir tartışmaya konu olmuştur. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukuku Mahkeme'nin kişiler veya kişi grupları tarafından işlenen fiiller ile ilgili olarak devletlerin gerekli koruma önlemlerini almadıkları durumlarda Sözleşme'ye taraf devletlerin sorumluluğunu tanınması nedeni ile AİHS'nin gerçek kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanabilir olduğunu destekleyen açık emareler içermektedir. Bu yöndeki ilk dava, X ve Y tarafından Hollanda'ya karşı açılmış bulunan dava¹⁰ olup bu davada Mahkeme, devletin, kişilerin etkin bir şekilde kovuşturmayaya tabi tutulmasının güvence altına alacak ceza hukuku hükümlerini kabul etme yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir. Devletin kusurlu olarak bu konuda hareketsizliği böylece AİHS'nin ihlaline yol açabilecektir. *Young, James ve Webster tarafından İngiltere'ye karşı açılan dava*'da¹¹, Mahkeme, "Sözleşmenin 1. Maddesi (md.1) uyarınca, Sözleşmeye taraf olan devletlerden her birinin kendi yargı yetkisi dahilindeki herkesin [...] Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak" zorunda olduğunu ve bu nedenle bu haklardan ve özgürlüklerden herhangi birinin ihlalinin bu yükümlülüğün ulusal hukuka yansıtılmamasından kaynaklanması halinde, Devletin söz konusu ihlalden sorumlu olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar bu davaya neden olan olayların en yakın nedeni British Rail (İngiliz Demiryolları) ve demiryolu sendikaları arasındaki 1975 tarihli anlaşma olsa da, davacıların şikayette buldukları muameleyi hukuka uygun kılan, söz konusu zamanda yürürlükte olan ulusal yasalardır. Davalı Devletin, Sözleşme'nin bundan kaynaklanan ihlaline ilişkin olarak her türlü sorumluluğu bu temele dayanmaktadır.[...]" Bu tarihten itibaren¹², Kişi ve kişi grupları tarafından gerçekleştirilen AİHS'ye aykırı eylemlere ilişkin olarak taraf Devletlerin sorumluluğu tanınmıştır.

45. İnsan ticareti, Avrupa'nın en büyük sorunlarından biri haline gelmiştir. Erkekleri, kadınları ve çocukları etkileyen bu oldu öyle bir görülmemiş seviyeye ulaşmıştır ki artık insan ticaretinin köleliğin yeni bir biçimi olduğundan bahsedebiliriz. AİHS, 4. Maddesinde köleliği ve zorla çalıştırmayı yasaklamaktadır: "1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz; 2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz. [...]" Mevcut Sözleşme'nin 4. Maddesinde yer alan "insan ticareti" tanımı, özellikle "kölelik"e atıfta bulunmaktadır (Madde 4 ile ilgili yorumlar için lütfen metnin devamına bakınız.).

46. Diğer uluslararası belgeler ile ilgili olarak Sözleşme'nin temel katma değeri, İnsan Hakları perspektifi ve mağdurların korunmasına odaklanmış olmasıdır. Bu nedenle, Önsöz'ün 5. paragrafı mağdurların haklarına ve korunmasına yönelik saygı ile insan ticaretine karşı mücadelenin en üstün amaçlar olması gerektiğini belirtmektedir.

47. Ayrımcılık yapmama ilkesi ile ilgili olarak, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin *kadın ticaretine karşı bir kampanyaya* dair 1545 (2002) sayılı Tavsiye Kararı'nın Parlamenter Meclis'in AİHS'ye ek 12. sayılı Protokol'e dair 216 (2000) sayılı Görüşünde yer alan maddeye dayanan bir ayrımcılık yapmama maddesinin yapılacak Sözleşme'ye eklenmesini istediği unutulmamalıdır (Bkz. Madde 3'e ilişkin aşağıdaki yorumlar).

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, X ve Y tarafından Hollanda'ya karşı açılan davaya ilişkin 26 Mart 1985 tarihli, Seri A 91 sayılı karar, paragraf 2.

¹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Young James ve Websters tarafından İngiltere'ye karşı açılan davaya ilişkin 13 Ağustos 1981 tarih ve Seri A, 44 sayılı karar, paragraf 49.

¹² Diğerlerinin yanı sıra şu kararlara bakınız.; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, A tarafından İngiltere'ye karşı açılan davaya ilişkin 23 Eylül 1998 tarihli karar, Hükümler ve Kararlar Hakkında Raporlar 1998-VI, paragraf 22; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, HR.Z. ve diğerleri tarafından İngiltere'ye karşı açılan davaya ilişkin 10 Mayıs 2001 tarihli karar, Hükümler ve Kararlar Hakkında Raporlar 2001-V, paragraf 73; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, M.C. tarafından Bulgaristan'a karşı açılan davaya ilişkin 4 Aralık 2003 tarihli karar, başvuru no: 39272/98.

48. Sözleşme'nin Önsöz'ü ayrıca Bakanlar Komitesi'nin yukarıda belirtilen 112., 113. ve 114. oturumlarında Avrupa Konseyi üyesi devletlerin Dışişleri Bakanları'nın beyanlarına atıfta bulunmaktadır.

49. Önsöz, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler çatısı altında doğrudan insan ticaretine değinen en önemli uluslararası hukuki belgelerin bir sayımını içermektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Avrupa Konseyi'nin Bakanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisi vasıtası ile insan ticaretini farklı perspektiflerden incelemek ve insan ticareti ile mücadele etmek üzere önemli sayıda hukuki belge hazırlamış olduğunun altı özellikle çizilmelidir. Bu Sözleşme tarafından *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek teşkil eden Başta Kadın ve Çocuk Ticareti Olmak Üzere İnsan Ticaretinin Önlenmesi, Durdurulması ve Cezalandırılması Hakkında Protokol'e* verilen önemli yer, bu Protokol'de kabul edilen "insan ticareti" tanımının kabulü ile yansıtılmıştır. İnsan ticaretinin suç önleme yönünü vurgulayan Birleşmiş Milletler Protokolü'nü tamamlayan ve geliştiren Avrupa Konseyi Sözleşmesi, insan ticaretini insan hakları ihlallerinin ilk ve en önemli sorunu olarak tanımlamış ve insan ticaretinin mağdurların korunmasına ilişkin yönünü vurgulamıştır. Amaç, bu Protokol tarafından sağlanan korumanın ve bu Protokol'de yer alan standartların geliştirilmesidir.

50. Bu Sözleşme'nin görüşme sürecinde bu konu ile ilgili diğer uluslararası hukuki belgeler de yukarıda belirtildiği şekilde dikkate alınmıştır.

51. Sonuç olarak, söz konusu yeni Avrupa Konseyi belgesinin mevcut diğer uluslararası hukuki belgelere ilişkin katkısının aşağıdakiler olduğu söylenebilir:

- insan ticaretinin bir insan hakları ihlali olarak tanınması;
- mağdurlara yardım ve mağdurların insan haklarının korunmasına özel olarak odaklanılması;
- kapsamlı bir uygulama alanı:
 - her türlü insan ticareti: ulusal/sınır aşan insan ticareti, organize suçlarla bağlantılı olan veya olmayan insan ticareti;
 - insan ticaretine maruz kalan herkes: Sözleşme, söz konusu kişilerin kadın, erkek veya çocuk olduklarına bakmaksızın her türlü insan ticareti mağduruna uygulanır.
- kabul edilecek özel ve bağlayıcı önlemler ile mağdur ve tanıkların korunması için daha kapsamlı bir yasal çerçeve oluşturulması;
- etkin ve bağımsız bir izleme mekanizmasının kurulması: Deneyimler, böyle bağımsız izleme sistemlerinin mevcut olduğu alanlarda (örneğin işkence ve azınlıklar) bu sistemlerin üye devletler nezdinde yüksek itibara sahip olduğunu ve bu mekanizmaların işbirlikçi yapılarının tamamen anlaşıldığını ve tanındığını ortaya koymuştur;
- Bir Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin daha sınırlı ve yeknesak içeriğinden yararlanmakta, daha belirli hükümler içermekte ve diğer uluslararası belgelerde kabul edilen asgari standartların ötesine geçmektedir.

Bölüm I – Amaçlar, kapsam, ayrımcılık yapmama ilkesi ve tanımlar

Madde 1 - Sözleşme'nin Amaçları

52. Madde 1, Sözleşme'nin amaçlarını ele almaktadır. Paragraf 1 bu amaçları aşağıdaki şekilde belirtir:

- a. cinsiyet eşitliğini güvence altına alarak insan ticaretinin önlenmesi ve

- b. insan ticareti ile mücadele;
cinsiyet eşitliğini güvence altına alarak mağdur ve tanıklara koruma ve yardım için kapsamlı bir çerçevenin tasarlanması, insan ticareti mağdurlarının insan haklarının korunması ve etkin soruşturma ve kovuşturma sağlanması;
- c. insan ticaretine karşı eylemde uluslararası iş birliğinin teşvik edilmesi.

53. Paragraf 1 (a), hem insan ticaretinin önlenmesi hem de insan ticareti ile mücadele için önlemler alınması gereğine değinmektedir. Aynı zamanda, ister kadın ister çocuk ister erkek olsun mağdurların özel gereksinimlerinin akılda tutulması önem taşımaktadır. Sözleşme, kadınlar, çocuklar ve erkekler için uygulanırken, insan ticaretinin önlenmesi ve insan ticareti ile mücadeleye yönelik özel önlemlerin cinsiyet eşitliği ile çocuklara yönelik bir çocuk hakları yaklaşımını güvence altına alınması gerektiğini kabul etmektedir.

54. Cinsiyet eşitliği, her türlü toplumsal ve özel hayat alanında cinsiyetlerin her ikisinin de eşit olarak görünmesini, yetkilendirilmesini ve katılımını ifade etmektedir. Cinsiyet eşitliği, cinsiyet farklılığının değil cinsiyet eşitsizliğinin zıttıdır. Bu, kadınların ve erkeklerin birbirlerini bütünler niteliklerinin ve toplum içersinde oynadıkları farklı rollerin kabul edilmesi ve bunlara eşit olarak değer verilmesi anlamına gelir. Kadın ve erkek eşitliği, sadece cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmamasını değil aynı anda kadın ve erkek arasında eşitliği sağlamak üzere pozitif önlemler alınmasını da ifade eder. İşkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak kabul edilen uygulamalara (fiziksel şiddet, tecavüz, genital ve cinsel mutilasyon, cinsel istismar amacı ile insan ticareti) maruz kalma ihtimali daha fazla olan kadınlar ile ilgili özel politikaların teşvik edilmesi sureti ile eşitlik desteklenmelidir. *Bakanlar Komitesi'nin kadınların şiddete karşı korunmasına ilişkin olarak üye devletlere yaptığı Rec(2002)5 sayılı Tavsiye'nin* insan ticaretini kadına karşı şiddetin bir biçimi olarak ele aldığına dikkat edilmelidir. Bakanlar Komitesi'nin Kadın ve Erkek Eşitliğine İlişkin Bildirisi (16 Kasım 1988) bir dönüm noktası olmuştur. Bu bildiri, cinsiyet eşitliği ilkesinin insan haklarının ayrılmaz bir parçası olduğunu ve cinsiyete ilişkin ayrımcılığın temel özgürlüklerin kullanılmasına bir engel teşkil ettiğini teyit etmektedir.

55. Bu noktada, cinsiyet eşitliğinin ayrımcılık yapmama ilkesine indirgenemeyeceğine (Madde 3'te belirtilmiş olduğu üzere) ve CAHTEH'in görev tanımının CAHTEH'in cinsiyet eşitliğini dikkate almasını istediğine dikkat edilmelidir. Bir başka nokta da, cinsiyet eşitliğinin insan haklarının ayrılmaz bir parçası olduğu ve cinsiyete dayalı ayrımcılığın temel özgürlüklerin kullanılmasına bir müdahale teşkil ettiğidir.

56. Paragraf 1(b), insan ticareti ile etkin olarak mücadele etmek için gerekli olan çok disiplinliliği yansıtmaktadır. Sözleşmeye temel teşkil eden çok disiplinlilik bununla kalmayıp insan ticaretine ilişkin her türlü ulusal eylemin temelinde yer almalıdır.

57. Bu Sözleşme'nin temel amaçlarından ikisi, Madde 1'de belirtildiği üzere, insan ticaretine maruz kalan kişilerin haklarının korunması ve insan ticaretinden sorumlu olan kişilerin kovuşturulmasıdır. Sözleşme'nin taslağını hazırlayanlar bu iki amacın birbiriyle alakalı olduğunu kabul etmiştir.

58. Paragraf 1(c) uluslararası iş birliğine değinmektedir: devletler ancak güçlerini birleştirerek insan ticaretinin üstesinden gelebilirler; tek başına başarı şansları oldukça düşüktür. Bu Sözleşme'de atıfta bulunulduğu şekliyle uluslararası iş birliği sadece cezai konularla (Cezai konular halihazırda Avrupa Konseyi'nin bazı geçerli belgeler kabul ettiği bir alandır. Bölüm VI'te yer alan yorumlara bakınız.) sınırlı olmayıp insan ticaretinin

önlenmesi, mağdurlara yardım ve koruma sağlanmasını kapsamakta ve bu konuları insan ticaretinin menşee, transit ve varış ülkelerinin temel kaygıları haline getirmeyi amaçlamaktadır.

59. Madde 1(2)'de belirtildiği üzere, Sözleşme, hükümlerinin taraflarca etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere, özel bir izleme mekanizması olan "İnsan Ticaretine Karşı Eyleme ilişkin Uzmanlar Grubu" (GRETA) kurmaktadır. Bu grup, Sözleşme'nin katma değerinin önemli bir unsurudur: GRETA, Tarafların Sözleşme'ye uymalarını sağlamak için bir araç ve Sözleşme'nin uzun süreli etkisinin bir garantisidir (Bölüm VII'de yer alan yorumlara bakınız.)

Madde 2 - Kapsam

60. Bu madde, Sözleşme'nin kapsamını belirlemektedir. İlk olarak Sözleşme'nin insan ticaretinin her biçimine uygulandığını açıklamaktadır. Bu nedenle Sözleşme insan ticaretinin mağdurunun erkek, kadın veya çocuk olduğuna bakılmaksızın uygulanır.

61. İkinci olarak, taslağı hazırlayanlar Sözleşme'nin organize suçla alakalı olsun ya da olmasın hem ulusal hem de sınır aşan insan ticaretine uygulandığını açıkça belirtmek istemişlerdir. Sözleşme'nin kapsamı Palermo Protokolü'nün kapsamından daha geniştir ve madde 39'da belirtildiği üzere Sözleşme, Palermo Protokolü tarafından sağlanan korumayı genişletmeyi amaçlamaktadır. Palermo Protokolü Madde 1(2), *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*'nin hükümlerinin, Protokol aksini öngörmedikçe, *mutatis mutandis* Protokol'e uygulanacağını belirtmektedir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Madde 3(1), bu Sözleşme'nin sınır ötesi nitelikte olan¹³ ve bir örgütlü suç grubunun dâhil olduğu¹⁴ bazı suçlara uygulandığını belirtmektedir. Bu nedenle Sözleşme Madde 2'ye göre, Bölüm II ila VI, insan ticareti sadece ulusal seviyede olsa ve herhangi bir örgütlü suç grubu dâhil olmasa bile uygulanır.

62. Son olarak, sınır aşan insan ticareti söz konusu olduğunda, Sözleşme, insan ticaretinin varış ülkesinin topraklarına hem yasal olarak girmiş veya bu topraklarda yasal olarak bulunan hem de yasalara aykırı olarak girmiş veya bu topraklarda yasalara aykırı olarak bulunan mağdurlara uygulanır. Bazı durumlarda insan ticareti mağdurları ülkeye yasa dışı yollardan getirilirler ancak diğer durumlarda bu mağdurlar ülkeye -o ülkenin yasalarına bağlı olarak- turist, müstakbel eş, sanatçı, ev personeli, au pair kızlar veya sığınmacı olarak sokulurlar. Sözleşme her iki duruma da uygulanır. Ancak bazı özel hükümler (Madde 13 ve 14) sadece bir ülkede yasa dışı olarak bulunan mağdurlara uygulanır.

¹³ Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Madde 3 (2)'ye göre "bir suç aşağıdaki durumlarda sınır aşan niteliktedir:

- (a) Suç birden fazla devlette işlendiğinde;
- (b) Suç tek bir devlette işlendiğinde ancak, hazırlanma, planlama, idare veya kontrolünün önemli bir kısmı başka bir devlette gerçekleştirildiğinde;
- (c) Suç tek bir devlette işlendiğinde ancak, birden fazla devlette suç teşkil eden faaliyetlerde bulunan örgütlü bir suç grubu suça karıştığında; veya
- (d) Suç tek bir devlette işlendiğinde, ancak başka bir devlette önemli etkileri olduğunda."

¹⁴ Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Madde 2 (a)'ya göre "Örgütlü suç grubu" doğrudan veya dolaylı olarak mali veya başka bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri var olan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasa dışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan düzenli bir grup anlamına gelir."

Madde 3 – Ayrımcılık Yapmama İlkesi

63. Bu madde, Tarafların Sözleşme'yi uygulamasında ve bilhassa mağdurların Bölüm III'te belirtilen haklarının korunması ve arttırılmasına ilişkin önlemlerden yararlanmasında ayrımcılığı yasaklamıştır. Ayrımcılığın Madde 3'teki anlamı, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin* (bundan böyle AİHS olarak anılacaktır.) 14. maddesi kapsamında verilen anlamla aynıdır.

64. Ayrımcılık kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin AİHS Madde 14'e ilişkin içtihat hukuku ile tutarlı olarak yorumlanmıştır. Bu içtihat, özellikle her muamele farklılığı ya da ayırımın ayrımcılık olmadığını belirtmiştir. Örneğin *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali tarafından İngiltere'ye karşı açılan dava* ile ilgili kararında Mahkeme'nin de belirttiği gibi "farklı bir muamele ancak "herhangi bir amacının veya makul gerekçesinin bulunmaması" halinde, diğer bir deyişle "meşru bir amaç" gütmemesi veya "kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi"nin bulunmaması halinde ayrımcı bir muameledir (28 Mayıs 1985 tarih, Seri A, 94 sayılı karar, paragraf 72).

65. Her muamele farklılığı ya da ayırımın ayrımcılık olmamasından ve ayrımcılık yapmama ilkesinin genel karakterinden ötürü, işbu Sözleşme'ye bir sınırlama maddesi konulması gerekli veya uygun bulunmamıştır. Örneğin, Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin tamamının olmasa da büyük bir çoğunluğunun yasaları, bazı hak veya yararlanma ehliyetlerine ilişkin olarak uyuşma dayalı birtakım ayırımlar öngörmektedir. Bu ayırımların tam olarak kabul edilebilir olduğu durumlar, yukarıdaki paragrafta "ayrımcılık" teriminin kullanılması yoluyla yeteri kadar korunmaktadır; zira bir amacın veya makul bir gerekçenin bulunduğu ayırımlar ayrımcılık teşkil etmemektedir. Buna ek olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı kapsamında, aksi benzer durumlardaki farklılıkların hukukun farklı uygulanmasını haklı kılıp kılmadığı ve hangi noktaya kadar haklı kıldığını belirlemek üzere ulusal makamlara takdir yetkisi tanınmıştır. Bu takdir yetkisinin kapsamı, koşullara, konuya ve arka plana göre değişecektir (Örnek olarak bkz. *Rasmussen tarafından Danimarka'ya karşı açılan davaya* ilişkin 28 Kasım 1984 tarih ve Seri A 87 sayılı karar, paragraf 40).

66. Madde 3'te yer alan ayrımcılık yapmama temellerine ilişkin liste, AİHS Madde 14'te ve AİHS'nin 12 sayılı Protokolünde yer alan liste ile aynıdır. Bu çözüm, bazı ilave ayrımcılık yapmama temellerinin (örneğin sağlık durumu, fiziksel veya zihinsel engel, cinsel yönelim ve yaş). açıkça dahil edilmesi gibi diğer çözümlere tercih edilmiştir. Bunun nedeni, insan ticareti mağdurlarının durumu açısından söz konusu temellerin özel önem taşıyabileceğinin farkında olunmaması değildir. Bilakis ayrımcılık yapmama temellerine ilişkin listenin ayrıntılı olmamasından ötürü böyle bir işlemin hukuken gereksiz olması ve herhangi bir ilave temelin dahil edilmesinin dahil edilmeyen temellere ilişkin istenmeyen *a contrario* yorumlara yol açabilecek olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Madde 14'ü, bu hükümde açıkça yer almamış bulunan ayrımcılık temelleri ile ilgili olarak uyguladığını belirtmekte yarar bulunmaktadır (bkz. örneğin cinsel yönelim temeline ilişkin olarak *Salgueiro da Silva Mouta tarafından Portekiz'e karşı açılmış dava* ile ilgili 21 Aralık 1999 tarihli karar).

67. Madde 3, "Bu Sözleşme hükümlerinin Taraflarca uygulanması"na atıfta bulunmaktadır. Bu sözcükler, ayrımcılık yasağının boyutunun belirlenmesini amaçlamaktadır. Özellikle, Madde 3, bir mağdura karşı, haklarını korumak ve desteklemeye yönelik-Sözleşme Bölüm III'te öngörülen - önlemlerin kullanılması ile ilgili olarak ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır.

68. Sözleşme'nin Taraflara esas olarak pozitif yükümlülükler yüklediğine dikkat edilmelidir. Örneğin Madde 12, Tarafların insan ticareti mağdurlarına, uygun önlemler alınmak sureti ile kendilerini geçindirmelerini sağlayacak yaşam standartları sunması, güvenli barınma, psikolojik ve maddi yardım ve acil sağlık hizmetlerine erişim gibi bazı yardımlarda bulunmasını öngörmektedir. Benzer şekilde, Madde 14, mağdurlara yenilenebilir ikametgâh izni verilmesini öngörmektedir. Madde 3 uyarınca bu önlemler ayrımcılık, diğer bir deyişle gerekçesiz herhangi bir ayırım yapılmaksızın uygulanmalıdır.

69. Böylece Sözleşme'nin Madde 3 dışındaki diğer hükümleri ihlal edilmemiş olsa bile, söz konusu maddelerde öngörülen önlemlerin belirli insan kategorileri için farklı uygulanmış olması (örneğin cinsiyet, yaş veya uyrukluk) ve muamele farklılığının makul şekilde gerekçelendirilememesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiş olabilecektir.

Madde 4 – Tanımlar

Madde 4'te yer alan tanımlar ile ilgili giriş

70. İç hukuklarının Madde 4'te yer alan kavramları Sözleşme'nin ilkeleri ile uyumlu olarak kapsamaları ve Sözleşme'nin uygulanması için muadil bir çerçeve sunması halinde, Tarafların bu kavramları kendi iç hukuklarına *verbatim* kopyalamakla yükümlü olmayacakları taslağı hazırlayanlar tarafından anlaşılmıştır.

İnsan ticaretinin tanımı

71. Madde 4'te yer alan insan ticareti tanımı, bu olguya ilişkin ilk uluslararası hukuki tanım değildir. Örneğin *Cinsel istismar amacı ile insan ticaretine karşı eyleme ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere R(2000)11 sayılı Tavsiye Kararı* insan ticaretinin bir tanımını vermektedir ancak bu tanım, mevcut Sözleşme'de yer alan tanımdan farklı olarak, sadece cinsel istismar amacı ile insan ticaretini kapsamaktadır.

72. İnsan ticareti ile daha etkili şekilde mücadelede bulunmak ve mağdurlarına yardımcı olmak için, üzerinde uluslararası bir mutabakata varılmış bir insan ticareti tanımı kullanılması büyük önem taşımaktadır. Sözleşme Madde 4(a)'da yer alan insan ticareti tanımı, Palermo Protokolü Madde 3(a)'da yer alan tanımla aynıdır. Sözleşme Madde 4(b)'den (d)'ye kadar olan kısım ise Palermo Protokolü Madde 3(b)'den (d)'ye kadar olan kısım ile aynıdır. Söz konusu Protokol'ün üçüncü maddesi işbu Sözleşme'ye olduğu gibi dahil edilmesi gereken bir bütün teşkil etmektedir.

73. Bölüm II ila VI hükümlerinin uygulanmasını kesin olarak etkilemesi nedeni ile insan ticaretinin tanımının yapılması zaruridir.

74. Tanımda, insan ticareti, her biri aşağıda yer alan listede bulunan üç temel unsurun bir birleşiminden oluşmaktadır:

- “kişilerin işe alınması, nakli, transferi, barındırılması veya misafir edilmesi” eylemi;
- “tehdit, güç kullanımı veya sair baskı kullanımı, kaçırma, hile, aldatma, gücün veya hassas bir konumun kötüye kullanılması, başka bir insan üzerinde kontrole sahip olan bir kimsenin rızasını almak üzere ödeme yapmak veya kazanç sağlamak ya da kendisine yapılan ödemeleri ve sağlanan kazançları kabul etmek” yoluyla;
- “asgari olarak, diğer kişilerin fuhuş faaliyetlerinin istismarını veya sair

şekillerdeki cinsel istismarı, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, köleliği veya kölelik benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların çıkarılmasını içeren” istismar amacı ile.

75. İnsan ticareti, bu öğelerin tek tek bulunması değil bunların bir birleşimidir. Örneğin insanların “zorla çalıştırma” (amaç) amacı ile “tehdit veya güç kullanılarak” (araç) “barındırılması” (eylem), insan ticareti olarak ele alınması gereken bir harekettir. Benzer şekilde “cinsel istismar” (amaç) amacıyla insanların “aldatılarak” (araç) “işe alınması” (eylem) da insan ticareti olarak ele alınması gereken bir harekettir.

76. İnsan ticaretinin söz konusu olabilmesi için, bu üç kategorinin (eylem, araç, amaç) her birinden parçaların bir arada bulunması gerekmektedir. Ancak çocuklara ilişkin bir istisna söz konusudur: Madde 4 (c) uyarınca çocukların istismar amacı ile işe alınması, nakli, transferi, barındırılması veya misafir edilmesi, Madde 4 (a)’da yer alan araçlardan herhangi biri kullanılırsa dahi insan ticareti olarak kabul edilecektir. Madde 4 (d)’ye göre “çocuk” sözcüğü 18 yaşın altındaki kişileri ifade eder.

77. Bu nedenle, insan ticareti insanların kar elde etme amacı ile organize şekilde hareketinin çok ötesindedir. İnsan ticaretini göçmen kaçakçılığından ayıran kritik ek faktörler listede belirtilen araçlardan (güç, kandırma, saldırıya açık durumun kötüye kullanılması ve benzeri) herhangi birinin süreç boyunca veya sürecin herhangi bir aşamasında, istismar amacı ile kullanılmasıdır.

78. Sözleşme’nin ilgili olduğu eylemler “insanların işe alınması, nakli, transferi, barındırılması veya misafir edilmesi”dir. Bu tanım, mağdurun istismar edilmesine neden olan eylem dizisinin tamamını kapsamaya çalışmaktadır.

79. Taslağı hazırlayanlar yeni bilgi teknolojilerinin insan ticaretinde kullanımına bakmışlardır. Sözleşme’de yer alan insan ticareti tanımının yeni bilgi teknolojileri kullanılarak yapılan insan ticaretini de kapsadığına karar vermişlerdir. Örneğin tanımın işe almaya yaptığı atıf her türlü araçla gerçekleştirilen işe almaya kapsamaktadır (sözlü, basın yolu ile veya internet üzerinden). Bu nedenle *Siber Suç Sözleşmesi*’nin (ETS No: 185) uluslararası iş birliğine ilişkin düzenlemelerinin insan ticaretine uygulanabilmesi için ayrıca bir madde eklenmesi gereksiz bulunmuştur.

80. “Nakil”e ilişkin olarak, Sözleşme uyarınca, naklin insan ticaretinin bir ögesi oluşturabilmesi için herhangi bir sınırın aşılmasının gerekmediğine dikkat edilmelidir. Benzer şekilde, Sözleşme’nin kapsamına ilişkin Madde 2, Sözleşme’nin sınır aşan ve ulusal insan ticaretine eşit olarak uygulandığını belirtmektedir. Sınır aşan insan ticareti vakalarında, mağdurun söz konusu ulusal topraklara yasa dışı bir biçimde girmesini veya bu topraklarda yasalara aykırı olarak bulunmasını şart koşmamaktadır. İnsan ticareti, bir sınırın yasal olarak aşıldığı ve ulusal topraklarda yasal olarak bulunduğu durumlarda dahi söz konusu olabilir.

81. Araçlar, tehdit, güç kullanımı veya sair baskı, kaçırma, hile, aldatma, gücün veya saldırıya açık bulunma durumun kötüye kullanılması, başka bir insan üzerinde kontrole sahip olan bir kimsenin rızasını almak üzere ödeme yapmak veya kazanç sağlamak ya da kendisine yapılan ödemeleri ve sağlanan kazançları kabul etmektir.

82. Hile ve aldatma, insan kaçakçıları tarafından sıklıkla kullanılmakta ve mağdurlar amaçlanan istismar yerine kendilerini çekici bir işin beklediğine inandırılmaktadırlar.

83. Bir savunmasızlık durumunun kötüye kullanılması ile kişinin istismara katlanmak dışında herhangi bir gerçek veya kabul edilebilir alternatifi olmadığı herhangi bir durumun kötüye kullanılması ifade edilmektedir. Savunmasızlık durumu fiziksel, psikolojik, duygusal, ailevi, sosyal veya ekonomik olabilir. Durum, örneğin mağdurun idari konumunun, ekonomik bağımlılığının ve hassas sağlık durumunun güvensizliğini veya hukuka aykırılığını içeriyor olabilir. Kısacası, durum, bir insanın istismar edilmeyi kabul etmek zorunda kaldığı her türlü güçlük hali olabilir. Bu tür bir durumu kötüye kullanan kişiler, kimsenin reddedemeyeceği şekilde pervasızca insan haklarına tecavüz etmekte ve insan onurunu ve bütünlüğünü ihlal etmektedirler.

84. Bu nedenle birçok araç tasarlanmak zorundadır: kadınların cinsel istismar” amacı ile kaçırılması, çocukların pedofil veya fuhuş şebekelerinde kullanılmak üzere kandırılması, muhabbet tellallarının hayat kadınlarını kontrolleri altında tutmak için şiddet kullanmaları, ister bir cinsel saldırıdan kaynaklansın isterse kaynaklanmasın bir ergen veya yetişkinin savunmasızlığından yararlanma, kendisinin ve ailesinin kaderini iyileştirmeyi umut eden bir yetişkinin ekonomik açıdan güvencesizliğini veya yoksulluğunu kötüye kullanma. Ancak bu farklı vakalar, olgunun doğasında bir farkı değil yalnızca derece farklarını yansıtmaktadır. Her durum insan ticareti olarak sınıflandırılabilir ve söz konusu yöntemlerin kullanılmasına dayanır.

85. Amaç, bireyin istismarı olmalıdır. Sözleşme’ye göre: “İstismar, asgari olarak, diğer kişilerin fuhuş faaliyetlerinin istismarını veya sair şekillerdeki cinsel istismarı, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, köleliği veya kölelik benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların çıkarılmasını içermelidir.” Ulusal mevzuatlar istismarın diğer biçimlerini de hedefleyebilirler ancak en azından insan ticaretinin bileşenleri olduğu belirtilen istismar tiplerini kapsamalılardır.

86. Tanımda belirtilen istismar biçimleri, cinsel istismarı, emek istismarını ve organların çıkartılmasını kapsamaktadır; zira suç faaliyetleri, talebin ortaya çıktığı her sektöre istismar amacı ile insan tedarik etmek için artan şekilde farklılaşmaktadır.

87. Tanıma göre, kişinin insan ticareti amacı ile istismara uğraması gerekmemektedir. Kişinin istismar “amacıyla” belirtilmiş araçlardan birini kullanılarak tanımda yer alan eylemlerden birine maruz bırakılmış olması yeterlidir. Bu nedenle insan ticareti, mağdurun fiilen istismar edilmesinden önce de mevcuttur.

88. “Başkalarının fuhuşla işgalinin istismarı veya cinsel istismarın sair biçimleri” ile ilgili olarak, Sözleşme’nin bu konulara sadece insan ticareti çerçevesinde değindiğine dikkat edilmelidir. “Başkalarının fuhuşla işgalinin istismarı” ve “cinsel istismarın sair biçimleri” terimleri Sözleşme’de tanımlanmamıştır ve bu nedenle bu terimler Taraf devletlerin kendi iç hukuklarında fuhuşu ele alma biçimlerine haneler getirmez.

89. Sözleşme “zorla çalıştırma”yı da tanımlamamaktadır. Ancak konu ile ilgili olarak *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* (Madde 4), *Sivil ve Politik Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme* (Madde 8), *Zorla ve Mecburi Çalıştırmaya ilişkin ILO Sözleşmesi* (Sözleşme No: 29) ve *1957 tarihli Zorla Çalıştırmanın Ortadan Kaldırılmasına ilişkin ILO Sözleşmesi* (Sözleşme No: 105) gibi çeşitli uluslararası belgeler bulunmaktadır.

90. AİHS Madde 4, zorla çalıştırmayı tanımlamaksızın yasaklar. AİHS'nin yazarları, 29 Haziran 1930 tarihli *Zorla ve Mecburi Çalıştırma İlişkin ILO Sözleşmesi*'ni (Sözleşme No: 29) model olarak almış olup bu Sözleşme zorla ve mecburi çalıştırmayı "herhangi bir ceza tehdidi ile herhangi bir kişiden alınan ve söz konusu kişinin gönüllü olarak sunmadığı her türlü iş ve hizmet" olarak tanımlamıştır. *Van der Müsselle tarafından Belçika'ya karşı açılan dava*'da (23 Kasım 1983 tarih ve Seri A, 70 sayılı karar, paragraf 37) Mahkeme, ön rıza kriterine "nispi ağırlık" verilmesine hükmetmiş ve vakanın tüm koşullarını dikkate alan bir yaklaşım benimsemiştir. Özellikle, bazı durumlarda bir hizmetin "önceden gönüllü olarak kabul edilmiş" olarak muamele göremeyeceğini ileri sürmüştür. Söz konusu kişinin rızasının zorla çalıştırmanın varlığını yok saymak için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Bu nedenle rızanın geçerliliği, vakanın tüm koşulları ışığında değerlendirilmelidir.

91. İşbu Sözleşme'nin 4(b) Maddesi AİHM'nin içtihatlarını izleyerek a fıkrasında belirtilen araçlardan herhangi birinin kullanılmış olması halinde insan ticareti mağdurunun Madde 4 (a)'da belirtilen istismar biçimlerine rıza göstermiş olmasının hukuki değerinin bulunmadığını belirtir.

92. "Zorla hizmet ettirme" kavramı ile ilgili olarak, Mahkeme, *Van der Müsselle tarafından Belçika'ya karşı açılan dava*'da, AİHS'nin 4. Maddesinde yer alan "zorla çalıştırma" sözcüklerine geniş bir anlam verilmesine ve bu sözcüklerin zorla hizmet ettirme kavramını da kapsamasına karar vermiştir (23 Kasım 1983 tarih ve Seri A, 70 sayılı karar, paragraf 33). Bu nedenle AİHM'nin bakış açısına göre bu iki kavram arasında bir ayırım yapılamaz.

93. Kölelik, Sözleşme'de tanımlanmamış olmakla birlikte bir çok uluslararası belge ve bir çok ülkenin ulusal hukuku köleliği ve kölelik benzeri uygulamaları tanımlamakta veya bunlara değinmektedir (Örneğin 7 Aralık 1953 tarihli New York Protokolü ile tadil edilen 25 Eylül 1926 tarihli *Köleliğe İlişkin Cenevre Sözleşmesi*; 7 Eylül 1956 tarihli *Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Kölelik Benzeri Kurumlar ve Uygulamaların Ortadan Kaldırılması Hakkında Tamamlayıcı Sözleşme*; *En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğine İlişkin ILO Sözleşmesi* (Sözleşme No: 182)).

94. İnsan ticaretinin tanımı, tek başına yasa dışı evlat edinmeye değinmemektedir. Ancak yasa dışı evlat edinmenin *Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Kölelik Benzeri Kurumlar ve Uygulamaların Ortadan Kaldırılması Hakkında Tamamlayıcı Sözleşme*'nin 1(d) maddesinde tanımlanan şekilde kölelik benzeri bir uygulama teşkil etmesi halinde, yasa dışı evlat edinme de Sözleşme'nin kapsamına dahil olacaktır.

95. AİHM organları "kulluk" sözcüğünü tanımlamışlardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kulluğun bir kişinin gayrimenkulu üzerinde yaşamak ve çalışmak ve de bu kişiler için bedeli ödensin ya da ödenmesin belirli hizmetleri sunmak zorunda olmanın yanı sıra kendi koşullarını değiştirme imkânı bulunmamak olarak tanımlamıştır (Başvuru No: 7906/77, D.R.17, sayfa 59; ayrıca bkz. *Van Droogenbroeck* davası ile ilgili olarak 9 Temmuz 1980 tarih ve Seri B, Cilt 44 sayılı Komisyon raporunun 78 ila 80. paragrafları.). Bu nedenle kulluk, kölelikten derece açısından değil nitelik açısından ayrılan, köleliğin bir biçimi olarak kabul edilecektir. Bir durum veya koşul teşkil etmesine ve "özgürlüğün reddinin özel ciddiyeti haiz bir biçimi" olmasına rağmen (*Van Droogenbroeck* davasına ilişkin 24 Haziran 1982 tarih ve Seri A 50 sayılı karar, sayfa 32, paragraf 58), kullukta köleliğin mülkiyete dair özellikleri bulunmamaktadır.

96. İstismar, “organların çıkarılması”nı da içermektedir. İnsan vücudunun veya parçalarının mali çıkar elde etmek için kullanılmasının kabul edilemezliği ilkesi, Avrupa Konseyi müktesebatında kabul edilmiştir. Bu ilke, ETS 164 sayılı *İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi*’nin 21. Maddesinde açıkça belirlenmeden önce Bakanlar Komitesi’nin (78) 29 sayılı Kararı ile ortaya koyulmuş ve 3. Avrupa Sağlık Bakanları Konferansı’nın (Paris, 1987) nihai beyannamesi ile özel olarak teyit edilmiştir. Bu ilke daha sonra yukarıda belirtilen sözleşmenin *insan kaynaklı organların ve dokuların nakli* ile ilgili protokolünde (ETS No: 186) yeniden teyit edilmiş olup söz konusu protokol Ocak 2002’de imzaya açılmıştır. Protokolün 22. maddesi organ ve doku ticaretini açıkça yasaklamıştır. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin “Avrupa’da organ ticareti” hakkında bir raporu (Belge No: 9822, 3 Haziran 2003, Sosyal, Sağlık ve Aile İşleri Komitesi, Raportör: Sayın Ruth-Gaby Vermot-Mangold, İsviçre, SOC) ve *Avrupa’da organ ticaretine ilişkin 1611 (2003) sayılı Tavsiye Kararı*’nı kabul ettiği hatırlanmalıdır.

97. Madde 4 (b)’ye göre: “İnsan ticareti mağdurunun bu maddenin (a) fıkrasına belirtilen tasarlanan istismara verdiği izin, (a) fıkrasında belirtilen araçlardan herhangi birinin kullanılmış olması halinde hukuki olarak geçersizdir”. İzin sorunu basit değildir ve özgür iradenin nerede bittiği ve sınırlamanın nerede başladığını belirlemek kolay değildir. İnsan ticaretinde, bazı kişiler kendilerini nelerin beklediğini bilmezken diğerleri kendilerini nelerin beklediğinin, örneğin fuhuş ile iştigal edeceklerinin tamamen bilincindedirler. Ancak bir kişi istihdam edilmeyi, hatta fuhuş ile iştigal etmeyi isteyebilir ancak bu, söz konusu kişinin her türlü suiistimale izin verdiği anlamına gelmez. Bu nedenle, Madde 4 (b), mağdur istismar edilmeye izin vermiş olsun veya olmasın insan ticaretinin mevcut olduğunu öngörmektedir.

98. Madde 4’ün birlikte alınan b ve c fıkraları uyarınca, istismar amacı ile çocukların istihdam edilmesi, nakli, transferi, barındırılmaları ve misafir edilmelerinin insan ticareti olduğu kabul edilmiştir. a fıkrasında atıfta bulunulan araçların kullanıp kullanılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca çocuğun istismar edilmeye izin verip vermemesi de herhangi bir önem taşımamaktadır.

“Mağdur”un tanımı

99. Sözleşme’de mağdura birçok atıfta bulunmaktadır ve taslağı hazırlayanlar kavramın tanımlanmasının gerekli olduğunu hissetmişlerdir. Özellikle Bölüm III’te öngörülen önlemlerin, Sözleşme anlamında mağdur olan kişilere uygulanması amaçlanmıştır.

100. Sözleşme, “mağdur”u “bu Maddede tanımlanan insan ticaretine maruz kalan herhangi bir gerçek kişi” olarak tanımlamaktadır. Yukarıda açıklanmış olduğu üzere, mağdur, Sözleşme’nin 4 (a) Maddesinde belirtilen öğelerin (eylem – araç – amaç) birleşimine maruz kalan kişidir. Ancak Madde 4(c) uyarınca, söz konusu kişi çocuk ise, Madde 4 (a)’da yer alan araçlardan hiçbiri kullanılmamış olsa dahi kişi, mağdur kabul edilir.

Bölüm II – Önleme, iş birliği ve diğer önlemler

101. Bölüm II’de terimin en geniş anlamı ile önleme başlığı altında çeşitli hükümler yer almaktadır. Bazı hükümler özellikle en dar anlamı ile önleyici önlemler ile ilgili iken (Madde 5 ve 6), diğer hükümler insan ticaretini önlemek ve insan ticareti ile mücadele için kontrol, güvenlik ve iş birliği ile ilgili önlemlere (Madde 7, 8 ve 9) ilişkindir.

Madde 5 – İnsan ticaretinin önlenmesi

102. İnsan ticareti çeşitli biçimlere girmekte, çeşitli alanlarla kesişmekte ve toplumun çeşitli dallarını etkilemektedir. Olgunun doğası gereği, insan ticaretine karşı önleyici eylemlerin etkili olabilmesi için koordine edilmeleri zorunludur. Bu nedenle Madde 5'in ilk paragrafı, Tarafların insan ticaretinin önlenmesinden ve insan ticareti ile mücadelede sorumlu çeşitli organlar arasında ulusal düzeydeki koordinasyonun kurulması ve güçlendirilmesi için gerekli önlemleri almasını öngörmek sureti ile çok disiplinli bir koordinasyon yaklaşımının desteklenmesi ile ilgilidir. Söz konusu paragraf, sosyal, adli ve idari sorumlulukları ve polise, göçe ve gümrüklere ilişkin sorumlulukları bulunan kurumlar, sivil toplum örgütleri, konu ile ilgili sorumlulukları bulunan diğer örgütler ve sivil toplumun diğer öğeleri gibi faaliyetleri insan ticaretinin önlenmesinde ve insan ticareti ile mücadelede büyük önem taşıyan tüm sektörlerin koordine edilmesinin bir gereklilik olduğunu düzenlemektedir.

103. Madde 5 (2), Tarafların bilhassa insan ticaretine karşı savunmasız bulunan kişilere ve ilgili profesyonellere ilişkin olarak oluşturmak veya desteklemek zorunda oldukları önleme politikalarının ve programlarının örnek bir listesini vermektedir. Taslağı hazırlayanlar, bu politikalardan ve programlardan yararlanacaklar arasında "ilgili profesyoneller" in, yani işleri sırasında insan ticareti mağdurları ile temasta bulunan herkesin (polis, sosyal yardım uzmanları, doktorlar vb.) bulunmasının önemli olduğunu hissetmişlerdir. Bu önlemler farklı özelliklere sahiptir ve etkileri kısa, orta veya uzun dönemli olabilir. Örneğin, insan ticareti ile mücadeleye ilişkin *araştırmalar*, etkin önleyici önlemlerin tasarlanması için büyük önem taşımaktadır. *Bilgilendirme, bilinçlendirme ve eğitim kampanyaları* bilhassa menşe ülkelerde önem taşıyan kısa dönemli önleyici önlemlerdir. *Sosyal ve ekonomik inisiyatifler*, insan ticaretinin temelinde yatan nedenleri ve yapısal nedenleri ele almakta olup uzun dönemli yatırım gerektirmektedir. Menşe ülkelerde ekonomik ve sosyal şartların iyileştirilmesinin ve aşırı fakirlikle mücadele etmek için alınan önlemlerin insan ticaretinin önlenmesinin en etkin yolu olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir. Sosyal ve ekonomik inisiyatifler arasında, insan tacirlerinin birincil hedefi olan kişilere gelişmiş eğitim ve daha fazla istihdam imkanı sunulması şüphesiz ki insan ticaretinin önlenmesine yardımcı olacaktır.

104. Madde 5 (3) uyarınca, Taraflar, insan haklarına dayalı bir yaklaşımı destekleyeceklerdir. Burada, taslağı hazırlayanlar, paragraf 2'de atıfta bulunulan politikaların ve programların toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarını ana plan ve programlara dahil etme ilkesiyle ve çocuklara yönelik çocuk hakları yaklaşımına dayanmasının büyük önem taşıdığı görüşündedirler. Kadınlar ve erkekler arasında tam eşitliği sağlamaya yönelik ana stratejilerden biri, Bakanlar Komitesi'nin *Toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara dahil edilmesine ilişkin olarak üye devletlere R (98) 14 sayılı Tavsiye*'sidir. Toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara dahil edilmesi, uluslararası belgelerde, bilhassa Kadınlara ilişkin Birleşmiş Milletler Dünya Konferansları'nın belgelerinde ve 1996 yılında Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilmesinden itibaren Avrupa belgelerinde (Komisyon'un 21 Şubat 1996 tarihli tebliği, "Kadın ve erkekler için eşit fırsatların bütün Topluluk politika ve faaliyetlerine dâhil edilmesi", COM (96) 67 nihai) yer alan bir kavramdır. Bu kavram daha sonra Cinsiyet Eşitliğine ilişkin Topluluk Çerçeve Stratejisi (2001-2005) ile birleştirilmiştir. Avrupa Konseyi'nin konuya ilişkin uzmanlar grubu, yaklaşımı "*normal olarak politikaların oluşturulmasına katılan aktörlerce cinsiyet eşitliği perspektifinin her seviyedeki ve her aşamadaki politikaların tamamına dâhil edilmesi amacı ile politika süreçlerinin (yeniden) organizasyonu, iyileştirilmesi, geliştirilmesi ve değerlendirilmesi*" olarak tanımlamıştır. Taraflardan her birinin, önleme politikalarının ve programlarının her aşamasında, yani

bunların geliştirilmesi, uygulanması ve değerlendirilmesi aşamalarında, bu yaklaşımları uygulaması gerekmektedir.

105. Paragraf 4, Taraflara, kişilerin yasal olarak göç etmesine imkânı sağlanması için gerekli olan uygun önlemleri alma yükümlülüğünü yüklemektedir. Muhtemel göçmenlerin göç için yasal fırsatlar, istihdam koşulları ile hak ve görevleri konusunda doğru bilgi sahibi olmaları büyük önem taşımaktadır. Bu hüküm, insanların insan tacirlerinin tekliflerinin ne olduğunu anlamaları ve bunları kabul etmektense daha doğrusunu bilmelerini sağlamak amacı ile insan tacirleri tarafından verilen yanlış bilgilere karşı harekette bulunmayı amaçlamaktadır. Taraflardan her biri, kendi iç işleyişine göre, "ilgili makamlar"ın hangileri olduğuna karar verecektir. Taslağı hazırlayanlara göre bu makamlar münhasır olarak olmasa da temel olarak vize ve göçmen bürolarıdır.

106. Paragraf 5, Tarafların çocuklara ilişkin olarak özel önleyici önlemler almasını öngörmektedir. Bu hüküm, çocukların insan ticaretine karşı savunmasızlıklarını azaltmak ve çocukların zarar görmeden büyümelerine ve insanca yaşamalarına imkân tanımak için özel olarak "*koruyucu bir çevre*"nin yaratılmasına değinmektedir. UNICEF tarafından desteklenen *koruyucu çevre* kavramı sekiz temel unsurdan oluşmaktadır:

- çocukların haklarının olumsuz tavırlardan, gelenek ve göreneklerden, davranışlardan ve uygulamalardan korunması;
- hükümetlerin çocuk haklarına yönelik taahhüdü ve çocuk haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi;
- koruyucu düzenlemelerin hazırlanması ve uygulanması;
- çocukları korumak için çocuklar, aileler ve topluluklarla temas halinde bulunan ve ilgilenenlerin kapasitesi;
- çocukların yaşam becerileri, bilgileri ve katılımları;
- suiistimal vakalarının izlenmesi ve rapor edilmesi için bir sistem oluşturulması;
- insan ticareti mağduru çocukların iyileşmesine ve yeniden topluma katılmasına imkan tanıyan programlar ve hizmetler.

107. Son olarak, paragraf 6, sivil toplum örgütlerinin, diğer ilgili örgütlerin ve sivil toplumun diğer öğelerinin insan ticaretinin önlenmesi ile mağdurların korunması ve mağdurlara yardım edilmesindeki önemli rolünü kabul etmektedir. Bu nedenle Taraflar, hem Madde 5'te ortaya konan yükümlülükleri yerine getirmekten sorumludur hem de önleyici tedbirlerin uygulanmasına, uygun şekilde, bu kurumları da dâhil etmek zorundadır.

Madde 6 – Talep azaltıcı önlemler

108. Bu madde, Taraflara, cinsel istismar, zorla çalıştırma veya zorla hizmet ettirme, kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar, kulluk ve organ çıkarma ile ilgili taleplerin önüne geçilmesi için önlemler almak ve uygulamak üzere pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Bu konuya ayrı ve müstakil bir madde ayırmak sureti ile taslağı hazırlayanlar insan ticaretini önlemek ve insan ticareti ile mücadele için talebe müdahale edilmesinin öneminin altını çizmeyi amaçlamıştır.

109. Önlemlerin amacı etkin caydırıcılık sağlamaktır. İlgili önlemler yasamaya, idareye, eğitime ilişkin, sosyal, kültürel veya sair önlemler olabilir.

110. Madde bu tür asgari önlemlerin bir listesini içermektedir. Bunların en önemlilerinden biri, müşteri talebini etkin olarak azaltmak için en iyi uygulamalar,

yöntemler ve stratejilere ilişkin araştırmalardır. Medya ve sivil toplum, insan ticaretinin temel nedenlerinden biri olan talebin tespitinde kilit konumda bulunan kuruluşlardır ve dolayısıyla önlemler, bunların ilgili alandaki rolleri ve sorumluluklarına ilişkin maksimum bilincin ve tanınmanın yaratılmasını amaçlamaktadırlar. İlgili grupları hedefleyen bilgilendirme kampanyaları, uygun olduğu takdirde, siyasi karar alıcıların ve kamu makamlarının katılımı ile yürütülebilir. Son olarak öğretime ilişkin önlemler talebin önüne geçilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Örneğin, okula giden çocuklar için öğretim programları, hem çocuklara insan ticareti olgusundan bahsedebilir, hem de çocukları cinsiyete ilişkin konular, insanlık onuru ve bütünlüğüne ilişkin sorunlar ile cinsiyete dayalı ayrımcılığın sonuçları hakkında uyandırabilir.

Madde 7 – Sınır önlemleri

111. Palermo Protokolü'nün 11. Maddesini örnek alan Madde 7, sınır aşan insan ticaretinin önlenmesi ve sınırdaki tespit edilmesi için bir takım önlemler içermektedir. Taslağı hazırlayanlar, sınırlarda kontrolün daha iyi yönetilmesinin ve sınır kontrolü ile ilgili olarak iş birliğinde bulunulmasının insan ticaretine karşı eylemi daha etkin kılacağına mutabıktırlar.

112. Birinci paragraf uyarınca Taraflar, kişilerin Taraflardan birinin topraklarına girme veya bu topraklardan çıkma izni olduğundan emin olmak için sınır kontrollerini mümkün olduğunca güçlendirmek zorundadırlar. Bu önlemler kişilerin dolaşım özgürlüğüne ilişkin uluslararası taahhütlere hâle getirmemelidir. Bu yükümlülük, üye devletlerinin dış sınırların kontrolü ve gözetimi ile ilgili olarak bir kurallar bütünü geliştirmiş bulunduğu Avrupa Topluluğu'nda (Polis ve gümrük iş birliğine ilişkin AT düzenlemesi) bilhassa geçerlidir.

113. Paragraf 2 uyarınca, Taraflar ticari taşıyıcılar tarafından işletilen taşıtların Bölüm IV'te belirtilen suçların işlenmesi amacı ile kullanılmasının önlenmesi için yasal veya sair uygun önlemler almak zorundadır.

114. Önlemin türü, Tarafların takdirine bırakılmıştır. Örneğin, paragraf 3, ticari taşıyıcıların yolcuların kabul eden devlet topraklarına girmek için gerekli olan seyahat belgelerine sahip olup olmadıklarını kontrol etmesini öngörmektedir. Yolcuların bu belgelere sahip olmaması halinde uygun cezalar da olmalıdır (paragraf 4). Ancak her türlü nakliye şirketini, her türlü taşıtın sahibini veya işleticisini kapsayan ticari taşıyıcıların yükümlülüğünün sadece belgelerin bulunup bulunmadığının kontrolünden ibaret olduğuna ve bu belgelerin geçerliliğinin veya orijinalliğinin kontrolü olmadığına dikkat edilmelidir. Paragraf 3'te yer alan yükümlülüğe uyulmaması halinde uygulanacak cezaların niteliği belirtilmemiş, kendi iç hukuklarına göre uygun önlemlere karar verilmesi Taraflara bırakılmıştır.

115. Paragraf 5, Bölüm IV'te yer alan suçlara karışan kişilerin cezalandırılması ile ilgilidir. Taraflardan her biri, bu tür kişilerin topraklarına girmesinin reddedilebilmesi ve vizelerinin iptal edilebilmesi için gerekli kanuni önlemleri ve sair önlemleri almakla yükümlüdür.

116. Son olarak, paragraf 6'da, taslağı hazırlayanlar sınır kontrol birimleri arasında iş birliğini desteklemeyi amaçlamaktadır. Yeni operasyonel eylem türlerinin tanıtımı (sınır ötesi gözlem ve takip ve birimler arasında doğrudan bilgi değişimini sağlamak üzere resmi makinelerin tanıtımı) önleyici asayiş ve güvenlik önlemlerinin veya stratejilerinin tasarlanmasına ilişkin sınır ötesi iş birliğinde belirleyici bir yere sahiptir. Yeni eylem şekilleri ve müdahale yöntemleri, sınır ötesi hizmetlere insan ticareti ile mücadelede

önemli bir rol vermektedir. Paragraf 6 Taraflardan, başka şeylerin yanı sıra doğrudan iletişim kanallarının kurulması ve sürdürülmesi suretiyle sınır kontrol birimleri arasında iş birliğini güçlendirmeyi dikkate almalarını istemektedir.

Madde 8 – Belgelerin güvenliği ve kontrolü

117. Palermo Protokolü'nün 12. Maddesini örnek alan Madde 8 uyarınca, Taraflardan her biri, seyahat ve kimlik belgelerinin kalitesini sağlamak ve bu belgelerin doğruluğunu ve güvenliğini korumak için gerekli önlemleri almak zorundadır. Taslağı hazırlayanlar, "seyahat ve kimlik belgeleri" ile, bir ülkenin topraklarına girmek veya topraklarından ayrılmak için iç hukuka göre gerekli bulunan her türlü belgeyi veya bir ülkede söz konusu ülkenin hukukuna göre bir kişinin kimliğini tespit üzere mutat olarak kullanılan belgeleri ifade etmektedir.

118. Taslağı hazırlayanların sadece hukuka aykırı olarak tahrif edilen, değiştirilen, çoğaltılan veya düzenlenen belgelerin söz konusu olduğu vakaları değil aynı zamanda yasalara uygun olarak yapılan veya düzenlenen belgelerin tahrif edilip, değiştirildiği veya haksız olarak kullanıldığı vakaları da kastettiklerine dikkat edilmelidir.

119. Bu önlemler, örneğin, pasaportların ve diğer seyahat belgelerinin güvenliklerinin artırılması amacı ile, sahtecilik, tahrifat ve dolandırıcılığı zorlaştıran daha sofistike önleyici tedbirler gibi daha katı teknik özellikler ve ek güvenlik gerekleri de dahil olmak üzere asgari standartların getirilmesini kapsayabilir. Bunlar ayrıca, belgelerin yasa dışı yollardan düzenlenmesi ve bulundurulmasını önlemeye, uygun olmayan kullanıma karşı koruma sağlamaya ve söz konusu belgelerin sahtesinin yapıldığı veya yasa dışı olarak değiştirildiği, çoğaltıldığı, düzenlendiği veya kullanıldığı durumların tespitini kolaylaştırmaya yönelik idari ve kontrole ilişkin önlemleri içerir.

Madde 9 – Belgelerin yasallığı ve geçerliliği

120. Seyahat ve kimlik belgeleri insan ticareti, bilhassa sınır aşan insan ticaretinde önemli araçlardır. Bu nedenle seyahat ve kimlik belgelerinin yasallığı ve geçerliliğinin kontrol edilmesine ilişkin olarak Taraflar arasında iş birliği sağlanması önemli bir önleyici önlem teşkil etmektedir.

121. Palermo Protokolü'nün 13. Maddesini örnek alan Madde 9 uyarınca, Taraflar, kendileri tarafından düzenlenen veya kendileri tarafından düzenlendiği iddia edilen seyahat ve kimlik belgelerinin yasallığı ve geçerliliğini, başka bir Tarafça talep edilmesi ve bu belgelerin insan ticareti için kullanıldığından şüphelenilmesi halinde kontrol etmek zorundadırlar. Kontrol, kendisinden bu tür bir talepte bulunulan Tarafın iç hukuk kurallarına uygun olarak yapılacaktır.

122. Kendisinden talepte bulunulan Taraf, kendisi tarafından düzenlenen veya kendi adına düzenlenmiş olduğu iddia edilen seyahat veya kimlik belgelerinin "yasallığı ve geçerliliğini" teyit etmek zorundadır. Bundan kasıt, talepte bulunulan Tarafın belgelerin hem şekilsel hem de maddi yasallığını kontrol etmek zorunda olduğudur. İnsan ticareti için kullanılan belgeler tamamen sahte olabilir ve bu nedenle de talepte bulunulan Tarafça düzenlenmemiş olabilir. Bu belgeler talepte bulunulan Tarafça verilmiş ancak daha sonra taklit edilmek üzere değiştirilmiş de olabilir. Bu tür vakalarda belgeler şekilsel olarak yasal değildir. Ancak sahte ya da değiştirilmiş olmayan belgeler de benzer şekilde insan ticareti için kullanılabilir. Örneğin belgeler yanlış veya sahte bilgilere dayanılarak düzenlenmiş olabilir veya tamamen geçerli olup da yasal hamileri dışındaki kişiler tarafından kullanılıyor olabilir. Bu tür vakalarda belgeler maddeten yasa dışıdır. Madde

9, Taraflara tüm bu tür durumların meydana çıkartılmasında iş birliği yapma görevi yüklemektedir.

123. Tarafların acilen harekete geçmekle yükümlü olduğuna ve talepte bulunulan Tarafın kendisinden talepte bulunan Tarafa tabii ki talebin içerdiği kontrollerin karmaşıklığına göre değişen makul bir süre içerisinde cevap vermek zorunda olduğuna dikkat edilmelidir. Bununla beraber cevabın talep eden Tarafa gerekli önlemleri alabilmesi için zamanında ulaşması gereklidir.

Bölüm III – Cinsiyet eşitliğini güvence altına alarak, mağdurların haklarını teşvik edecek ve koruyacak önlemler

124. Bölüm III, insan ticareti mağdurlarını korumaya ve onlara yardım etmeye ilişkin hükümler içermektedir. Bu bölümde yer alan hükümlerden bazıları tüm mağdurlara uygulanır (Madde 10, 11, 12, 15 ve 16). Diğerleri ise özellikle insan ticaretinin yapıldığı Tarafın topraklarında yasa dışı olarak bulunan mağdurlara (Madde 13 ve 14) veya yasal bir durumda bulunan ancak kısa süreli ikamet iznine sahip olan mağdurlara uygulanır. Bunlara ek olarak, bazı hükümler henüz mağdur olarak tanınmamış ancak mağdur olduklarına inanmak için makul nedenler bulunan kişilere de uygulanır (Madde 10(2), Madde 12(1) ve (2) ve Madde 13).

125. Bu bölüm, Sözleşme'nin temel kısımlarından biridir. Birleşmiş Milletler *İnsan Hakları ve İnsan Ticaretine İlişkin Tavsiye Edilen İlkeler ve Kurallar*'da belirtilenle aynı tutumu benimseyerek insan ticareti mağdurlarının haklarının korunmasına odaklanmıştır: "İnsan ticaretine maruz kalan kişilerin insan hakları insan ticaretinin önlenmesi, insan ticareti ile mücadele ve insan ticareti mağdurlarının korunması, mağdurlara yardım edilmesi ve mağdurların zararlarının telafi edilmesi ile ilgili tüm çabaların merkezinde yer almalıdır"¹⁵.

126. Bölüm III'te sekiz madde yer almaktadır. Madde 10 insan ticareti mağdurlarına Sözleşme'de belirtilen haklardan yararlanma imkanı tanınacak ise bu mağdurların tanımlanmasının zorunlu olduğuna değinmektedir. Madde 11 mağdurların özel hayatının korunmasına değinmektedir. Madde 12 insan ticareti mağdurlarının yararlanma hakkı bulunan destek tedbirlerini belirtmektedir. Madde 13 ve 14 Taraflardan birinin topraklarında yasa dışı olarak bulunan mağdurlara tanınacak iyileşme ve düşünme süresini saptamakta ve ikamet izni verilmesini düzenlemektedir. Madde 15 insan ticareti mağdurlarının maruz kaldığı zararların tazminine, Madde 16 ise mağdurların ülkelerine geri gönderilmesi veya geri dönüşlerine değinmektedir. Madde 17 cinsiyet eşitliği konusunu ele almaktadır.

Madde 10 – Mağdurların tanımlanması

127. İnsan ticareti mağdurlarını korumak ve bu mağdurlara yardımcı olmak için onların doğru şekilde tanımlanması büyük önem taşımaktadır. Madde 10, mağdurların Bölüm III'te yer alan haklardan yararlandırılabilirlikleri için söz konusu tanımlamanın yapılmasına imkan sağlamayı amaçlamaktadır. Mağdurların tanımlanması çok önemlidir, genellikle ustalık ister ve detaylı araştırmalar gerektirir. Bir insan ticareti mağdurunun doğru olarak tanımlanamaması, muhtemelen, mağdurun temel haklarının reddedilmeye devam edilmesi ve insan ticareti faillerinin mahkûm edilmesi için cezai takiplerdeki gerekli tanıklardan kovuşturma sırasında mahrum kalınması anlamına

¹⁵ İlkeler, paragraf 1.

gelecektir. Tanımlama süreci içerisinde, yetkili makamlar, bir kişiyi mağdur veya tacir olarak kabul etmekte kullanacakları farklı durumları araştırarak ve değerlendireceklerdir.

128. Paragraf 1, mağdurların kimliklerinin saptanabilmesi ve uygun vakalarda Sözleşme'nin 14. Maddesinde ortaya konulan şekilde ikametgâh izni verilebilmesi için Taraflara yükümlülükler yüklemektedir. Paragraf 1, ulusal makamların genellikle insan ticareti problemi ile ilgili yetersiz bilince sahip oldukları gerçeğine değinmektedir. Mağdurların pasaportları veya kimlik belgeleri sıklıkla tacirler tarafından alınmakta ve imha edilmektedir. Bu tür vakalarda, mağdurlar, kendilerine öncelikle gayri meşru göçmen, hayat kadını veya kaçak işçi muamelesi yapılması, cezalandırılma veya kendilerine yardım edilmeksizin ülkelerine iade edilme riskleri ile karşı karşıyadırlar. Bunu önlemek için Madde 10 (1) Tarafların, kendi yetkili makamlarını insan ticaretinin önlenmesi ve insan ticareti ile mücadele konusunda ve çocuklar dâhil mağdurların tanımlanması ve mağdurlara yardım edilmesi konusunda eğitilmiş ve ehil kişilerle donatması ve Tarafların bu makamların hem kendi aralarında hem de ilgili destek örgütleri ile iş birliği yapmasını sağlamasını öngörmektedir.

129. "Yetkili makam" ile kastedilen, insan ticareti mağdurları ile temasta bulunabilecek polis, çalışma müfettişi, gümrükler, göç mercileri, büyükelçilikler ve konsolosluklar gibi kamu makamlarıdır. Bu makamlarda mağdurları tanımlayabilecek ve kendilerine yardım edebilecek örgüt ve hizmetlere yöneltebilecek kişilerin bulunması zaruridir.

130. Sözleşme, yetkili makamlarda insan ticareti konusunda uzmanlar bulunmasını şart koşmamaktadır ancak bu kişilerin, mağdurların tanımlanabilmesi için yetiştirilmiş ve ehil kişiler olmasını öngörmektedir. Sözleşme de aynı şekilde yetkililerin birbirleriyle ve destekleyici role sahip örgütlerle iş birliği yapmasını öngörmektedir. Destekleyici örgütler mağdurlara yardım ve destek vermeyi amaçlayan sivil toplum örgütleri olabilir.

131. Tanımlama süreci tamamlanmamış olsa dahi, yetkili makamlar bir kişinin mağdur olduğuna inanmak için makul nedenlerin bulunduğunu düşündükleri anda söz konusu kişileri mağduru nakledildiği ülke topraklarından çıkarmayacaklardır. Bir insan ticareti mağduru tanımlanması zaman alan bir süreçtir. Diğer ülkelerle veya Taraflarla ya da mağdurları destekleyen örgütlerle bilgi alışverişinde bulunulmasını gerektirebilir ve bu da tanımlama sürecinin uzamasına yol açabilir. Ancak birçok mağdur, istismar edilmekte oldukları ülkelerde yasal olarak bulunmaktadır. Paragraf 2, bunların mağdur oldukları saptanmadan derhal ülke dışına çıkartılmalarının önlenmesini amaçlamaktadır. Sözleşme'nin III. Bölümü insan ticareti mağduru olan kişilerin çeşitli haklarını güvence altına almaktadır. Bu kişilerin mağdur olarak tanımlanmaları mümkün olmadan ülke dışına çıkartılmaları halinde söz konusu haklar tamamen teorik ve farazi hale gelecektir.

132. Sözleşme, tanım gereği tanımlanma süreci tamamlanmadan imkansız olmakla birlikte, söz konusu kişilerin ilgili Tarafın topraklarından çıkartılmamasına ilişkin olarak mutlak bir kesinlik öngörmemektedir. Sözleşme'ye göre, bir kişinin mağdur olduğuna inanmak için "makul" nedenlerin bulunması halinde, bu, söz konusu kişilerin insan ticareti mağduru olup olmadıklarının nihai olarak saptanmasına yönelik tanımlama süreci tamamlanana kadar ülke dışına çıkartılmamaları için yeterli neden teşkil etmektedir.

133. "Topraklardan çıkartma" sözcükleri hem menşe ülkeye hem de üçüncü bir ülkeye gönderilmeyi ifade eder.

134. Madde 10'da düzenlenen tanımlama süreci, insan ticaretinden sorumlu olan kişilere karşı yürütülecek herhangi bir cezai takibattan bağımsızdır. Tanımlama sürecini başlatmak ve bitirmek için herhangi bir sabıka kaydı gerekmemektedir.

135. Tanımlama süreci, (varsa) cezai takibattan daha hızlı olabilse de, mağdurlar bu şekilde tanımlanmadan önce de yardıma ihtiyaç duyacaklardır. Bu nedenle, Sözleşme, yetkili makamların bir kişinin insan ticareti mağduru olduğuna “inanmak için makul nedenleri” olması halinde, bu kişilerin Madde 10 (1) ve (2)’de belirtilen yardım önlemlerinden tanımlama sürecinde yararlanabileceğini düzenlemektedir.

136. Paragraf 3’ün değindiği nokta ise, çocukların özel koruma önlemlerine gerek duymalarına rağmen, bazen bir kişinin 18 yaşından küçük ya da büyük olduğunun belirlenmesinin zor olduğudur. Paragraf 3, bu nedenle, mağdurun 18 yaşın altında olduğuna inanmak için nedenler varsa ve mağdurun yaşı hakkında bir belirsizlik mevcutsa Tarafların mağdurun çocuk olduğunu varsaymalarını öngörmektedir. Yaşları teyit edilene kadar kendilerine özellikle *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi*’nde tanımlanan haklarına uygun olarak özel koruma önlemleri sunulmalıdır.

137. Paragraf 4, Tarafların yanında kimse bulunmayan insan ticareti mağdurları çocuklar ile ilgili vakalarla uğraşırken almaları gereken önlemleri düzenlemektedir. Bu nedenle Taraflar, çocuğun çıkarları yönünde hareket etmekle sorumlu bir kanuni temsilci, örgüt veya makamın çocuğu temsil etmesini sağlamak (a); kimliğinin ve uyruğunun tespit edilmesi için gerekli adımları atmak (b) ve çocuğun çıkarları için en uygununun bu olması halinde, çocuğun ailesinin yerini saptamak için her türlü çabada bulunmak zorundadır. Çocuğun insan ticaretine maruz kalmasının kaynağının bazen kendi ailesi olması nedeni ile, çocuğun ailesi sadece bunun çocuğun çıkarları için en uygunu olması halinde bulunmalıdır.

Madde 11 – Özel hayatın korunması

138. Madde 11, insan ticareti mağdurlarının özel hayatlarını korumaktadır. Koruma, hem tacirlerinden gelen tehlike nedeni ile mağdurların fiziksel güvenliğinin sağlanması, hem de menşe veya kabul ülkesinde yeniden toplumla bütünleşme şanslarının korunması için (hem mağdur hem de aile için insan ticaretine bağlı utanma duyguları ve damgalanma riski karşısında) zaruridir.

139. Paragraf 1’in ilk cümlesi, bir bütün olarak maddenin amacını mağdurların özel hayatının ve kimliğinin korunması olduğunu belirtmektedir. Madde 11’in geri kalanı bu amaca ulaşmaya yönelik özel önlemleri ortaya koymaktadır. Bu soruna, yargılama işlemlerinin özel bağlamında mağdurların özel hayatlarının ve kimliklerinin korunması ile ilgili olarak Sözleşme’nin 30. Maddesinde de değinildiğine dikkat edilmelidir.

140. Paragraf 1 ayrıca insan ticareti mağdurlarına ilişkin kişisel veriler sorununa da değinmektedir. Mağdurlara ilişkin bilgilerin herhangi bir güvence veya denetim olmaksızın dolaşıma sokulması halinde mağdurların maruz kalması muhtemel tehlikeler nedeni ile Sözleşme, bu verilerin *Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme*’de (ETS No. 108) belirtilen şekilde işlenmelerini ve saklanmalarını öngörmektedir.

141. 108 sayılı Sözleşme, özellikle, kişisel verilerin ancak belirli meşru amaçlarla saklanacağını ve bu amaçlarla çelişen hiçbir şekilde kullanılmayacaklarını düzenlemektedir. Söz konusu Sözleşme ayrıca verilerin sahibinin kimliğinin saptanmasına imkân sağlayacak herhangi bir biçimde veya verilerin kaydedildiği ve saklandığı amaçlar için gerekli olan süreden daha uzun bir süre saklanamayacaklarını düzenlemektedir. 108 sayılı Sözleşme, benzer şekilde, verilere yetkisiz erişimi, verilerin değiştirilmesini veya ifşasını engelleyen uygun güvenlik önlemlerinin alınmasını zorunlu

kılmıştır. Madde 11 (1) uyarınca, insan ticareti mağdurlarının kişisel verileri ile ilgili olarak, 108 sayılı Sözleşme'yi onaylamış olsunlar ya da olmasınlar, Tarafların bu Sözleşme tarafından ortaya konan gereklere uymak zorunda olduklarına dikkat edilmelidir.

142. Çocukların medyada veya sair araçlarla ifşasının kimlikleri için bilhassa zarar verici olması nedeni ile Paragraf 2 çocuklara ilişkin olarak özel koruma önlemleri öngörmektedir. Bu hüküm aynı zamanda "kimliğin saptanmasına [...] imkân sağlayan detaylar" için de geçerlidir; zira aslında çocuk mağdurun ismi belirtilmese de medya bazen çocukların kimliklerinin saptanmasına imkân tanıyacak detayları– kaldıkları yer veya muhtemelen çalışmakta oldukları yer – açıklayabilmektedir.

143. Taraflar, çocuk mağdurların kimliklerinin veya kimliklerinin tespitine imkân tanıyan detaylarının kamu tarafından öğrenilmesinin engellenmesi için hangi önlemlerin alınacağı konusunda karar vermekte serbesttirler. Bazı ülkelerin kanunları, bu amaçla, bazı suçların mağdurlarının kimliklerini açığa vurması mümkün bazı bilgilerin kamunun bilgisine sunulmasına ilişkin olarak cezalar öngörmektedir.

144. Bununla birlikte, paragraf 2, çocuğun akrabalarının izinin bulunması veya sair şekilde çocuğun iyiliğinin ve korunmasının güvence altına alınması için çocuk mağdurun kimliğinin açıklanmasını haklı kılan istisnai koşulların varlığı halinde çocuk mağdurların kimliklerine ilişkin bilgilerin açıklanmasına izin vermektedir.

145. Nihayet, paragraf 3, Tarafları medyayı mağdurların özel hayatlarını ve kimliklerini korumaya özendirecek önlemler almaya teşvik etmektedir. Medyanın ifade özgürlüğüne hukuka aykırı olarak müdahalede bulunulmasını önlemek amacı ile söz konusu önlemlerin AIHS'nin 10. maddesine uygun olması ve mağdurların özel hayatının ve kimliklerinin korunması özel amacına yönelik olması gerektiği belirtilmektedir. "oto-düzenleme", özel sektör tarafından yapılan düzenlemeleri; "ortak düzenleme", özel sektör ile kamu makamları arasındaki ortaklık çerçevesinde yapılan düzenlemeleri; "düzenleme" ise kamu makamları tarafından bağımsız olarak açıklanan standartları ifade eder.

Madde 12 – İnsan ticareti mağdurlarının desteklenmesi

146. Tacirlerinin kontrolünden kurtulan mağdurlar, genellikle kendilerini çok güvensiz ve saldırıya açık bir pozisyonda bulurlar. Madde 12(1), Tarafların insan ticareti mağdurlarına sağlamak zorunda oldukları destek tedbirlerini belirtmektedir. Madde 12'nin mağdurun ulusal insan ticaretinin mi yoksa sınır aşan insan ticaretinin mi mağduru olduğuna bakılmaksızın tüm mağdurlara uygulandığına dikkat edilmelidir. Bu paragraf, Madde 10(2) ve 13(2)'de belirtilen koşullar uyarınca kendisine ikamet izni verilmemiş bulunan mağdurlara da uygulanır.

147. Destek alması gereken kişiler, Madde 10'daki tanımlama sürecinin tamamlanmasından sonra mağdur olarak tanımlanmış bulunan kişilerin tamamıdır. Bu kişiler Madde 12'de belirtilen tüm destek tedbirlerine hak kazanırlar. Fıili tanımlama süreci sırasında, makamların bir kişinin mağdur olduğuna "inanmak için makul nedenleri" olması halinde, söz konusu kişi Madde 12'de yer alan önlemlerin tamamından değil sadece Madde 12(1) ve (2)'de belirtilen önlemlerden yararlanabilir. İyileşme ve düşünme süresi (Madde 13) boyunca, söz konusu kişi Madde 12(1) ve (2)'de belirtilen önlemlerden yararlanma hakkını haizdir.

148. Paragraf 1, ilgili tedbirlerin “Taraflardan her biri” tarafından alınmak zorunda olduğunu öngörür. Bu, Sözleşme’nin Taraflarının tümünün her mağdura destek sağlamak zorunda olduğunu ifade etmemektedir; ancak mağdurların topraklarında bulunduğu Taraf, a ile f fıkralarında belirtilen desteklerin mağdura sunulmasını sağlamak zorundadır. Mağdur söz konusu Tarafın topraklarını terk ettiğinde, Madde 12 artık uygulanmaz; çünkü Taraflar ancak kendi yetki alanları içerisindeki kişilerden sorumludur.

149. Paragraf 5 uyarınca, destek, mağdurlara destekle meşgul olan sivil toplum örgütleriyle, ilgili diğer örgütlerle veya sivil toplumun diğer unsurları ile iş birliği içerisinde sunulabilir. Ancak Taraflar, Sözleşme’de yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumlu olmaya devam ederler. Dolayısıyla özellikle misafir etme, koruma ve yardım hizmetlerinin uygun olarak ve zamanında finanse edilmelerini sağlamak sureti ile, mağdurların hakları olan desteği almalarını sağlamak için gerekli adımları atması gerekenler Tarafların kendileridir.

150. a ile f fıkralarında öngörülen desteğin amacı “mağdurların fiziksel, psikolojik ve sosyal açıdan iyileşmelerine yardımcı olmak”tır. Bu nedenle yetkililer söz konusu destek tedbirlerini, bu amacın özel niteliğini akıllarında tutarak düzenlemelidir.

151. Böyle bir yasal gereklilik olmasa da, Tarafların Sözleşme’nin herhangi bir kısmında belirtilenlerden daha uygun önlemleri kabul etmeleri mümkün olduğundan, taslağı hazırlayanlar atıfta bulunulan destek önlemlerinin asgari önlemler olduklarını açıkça belirtmek istemişlerdir. Bu nedenle Taraflar ek destek önlemleri sunma serbestisini haizdir.

152. Paragraf a’ya göre, mağdurlara “uygun ve güvenli barınma, psikolojik ve maddi yardım gibi önlemler vasıtası ile kendilerini geçindirmelerini sağlayacak yaşam standartları” sunulacaktır. Tarafların yükümlülüğü, mağdurlara kendilerini geçindirebilmelerini sağlayacak yaşam standartları sunmaktır. Ancak taslağı hazırlayanlar, örnek olarak uygun ve güvenli barınmaya ve fiziksel ve maddi yardıma, bunların insan ticareti mağdurlarına yardım edilmesi ile bilhassa ilgili bulunmaları nedeni ile, atıfta bulunmaya gerek duymuşlardır.

153. Her ne kadar *Revize Avrupa Sosyal Şartı*’nın (ETS No: 163) 31. maddesi herkesin barınma hakkını tanımakta olsa da, mağdurların genellikle kendilerini içinde buldukları durumun kendine özgü özellikleri, mağdurların psikolojik ve sosyal açıdan iyileşmelerine yardım etmek için belirli önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla paragraf a, mağdurların kendilerini tacirlere karşı güvende hissedecekleri uyarlanmış ve korunmuş barınmaya gerek duymaları nedeni ile barınmanın “uygun ve güvenli” olmak zorunda olduğunu belirtmiştir.

154. Uygun barınmanın türü, mağdurların kişisel koşullarına göre değişmektedir (Örneğin mağdurlar sokakta yaşıyor olabilir veya hâlihazırda kalacak bir yere sahip olabilirler. İkinci durumda kalınan yerin uygun olduğundan ve herhangi bir güvenlik sorunu teşkil etmediğinden emin olunması gerekmektedir.). İnsan ticareti söz konusu olduğunda, özel olarak korunan sığınaklar bilhassa uygundur ve çeşitli ülkelerde hâlihazırda sağlanmış bulunmaktadır. Personeli insan ticareti mağdurlarına destek meseleleri ile uğraşmakta olan yetkin kişilerden oluşan bu tür sığınaklar, insan ticareti mağdurlarını 24 saat aralıksız olarak misafir etmekte ve acil durumlara yanıt verebilmektedir. Bu tür sığınakların amacı, mağdurlara, kendilerini güvende hissedecekleri bir ortam sunmak ve mağdurlara yardım ve istikrar sağlamaktır. Mağdurların güvenliğinin bir garantisi olarak, adreslerinin gizli tutulması ve dışarıdan gelenler tarafından yapılan ziyaretlere ilişkin katı kurallar bulunması gibi önlemlerin

alınması büyük önem taşımaktadır; zira en başta tacirlerin mağdurun kontrolünü yeniden elde etmeye çalışması tehlikesi bulunmaktadır. Sığınakların sunduğu koruma ve yardım, mağdurlara kendi hayatlarının kontrolünü yeniden ele alma imkânı sağlamayı amaçlamaktadır.

155. Çocuklara ilişkin vakalarda, özel ihtiyaçlar açısından barınmanın uygun olması zorunludur. Çocuk mağdurlar bazen ıslahevlerine konulmaktadırlar. Bazı vakalarda bu, çocuklar için uzman yardım kuruluşlarının eksikliği nedeni ile yapılmaktadır. Çocuğun bir ıslahevine yerleştirilmesi asla uygun barınma olarak kabul edilemez.

156. Mağdurların yaşadıkları sarsıntıyı atlattıklarına ve toplumla yeniden bütünleşmelerine yardımcı olmak için psikolojik destek gereklidir. Sözleşme, maddi destek konusunu da düzenlemektedir; çünkü mağdurların çoğu, bir kez tacirlerin elinden kurtulduktan sonra, maddi kaynaklardan tamamen mahrum kalmaktadırlar. a fıkrasında düzenlenen maddi destek, mağdurlara geçimlerini sağlama araçları sunulmasını ifade etmektedir. Maddi destek mali yardımdan ayrılmıştır çünkü para şeklinde olmak zorunda olmayıp aynı yardım şekilde de sunulabilmektedir (örneğin yiyecek ve giyecek yardımı).

157. b fıkrası mağdurlara sunulacak acil sağlık hizmetlerini düzenlemektedir. *Revize Avrupa Sosyal Şartı'nın* 13. Maddesi (ETS No: 163) de uygun kaynakları bulunmayan kişilerin sosyal ve tıbbi yardım alma hakkını tanımaktadır. İstismar edilmiş veya şiddete maruz kalmış insan ticareti mağdurları için tıbbi yardım genellikle gereklidir. Yardım şiddete ilişkin delillerin saklanmasına da imkân tanıyabilir ve böylece mağdurlar isterlerse yasal işlem başlatabilirler. Tam tıbbi yardım ancak Taraf'ın topraklarında Madde 12 (3) uyarınca yasal olarak ikamet etmekte bulunan mağdurlara sunulur.

158. c fıkrası uyarınca dil yardımı uygun olan durumlarda sunulacaktır; zira mağdurların çoğu, istismar edilmek üzere getirildikleri ülkenin dilini konuşamamakta veya zar zor konuşmaktadırlar. Dil bilmeme, kendilerinin izole olmalarına katkıda bulunmakta ve haklarını talep etmelerini engelleyen öğelerden birini teşkil etmektedir. Bu tür vakalarda, formalitelerle ilgili olarak kendilerine yardım etmek için dil yardımı gereklidir. Bu, adalete erişim için bir ön şart olan haklara erişimin teminat altına alınması için zaruri bir önlemdir. Bu hüküm, adli işlemler esnasında bir mütercim bulunması hakkıyla sınırlı değildir.

159. d ve e fıkraları, daha özel olarak, bilgi sunulması sureti ile mağdurlara yardım edilmesine değinmektedir: mağdurların durumlarının iki ortak özelliği, korku ve bu durumdan nasıl kurtulacaklarına ilişkin bilgi eksikliği nedeni ile çaresizlik ve insan tacirlerine itaatkârlıktır.

160. d fıkrası, mağdurlara, anladıkları bir dilde, bilhassa kanuni haklarına ve yararlanabilecekleri hizmetlere ilişkin olarak danışmanlık ve bilgi sunulmasını öngörmektedir. Bilgi, koruma ve destek düzenlemelerinin varlığı, mağdurun sahip olduğu çeşitli seçenekler, girdiği riskler, söz konusu Taraf'ın topraklarında bulunmalarını yasallaştırmak için gerekenler, yasal tazminatın çeşitli muhtemel biçimleri, ceza hukuku sisteminin nasıl işlediği (bir soruşturma veya davanın sonuçları, yargılamanın süresi, tanıkların görevleri, söz konusu suçlar ile ilgili olarak suçlu bulunan kişilerden veya diğer kişilerden ve kuruluşlardan tazminat alma ihtimalleri, mahkeme kararının uygun şekilde icra edilmesi ihtimali dahil olmak üzere) gibi konularda verilmektedir.

161. Bu tür tavsiye ve bilgiler, her ne kadar özellikle mağdurların kanuni haklarına ilişkin olsalar da, Madde 15(2)'de değinilen tazminat davalarında atanmış bir avukat tarafından ücretsiz hukuki yardım verilmesinden ayrılmaktadır.

162. e fıkrası, çıkarlarının cezai takibat sırasında dikkate alınmasının sağlanması amacıyla ile mağdurlara genel destek verilmesinden bahsetmektedir. Madde 15 (2) daha özel olarak savunma avukatı hakkında bahsetmektedir.

163. f fıkrası, çocuklar için eğitime erişme hakkını tanımaktadır.

164. Madde 12(2) uyarınca, Taraflardan her birinin mağdurların emniyet ve korunma ihtiyaçlarını usulüne uygun olarak dikkate alınması zorunludur. Mağdurların ihtiyaçları, kişisel durumlarına bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Bu ihtiyaçlar yaş veya cinsiyet gibi konularda kaynaklanabilecekleri gibi, mağdurun maruz kaldığı istismarın türü, menşe ülkesi, maruz kaldığı şiddetin türü ve derecesi, kendi ailesinden ve kültüründen ayrılması, yerel dile ilişkin bilgisi, maddi veya mali kaynakları gibi koşullardan kaynaklanabilir. Bu nedenle mağdurların güvenliklerini tam olarak dikkate alan önlemler sunmak zorunludur. Örneğin sığınakların adreslerinin gizli tutulması ve tacirlerin mağdurları yeniden ele geçirmek için yapacakları teşebbüslerden sığınakların korunması gereklidir.

165. Paragraf 3 uyarınca, Taraflardan her birinin kendi topraklarında yasal olarak ikamet etmekte olan ancak uygun kaynaklara sahip olmayan ve yardıma ihtiyaç duyan mağdurlara gerekli tıbbi ve sair desteği sunması gereklidir. Yasal olarak ikamet etmekte olan mağdurlar, özellikle, Madde 14'te atıfta bulunulan ikamet iznine sahip bulunan kişiler ve uyruklardır. Buna ek olarak *Revize Avrupa Sosyal Şartı'nın* (ETS No: 163) 13. Maddesi (Bu madde kapsamında kaynakları bulunmayan ve kendi imkânları ile veya diğer kaynaklar vasıtası ile bu tür kaynakları sağlama imkânı bulunmayan kişilere uygun destekte bulunulacak ve hastalanmaları halinde durumlarının gerektirdiği bakım sağlanacaktır), ulusal topraklarda yasal olarak bulunan kişilere ve uyruklara uygulanır. Bu tıbbi destek, sadece paragraf 1(b)'de belirtilen acil tıbbi bakım imkânıyla sınırlı değildir. Örneğin tıbbi destek, mağdura hamileliği sırasında veya HIV/AIDS ile ilgili olarak destek sağlanmasını içerebilir.

166. Paragraf 4, Taraflardan her birinin kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden mağdurların iş piyasasına, mesleki eğitime ve öğretime erişmelerine izin veren kuralları saptamasını öngörmektedir. Taslağı hazırlayanların görüşüne göre bu önlemler, mağdurlara sosyal açıdan yeniden bütünleşmelerinde ve özellikle kendi hayatları ile ilgili olarak daha fazla kontrol sahibi olmalarında yardımcı olunması açısından arzu edilir bulunmaktadır. Ancak Sözleşme, iş piyasasına, mesleki eğitime ve öğretime erişime ilişkin olarak fiili bir hak tesis etmemektedir. Erişimin tabi olduğu koşullara Taraflar karar verecektir. Paragraf 3'te olduğu gibi, "yasal olarak ikamet eden" sözcükleri, örneğin, Madde 14'te atıfta bulunulan ikamet iznine sahip olan veya söz konusu Tarafın uyruğu bulunan mağdurları ifade eder. Atıfta bulunulan yetkilendirme, ilgili kişinin çalışmasına izin vermek üzere bir idari belge düzenlemesini içermek zorunda değildir.

167. Daha önce belirtilmiş olduğu üzere, sivil toplum örgütleri mağdurlara destekte çoğu kez kritik öneme sahip bir rol oynarlar. Bu nedenle paragraf 5, Taraflardan her birinin, uygun olan durumlarda ve ulusal yasalar tarafından öngörülen koşullar uyarınca, mağdurlara destek sağlamakla uğraşan sivil toplum örgütleri, ilgili diğer örgütler ve diğer sivil toplum öğeleri ile iş birliği yapmak üzere önlemler alacağını belirtmektedir.

168. Taslağı hazırlayanlar, Sözleşmenin 12(6) Maddesi uyarınca desteğin mağdurun soruşturma ve cezai takibatlar ile ilgili olarak yetkili makamlarla iş birliği yapmayı kabul etmesi şartına bağlı olmadığını açıkça belirtmek istemektedirler.

169. Taraflardan bazıları – Madde 14’te izin verildiği üzere – ikamet izninin sadece yetkili makamlarla iş birliği yapan mağdurlara verilmesine karar verebilir. Öte yandan, 12. Maddenin 6. paragrafı, Taraflardan her birinin, bir mağdura sağlanacak desteğin o mağdurun tanıklık yapmak yönündeki isteğine bağlı olmamasının sağlanması için gerekli olabilecek yasama önlemlerini veya sair önlemleri almak zorunda olduğunu öngörmektedir.

170. Birçok ülkenin kanunlarında, talep edildiği takdirde delil sunmanın zorunlu olduğuna da dikkat edilmelidir. Paragraf 6, ilgili ulusal işlemlerin tüm aşamalarında, özellikle söz konusu suçlar araştırılırken veya kovuşturulurken, yetkili makamlar tarafından yürütülen faaliyetlere hanel getirmemektedir. Bu nedenle kimse, kanunen tanıklık etmek zorunda olduğu halde tanıklık yapmayı reddederken paragraf 6’ya dayanamaz.

171. Paragraf 7, mağdurlara sunulan hizmetlerin bilgilendirme ve rıza alma suretiyle yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir. Mağdurların kendilerine sunulan hizmetleri kabul etmeleri gerçekten de gereklidir. Bu nedenle, örneğin, mağdurlar kendilerinde HIV/AIDS gibi hastalıkların tespitinin yasal olabilmesi için rıza göstermek zorundadır. Buna ek olarak, sunulan hizmetler, saldırıya açık durumda bulunan kişilerin özel ihtiyaçları ile çocukların barınma, eğitim ve sağlığa ilişkin haklarını dikkate almak zorundadır.

Madde 13 – İyileşme ve düşünme süresi

172. Madde 13’ün Taraflardan birinin topraklarında yasa dışı olarak bulunan veya Taraflarından birinin topraklarında yasal olarak ikamet eden ancak kısa süreli ikamet iznine sahip olan insan ticareti mağdurlarına uygulanması amaçlanmıştır. Bu tür mağdurlar, mağdur olarak tanımlanmalarının ardından, insan ticaretinin diğer mağdurları gibi yaşadıkları tüm sarsıntıdan sonra son derece savunmasız olurlar. Ayrıca büyük olasılıkla sınır dışı edileceklerdir.

173. Dolayısıyla Madde 13(1), Taraflardan birinin topraklarında yasa dışı olarak bulunan mağdurlara bir iyileşme ve düşünme süresi sunmaktadır. Bu süre zarfında söz konusu mağdurlar ilgili Tarafın topraklarından çıkartılmayacaktır. Sözleşme, Tarafların kendi iç hukuklarında bu süreyi en az 30 gün olarak düzenlemelerini öngörmektedir. Bu asgari süre, mağdurlar için önemli bir garanti teşkil etmekte ve bir takım amaçlara hizmet etmektedir. Bu sürenin amaçlarından biri, mağdurların iyileşmelerine ve insan tacirlerinin etkilerinden kurtulmalarına imkân tanımaktır. Mağdurların iyileşmesi, örneğin yaraların iyileşmesini ve maruz kaldıkları fiziksel şiddetin etkilerinden kurtulmalarını ifade eder. İyileşme ayrıca asgari düzeyde bir psikolojik denge kazanmaları anlamına gelir. Madde 13, paragraf 3, kamu düzenine ilişkin nedenlerin bunu önlemesi veya mağdur statüsünün usule aykırı olarak talep edilmiş olması hallerinde Tarafların bu süreye riayet etmemelerine imkân tanımıştır. Bu hüküm, mağdur statüsünün hukuka aykırı olarak kullanılmamasını garanti etmeyi amaçlamaktadır.

174. Bu sürenin diğer bir amacı ise, mağdurun “yetkili makamlarla iş birliği” hususunda bir karara varmasına imkân tanımaktır. Bunun ifade edilen, mağdurların insan tacirlerinin kovuşturulması sırasında yasa uygulayıcı mercilerle iş birliği yapıp yapmayacaklarına karar vermek zorunda olmalarıdır. Bu açıdan bakıldığında, bu sürenin mağdurun daha iyi bir tanık olmasını sağlaması muhtemeldir: yetkili makamlara ifade vermek isteyen mağdurların beyanları, mağdurlar yaşamış oldukları sıkıntı nedeni ile hala şokta iseler, güvenilir olmayabilir. “Bilgiye dayanan karar”, mağdurun makul olarak sakin bir ruh hali içerisinde olmasının ve kendisine sunulan koruma ve destek önlemleri ile tacirlere karşı başlatılması muhtemel adli işlemler hakkında bilgi sahibi olmasının gerektiği anlamına

gelir. Bu tür bir kararın verilmesi, mağdurun artık tacirlerin etkisi altında olmamasını gerektirir.

175. Madde 13(1)'de belirtilen düşünme ve iyileşme süresi, Madde 14(1)'de belirtilen ikamet izninin düzenlenmesi ile karıştırılmamalıdır. Bunun amacı, mağdurların iyileşmelerine ve tacirlerin etkilerinden kurtulmalarına ve/veya yetkili makamlarla iş birliği yapma konusunda bilgiye dayanan karar almalarına imkân sağlamak olup sürenin kendisi soruşturma ya da kovuşturma mercileriyle iş birliği yapılması şartına bağlı değildir.

176. Yetkili makamlarla iş birliği yapma veya yapmama kararı, hâkim tarafından talep edildiğinde tanıklık yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla kanunen tanıklık yapması gerekenler, Madde 13(1)'i tanıklık yapmayı reddetmek için dayanak olarak kullanamaz. Bu nedenle, Madde 13(1), bunun "ilgili ulusal işlemlerin tüm aşamalarında, özellikle söz konusu suçların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında, yetkili merciler tarafından yürütülen faaliyetlere halel getirmemekte" olduğunu belirtmektedir.

177. Sözleşme, iyileşme ve düşünme süresinin en az 30 gün olması gerektiğini belirtmektedir. Bu iyileşme ve düşünme süresi en az otuz gün olmalı ve Madde 13'ün amaçlarına uygun bulunmalıdır. Halen kendi hukuklarında bu tür bir süre bulunan ülkelerde bu süre, bir ay, 45 gün, iki ay, üç ay şeklinde belirtilmiş ya da hiç belirtilmemiş durumdadır. Güneydoğu Avrupa İstikrar Pakti'nin 3. Bölgesel Bakanlar Forumu (Tiran, 11 Aralık 2002) bildirgesinde üç aylık bir süreye atıfta bulunmaktadır. Avrupa Komisyonu'nun 25 Mart 2003 tarihli kararı ile kurulmuş bulunan insan ticaretine ilişkin Uzmanlar Grubu, 16 Nisan 2004 tarihli görüşünde en az üç aylık bir süre tavsiye etmiştir.

178. "Bu süre içerisinde, kişiye yönelik herhangi bir çıkarma kararının tatbik edilmesi ihtimali bulunmayacaktır" ibaresi, mağdurun iyileşme ve düşünme süresi içerisinde söz konusu Tarafın topraklarından çıkartılmaması gerektiğini ifade eder. Taraflar, kullanacakları yöntemi seçmekte serbest olsalar da, mağdurun bu süre boyunca kendi topraklarında kalmasına izin veren yasal bir çerçeve oluşturmakla yükümlüdürler. Bunu sağlamak üzere, Taraflardan her biri, kendi ulusal mevzuatına uygun olarak bu iyileşme ve düşünme süresi içerisinde kendi topraklarında kalmalarına yetki veren ilgili belgeleri gecikmeksizin mağdurlara temin edecektir.

179. Mağdurların bu süre içerisinde iyileşmelerine ve insan tacirlerinden uzak kalmalarına yardımcı olmak üzere uygun destek ve korumanın sağlanması önem taşımaktadır. Dolayısıyla Madde 13(2), mağdurların Madde 12(1) ve (2)'de yer alan önlemlere hak kazandığını düzenlemektedir.

Madde 14 – İkamet izni

180. Madde 14(1), insan ticareti mağdurlarına yenilenebilir ikamet izinleri düzenlenmesini şart koşmaktadır. İkamet izni temin edilmesi hükmü hem mağdurun gereksinimlerini hem de insan ticareti ile mücadelenin gereklerini karşılamaktadır.

181. Mağdurların ülkelerine derhal dönmeleri hem mağdurlar hem de insan ticareti ile mücadele için çalışan yasa uygulayıcı birimler için yetersizdir. Mağdurlar için bu, her şeye en baştan başlamak zorunda olmayı ifade eder. Bu, birçok vakada olduğu gibi, sessiz kalacakları bir hatadır ve bunun sonucunda diğer mağdurların aynı tuzağa düşmelerini engellemek için hiçbir şey yapılmayacaktır. Başka bir faktör ise, tacirlerin ya mağdurların kendilerine ya da menşe ülkelerdeki ailelerine veya arkadaşlarına

misillemeye bulunmasına karşı duyulan korkudur. Yasa uygulayıcı birimler açısından mağdurlar ülkede gizlice yaşamaya devam ederlerse veya derhal sınır dışı edilirse, insan ticareti ile etkin şekilde mücadele için gerekli olan bilgileri veremezler. Mağdurlar haklarının ve çıkarlarının korunacağına ne kadar çok inanırlarsa, o kadar iyi bilgi verirler. İkamet izni imkânı, mağdurları iş birliği yapmaya teşvik etmek için tasarlanmış bir önlemdir.

182. İkamet izni verilmesi ile ilgili olarak Madde 14(1)'de belirtilen iki koşul, ya mağdurun kalmasının "özel durumu nedeni ile gerekli" olması ya da "soruşturma ya da adli işlemler sırasında yetkili makamlarla iş birliği kurması amacıyla" gerekli olmasıdır. Bu koşulların amacı, Tarafların yasa uygulayıcı birimler ile iş birliği yapılması karşılığında ikamet izni vermek ile mağdurun ihtiyaçlarına dayanarak ikamet izni vermek arasında seçim yapmasına ve hatta bunların her ikisini aynı anda kabul etmesine izin vermektir.

183. Dolayısıyla, mağdura bir ikamet izni verilmesi için, Tarafın kabul ettiği yaklaşıma bağlı olarak, ya mağdurun özel durumunun ülke topraklarını terk etmeye zorlanmasını makul kılmayacak olması ya da mağdurun ilgili birimlerle iş birliği yaptığı bir soruşturmanın veya adli takibin bulunması gereklidir. Taraflar, aynı şekilde, her iki durumda da ikamet izni verme imkânına sahiptir.

184. Özel durum şartı, dikkate alınması gerekenin mağdurun güvenliği, sağlık durumu, aile durumu ya da benzer başka bir faktörden hangisi olduğuna bağlı olarak bir dizi durumu kapsamaktadır.

185. Yetkili makamlarla iş birliği şartı, mağdurların istismar edilmek üzere getirildikleri ülkeye yasa dışı girmiş yapan kişiler olarak menşe ülkelerine derhal iade edilme korkusu nedeniyle ulusal makamlarla irtibattan kaçınmaları olgusu dikkate alınarak getirilmiştir.

186. Çocukların söz konusu olduğu hallerde ise, çocuğun menfaatleri yukarıda yer alan iki şarttan önce gelmektedir: Sözleşme, çocuk mağdurlar için ikamet izinlerinin "çocuğun yüksek menfaati ile uyumlu olarak düzenleneceğini ve uygun hallerde aynı şartlar altında yenileneceğini" öngörmektedir (Madde 14(2)). "Yasal olarak gerekli olduğunda" ibaresi, bazı ülkelerde çocuklardan ikamet izni talep edilmiyor olması gerçeğini dikkate almak üzere metne eklenmiştir.

187. Sözleşme, ikamet izninin süresini Tarafların takdirine bırakmıştır, ancak Taraflar hükmün amacına uygun bir süre belirlemelidirler. Örnek olarak, *insan ticareti mağduru olan veya gayrimeşru göçü kolaylaştıran bir eyleme maruz kalmış bulunan ve yetkili makamlarla iş birliği yapan üçüncü ülkelerin vatandaşlarına ikamet izni verilmesine dair 29 Nisan 2004 tarihli AB Konseyi Direktifi* asgari süreyi 6 ay olarak düzenler.

188. Sözleşme her ne kadar ikamet iznine ilişkin herhangi bir süre belirlememiş olsa da, bu iznin yenilenebilir olması gerektiğini öngörmüştür. Paragraf 3, ikamet izninin yenilenmemesinin veya geri alınmasının Taraf Devletin kendi iç hukukunda belirtilen şartlara tabi olduğunu öngörmektedir.

189. Madde 14(4)'ün amacı, paragraf 1 uyarınca bir ikamet izni veren Taraf Devletin mağdurun başka türde bir ikamet izni talep etmesi halinde başvurusunu dikkate almasını sağlamaktır. Mağdurun başka türde bir ikamet izni için başvuruda bulunması halinde, paragraf 2, Tarafları, başvuru sahibinin insan ticareti mağduru olduğunu göz önünde tutmaya teşvik etmektedir. Ancak bu hüküm, Taraflara, paragraf 1'de kapsamında

ikamet izni almış kişilere başka türde bir ikamet izni verme yükümlülüğü yüklememektedir.

190. Paragraf 5, Sözleşmenin 40. Maddesinin 4. paragrafında düzenlenen ilkenin özel bir uygulamasını teşkil etmektedir.

Madde 15 – Tazminat ve yasal telafi

191. Bu maddenin amacı, insan ticareti mağdurlarının zararlarının tazmininin sağlanmasıdır. Dört paragraftan oluşmaktadır. Bunlardan ilki mağdurlara sunulacak bilgilere ilişkindir. İkincisi mağdurların hukuki destek alma hakkına değinmektedir. Üçüncüsü mağdurların tazminat hakkını tesis etmekte ve dördüncüsü ise tazminata ilişkin teminatlara değinmektedir.

192. İnsanlar, haberdar olmadıkları haklarını talep edemezler. Bu nedenle paragraf 1, Tarafların yetkili makamlarla ilk temasından itibaren ilgili adli ve idari işlemlere ilişkin bilgilere mağdurların anlayabilecekleri bir dilde erişebilmelerinin sağlamalarını şart koşturmaktadır. Maruz kaldıkları zararların tazmini için kullanabilecekleri her türlü prosedürün mağdurlara anlatılması büyük önem taşımaktadır. Ülkede yasa dışı olarak bulunan mağdurların adli takibin gerçekleşeceği ülkede kalamamaları halinde tazminat almalarının çok güç olacak olması nedeni ile Sözleşmenin 14. Maddesi uyarınca ikamet izni alma imkanına ilişkin hakları ile ilgili olarak da bilgilendirilmeleri zaruridir.

193. “Adli ve idari işlemler”e gönderme yapılmasının nedeni ulusal sistemlerin farklılıklarını göz önünde bulundurmadır. Örneğin mağdurların zararlarının tazmini mahkemelere (hukuk veya ceza mahkemeleri) ilişkin bir konu olabileceği gibi bazen de suçtan zarar gören mağdurların tazminine ilişkin özel bir sorumluluğu haiz idari makamlara ilişkin bir konu olabilir. Taraf devletlerden birinin topraklarında yasa dışı olarak bulunan ve Madde 14 uyarınca ikamet izni almaya uygun mağdurlar söz konusu olduğunda, iznin alınması prosedürüne ilişkin bilgi verilmesi de gereklidir. Geleneksel olarak ikamet izinlerinin verilmesi idari bir konudur ancak mahkemelere başvuru yoluyla adli inceleme de söz konusu olabilir. Mağdurların ilgili tüm prosedürlere ilişkin olarak bilgilendirilmeleri önem taşımaktadır.

194. Mağdurlar, yetkili makamlarla ilk temaslarından itibaren ilgili prosedür hakkında bilgilendirilmelidirler. “Yetkili makamlar” ile kastedilen, polis, savcılık, çalışma müfettişi, gümrük veya göçmen büroları gibi, mağdurların bürokrasi ile ilk temasta bulunabilecekleri çok çeşitli kamu makamlarıdır. Mağdurlara ilgili bilgiyi sunanların bu makamlar olması gerekmemektedir. Ancak mağdurların bu tür bir makam ile temasa geçer geçmez gerekli bilgiyi sunabilecek kişilere, bürolara veya kuruluşlara yönlendirilmesi gerekmektedir.

195. Paragraf 2 uyarınca Taraf Devletlerden her biri, kendi iç hukukunda, kendi iç hukukunca sağlanacak şartlar uyarınca, mağdurlar için ücretsiz yasal yardım ve destek hakkı sağlayacaktır. Mahkeme prosedürlerinin ve idari prosedürlerin genelde çok karmaşık olmaları nedeni ile, mağdurlara hukuki destek sağlanması, mağdurların haklarını talep edebilmeleri için gereklidir.

196. Bu hüküm, mağdurlara yasal yardım hakkını otomatik olarak vermemektedir. Taraflardan her biri, bu tür bir yardımı almak için gerekli koşullara karar verecektir. Taraflar, AİHS'nin sadece 15(2) maddesini değil 6. maddesini de dikkate alacaktır. Her ne kadar AİHS'nin 6(3)(c) maddesi sadece ceza takiplerinde resmen atanan bir avukat tarafından ücretsiz yardımı öngörse de; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı

(Airey tarafından İrlanda'ya karşı açılan davaya ilişkin 9 Ekim 1979 tarihli karar), hukuki hak ve yükümlülüklerin tespiti için bir mahkemeye başvurma hakkını tesis ettiği şeklinde yorumlanan AİHS Madde 6(1)'e dayanarak bazı koşullarda, özel hukuk konularında da ücretsiz yasal yardım hakkını tanımaktadır (bkz. *Golder tarafından İngiltere'ye karşı bulunan davaya* ilişkin 21 Şubat 1975 tarihli karar). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkemeye etkili şekilde erişimin ücretsiz yasal yardım gerektirebileceği görüşündedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir avukatın yardımı olmaksızın mahkeme karşısına çıkmanın, söz konusu kişinin davasını uygun ve tatmin edici bir şekilde sunabilmesi açısından etkili olup olmayacağını tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Mahkeme burada bir kişinin kendi davasını etkin olarak sunabilecek durumda olup olmadığını belirlemede, prosedürlerin karmaşıklığını ve bir durumun duygusal niteliğini – ki bu, mahkemede savunma yapmak için gerekli olan objektiflikle nadiren bağdaşabilmektedir – dikkate almıştır. Eğer kişi kendi davasını etkili şekilde sunabilecek durumda değilse, kendisine ücretsiz yasal yardım verilmelidir. Bu nedenle, özel hukuk konularında ücretsiz yasal yardım verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaması durumunda bile, bir avukat tutmaya mali gücünün yetmemesi halinde maddi imkânları bulunmayan başvuru sahibine, adaletin menfaati için ücretsiz yasal yardımın sağlanıp sağlanmayacağını mahkemeler değerlendirecektir.

197. Paragraf 3, mağdurların tazminat hakkını tesis etmektedir. Tazminat maddi olup hem maddi (tedavi masrafları gibi) hem de manevi (yaşanan sıkıntılar) zararları kapsamaktadır. Bu paragraf anlamında, mağdurların tazminat hakkı, insan ticareti faillerine karşı dava açmaktan ibarettir. Mağdurları tazmin etme yükümlülüğü tacirlere aittir. Tacirlere karşı yürütülen yasal işlemlerde ceza mahkemelerinin mağdurlara karşı özel hukuk sorumluluğuna karar verme yetkisi bulunmuyorsa, mağdurların iddialarını konuya ilişkin yargı yetkisi bulunan ve faizi ile birlikte tazminata hükmetmeye yetkili bulunan hukuk mahkemelerine sunmasının mümkün olması gerekmektedir.

198. Ancak, bir hukuk mahkemesi veya – bazı ülkelerde – ceza mahkemesi emri ile veya mağdur ile tacir arasında yapılan yargısal ya da yargı dışı bir işlem kapsamında mağdura tazminat ödemekle yükümlü olan tacir olsa da, uygulamada tazminatın tam olarak ödenmesi nadir bir durumdur; çünkü tacir ya bulunamaz, ya ortadan kaybolur ya da iflas ettiğini açıklar. Paragraf 4, bu nedenle, Tarafların mağdurların tazminini güvence altına almak için gerekli adımları atmasını gerektirmektedir. Tazminatları güvence altına almak için kullanılacak araçlar, tazminatın hukuki dayanağını, idari çerçeveyi ve tazminat planları ile ilgili işlemsel düzenlemeleri tesis etmekten sorumlu olan Taraflara bırakılmıştır. Bununla ilgili olarak paragraf 4, suç kaynaklı varlıklarla finanse edilebilecek bir tazminat fonunun kurulmasını ya da mağdurlara sosyal destek sağlamak veya mağdurların sosyal bütünleşmesini sağlamak üzere tedbirler veya programlar oluşturulmasını önermektedir.

199. Taraflar, tazminata ilişkin düzenlemelere karar verirken şiddet içeren suçların mağdurlarının tazmin edilmesine dair yol gösterici ilkelerin Avrupa düzeyinde uyumlaştırılması ve bu ilkelere bağlayıcı nitelik kazandırmakla ilgili *Şiddet içeren Suçların Mağdurlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'nde (ETS No. 116) yer alan ilkeleri örnek alabilirler. Avrupa Birliği üyesi devletler ayrıca *suç mağdurlarının tazmin edilmesine ilişkin 29 Nisan 2004 tarihli Konsey Direktifi*'ni de dikkate almalıdırlar.

Madde 16 – Mağdurların ülkelerine geri gönderilmesi

200. Madde 16 kısmen Palermo Protokolü'nün 8. maddesinden ilham almaktadır. Her ne kadar Sözleşmeyi kaleme alanlar mağdurların geri gönderilmelerinin tercihen kendi

istekleri ile olması gerektiğini belirtmişlerse de, bu madde insan ticareti mağdurlarının hem kendi istekleri ile hem de kendi istekleri olmaksızın dönüşlerine ilişkindir.

201. Madde 16, paragraf 1, mağdurun vatandaşı olduğu veya daimi ikamet hakkına sahip olduğu Taraf Devlete, herhangi bir uygunsuz veya makul olmayan gecikme olmaksızın mağdurun geri dönüşünü kolaylaştırmak ve kabul etmek yükümlülüğünü yüklemiştir. Bu bağlamda, kişilerin kendi ülkelerine dönme hakkını düzenleyen *Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi*'nin 13. Maddesinin 2. paragrafı ile "kimsenin uyruğu bulunduğu devletin topraklarına girme hakkından yoksun bırakılmayacağı" öngören *İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme*'nin 4 numaralı Protokolünün 3(2) maddesin hatırlanmalıdır. *Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin 12(4) maddesi de "kimsenin kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak mahrum bırakılmayacağı" düzenlemektedir ve bu, söz konusu ülkenin uyruğu olmasa dahi bu ülkede ikametgah tesis etmiş bulunan kişileri de kapsamaktadır.

202. İnsan ticareti mağduru bir kişinin dönüşü her zaman risksiz olmaz. Bu nedenle, Sözleşmeyi kaleme alanlar, mağdurun dönüşünün "söz konusu kişinin haklarına, güvenliğine ve onuruna özen gösterilmek sureti ile" gerçekleştirileceğini Sözleşmenin metninde kesin olarak belirtmek istemektedirler. Hem mağdurun dönüşünü kolaylaştıran ve kabul eden Taraf Devlet hem de paragraf 2 uyarınca mağduru diğer bir devlete iade eden Taraf Devlet bu hükme tabidir. Bu haklar, bilhassa, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmama hakkı, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı ve kimliğinin korunması hakkını içermektedir. Mağdurun dönüşü, mağdurun yasal işlemler sırasında kullanabileceği haklar ile bu işlemleri etkilememek için kişinin mağdur olması gerçeği ile ilgili herhangi bir yasal işlemin durumunu da dikkate alacaktır.

203. Sözleşmeyi kaleme alanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Madde 3 ile ilgili içtihatlarının akılda tutulmasını bu açıdan önemli bulmuşlardır. *Soering tarafından İngiltere'ye karşı açılan davada* (7 Temmuz 1989, Seri A, No: 161), iade etmeyle ilgili olarak, Mahkeme "söz konusu kişinin sınır dışı edilmesi halinde işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskle karşı karşıya bulunacağına ilişkin tatmin edici nedenlerin gösterilmiş olması halinde; bu tür bir karar, Madde 3 kapsamında bir sorunun ortaya çıkmasına ve bu nedenle Devletin sözleşme uyarınca sorumlu tutulmasına neden olabileceğine" karar vermiştir. *Cruz Varaz ve diğerleri tarafından İsveç'e karşı açılan davada* (20 Mart 1991, Seri A No. 201) mahkeme, sınır dışı etmenin de bu ilkelere tabi olduğuna karar vermiştir. *D. tarafından İngiltere'ye karşı açılan davada* (2 Mayıs 1997, kararların özeti, 1997-III), Mahkeme, iddia edilen kötü muamelenin doğrudan veya dolaylı olarak hedef ülkenin kamu yetkililerinden kaynaklanmaması halinde de Taraf Devletlerin kesin olarak sorumlu olduğunu belirtmiştir.

204. Bu maddenin 3. ve 4. paragrafları, hedef Taraf Devlet ile kişinin uyruğu olduğu veya hedef Taraf Devletin topraklarına girdiği an itibarı ile topraklarında daimi ikamet hakkına sahip bulunduğu Taraf Devlet arasındaki uluslararası iş birliğine ilişkin özel önlemlere değinmektedir. Bu nedenle, ikincisinin talebi üzerine, talepte bulunulan Taraf Devlet, mağdurun kendi uyruğu veya kendi topraklarında daimi ikamet hakkına sahip bir kişi olup olmadığını tespit etmek üzere kontroller yaparak mağdurun dönüşünü kolaylaştırmak üzere itina ile çalışma ve bu kontrollerin olumlu sonuç vermesi ancak mağdurun gerekli belgelere artık sahip olmaması halinde, mağdurun seyahat etmesine ve kendi ülkesine yeniden girmesine imkân tanımak için gerekli olabilecek seyahat belgelerini ya da diğer izinleri sunma yükümlülüğüne sahiptir.

205. Paragraf 5, Taraf Devletlerden her birine, mağdurların yeniden mağdur olmalarını önlemeyi amaçlayan yasal veya sair önlemler almak sureti ile geri gönderme programları hazırlama borcu yüklemektedir. Bu hüküm, öngörülen önlemleri yerine getirmekle sorumlu olan her Taraf Devlete hitap etmektedir. Aynı zamanda, Taraf Devletlerden her biri, mağdurların toplumla yeniden bütünleşebilmeleri "için ellerinden gelen tüm çabayı göstermelidirler. Çocuklar ile ilgili olarak, bu programların çocukların eğitim alma hakkını dikkate alması ve çocuklara aile veya uygun bir bakım kurumu tarafından yeterli bakım verilmesini ve çocukların aile veya bu bakım kurumu tarafından yeterli şekilde misafir edilmelerini sağlamak üzere önlemler tesis etmesi gerekmektedir.

206. Paragraf 6, Taraflardan her birinin mağdurlara dönüşleri üzerine kendilerine yardımcı olabilecek kurumlar ve örgütler ile ilgili bilgilerin sunulması için gerekli olabilecek yasal veya sair önlemleri almak zorunda olduğunu öngörmektedir. Bu hizmetlerin listesi örnek teşkil etmek üzere hazırlanmış olup söz konusu hizmetler her bir Taraf Devlete göre değişiklik gösterebilmektedir.

207. 16. maddenin 7. paragrafı, Birleşmiş Milletler *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin 3. maddesinde yer alan ilkeyi, geri gönderme ve geri dönme kapsamına dâhil etmektedir. Yetkililer bir çocuk mağdurun geri gönderilmesine karar verirken ilk olarak çocuğun yüksek menfaatlerini dikkate alacaktır. Bu hüküm uyarınca, yetkililer, herhangi bir geri gönderme önlemini uygulamadan önce, çocuğun bir devlete geri dönüşünün doğurabileceği riskler ile güvenliğine ilişkin bir değerlendirme yapmak zorundadır.

Madde 17 – Cinsiyet eşitliği

208. Her ne kadar kadınlar başka amaçlar ile de insan ticaretine maruz kalabilseler de, insan ticareti, cinsel istismar amaçlarıyla yürütüldüğü takdirde, esas olarak kadınları hedef alır. Bu açıdan, genel olarak "beyaz ticareti" olarak bilinen bu duruma son vermek için 1902 ve 1910 yıllarında Paris'te iki uluslararası konferansın düzenlenmiş olduğu anımsanmalıdır. Bu çalışmalar, *Beyaz Köle Ticaretinin Durdurulmasına Yönelik Uluslararası Sözleşme* (Paris, 4 Mayıs 1910) ile sonuçlanmış olup daha sonra *Kadın ve Çocuk Ticaretinin Durdurulmasına Yönelik Uluslararası Sözleşme* (30 Eylül 1921) ve *Reşit Kadınların Ticaretinin Durdurulmasına Yönelik Uluslararası Sözleşme* (Cenevre, 11 Ekim 1933) bu sözleşmeye eklenmiştir. *İnsan Ticaretinin ve Fuhuş Amacı ile İstismarın Durdurulması Sözleşmesi* (New York, 2 Aralık 1949), daha önceki uluslararası belgelerin hükümlerini kısmen ilga etmiş ve değiştirmiştir.

209. Dünyada iletişim araçlarının ve ekonomik dengesizliklerin gelişmesi kadınların temel olarak cinsel istismar amacı ile ticaretini her zaman olduğundan daha uluslararası bir boyuta getirmiştir. İlk olarak "beyaz köle ticareti"¹⁶, ardından da Güneyden Kuzeye insan ticareti söz konusu olmuşken şimdi ise coğrafi konumları ne olursa olsun daha dezavantajlı bölgelerden daha müreffeh bölgelere (ancak bilhassa Batı Avrupa'ya) insan ticareti söz konusudur.

210. Hali hazırda Sözleşmenin 3. maddesinde belirtilmiş bulunan mağdurların haklarını korumaya ve desteklemeye yönelik önlemler hakkında cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesi, Madde 17'nin amacı değildir. Madde 17'nin temel amacı, mevcut verilere göre kadınların insan ticaretinin ana hedef kitlesi olduğu ve mağdur olmaya elverişli kadınların, çoğu kez insan ticareti mağduru olmadan önce dahi marjinalleştikleri ve erkeklere nazaran daha sıklıkla fakirliğin ve işsizliğin kurbanı oldukları gerçeğine dikkati çekmektir. Bu nedenle, insan ticareti mağduru olan kadınların haklarının korunmasına ve geliştirilmesine ilişkin

¹⁶ 18 Mayıs 1904 tarihli Çocuk ve Kadın Ticaretinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Anlaşma.

önlemler hem kadın hem de mağdur olarak maruz kalınan bu iki çifte marjinalleşmeyi dikkate almak zorundadırlar. Kısacası, bu önlemler, uygulandıkları sosyal gerçeği dikkate almalıdırlar: toplum kadın ve erkeklerden oluşmaktadır ve bunların ihtiyaçları her zaman aynı olmamaktadır.

211. Yukarıda Madde 1 ile ilgili olarak belirtilmiş olduğu üzere, kadın ve erkek arasında eşitlik sadece cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesini değil, kadın ve erkek arasında eşitliği sağlamak üzere pozitif önlemler alınmasını da ifade eder. İşkence veya insanlık dışı yada aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilen uygulamalara (fiziksel şiddet, tecavüz, genital veya cinsel mutilasyon, cinsel istismar amacı ile insan ticareti) maruz kalmaları daha muhtemel olan kadınlar için özel politikalar desteklenerek eşitlik teşvik edilmelidir. Dünya İnsan Hakları Konferansı (Viyana, 14-25 Haziran 1993) tarafından kabul edilen Viyana Eylem Programı ve Genel Meclis tarafından kabul edilen Kadınlara Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Bildirge (Aralık 1993) “kadınların toplumda hukuki, sosyal, politik ve ekonomik eşitlik elde etmek için sahip oldukları imkanların başka şeylerin yanında kadınlara karşı devam eden şiddet (...) nedeni ile kısıtlandıkları hususunda alarma geçmişlerdir” diye belirtmiştir.

212. Uzun bir süre Avrupa’da cinsiyet eşitliği, kadınlara ve erkeklere hukuken eşit haklar verilmesi olarak tanımlanmıştır. Bugünlerde hukuken sağlanan eşitliğin otomatik olarak fiilen eşitliğe yol açmadığı kabul edilmektedir. Avrupa’da geçtiğimiz 30 yıl içerisinde kadınların hukuki statüsünün geliştiği doğrudur; ancak fiili eşitlik hala gerçeklik olmaktan uzaktır. Kadınlar ve erkekler arasındaki dengesizlikler hayatın her alanını etkilemeye devam etmekte ve cinsiyet eşitliğini sağlamak için yeni yaklaşımların, yeni stratejilerin ve yeni yöntemlerin gerektiği daha da açık hale gelmektedir. Toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara yerleştirilmesi de bu stratejilerden biridir.

213. Avrupa Konseyi’nin *Kadın-Erkek Eşitliği Yürütme Komitesi (CDEG), Toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara yerleştirilmesi: Kavramsal çerçeve, metodoloji ve iyi uygulamaların sunumu* başlıklı 1998 tarihli raporunda aşağıdaki tanıımı kabul etmiştir:

Toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara yerleştirilmesi, politika yapımına normal olarak katılan aktörler tarafından, cinsiyet eşitliği perspektifinin her seviyedeki ve her aşamadaki politikaların tamamına dahil edilmesi amacı ile politika süreçlerinin (yeniden) organizasyonu, iyileştirilmesi, geliştirilmesi ve değerlendirilmesidir.

214. Bu raporun CDEG tarafından kabul edilmesinden sonra, Bakanlar Komitesi, üyeleri, CDEG raporundan ilham almaya ve bu stratejiyi ulusal düzeyde uygulamaya davet etmek üzere *Bakanlar Komitesi’nin toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara yerleştirilmesine ilişkin olarak üye devletlere R(98)14 sayılı Tavsiyesi*’ni kabul etmiştir. Bakanlar Komitesi ayrıca, Avrupa Konseyi’ndeki yürütme komitelerini bu stratejiyi kendi faaliyet programlarında kullanmaya teşvik etmek üzere *toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara yerleştirilmesine ilişkin Avrupa Konseyi Yürütme Komitelerine mesajı* kabul etmiştir.

215. Bakanlar Komitesi’nin bu tavsiyelerini izleyen Madde 17, Bölüm III’te yer alan önlemleri geliştirirken, uygularken ve değerlendirirken, Sözleşmeye taraf olan devletlerin, yukarıda da belirtildiği gibi cinsiyet eşitliği hedefini gerçekleştirme stratejisi olan *toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının ana plan ve programlara yerleştirilmesine* yönelik bu stratejiyi uygulamakla yükümlü olduklarını belirtmektedir.

Bölüm IV – Maddi ceza hukuku

216. Bölüm IV dokuz maddeden oluşmaktadır. Madde 18, 19 ve 20 bazı hareketlerin suç olarak kabul edilmesine ilişkindir. Bu tür bir uyumlaştırma çeşitli nedenlerle ulusal ve uluslararası boyuttaki suçlarla mücadeleyi kolaylaştırmaktadır. İlk olarak ülkelerin iç hukuklarının uyumlaştırılması, daha önce daha az katı kurallara sahip bulunan bir Taraf Devletin suç işlemek üzere tercih edilmesini önleyen yollardan biridir. İkinci olarak, yararlı ortak veri ve deneyimlerin değişimini teşvik etmek mümkün hale gelmektedir. Paylaşılan tanımlar, araştırmalara yardımcı olabilir ve ulusal ve bölgesel düzeyde verilerin karşılaştırılabilirliğini arttırabilir ve böylece suça ilişkin genel bir resmin elde edilmesini kolaylaştırır. Son olarak, örneğin çifte cezai sorumlulukta olduğu gibi uluslararası iş birliği (bilhassa iade ve karşılıklı yasal destek) olarak kolaylaştırılmıştır.

217. Bu maddelerde yer alan suçlar, bunların iç hukuka eklenmesini engellemeyecek asgari bir mutabakatı yansıtmaktadır.

218. Sözleşmeyi kaleme alanlar, insan ticareti gelirlerinin aklanması suçuna ilişkin bir hüküm koyup koymama konusunu da mütalaa etmişlerdir. İnsan ticareti ziyadesi ile kazançlı bir suç faaliyetidir ve Sözleşmeyi kaleme alanlar bu sorunun önemini kabul etmişlerdir. *Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, Müsaderesi ve Haczine İlişkin Sözleşme*'nin (ETS No: 141) 6. Maddesi, Tarafların para aklamayı bir suç olarak kabul etmelerini şart koşmaktadır. Ancak söz konusu sözleşmenin 6(4) maddesi Tarafların bu suçu, bazı temel teşkil eden suçların gelirlerinin aklanması ile sınırlı tutmalarına izin vermektedir. İşbu sözleşmenin hazırlanması sırasında Avrupa Konseyi'nin bir uzmanlar komitesi 141 sayılı Sözleşmeye, insan ticaretinin para aklamaya temel teşkil bir suç olarak muamele görmesini öngören bir protokol hazırlamaktaydı; işbu Sözleşmeyi kaleme alanlar Sözleşmeye böyle bir madde eklememeye karar vermişlerdir. Para aklama konusunun, işbu Sözleşme gibi belirli bir konuya özel bir belgede değil de 141 sayılı Sözleşme gibi sektörler arası – suçun birden çok alanı ile ilgili olarak iş birliği yapılmasına değinen –yasal bir belgede daha iyi ele alınacağı görüşünü kabul etmişlerdir.

219. Avrupa Birliği üyesi devletlere gelince *para aklama, suç vasıtalarının ve gelirlerinin teşhisi, izlenmesi, dondurulması, müsaderesi ve haczine ilişkin Konsey Çerçeve Kararı*'nin 1. maddesinin ağır suçlar¹⁷ söz konusu olduğu takdirde, üye devletlerin 1990 sözleşmesinin 6. maddesi ile ilgili olarak çekince koymamak veya onaylamamak için gerekli adımları atacaklarını öngörmektedir.

220. Bu bölüm Madde 18 ila 20'de değinilen eylemlerin suç teşkil etmesine ilişkin başka hükümler de içermektedir. Bu hükümler, teşebbüs, yardım ve azmettirme (Madde 21); tüzel kişilerin sorumluluğu (Madde 22); müeyyideler ve tedbirler (Madde 23); ağırlaştırıcı sebepler (Madde 24) ve önceki mahkumiyetler (Madde 25) ile ilgilidir.

221. Madde 26 ise insan ticareti mağdurlarının cezai sorumsuzluğuna değinmektedir.

Madde 18 – İnsan ticaretinin suç olarak tanımlanması

222. Madde 18, insan ticaretinin bir suç olarak muamele görmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Madde 18'de belirtilen yükümlülük, Palermo Protokolü'nün 5.

¹⁷ Bu suçlar, her halükarda, cezasının azami sınırı bir yıldan fazla süre ile özgürlüğün kısıtlanmasını veya tutuklama emri verilmesini gerektiren veya kendi hukuk sistemlerinde suçlar için asgari bir eşiğe sahip ülkelerde ise en az altı aydan fazla süre ile özgürlüğün kısıtlanmasını veya tutulama emri verilmesini gerektiren suçları kapsar.

Maddesinde belirtilen yükümlülükle aynıdır ve *İnsan ticareti ile mücadeleye ilişkin 19 Temmuz 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı*'nın 1. maddesinde yer alan yükümlülüğe de çok benzemektedir.

223. Madde 18 uyarınca Tarafların ister tek bir suç isterse asgari olarak tanım kapsamına girmesi mümkün olan tüm hareketleri içerecek şekilde birden çok suçu birleştirmek sureti ile 4. maddede tanımlanan insan ticaretini bir suç olarak kabul etmesi gerekmektedir. Bu nedenle Madde 18'in Taraflardan saptamalarını istediği suçun veya suçların içeriğini belirlemek üzere Madde 4'te yer alan tanımı kullanmak gerekmektedir.

224. Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, insan ticareti, ayrı ayrı ele alınacak unsurlardan değil, unsurların bir suç teşkil eden birleşiminden oluşmaktadır. Bu nedenle, örneğin Sözleşme tek başına *kaçırma, kandırma, tehdit, zorla çalıştırma, kölelik veya başkalarının fuhuş amacı ile istismar edilmesi* konularının suç olarak kabul edilmesi yönünde bir yükümlülük doğurmamaktadır.

225. Tanıma göre, Madde 18'de belirtilen suç erken bir aşamada meydana gelir: insan ticaretinin varlığının söz konusu olabilmesi için kişinin istismar edilmiş olması gerekmektedir. Kişinin istismar amacı ile, tanımda belirtilen araçlar kullanılmak sureti ile tanımda belirtilen eylemlerden birine maruz bırakılmış olması yeterlidir. Bu nedenle insan ticareti, bireyin fiilen istismar edilmesinden önce de mevcuttur.

226. Madde 4(b) uyarınca, tehdit, güç kullanımı veya sair baskı kullanımı, kaçırma, hile, aldatma, gücün veya saldırıya açık bulunma durumun kötüye kullanılması, başka bir insan üzerinde kontrole sahip bir kimsenin rızasını almak üzere ödeme yapmak veya kazanç sağlamak ya da kendisine yapılan ödemeleri ve sağlanan çıkarları kabul etmek söz konusu ise; mağdurun rızası suçlunun cezai sorumluluğunu değiştirmez.

227. Madde 4(c) ve (d) uyarınca, 18 yaşın altındaki bir kişinin mağdur olması halinde yukarıda belirtilen araçlardan herhangi birinin kullanılması gerekmektedir. Bunun sonucunda kovuşturma yetkililerinin insan ticaretini kanıtlamak için yalnızca bir çocuğun istismar amacıyla işe alınması ya da nakledilmesi gibi bir eylemin gerçekleştiğini saptamaları yeterlidir.

228. Cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi için suçun kasıtlı olarak işlenmesi gerekmektedir. "Kasıt" sözcüğünün yorumlanması iç hukuka bırakılmıştır. Ancak sıralanmış olduğu eylem türlerinde "istismar amacı"ni arayan Madde 4(a)'nın özel bir kasıt unsuru öngördüğünü akılda tutmak gerekmektedir. Bu Sözleşmede belirtilen amaçlar doğrultusunda, insan ticareti ancak özel kastın mevcudiyeti halinde söz konusudur.

Madde 19 – Mağdurun hizmetlerinden yararlanmanın suç olarak tanımlanması

229. Bu hüküm uyarınca, Taraflar, insan ticareti mağduru olan bir kişinin hizmetlerinden kasten yararlanmayı bir suç olarak düzenlemeyi mütalaa etmek zorundadır.

230. Sözleşmeyi kaleme alanları bu hükmü Sözleşmeye eklemeye sevk eden çeşitli nedenler olmuştur. Bunlardan en temeli, insan ticaretini teşvik eden bir husus olan istismar edilebilen kişilere yönelik talebi azaltma isteğiydi.

231. Bu hüküm, cinsel istismar amacı ile insan ticareti mağduru olan kişilerin ya da zorla çalıştırma veya hizmet ettirme, kölelik veya kölelik benzeri uygulamalar, kulluk veya organ çıkarma mağdurlarının müşterilerini hedef almaktadır.

232. Bu hüküm uyarınca, örneğin, insan tacirleri tarafından tedarik edilen insan ticaretine maruz kalmış işçileri kasten kullanan bir işyerinin sahibi için bu işçileri kasten kullanması bir suç olarak kabul edilebilir. Bu durumda, işyeri sahibi Madde 18 uyarınca cezai yükümlülük sahibi olarak muamele göremez; zira insan ticareti mağdurlarını kendisi toplamamıştır (suçlu olan insan taciridir) ve insan ticareti tanımında atıfta bulunulan araçlardan hiçbirini kendisi kullanmamıştır. Ancak işyeri sahibi Madde 19 kapsamında suçludur. Bir hayat kadınının insan ticaretine maruz kaldığını çok iyi bilen müşterisi de bir organ elde etmek üzere bir tacirin hizmetlerinden bilerek yararlanan bir kişi de Madde 19'da düzenlenen suç işlemiş olarak muamele görebilir.

233. Önemli bir nokta da, Madde 19'un Madde 4(a)'da bahsedilen istismarın konusu olan hizmetlerin kullanımını hedef almasıdır. Madde 19, insan ticareti mağdurlarının bir mesleği yürütmelerini veya bunların sosyal rehabilitasyonunu engellemeyi değil, istismar edilen hizmetleri satın alarak mağduru istismar edilmesinde rol oynayanları cezalandırmayı amaçlamaktadır. Benzer şekilde bu hüküm tek başına bir hayat kadınının hizmetlerinden yararlanmakla ilgili değildir. Bu ancak fahişenin insan ticareti ile ilgili olarak istismar edilmesi yani Madde 4'teki tanımın bileşenlerinin bir arada bulunması halinde Madde 19 kapsamına girer. Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, Sözleşme, başkalarının fuhuş için istismar edilmesi veya sair cinsel istismar biçimleriyle ancak insan ticareti bağlamında ilgilenebilir. Ne "başkalarının fuhuş için istismar edilmeleri"ni ne de "diğer cinsel istismar biçimleri"ni tanımlamaktadır. Bu nedenle Tarafların kendi iç hukuklarında fuhuş ile mücadele yollarını etkilememektedir.

234. Madde 19 kapsamında cezai sorumluluktan bahsedebilmek için, insan ticareti mağduru olan bir kimsenin hizmetlerini kullanan kişinin bunu "söz konusu kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilerek" yapması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kullanıcı, söz konusu kişinin insan ticareti mağduru olduğunun bilincinde olmalıdır; aksi takdirde cezalandırılmaz. Bilginin ispatlanması, kovuşturma yetkilileri için zor bir konu olabilir. Benzer bir zorluk, bir suçun maddi olmayan unsurlarının ispatlanmasını gerektiren diğer türlerdeki ceza hukuku hükümleri ile ilgili olarak da ortaya çıkar. Ancak delil bulmanın güçlüğü, verili bir eylem türünün suç olarak kabul edilmemesi için ikna edici bir tez olmayabilir.

235. İspat sorunu, bazen failin kastının – masumiyet karinesi ilkesine zarar vermeksizin – fiili durumdan çıkarsanması sureti ile aşılabılır. Bu yaklaşım diğer uluslararası sözleşmelerde açıkça tavsiye edilmiştir. Örneğin, *Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, Müsaderesi ve Hazine İlişkin Sözleşme*'nin [ETS No. 141] 6(2)(c) maddesi "bu paragrafta belirtilen bir suçun unsuru olarak gereken bilgi, kasıt veya amaç, objektif fiili koşullardan çıkarsanabilir" demektir. Benzer bir şekilde, *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*'nin 6(2)(f) maddesi, suç gelirlerinin aklanmasının suç olarak kabulü ile ilgili olarak "bu maddenin birinci paragrafında belirtilen bir suçun unsuru olarak gereken bilgi, kasıt veya amaç, objektif fiili koşullardan çıkarsanabilir" demektir.

236. Madde 19'da öngörülen gibi bir önlemin değerinin bilincinde olarak ve aynı zamanda delil toplamaya ilişkin sorunları da kabul ederek, bu hükmün Tarafları ilgili tedbiri bağlayıcı bir hüküm haline getirmeksizin almaya teşvik etmesi gerektiği düşünülmüştür.

Madde 20 – Seyahat veya kimlik belgelerine ilişkin eylemlerin suç olarak tanımlanması

237. Madde 20'nin amacı, seyahat veya kimlik belgelerine ilişkin bazı eylemlerin, insan ticaretine imkân sağlamak üzere yapıldıkları takdirde, suç olarak muamele görmelerini sağlamaktır. Bu tür belgeler, sınır aşan insan ticaretinin önemli araçlarıdır. Sahte belgeler, sıklıkla insan ticareti mağdurlarının ülkelerden geçirilmesi veya istismar edilecekleri ülkelere sokulması için kullanılmaktadır. Sonuç olarak, sahte belgelerin geçtiği kanalların saptanması insan ticareti ile uğraşan şebekeleri gün ışığına çıkarabilir.

238. Madde 20 (a) ve (b), *Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek Hava, Deniz ve Karayoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*'ün 6(1) maddesini örnek almıştır. Bu iki fıkra, sahte seyahat veya kimlik belgesi düzenlenmesi ve bu tür belgelerin tedarik veya temin edilmesi ile ilgilidir. Ancak, BM protokolünün 6(1)(b)(ii) maddesinin aksine, Sözleşme, sahte belge bulundurmaya ilgilanmemektedir.

239. Madde 20'nin el aldığı seyahat veya kimlik belgeleri, nüfus cüzdanı veya pasaport gibi resmi belgelerdir. *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek Hava, Deniz ve Karayoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*'ün 3 (c) maddesi "sahte seyahat veya kimlik belgeleri"ni:

- (i) "Seyahat veya kimlik belgesi hazırlamaya veya düzenlemeye kanunen yetkili bulunan kişi veya kuruluşlar dışındaki kişilerce yanlış şekilde hazırlanan veya değiştirilen veya
- (ii) Usulsüz olarak düzenlenen veya yanlış bilgi vermek, yolsuzluk, baskı veya hukuka aykırı sair bir şekilde düzenlenen veya temin edilen veya
- (iii) Gerçek hamili dışında bir kişi tarafından kullanılan

her türlü seyahat veya kimlik belgesi" olarak tanımlamaktadır.

240. İnsan ticareti mağdurlarına sahte belgelerin tacirleri tarafından verilebileceği açıktır. Hava, Deniz ve Karayoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol (Madde 5) gibi Sözleşme de değindiği eylem türlerine konu olmuş kişileri kovuşturmaya tabi tutmamaktadır.

241. Madde 20(c), tacirlerin insan ticareti mağdurlarına baskı yapmak üzere sıklıkla seyahat ve kimlik belgelerini onlardan aldıklarını göz önünde bulundurmaktadır. Sözleşmeyi kaleme alanlar, ispatlanmasının nispeten kolay olması ve bu nedenle tacirlere karşı etkin bir yasa uygulama aracı olabilmesi nedeni ile bunun bir suç olarak tanımlanabileceğini düşünmüşlerdir.

242. c bendi – a ve b fıkralarından farklı olarak – sahte belgelere atıfta bulunmamaktadır. Bunun nedeni, bazı ülkelerin yasalarının sahte seyahat ve kimlik belgelerine özel bir koruma sağlamaması ve bu nedenle bunların alınmasının veya imhasının suç teşkil etmemesidir. Ancak bazı CAHTEH üyeleri, mağdurlardan alınan belgeler ister orijinal isterse sahte olsun mağdurlara uygulanan baskı ve gözdağı nedeni ile aynı etkin söz konusu olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Sözleşmeyi kaleme alanlar, buna uygun olarak sahte belgelere yapılan atfı silerek sahte bir seyahat veya kimlik belgesinin alıkonulmasını, alınmasını, saklanmasını, zarara uğratılmasını veya imha edilmesini bir suç olarak tanıyıp tanımama hususunda Tarafları serbest bırakmaya karar vermişlerdir.

Madde 21 – Teşebbüs ve yardım veya azmettirme

243. Bu maddenin amacı, Sözleşmede tanımlanan bazı suçların işlenmesine teşebbüse veya bunlardan bazılarının işlenmesine yardım veya azmettirmeye ilişkin ek suçlar belirlemektir.

244. Paragraf 1, Tarafların Sözleşmenin 18. ve 20. maddelerinde belirtilen suçlardan herhangi birinin işlenmesine yardım etmeyi veya işlenmesini azmettirmeyi suç olarak tesis etmelerini istemektedir. Sözleşmede düzenlenen bir suçu işleyen bir kişiye, başka bir kişi tarafından söz konusu suçun işlenmesi niyetiyle yardım edilmesi halinde yardım veya azmettirme ile ilgili sorumluluk ortaya çıkar. Madde 19'da tanımlanan suçun (mağdurun hizmetlerinden faydalanma) yardım veya azmettirmenin bir biçimi olarak ele alınması, bunun kavramsal olarak mümkün olmaması nedeni ile reddedilmiştir.

245. Teşebbüse ilişkin 2. paragraf ile ilgili olarak, Madde 19'da belirtilen suçu bir teşebbüs olarak ele almanın aynı şekilde kavramsal güçlüklerle yol açacağı hissedilmiştir. Madde 20'de belirtilen bazı eylemlerin işlenmesine teşebbüs de bir suç olarak kabul edilebilmek için fazla önemsiz bulunmuştur. Dolayısıyla Taraflardan ancak 18 ve 20 (a) maddelerinde belirtilen suçlarla bağlantılı teşebbüsleri bir suç olarak kabul etmesi istenmektedir.

246. Sözleşme kapsamında tesis edilen tüm suçlar gibi, teşebbüsün, yardımın veya azmettirmenin de kasti olması gereklidir.

Madde 22 – Tüzelkişilerin sorumluluğu

247. Madde 22, tüzel kişilerin sorumluluklarının tanınması yönündeki mevcut yasal eğilime uymaktadır. Amaç, ticari şirketleri, dernekleri ve benzeri hukuki kuruluşları ("tüzel kişiler"), kendi adlarına kendilerinde yönetici pozisyonunda bulunan kişiler tarafından gerçekleştirilen cezai eylemlerden sorumlu tutmaktır. Madde 22 ayrıca, yönetici pozisyonunda bulunan kişilerin şirketin çalışanlarını veya temsilcilerini denetlememesi veya kontrol etmemesi nedeni ile bu kişilere Sözleşmede belirtilen suçlardan herhangi birini işleme imkânı verilmesi durumunda da sorumluluk yüklemektedir.

248. Paragraf 1 uyarınca, sorumluluk yüklenebilmesi için dört koşulun sağlanması gerekmektedir. Bunlardan ilki, Sözleşmede tanımlanmış olan suçlardan birinin işlenmiş olmasıdır. İkincisi, suçun tüzel kişi yararına işlenmiş olmasıdır. Üçüncüsü, yönetici pozisyonunda bulunan bir kişinin suçu (yardım ve azmettirme dâhil olmak üzere) işlemiş olmasıdır. "Yönetici pozisyonundaki kişi" terimi, müdür gibi organizasyonda yüksek bir kademedeki bulunan bir kişiyi ifade eder. Dördüncüsü, yönetici pozisyonunda bulunan bir kişinin tüzel kişinin sorumluluğuna yol açmak üzere kendi yetkisi dâhilinde hareket ettiğini kanıtlayacak bir şekilde kendi yetkilerinden (şirketi temsil veya şirket adına karar alma veya denetim yapma) birine dayanarak hareketmiş olmasıdır. Kısaca, paragraf 1, Tarafların sadece yönetici pozisyonunda bulunan kişiler tarafından işlenen suçlar ile ilgili olarak tüzel kişileri sorumlu tutabilmesini öngörmektedir.

249. Buna ek olarak, paragraf 2, suçun paragraf 1'de tanımlanan yönetici pozisyonundaki kişi tarafından değil de tüzel kişinin yetkilerine dayanarak hareket eden başka bir kişi tarafından, yani yetkileri dâhilinde hareket eden çalışanlarından veya temsilcilerinden biri tarafından işlenmesi durumunda tüzel kişiliğin ("tüzel kişi") sorumlu tutulabilmesini öngörmektedir. Sorumluluk yüklemeye önce yerine getirilmesi gereken koşullar şunlardır: 1) suçun tüzel kişinin bir çalışanı veya temsilcisi tarafından işlenmiş olması; 2) suçun tüzelkişinin yararına işlenmiş olması; 3) suçun işlenmesinin yönetici

pozisyonunda bulunan kişinin çalışanı veya temsilciyi denetlememesi nedeni ile mümkün kılınması. Bu bağlamda, denetimde bulunmama, çalışanların veya temsilcilerin tüzel kişi adına suç teşkil eden faaliyetlerde bulunmalarını engellemek için uygun ve makul adımlar atılmamasını da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu uygun ve makul adımlar, işin türü, çapı ile yürürlükte bulunan kurallar ve iyi uygulamalar gibi çeşitli faktörler tarafından belirlenir.

250. Bu madde kapsamındaki sorumluluk, cezai, hukuki veya idari olabilir. Madde 23(2)'ün gerekleri yerine getirildiği sürece, yani önleme ilişkin müeyyide “etkili, orantılı ve caydırıcı” ise ve parasal cezaları kapsıyorsa, Taraflardan her biri kendi yasal ilkeleri uyarınca bu sorumluluk biçimlerinden herhangi birini seçebilir.

251. Paragraf 4 açıkça, tüzel kişiliğin sorumluluğunun bireysel sorumluluğu ortadan kaldırmadığını belirtmektedir. Belirli bir vakada, eş zamanlı olarak birden fazla seviyede sorumluluk olabilir – örneğin, tüzel kişiliğin organlarından birinin sorumluluğu, tüzel kişiliğin bir bütün olarak sorumluluğu ve bunlardan biri veya diğeri ile ilgili olarak bireysel sorumluluk.

Madde 23 – Müeyyideler ve tedbirler

252. Bu madde, ceza hukuku kapsamında cezalandırılabilir kılınması gereken çeşitli suçları tanımlayan 18 ila 20. maddelerle yakından bağlantılıdır. Bu maddeler tarafından yüklenen yükümlülükler uygun olarak, Madde 23 Tarafların eylemlerini suçların ağırlığına uydurmalarını ve “etkili, orantılı ve caydırıcı” cezaî müeyyideler getirmelerini öngörmektedir. Madde 18'e göre tespit edilmiş bir suçun bir birey tarafından (“gerçek kişi”) işlenmesi halinde, Taraflar suçluların iadesine neden olabilecek hapis cezaları öngörmelidirler. Dikkat edilmesi gerekir ki *Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'nin (ETS No: 24) 2. maddesi uyarınca, talep eden ve edilen tarafların yasaları kapsamında üst sınırı en az bir yıl olan bir süre için özgürlüğün kısıtlanması veya bir tutuklama emri ile ya da daha ciddi bir ceza ile cezalandırılabilen suçlara ilişkin olarak suçlular iade edilecektir.

253. Sorumlulukları Madde 22 uyarınca belirlenecek tüzel kişiler, cezai, idari veya hukuki nitelikteki “etkili, orantılı ve caydırıcı” müeyyidelerden sorumlu olacaklardır. Paragraf 2, Tarafların tüzel kişilere parasal cezalar verilebilmesini düzenlemesini gerektirmektedir.

254. Paragraf 3, Tarafların Sözleşmenin 18. Maddesi ve 20(a) maddesi uyarınca tespit edilen suçların vasıtalarını veya gelirlerini müsadere etmesine veya suçluları sair şekilde bunlardan mahrum etmesine (örneğin “hukuki” müsadere yolu ile) imkân tanımak için uygun hukuki belgeleri kabul etmek üzere Taraflara genel bir yükümlülük yüklemektedir. Paragraf 3, *Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, Müsaderesi ve Hazine İlişkin Sözleşme* (ETS No: 141) ışığında okunmalıdır. Bahsi geçen Sözleşme, suç gelirlerinin müsaderesinin etkili bir suç karşıtı silah olduğu fikrine dayanmaktadır. İnsan ticaretinin neredeyse her zaman mali kazanç amacı ile yapılması nedeni ile suçluları suçla bağlantılı veya suçtan kaynaklanan varlıklardan mahrum eden önlemlere bu alanda da ihtiyaç duyulduğu barizdir. Madde 19 ile Madde 20(b) ve (c)'de düzenlenen ve büyük kazançlar yaratan veya özel vasıtalar gerektiren eylem türlerini anlamının zor olması nedeni ile, paragraf 3 sadece Madde 18 ve Madde 20(a)'ya atıfta bulunmaktadır.

255. Para Aklama Sözleşmesinin 1. maddesi, maddede kullanılan “müsadere”, “vasıtalar”, “gelir” ve “mal” terimlerini tanımlamaktadır. “Müsadere” ile bir veya birden fazla suçla ilişkin yasal işlem sonucu mahkeme tarafından verilen ve maldan nihai olarak

mahrum kalınmasına yol açan ceza veya tedbir ifade edilmektedir. “Vasıtalar” kısmen veya tamamen Madde 18 ve Madde 20(a)’da tanımlanan suçları işlemek üzere kullanılabilir veya kullanılması tasarlanabilecek geniş bir dizi şeyi kapsamaktadır. “Gelir”, bir suçtan elde edilen her türlü ekonomik faydayı veya mali kazancı ifade etmektedir. Bu her türlü “mal”dan oluşabilir (bkz. terimin aşağıda yer alan tanımı). Paragrafın lafzı, bir suç sonrasında müsadere edilebilecek malların türlerine ilişkin olarak ulusal hukuklarda farklılıklar olabileceğini dikkate almaktadır. Suçtan (doğrudan) elde edilen kalemlerin müsadere edilebileceği gibi suçlunun doğrudan suçtan elde edilmemiş olmasına rağmen doğrudan elde edilenlerin değerine eşit olan diğer malları da (“ikame mallar”) müsadere edilebilir. “Mal”, bu kapsamda, maddi veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul her türlü mal ile bu tür mallar üzerindeki mülkiyeti veya hakkı kanıtlayan yasal belgeler olarak yorumlanmalıdır. Dikkat edilmelidir ki Taraflar, ikame malların ceza hukuku kapsamında müsadere edilmesini düzenlemek zorunda değildir; zira “sair şekilde mahrum bırakmak” sözcükleri “hukuki” müsadereyi olanaklı kılmaktadır.

256. 23. maddenin 4. paragrafı, insan ticareti yapmak üzere kullanılan her türlü müessesenin kapatılmasını öngörmektedir. Bu tedbir, benzer bir şekilde, *Cinsel istismar amacı ile insan ticaretine karşı eyleme ilişkin Bakanlar Komitesi’nin üye devletlere R(2000)11 sayılı Tavsiye Kararı’nın* 45. paragrafında ve çocukların cinsel istismarı bağlamında, *Çocukların cinsel istismara karşı korunmasına ilişkin Bakanlar Komitesi’nin üye devletlere R(2001)16 sayılı Tavsiye Kararı’nın* 42. paragrafında düzenlenmiştir. Paragraf 4, aynı zamanda suçlunun suçun işlendiği faaliyeti yürütmesinin geçici veya daimi olarak yasaklanmasına izin vermektedir.

257. Sözleşme, evlilik acenteleri, yerleştirme acenteleri, seyahat acenteleri, oteller veya eskort servisler gibi insan ticaretini gizlemek üzere kullanılabilir müesseselere karşı harekete geçilebilmesi için önlemler öngörmektedir. Bu tedbirler yoluyla, insan ticareti mağdurlarının çalıştırıldığı veya istismar edildiği bilinen binaların (barlar, oteller, restoranlar veya tekstil atölyeleri gibi) kapatılması ve insanların insan ticaretinde bulunmak üzere kullanmış oldukları faaliyetleri yürütmelerinin yasaklanması yoluyla başka mağdurların ortaya çıkması riskini azaltmak da amaçlanmaktadır.

258. Bu hüküm, Tarafların, müesseselerin cezai bir yaptırım olarak kapatılmasını düzenlemelerini şart koşmamaktadır. Taraflar, örneğin, idari kapatma tedbiri kullanabilirler. “Müessese”, insan ticaretinin herhangi bir yönünün gerçekleştiği her türlü yeri ifade eder. Bu hüküm tüzel kişi veya özel kişi olduğuna bakılmaksızın müessesenin maliki olan kişi kim ise ona uygulanır.

259. İnsan ticaretine karışmamış bulunan kişilerin (örneğin insan ticaretinin bilgisi dışında yürütüldüğü müessesenin maliki) cezalandırılmasını önlemek üzere, hüküm, müesseselerin kapatılmasının “iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına hanel getirmeyeceğini” belirtmektedir.

Madde 24 – Ağırlaştırıcı sebepler

260. Madde 24, Tarafların (a, b, c ve d fıkralarında belirtilen) bazı sebeplerin bu Sözleşmenin 18. maddesi uyarınca belirlenen suçların cezası saptanırken ağırlaştırıcı sebep olarak ele alınmasını sağlamalarını şart koşmaktadır.

261. Ağırlaştırıcı sebeplerden ilki, insan ticaretinin kasten veya ağır ihmâl sonucunda mağdurun hayatını tehlikeye sokmuş olmasıdır. Bu ağırlaştırıcı sebep, *İnsan ticareti ile mücadeleyle ilişkin 19 Temmuz 2002 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı’nın*

3(2) maddesinde de yer almaktadır. Bu sebep, örneğin, insan ticareti mağdurlarının hayatlarını tehlikeye sokacak kadar kötü koşullarda nakledildiği durumlarda ortaya çıkar.

262. Ağırlaştırıcı koşullardan ikincisi, suçun bir çocuğa – yani bu Sözleşmede belirtilen amaçlar ile ilgili olarak 18 yaşından küçük bir kimseye – karşı işlenmiş olmasıdır.

263. Ağırlaştırıcı koşullardan üçüncüsü, insan ticaretinin bir kamu görevlisi tarafından, görevlerini yerine getirirken gerçekleştirilmesidir.

264. Dördüncü ağırlaştırıcı koşul, suça bir suç örgütünün karışmış olmasıdır. Sözleşme, “suç örgütü”nü tanımlamamaktadır. Ancak hükmü uygularken Taraflar, kavramı tanımlayan başka uluslararası belgelerden kerteriz alabilirler. Örneğin *Sınır Aşan Örgütlü Suça karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*'nin 2(a) maddesi “örgütlü suç grubu”nu, “üç veya daha fazla kişiden oluşan, bir süredir mevcut bulunan ve doğrudan veya dolaylı olarak bir mali veya sair maddi çıkar elde etmek üzere bu Sözleşme uyarınca tesis edilen bir veya birden fazla ağır suç veya suçları işlemek amacıyla birlikte hareket eden düzenli bir grup” olarak tanımlamaktadır. *Organize suçlarla mücadeleye ilişkin yol gösterici ilkeler hakkında Bakanlar Kurulu tarafından üye devletlere yapılan Rec(2001)11 sayılı Tavsiye Kararı ile Avrupa Birliği Antlaşması'nın K.3 maddesine dayanarak Avrupa Birliği'nin üye ülkelerinde bir suç örgütüne katılmanın suç teşkil etmesine ilişkin olarak Avrupa Birliği Konseyi tarafından 21 Aralık 1998 tarihinde kabul edilen Ortak Eylem*, “örgütlü suç grubu” ve “suç örgütü” için benzer tanımlar yapmaktadır.

Madde 25 – Önceki mahkûmiyetler

265. İnsan ticareti, çoğu kez üyeleri birden fazla ülkede yargılanan ve mahkûm edilen suç örgütleri tarafından sınır aşan şekilde yürütülmektedir. Ulusal düzeyde, birçok hukuk sistemi daha önce mahkûmiyeti olan kişilere daha ağır cezalar öngörmektedir. Genel olarak, sadece ulusal bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı, daha ağır cezaya yol açan önceki mahkûmiyet sayılmaktadır. Geleneksel olarak, ceza hukukunun ulusal bir konu olması ve ulusal hukuklar arasında farklılıkların bulunabilmesi nedeni ile ve yabancı mahkemeler tarafından alınan kararlara karşı belli bir düzeyde şüphe bulunması nedeni ile yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararları dikkate alınmamaktadır.

266. Bu tür argümanlar bugün daha az etkindir; zira ceza hukuku standartlarının uluslararasılaşması – suçun uluslararasılaşmasına bağlı olarak – farklı ülkelerin hukuklarını uyumlaştırma eğilimindedir. Buna ek olarak, son birkaç on yıllık süre içerisinde ülkeler, uygulanması, katılan tüm devletlerin adalet sistemlerine daha fazla güven duyulmasına neden olan ortak garantilerden oluşan sağlam bir temel atılmasına yardımcı olmuş bulunan AİHS gibi belgeler kabul etmişlerdir.

267. Sabıkalı kişinin yeniden suç işleme eğilimine ilişkin uluslararası ilke, bir takım uluslararası yasal belgelerde düzenlenmiştir. *Uyusturucu Maddelere ilişkin 30 Mart 1961 tarihli New York Sözleşmesi*'nin 36(2)(iii) maddesi uyarınca, örneğin sabıkalının yeniden suç işleme eğiliminin saptanabilmesi için yabancı mahkûmiyetlerin Taraflardan her birinin anayasal hükümlerine, hukuk sistemine ve ulusal yasalarına tabi olarak dikkate alınması zorunludur. *Avro'nun piyasaya sürülmesi ile bağlantılı olarak sahteciliğe karşı cezai ve sair müeyyideler tarafından korumanın artırılmasına ilişkin 2000/383/JHA sayılı Çerçeve Kararını tadil eden 6 Aralık 2001 tarihli Konsey Çerçeve Kararı*'nın 1. maddesi uyarınca, Avrupa Birliği üyesi devletler, para sahteciliğine ilişkin başka bir devlet tarafından verilen nihai kararları mutlak suç olarak tanımak zorundadır.

268. Sabıkalı kişilerin yeniden suç işleme eğilimlerine ilişkin uluslararası düzeyde standart bir kavramın bulunmaması gerçeği sürmektedir, hatta bazı ülkelerin hukuklarında bu kavram hiç yer almamaktadır. Yabancı mahkûmiyetlerin mahkûm etmek amacı ile mahkemelerin dikkatine her zaman sunulmaması da uygulamaya ilişkin ilave bir güçlüktür.

269. Bu güçlükleri aşmak için Madde 25, mahkûmiyet belirlenirken diğer bir Taraf Devlet tarafından verilen nihai mahkûmiyet kararlarının dikkate alınması imkânını düzenlemektedir. Bu hükmü yerine getirmek için, Taraflar, kendi iç hukuklarında, yabancı mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının – ulusal mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararları gibi - daha ağır bir cezaya yol açacağını düzenleyebilirler. Taraf Devletler, mahkemelerin hüküm verirken kişilerin içinde buldukları durumları değerlendirmeye ilişkin genel yetkileri kapsamında mahkûmiyetleri dikkate almalarının gerektiğini de düzenleyebilirler.

270. Bu hüküm, mahkemelere ve adli takip makamlarına, adli takibe konu olan kişinin başka bir Taraf Devletin mahkemelerinden kesin ceza alıp almadığını öğrenmek için adım atmak üzere pozitif bir borç yüklememektedir. Ancak, *Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'nin [ETS No: 30] 13. maddesi uyarınca, bir Taraf Devletin adli makamlarının cezai bir konuda gerek duyulması halinde başka bir Taraf Devletten adli kayıtlara ilişkin özet veya bilgi isteyebileceği unutulmamalıdır.

271. Bu Sözleşmenin çerçevesi dâhilinde kalmak için, Madde 25'i kaleme alanlar, sadece Madde 18 ve 20a'nın ulusal düzeyde uygulamasına dayanan önceki mahkûmiyetleri düşünmüşlerdir. Madde 19 ve Madde 20'nin geri kalan kısmında düzenlenen suçların karşılıklı olarak suç kabul edilmesi hallerinde, bu hükümlere dayanan önceki mahkûmiyetler dikkate alınabilir.

Madde 26 – Cezalandırmama şartı

272. Madde 26, aynı maddede belirtilen nedenlerden ötürü mağdurlara ceza verilmemesi imkânını düzenleyen yasal tedbirler alması ve/veya uygulaması için Tarafları yükümlü kılmaktadır.

273. Özellikle, mağdurların hukuka aykırı faaliyetlere katılmaya zorlanması şartı, söz konusu katılımın zorlamadan kaynaklanması halinde, en azından mağdurların Madde 4'te belirtilen yasa dışı araçlardan herhangi birine maruz kalmış olmalarından oluşmakta olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

274. Taraflardan her biri, yukarıda belirtilen yasal şartlar yerine getirildiği takdirde, her ulusal hukuk sisteminde bulunan temel ilkelere uygun olarak mağdurların cezalandırılmamasına imkân tanıyan maddi bir ceza hukuku veya ceza usul hukuku hükmü ya da başka bir tedbir getirmek sureti ile Madde 26'da öngörülen yükümlülüğü yerine getirebilir.

Bölüm V – Soruşturma, kovuşturma ve usul hukuku

275. Bu bölüm, Tarafların ceza usullerini şu iki amaçla uyarlayan hükümler içermektedir: insan ticareti mağdurlarını korumak ve insan tacirlerinin kovuşturulmasına yardımcı olunmak.

276. Sözleşmeyi kaleme alanlar, bu bölüme özel soruşturma yöntemleri ile delil toplamanın kolaylaştırılmasına yönelik ve suç gelirlerinin müsaderesine ilişkin bir madde ekleyip eklememe hususunu mütalaa etmişlerdir. Bu maddenin daha önce *Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, Müsaderesi ve Hacizine İlişkin Sözleşme*'nin (ETS No: 141) 4. maddesinde ele alınmış olması nedeni ile, Sözleşmede benzeri bir hükme yer verilmemesinin daha iyi olacağı düşünülmüştür. 141 sayılı Sözleşmenin konuya ilişkin hükümlerinde yapılacak herhangi bir değişikliğin mevcut sözleşme ile tutarsızlıklara yol açabilecek olması nedeniyle bu görüş benimsenmiştir. Bu nedenle belirli bir konudaki mevcut sözleşmeye, belirli bir suç alanına değil de çok sayıda suça uygulanması amaçlanan 141 sayılı Sözleşme gibi bir sözleşmeden herhangi bir hüküm alınmaması tercih edilmiştir.

Madde 27 – Ex parte (tek taraflı) ve ex officio (resen) yapılan işlemler

277. Madde 27(1), yetkili makamlara Sözleşme kapsamındaki suçları mağdurun şikâyetine gerek olmaksızın kovuşturma imkânı sağlamayı amaçlamaktadır. Amaç, insan tacirlerinin mağdurların yetkili makamlara şikâyette bulunmasını engellemek için mağdurlara baskı ve tehditte bulunmasını önlemektir. Bazı devletler kendi topraklarında işlenen suçlara ilişkin takibatın başlatılması için bu suçların mağdur tarafından bir talebe veya yabancı bir makamın şikâyetine konu edilmesi gerektiğini öngörmektedir. “En azından suç kısmen ve tamamen kendi toprağında işlendiğinde” sözcükleri, bu devletlerin kendi mevzuatlarını konu ile ilgili olarak değiştirmemesine imkân sağlamaktadır.

278. Madde 27(2), *Mağdurların cezai işlemlerdeki durumuna ilişkin 15 Mart 2001 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı*'nın 11(2) maddesini örnek almaktadır. Amacı, mağdurun şikâyetini ikamet ettiği ülkedeki yetkili makamlara sunmasına imkân tanıyarak mağdurun şikâyette bulunmasını kolaylaştırmaktır. Şikâyet kendisine sunulmuş bulunan yetkili makam konunun kendi yetki alanına girmediğine karar verirse, şikâyeti derhal suçun topraklarında işlendiği Taraf Devletin yetkili makamlarına iletmek zorundadır. Madde 27(2)'de yer alan bu yükümlülük, şikâyetin sadece söz konusu yetkili makama iletilmesinden ibaret olup ikamet edilen devlete herhangi bir soruşturma veya yasal işlem başlatma yükümlülüğü yüklememektedir.

279. Paragraf 3 uyarınca, taraflardan her biri insan ticareti ile mücadeleyi veya insan haklarının korunmasını amaçlayan sivil toplum örgütlerine ve diğer derneklere, insan ticareti suçuna ilişkin cezai işlemler sırasında mağdurun rızası üzerine mağdura yardım etme ve/veya destekte bulunma imkânı sağlayacaktır.

Madde 28 – Mağdurların, tanıkların ve adli makamlarla iş birliği yapanların korunması

280. Mağdurlara ek olarak başka kişiler de insan ticaretine karşı mücadelede tanık veya bilgi kaynağı olabilirler. Ancak bu kişilerin ifade vermesi, tanıklık yapması ve/veya bilgi alış verişinde bulunması gerçek riskler barındırmaktadır.

281. Madde 28 uyarınca, Taraflar, mağdurlara, adli makamlarla iş birliği yapanlara, tanıklara ve bunların ailelerine etkin ve uygun koruma sağlanması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bazen ailelerin kendisinin insan ticaretine karışmış olması nedeni ile aile bireylerinin korunması ancak “gerekli olduğu takdirde” söz konusu olacaktır. Benzer şekilde, adli makamlarla iş birliği yapanların korunması da sadece “uygun olduğu takdirde” söz konusu olacaktır.

282. Tanıkların ve adli makamlarla iş birliği yapanların korunması sorunu, Avrupa Konseyi tarafından 10 Eylül 1997'de kabul edilen *Tanıklara gözdağı verilmesine ve savunma haklarına ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere R(97)13 sayılı Tavsiye Kararı*'nda kapsamlı olarak ele alınmıştır. Bu tavsiye, ceza usul kanunu veya mahkeme dışı koruma önlemleri olarak tanıklara gözdağı verilmesine ilişkin ulusal hukuklar için bir takım yol gösterici ilkeler belirlemiştir. Tavsiye, üye devletlere, savunmaya ceza takipleri sırasında haklarını kullanmak için uygun imkânların garanti edilmesi sureti ile hem tanıkların haklarını ve hem de ceza adaleti sistemini etkili bir şekilde korumaya yardım edecek önlemlerin listesini sunmaktadır. Bu önlemlerden bir kaçına Madde 28(2)'de değinilmektedir.

283. Sözleşmeyi kaleme alanlar, özellikle R(97)13 sayılı Tavsiye'ye dayanmak sureti ile "bu Sözleşme'nin 18. maddesinde belirlenen suçları ihbar edenler veya soruşturma veya kovuşturma makamları ile sair şekilde iş birliği yapanlar" terimini, Sözleşme'nin 18. maddesinde belirlenen suçlarla ilgili olarak kendisine suç isnat edilmiş veya mahkum edilmiş bulunan ve kendilerinin katıldıkları insan ticareti suçları hakkında suçların araştırılabilmesi ve kovuşturmanın yapılabilmesi için bilgi vermek başta olmak üzere cezai adalet makamları ile iş birliği yapmaya karar veren kişiler olarak yorumlamıştır.

284. "Tanıklar" sözcüğü, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki insan ticareti suçlarına ilişkin ceza takipleri hakkında bilgiye sahip olan kişileri ifade eder ve köstebekleri ve muhbirleri kapsar.

285. Tanıklara doğrudan veya dolaylı olarak gözdağı verilmesi farklı biçimler alabilir; ancak amacı nerede ise her zaman davalıların aleyhine olan delillerin ortadan kaldırılması ve böylece davalıların beraat ettirilmesinin sağlanmasıdır.

286. Madde 28(2)'de yer alan koruma tedbirleri örnek mahiyetindedir. Madde 28(1)'de kullanılan "etkili ve uygun koruma" ifadesi, korumanın seviyesinin mağdurlara, adli makamlarla iş birliği yapanlara, tanıklara, muhbirlere ve gerekli olduğu takdirde bu kişilerin aile fertlerine yapılan tehditlere göre uyarlanması gerektiğini ifade etmektedir. Gerekli tedbirler, bu kişilerin aldıkları risklerin değerlendirilmesine bağlıdır. Örneğin bazı vakalarda önleyici teknik ekipman kurulması, bir alarm prosedürünün kabulü, gelen ve giden aramaların kaydedilmesi veya gizli bir telefon numarası temin edilmesi, korunmuş bir plaka numarası veya acil aramalar için bir cep telefonu yeterli olacaktır. Diğer vakalarda korumalar veya uç durumlarda kimliğin, işin ve ikametgâhın değiştirilmesi için daha ileriye uzanan tanık koruma önlemleri gerekmektedir. Buna ek olarak, paragraf 3, çocuk mağdurlara çoğun menfaatleri dikkate alınarak özel koruma tedbirlerinin sağlanmasını öngörmektedir.

287. Koruma tedbirlerinin etkin olması için genellikle insan tacirlerinin bu tedbirlerden habersiz olması da gerekecektir. Taraflar bundan sonra koruma tedbirlerine ilişkin bilgilerin yetkisiz erişime karşı korunmasını sağlayacaktır.

288. Koruma tedbirlerinin sunulması gereken süre ile ilgili olarak, Sözleşme, ayrıntılı olmayan bir şekilde, soruşturma ve yasal işlem süreleri ile bunları takip eden süreleri amaçlamıştır. Koruma tedbirlerinin sunulmak zorunda olduğu süre, kişilerin maruz kaldıkları tehditlere göre değişir.

289. Koruma tedbirleri, ancak bundan yararlanacak kişi izin verdiği takdirde uygulanmalıdır. Her ne kadar prensipte (hem kişilere karşı saygı ile ilgili olarak hem de öngörülen tedbirin etkinliğini sağlamak üzere) kişilerin kendilerinin korunmasını amaçlayan tedbirlere izin vermeleri gerekse de, bazı durumlarda (örneğin kişinin şokta

olduğu acil durumlarda) koruma sağlanacak kişi izin vermese de koruma tedbirleri alınmalıdır.

290. Tacirler tarafından verilen gözdağına maruz kalabilecek kişiler sadece mağdurlar, tanıklar, adaletle iş birliği yapanlar ve bu kişilerin aileleri değildir. İnsan tacirleri sıklıkla insan ticareti mağdurlarını destekleyen sivil toplum örgütlerinin ve diğer grupların üyelerine gözdağı vermektedir. Bu nedenle paragraf 4 Tarafların bunlara uygun koruma sağlamak, özellikle de gerektiği takdirde, yani ciddi bir gözdağı verme söz konusu olduğunda fiziksel koruma sağlamak zorunda olduğunu öngörmektedir.

291. İnsan ticaretinin genellikle uluslararası nitelikte olması ve bazı ülkelerin küçük olması nedeni ile paragraf 5 Tarafları Madde 28'i uygulamak üzere diğer ülkelerle anlaşmalar veya düzenlemeler yapmaya teşvik etmektedir. Taraflar Madde 28 kapsamında sağlanan korumayı geliştirmeyi mümkün kılmalıdır. Örneğin tehlikede olan bir kişiye yeni bir ikametgâh sağlanması gerekebilir. Küçük bir ülke söz konusu olduğunda veya kişinin kendisini tehdit edenler tarafından yeniden kolayca bulunabilmesi riski varsa, etkin korumanın sağlanması için tek çözüm bazen başka bir ülkede başka bir ikametgâh ayarlanmasıdır. Buna ek olarak, bazı vakalarda tacirlerin geldikleri ülkelerde kalan ailelerine karşı misilleme tehdidinde bulunmaları nedeni ile mağdurlar hedef ülkede yasal işlem başlatmaktan tereddüt etmektedirler. Mağdurların ailelerinin etkin bir şekilde korunması için menşe ülke ile hedef ülke arasında yakın bir iş birliği gerekmektedir ve bu iş birliği ilgili ülkeler arasında Madde 28(5)'te atıfta bulunan iki veya çok taraflı sözleşmeler ile de sağlanabilir. Bununla ilgili olarak *Tanıklara gözdağı verilmesine ve savunma haklarına ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere R(97)13 sayılı Tavsiye Kararı*'na atıfta bulunmak gereklidir.

Madde 29 – Uzman makamlar ve koordinasyon organları

292. Paragraf 1 uyarınca Taraflar, kişilerin veya birimlerin insan ticaretine karşı eylemler ve mağdurların korunması hakkında uzmanlaşmalarının teşvik edilmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Her ülkede insan ticaretine karşı mücadele uzmanları bulunmalıdır. Ayrıca bunların yeterli sayıda olmaları ve kendilerine uygun kaynakların tahsis edilmesi gerekmektedir. Uzman makamların ve koordinasyon organlarının çalışanları mümkün olduğunca kadınlardan ve erkeklerden oluşmalıdır. Ancak uzmanlaşma şartı mevzuatı uygulayan her aşamada uzmanlığın bulunmasının zorunlu olduğu anlamına gelmemektedir. Bilhassa her kovuşturma makamının veya karakolun insan ticareti konusunda uzman bir biriminin olması gerekmektedir. Bu hüküm, insan ticareti ile etkin şekilde mücadele etmek ve mağdurların korunmasını sağlamak için gerekli olan hallerde tedbirleri uygulama yükümlülüğü olan birimlerin ve uygun eğitim almış personelin bulunmasının zorunlu olduğuna işaret etmektedir.

293. Uzmanlaşma çeşitli biçimler alabilir: ülkeler bir dizi uzman polis memuru, hakim, savcı ve idari memura ya da insan ticaretiyle mücadelenin çeşitli unsurlarına ilişkin özel sorumluluğa sahip olan ajans ya da birime sahip olmak arasında tercih yapabilirler. Söz konusu ajans ya da birimler, insan ticaretiyle mücadele eylemini yürütmek için kurulmuş özel bürolar olabileceği gibi mevcut kurumlar bünyesindeki uzman birimler de olabilirler. Bu birimler, insan ticaretini önlemek ve ortaya çıkarmak için en azından gerekli tüm bilgileri toplamak ve merkezileştirmek üzere kapasite ve yasal ve maddi kaynaklara sahip olmalıdır. Ayrıca, uluslararası iş birliği ile ilgilenen diğer kurumların rolünden ayrı olarak, söz konusu uzman mercilerin aynı zamanda yabancı insan ticaretiyle mücadele birimlerinin partnerleri olarak da hareket edebilmesi gerekmektedir.

294. Bu kişilerin veya birimlerin görevlerini etkin olarak yerine getirebilmeleri için gerekli serbestiye sahip olmaları zorunludur. İnsan ticaretine karşı eylem konusunda uzmanlaşmış makamların serbestisinin sınırsız olmaması gerektiğine dikkat edilmelidir: idari makamlar ile kovuşturma makamları faaliyetlerinde mümkün olduğunca birbirlerini tamamlamalı ve iş birliği yapmalıdırlar. Uzman makamların gerek duyduğu serbestinin seviyesi, görevlerini tatmin edici bir şekilde yerine getirmek için gerekli olan seviyedir.

295. İnsan ticareti genellikle tipik olarak yeniden yer değiştirme sureti ile değişikliklere (örneğin bir ülkenin hukukundaki değişiklikler) hızla adapte olan devingen organize şebekeler tarafından işlenen sınır aşan bir suç faaliyetidir. Örneğin bazı insan ticareti örgütlerinin takip edilmeyi önlemek için istismar ettikleri kadınları bir yerden bir yere nakleden bir rotasyon sistemlerinin olduğu ortaya çıkmıştır. Bu tür örgütlere karşı eylemlerin etkin olabilmesi için koordine edilmeleri gerekmektedir. Madde 29(2), insan ticareti ile mücadelede sorumlu kamu makamlarının politikalarının ve eylemlerinin koordine edilmesi gereğini vurgulamaktadır. Bu koordinasyon özel olarak kurulmuş koordinasyon organları tarafından yerine getirilebilir.

296. İnsan ticareti ile etkin olarak mücadele etmek ve insan ticareti mağdurlarını korumak için, kamu makamlarının uygun eğitime sahip olması zaruridir. Paragraf 3, böyle bir eğitimin insan ticaretini önleyen, tacirler aleyhine kovuşturmada bulunan ve mağdurları koruyan yöntemleri içermesi gerektiğini belirtmektedir. Bu makamları insan ticareti mağdurlarının buldukları bölgelerin özelliklerinden haberdar etmek için, bu eğitimin aynı zamanda insan haklarına da değinmesi öngörülmüştür. Bu eğitim ayrıca mağdurların gereksinimlerini, misafir edilmelerini ve ceza adaleti sistemi tarafından mağdurlara yapılacak uygun muameleyi vurgulamalıdır.

297. Bu eğitim, insan ticaretinin önlenmesi ve insan ticareti ile mücadele konularında çalışan ilgili memurlara sunulmak zorundadır. "İlgili memurlar", yasa uygulayıcı görevliler, göçmen büroları ve sosyal hizmetler ile büyükelçilik veya konsolosluk çalışanları, sınır kontrol noktalarında çalışanlar ve uluslararası barışın korunması ile görevli askerler veya polis gibi insan ticareti mağdurları ile temasta bulunmaktan sorumlu kişi ve kurumları kapsamaktadır. Sözleşme, insan ticareti mağdurları ile karşılaşma ihtimali en fazla olan kişileri kapsamayı amaçlamaktadır; zira ilgili kuruluşların personelinin insan ticareti suçunun emarelerini tanımaları ve insan ticareti faaliyetlerine ilişkin bilgileri dağıtmaları ile ilgili olarak eğitilmeleri ve mağdurların tespit edilmesi ve mağdurlara yardım edilmesindeki potansiyel önemlerinin tamamen farkında olmaları büyük önem taşımaktadır.

298. Paragraf 4, Tarafların, devlet kurumlarının insan ticareti karşıtı faaliyetlerini ve ulusal mevzuat gereklerinin uygulanmasını izlemek üzere ulusal bir raportör atamayı veya başka bir mekanizma tesis etmeyi mütalaa etmek zorunda olduklarını düzenlemektedir. Ulusal raportörlük kurumu Hollanda'da kurulmuş bulunmaktadır ve burada raportörlük kurumu kendi personeli olan ve insan ticareti karşıtı faaliyetlerin izlenmesini sağlamakla görevli bağımsız bir kuruluştur. Bu kuruluş ilgili kişiler ve kuruluşlar ile ilgili olarak araştırma yapmak ve bunlara tavsiyede bulunmak yetkisini haiz olup bulgularına ve tavsiyelerine ilişkin yıllık bir raporu Parlamenta sunmaktadır.

Madde 30 – Yargılama işlemleri

299. İnsan ticareti davalarına ilişkin yargılama işlemleri – her türlü ağır suçlara ilişkin yargılama işlemlerinde olduğu gibi – mağdurlar için olumsuz sonuçlar doğurabilmektedirler: insan tacirlerine karşı delil sunan veya maruz kaldığı zararların tazminini talep eden mağdurlar baskıya veya suç unsurları tarafından yöneltelen

tehditlere maruz kalmaktadırlar. Vakaların medya tarafından ele alınması, mağdurların gizliliğini ciddi şekilde ihlal ederek sorunu daha da kötüleştirmekte ve toplumla yeniden bütünleşmelerini daha da zorlaştırmaktadır.

300. Bu nedenle Madde 30 Tarafların, yargılama işlemlerini mağdurların gizliliğini korumak ve emniyetlerini sağlamak üzere uyumlaştırmalarını şart koşturmaktadır. Bu hüküm kapsamında öngörülen tedbirler Madde 28'de öngörülenlerden farklıdır. Madde 28'de öngörülen tedbirler yargılama dışı korumaya ilişkinken Madde 30'da öngörülen tedbirler alınması gereken usule ilişkin tedbirler hakkındadır.

301. Ceza yargılamasında yakınsayan ve bazen çatışan değerler vardır – bir yanda savunma hakkı diğer yanda mağdurların ve tanıkların korunması ve emniyeti. Buna ek olarak yargılama usulü ülkeden ülkeye değişmektedir: bir sistem tarafından kullanılan mağdur ve tanık koruma yöntemi başka bir ülkenin temel ilkeleri ile çelişiyor olabilir.

302. Dolayısıyla Sözleşmeyi kaleme alanlar mümkün tek çözümün Sözleşmenin, amaçlara ilişkin olarak (mağdurun özel hayatının ve gerekli olan durumlarda mağdurun kimliğinin korunması, mağdurun emniyetinin sağlanması ve tehditlere karşı korunması) zorunlu olan ancak bu amaçlara nasıl ulaşılabileceğini Tarafların kararına bırakan mahkeme işlemlerine dair bir hüküm içermesi olduğu görüşünü benimsemişlerdir.

303. “Kendi iç hukuku tarafından tanımlanan koşullara uygun olarak” sözcükleri, Tarafların Sözleşmenin amaçlarına ulaşmak için (mağdurun özel hayatının ve gerekli olan durumlarda mağdurun kimliğinin korunması, mağdurun emniyetinin sağlanması ve tehditlere karşı korunması) kendilerinin en uygun gördükleri tedbirleri almakta serbest olduklarının altını çizmektedir. Çocuk mağdurlara ilişkin olarak Sözleşme, genellikle bir çocuğun bir yetişkine nazaran saldırıya daha açık olması ve kendisine gözdağı verilmesinin daha muhtemel bulunması nedeni ile Tarafların çocukların ihtiyaçlarına özel ilgi göstermek ve çocuklara özel koruma sağlamak zorunda olduğunu belirtmektedir.

304. Bazı ülkelerdeki hukuk, çocukların duruşmalarının görsel-ışitsel kaydının alınmasını ve bu duruşmaların, duruşmalara katılmasına veya kaydı izlemesine izin verilen kişilerin sınırlandırılması, çocuğun herhangi bir zamanda kaydın durdurulmasını talep etmesine izin verilmesi ve talep üzerine duruşmanın tamamının kelime kelime deşifresinin alınması gibi tedbirler alınarak korunmasını öngörmektedir. Çocuğun mahkeme karşısına şahsen çıkması yerine bu tür kayıtlar veya yazılı kayıtlar mahkemede kullanılabilir.

305. Bazı hukuk sistemleri benzer şekilde çocukların mahkeme karşısına video-konferans yolu ile çıkmasına izin vermektedir. Çocukların ifadesi, ayrı bir odada, muhtemelen bir uzmanın veya teknisyenin huzurunda alınmaktadır. Çocuğun zanlı ile aynı odada olmasının veya video-konferans yolu ile zanlı ile karşı karşıya kalmasının çocuk üzerindeki muhtemel psikolojik etkisini sınırlandırmak için, çocuk ile zanlının birbirlerini görmeleri, çocuğun zanlıyı ve/veya zanlının çocuğu görmesi engellenecek şekilde sınırlandırılabilir. Örneğin çocuk duruşmaya çıkacaksa, bir perdenin ardından tanıklık yapabilir.

306. Madde 30, tedbirlerin AİHS'nin 6. Maddesine uyması gerektiğini belirtmektedir: tedbirlerin savunma hakkı ile mağdurların ve tanıkların çıkarları arasındaki dengeyi gözetmesine dikkat edilmelidir. *Doorson tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava* ile ilgili 26 Mart 1996 tarihli kararda (Kararlara ilişkin Raporlar, 1996 – II, paragraf 70), Mahkeme aşağıdaki kararı almıştır:

“Madde 6’nın genel olarak tanıkların çıkarlarının ve özellikle mağdurların ifade vermek için çağırılan tanıklarının çıkarlarının korunmasını açık olarak öngörmediği doğrudur. Ancak hayatları, kişisel özgürlükleri ve güvenlikleri, pek çok çıkar genellikle Sözleşmenin 8. Maddesinin ulvi amaçları arasında yer aldığından tehlikede olabilir. Mağdurların ve tanıkların bu tür çıkarları prensip olarak Sözleşme’nin diğer maddi hükümleri tarafından korunmaktadır, ki bu hükümler Sözleşme’ye taraf olan devletlerin kendi ceza yargılama usullerini bu kişilerin çıkarlarının haksız yere tehlikeye atılmamasını sağlayacak şekilde organize etmeleri gerektiğine işaret etmektedir. Bu zemin karşısında, adil yargılama ilkeleri uygun davalarda savunma haklarının mağdurların ve ifade vermek üzere çağırılan tanıkların hakları ile dengelenmesini de gerektirmektedir.”

307. Tanıkların korunması sorununa *Tanıklara gözdağı verilmesine ve savunma haklarına ilişkin Bakanlar Komitesi’nin üye devletlere R(97)13 sayılı Tavsiye Kararı*’nda da değinilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihat hukuku, tanıkların özel hayatlarının korunması ve güvenliklerinin sağlanması için kullanılabilir çeşitli yöntemler için bir kılavuz olarak kullanılabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, Madde 30’da belirtilen amaçları elde etmek üzere aşağıda belirtilen tedbirler kullanılabilir:

- *Kapalı oturumlar*

308. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre açık duruşma, Madde 6(1)’in temel ilkelerinden biridir (bkz. *Axen tarafından FRG’ye karşı açılan dava*, 8 Aralık 1983, Seri A No: 72, paragraf 25). Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bunu kesin bir hüküm olarak düzenlememektedir: Madde 6(1) “çocukların çıkarlarının veya tarafların özel hayatlarının korunmasının gerektirmesi halinde ya da mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin çıkarlarını zedeleyeceği durumlara ilişkin olarak kesinlikle gerekli bulunması halinde ... basın ve halk yargılamanın tamamından veya bir kısmından ahlak ilkeleri adına çikartılabilir.

- *Görsel-işitsel teknoloji*

309. Tanıkların ifadesini almak ve duruşmaları yürütmek için görsel ve işitsel teknolojilerin kullanılması, duruşmaların tekrarlanmasını ve bazı yüz yüze temasları mümkün olduğu ölçüde engelleyerek yargılama işlemlerini daha az travmatik hale getirmektedir. Geçtiğimiz yıllarda bazı ülkeler, gerekli olduğu takdirde tanıkların ve mağdurların ifadelerinin alınmasına ilişkin usul kurallarını uyarlamak sureti ile bu teknolojinin yargılama işlemlerinde kullanımını geliştirmişlerdir. Özellikle cinsel saldırı vakalarında bu durum söz konusudur. Ancak Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin tamamında ve buna ek olarak, insan ticareti mağdurlarının bu tür koruma tedbirlerinden yararlanmaktan uzak olması nedeni ile, mahkeme sistemleri bu tür yöntemlerin geçerliliğini tanıdığı bulunan ülkelerde de bu adım henüz atılmamış olabilir.

310. Görsel ve işitsel teknolojilerin ifadelerin travmatik bir şekilde veya mükerrer olarak alınmasını engellemek üzere kullanılmasının yanı sıra, mağdurların mahkeme salonunda zanlılarla yüz yüze getirilmesinin yaratacağı ruhsal baskıdan etkilenebileceklerine de dikkat edilmelidir. Kendilerine uygun koruma sağlamak üzere kendilerinin zanlılar ile aynı zamanda mahkemede bulunmalarının engellenmesi ve başka bir odada ifade vermelerine izin verilmesi bazı durumlarda makuldür. Mahkeme salonundan çıkartılan zanlı da olsa mağdur da olsa, tarafların işlemleri takip etmelerine imkân tanımak üzere video bağlantıları veya sair görsel teknoloji kullanılabilir. Bu tür tedbirler ifade verirken kendilerini gereksiz stres veya rahatsızlıktan kurtarmak için

gereklidir; bu nedenle yargılama, gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleyecek ya da mağdurların veya tanıkların ifade vermektan vazgeçmesine neden olacak nahış etkileri mümkün olduğunca önleyecek şekilde organize edilmelidir.

311. *Tanıklara gözdağı verilmesine ve savunma haklarına ilişkin Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere R(97)13 sayılı Tavsiye Kararı'nın* 6. paragrafında, Uluslararası organize suçlarla mücadelede tanıkların korunmasına ilişkin 23 Kasım 1995 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Kararı'nın A.8 maddesinde ve Sınır Aşan Örgütlü Suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 24. maddesinde bu tür yöntemler savunulmaktadır.

- İfadelere ilişkin kayıtlar

312. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukukuna göre delillerin geçerliliği öncelikle ulusal hukuk tarafından düzenlenmesi gereken bir konudur (bkz. diğer kararların yanı sıra *Schenk tarafından İsviçre'ye karşı açılan dava kararları*, 12 Temmuz 1988, Seri A, No. 140 ve *Doorson tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararları*, 26 Mart 1996, Raporlar 1996-II kararlarına bakınız) ve genel kural kendilerine sunulan belgelerin ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmesidir (bkz. *Barberà, Messegue ve Jabardo tarafından İspanya'ya karşı açılan dava kararı*, 6 Aralık 1988, Seri A, No. 146). Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki görevi tanıkların ifadelerinin usule uygun şekilde kanıt olarak kabul edilip edilmediği konusunda bir karar almak yerine ifadelerin ne şekilde alındığını da kapsayan yargılama işlemlerinin bir bütün olarak adil olup olmadığını saptamaktır (bkz. diğer kararların yanı sıra yukarıda belirtilen Doorson kararı).

313. Polis araştırması veya adli soruşturma aşamasında elde edilen ifadelerin delil olarak kullanılmasının tek başına savunma hakkına riayet edilmesini düzenleyen Madde 6, paragraf 3(d) ve 1 ile bağdaşmaz olmadığına hükmetmiştir. Bu haklar bir tanık ifade verirken veya yargılamanın ileriki bir aşamasında, kendisine karşı ifade veren tanığı reddetme veya sorgulamaya ilişkin olarak yeterli ve uygun bir imkâna sahip olmasını gerektirmektedir. Yargılama öncesinde elde edilen ifadenin kendisinin mahkûmiyetinin tek dayanağı olması halinde, savunma haklarının usulüne uygun olarak kullanılmasına getirilen kabul edilemez kısıtlama nedeniyle, yüzleştirmenin eksikliği davalıyı adil yargılama hakkından mahrum bırakmaktadır (örneğin *Saïdi tarafından Fransa'ya karşı açılan dava kararı*, 20 Eylül 1993, Seri A, No. 261-C, paragraf 44). Buna ek olarak, Madde 6 davalıya tanık çağırarak için kesin bir hak vermemektedir. Bir tanığın celbinin gerekli veya makul olup olmadığı hakkında karar verecek olan normal olarak ulusal mahkemelerdir (*Bricmont tarafından Belçika'ya açılan dava kararı*, 7 Temmuz 1989, Seri A, No. 158).

314. Cinsel şiddete ilişkin ceza davalarında, Mahkeme, mağdurun korunması amacıyla bazı tedbirlerin alınmasına izin vermektedir; ancak bu tedbirlerin savunma hakkının usulüne uygun olarak kullanılmasıyla bağdaşması gerekmektedir. Bunu sağlamak üzere, yargı mercileri savunmanın engellenmesini tazmin etmek üzere bazı tedbirlerin alınmasını şart koşabilir (*Doorson tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, ibid., ve *P.S. tarafından Almanya'ya karşı açılan dava kararı*, 20 Aralık 2001).

315. *S.N. tarafından İsveç'e karşı açılan davada* (2 Temmuz 2002 tarihli karar, Raporlar 2002-V), Mahkeme, başvuru sahibinin yargılama ve temyiz işlemleri sırasında tanığı sorguya çekememiş ve çekmemiş olması nedeni ile Madde 6(3)(d) kapsamındaki haklarının reddedilmiş olduğunun söylenemeyeceğine hükmetmiştir. "Cinsel suçlara ilişkin cezai işlemlerin kendine özgü özellikleri dikkate alındığında,.... bu madde, tüm

soruların zanlı veya savunma avukatı tarafından veya çapraz sorgulama yoluyla ya da diğer araçlarla doğrudan sorulmasını gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz.”

316. Mahkeme ek olarak şunu belirtmiştir: “Mahkeme, ilk polis sorgusunun yargılama ve temyiz duruşmaları sırasında gösterilmiş olduğunu, ikinci sorgunun kayıtlarının Bölge Mahkemesi önünde okunmuş olduğunu ve bu sorgunun ses kayıtlarının Temyiz Mahkemesi’nde dinletilmiş olduğunu dikkate almaktadır. Davanın koşulları gereğince, bu tedbirlerin başvuru sahibinin M.’nin ifadelerine ve güvenilirliğine cezai işlemler sırasında itiraz etme imkânının tanınması için yeterli olduğu addedilmelidir.”

317. Ancak Mahkeme, söz konusu kararda, bir tanığın ifadesinin savunmanın haklarının normal olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından öngörüldüğü ölçüde korunamamasına yol açacak koşullar altında alınmış olması halinde bu ifadenin azami özen gösterilerek ele alınması gerektiği noktasını tekrarlamıştır.

- *İfadeyi verenin isminin belirtilmediği ifadeler*

318. İfadeyi verenin isminin belirtilmediği ifadeler bilhassa ustalık isteyen bir konudur; zira tehdit edilen kişilerin korunması, savunma haklarının korunması ile yan yana gitmelidir. Örneğin Birleşmiş Milletler *İnsan Haklarına ve İnsan Ticaretine İlişkin Tavsiye Edilen İlkeler*, 6. kılavuz ilkede, “İnsan ticareti mağdurlarının kimlikleri kamuya açıklanamaz ve zanlıların adil yargılama hakkı dikkate alınarak mümkün olduğunca gizliliklerine saygı gösterilmeli ve gizlilikleri korunmalıdır” demektedir.

319. Ön soruşturma aşamalarına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu şu kararı vermiş bulunmaktadır: “Görevleri sırasında polis memurları, isimlerinin gizli tutulması için haklı bir nedene sahip kişilerden gizli bilgi almak durumunda kalabilirler. İsmi gizli tutulması talebi reddedilirse ve bu kişilerin mahkeme karşısına çıkması talep edilirse, cezalandırılacak suçların kovuşturma makamlarının bilgisine hiçbir zaman sunulamayacak olması nedeni ile daha fazla bilgiye ihtiyaç duyulacaktır.” (Başvuru No: 8718/78, 4 Mayıs 1979 tarihli karar, D.R. 16, sayfa 200). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yargılama işlemlerinin araştırma aşamasında ismi gizli muhbirler gibi kaynaklardan alınan bilgilere dayanılmasını engellemediğini, ancak isim belirtmeksizin verilen bu ifadelerin daha sonra mahkumiyete hükmetmek için yeterli delil olarak kabul edilmesinin bambaşka bir konu olduğunu ve Sözleşme’ye ilişkin olarak sorunlar doğurabileceğini belirtmiştir (*Kostovski tarafından Hollanda’ya karşı açılan dava kararı*, 20 Kasım 1989, Seri A, No. 166, paragraf 44 ve *Doorson tarafından Hollanda’ya karşı açılan dava kararı*, 26 Mart 1996, Raporlar 1996 – II, paragraf 69). Hazırlık aşamasında tanıkların kimliklerinin gizli tutulması, bu şekilde elde edilen bilginin delil olarak değil delillerin bulunması amacı ile kullanılması halinde amaca uygun olması bakımından kabul edilebilir.

320. Yargılama aşamasında da yukarıda belirtilen delillerin kabul edilebilirliği ilkesi geçerlidir. Her ne kadar normal olarak tüm delillerin, karşı argümanda bulunmasına imkân tanımak üzere zanlının huzurunda açık duruşmada sunulması gerekli olsa da bu ilkenin istisnaları vardır, ancak bu istisnalar savunma hakkını zedelememelidir. Genel bir kural olarak, Madde 6, paragraf 3(d) ve 1, davalıya kendi ifadesi sırasında veya daha sonraki bir aşamada, kendisine karşı ifade veren tanığa itirazda bulunma ve bu tanığı sorgulamak üzere yeterli ve usule uygun bir imkan tanınmalıdır (bkz. *Ludi tarafından İsviçre’ye karşı açılan dava kararı*, 15 Haziran 1992, Seri A, No. 238, paragraf 47). Mahkeme, ifadeyi verenin isminin belirtilmemiş olduğu ifadelere dayanılarak mahkumiyete hükmedilmesinin her koşulda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni ihlal etmediği görüşünü benimsemiştir (Örnek olarak bkz. *Doorson tarafından Hollanda’ya*

karşı açılan dava kararı, 26 Mart 1996, paragraf 69 (Raporlar 1996-II) ve *Van Mechelen ve diğerleri tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 23 Nisan 1997, paragraf 52 (Raporlar 1997-III)).

321. İfadeyi verenin isminin belirtilmediği ifadelerin kullanımının kabul edilebilir olması için, bunun davanın şartları tarafından haklı kılınması gerekmektedir (*Kok tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 4 Temmuz 2000, Raporlar 2000 – VI, sayfa 655). *Doorson tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava* ile ilgili olarak Mahkeme şu hükmü vermiştir: “...adil yargılama ilkeleri uygun vakalarda savunmanın çıkarlarının ifade vermek üzere çağırılan tanıkların ve mağdurların çıkarları karşısında dengelenmesini de gerektirmektedir”. Güvenlik, özgürlük ve hayata yönelik tehditler ifade verenin isminin kullanılmamasını potansiyel olarak meşru kılmaktadır. Bir davada tanığın isminin gizli tutulmasına ilişkin nedenlerin ciddiyetini ve sağlam temellerini inceleyecek olan ulusal mahkemelerdir (bkz. *Visser tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 14 Şubat 2002, paragraf 47). Yine de Mahkeme, *Doorson* kararında (paragraf 71), davalı tarafından herhangi belirli bir tehditte bulunulmamış olmasına rağmen ifade verenin isminin gizlendiği bir ifadenin kullanılmasını kabul etmiştir. Şu hükme varmıştır: “... ismin (tanığın isminin) gizlenmesine ilişkin karar bizatihi mantıksız olarak addedilemez. Yerel mahkeme tarafından tespit edildiği ve başvuru sahibi (Sayın Bay Doorson) tarafından aleyhine itirazda bulunulmadığı üzere, uyuşturucu tacirlerinin kendilerine karşı ifade veren kişilere karşı sık sık tehditte buldukları ve fiziksel şiddet uyguladıkları gerçeği dikkate alınmalıdır”.

322. Savunma haklarını korumak üzere, yargı mercileri tarafından uygulanacak usuller, tanığın isminin saklı tutulması sonucunda savunmanın karşı karşıya kalacağı engelleri uygun bir şekilde dengelemelidir. Mahkeme tarafından ileri sürüldüğü üzere “Savunma, sorgulamak istediği kişinin kimliğini bilmiyor ise, söz konusu kişinin önyargılı, düşman veya güvenilmez olduğunu göstermek için gerekli olan ayrıntılardan mahrum bırakılmış olabilir. Bir zanlıya suç isnat eden ifadeler veya sair beyanlar gerçek dışı olarak tasarlanmış veya sadece yanlış olabilir ve savunma, ifadeyi verenin güvenilirliğini test etmesine veya güvenilirliğine gölge düşürmesine imkân sağlayan bilgiden yoksun olması halinde bunu günüşiğine çıkarma imkânı çok düşük olacaktır (*Kostovski tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 20 Kasım 1989, Seri A, No. 166, paragraf 42 ve 43). 43149/98 sayılı Başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kararında (*Kok Hollanda'ya karşı*, 4 Temmuz 2000, Raporlar 2000 – VI, sayfa 657), Mahkeme ismi gizlenen bir tanığın ifadesine ilişkin düzenlemelerin savunmaya neden olunan güçlükleri yeterli olarak dengeleyen garantiler verip vermediği hususunun tespit edilmesi için ismi gizli tutulan tanığın ifadesinin başvuru sahibinin kanaatince hangi boyutta önem taşıdığına dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu ifadenin mahkumiyet için büyük önem taşıması halinde, savunma nispeten daha az zarar görmüş olur.

323. *Doorson tarafından Hollanda'ya karşı açılan davada* Mahkeme, ismi gizli tutulan bir tanığın davalı avukatı huzurunda (davalının kendisinin huzurunda olmasa da) tanığın kimliğini bilen tetkik hâkim tarafından sorgulanmasının, davalı avukatının tanığın kimliğinin açıklanmasına yol açması muhtemel sorular dışında savunmanın çıkarlarına uygun olduğunu düşündüğü her soruyu tanığa sorma imkânı bulunmuş olduğundan, savunma haklarına uygun olduğuna karar vermiştir (26 Mart 1996 tarihli karar, Raporlar 1996-II, paragraf 73). Davalı avukatının tetkik hâkimin odasında bulunmaması ve iletişimin bir ses bağlantısı ile gerçekleşmesi dışında aynı şekilde yapılan bir sorgulama, savunmanın tanığın davranışlarını izlemesi engellendiği için diğer davanın koşulları karşısında yetersiz bulunmuştur (*Van Mechelen ve diğerleri tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 23 Nisan 1997, Raporlar 1997 – III, paragraf 60). Bununla ilgili olarak Mahkeme, makyaj veya kılık değiştirmenin kullanılması veya göz temasının

engellenmesi imkânlarına atıfta bulunmuştur. Ancak Mahkemenin Hollanda'ya karşı açılmış başka bir davada, ismi gizlenen bir tanığın Van Mechelen davasıyla aynı şekilde ifadesinin alınmasının kabul edilemez olduğuna hükmetmesi nedeni ile Madde 6'nın Mahkeme tarafından yorumunun savunmaya, savunmanın ismi gizlenen tanıklara doğrudan sorduğu sorular karşısında bu tanıkların yüz ifadelerin yüz yüze gözleme imkânı sunulmasının – özellikle isimsiz tanığın ifadesinin mahkûmiyet kararındaki belirleyiciliği dikkate alınmaksızın– zorunlu olduğu söylenemez (*Kok tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 4 Temmuz 2000, Raporlar 2000 – VI).

324. Başka bir şart ise, yargılama yapan mahkemenin ve temyiz mahkemesinin, ismi gizlenen tanığın güvenilirliğine ilişkin bir fikir oluşturmak için yeterli bilgiye sahip olmasıdır. Bu bilgi tanığın ne kadar güvenilir olduğunu ve neden isminin gizli tutulmasını istediğini belirtmelidir (bkz. *Van Mechelen ve diğerleri tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 23 Nisan 1997, Raporlar 1997 – III, paragraf 62 ve *Doorson tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 26 Mart 1996, Raporlar 1996-II, paragraf 73).

325. Son olarak, savunmanın maruz kaldığı engelleri yeterli şekilde tazmin etmek için dengeleyici prosedürler bulunduğu bile, mahkûmiyet kararı tek başına veya kararı etkileyen ölçüde ismi gizlenmiş kişiler tarafından verilen ifadelere dayandırılmamalıdır (bkz. *Doorson tarafından Hollanda'ya karşı açılan dava kararı*, 26 Mart 1996, Raporlar 1996-II, paragraf 76)

326. Mahkemenin içtihat hukuku kapsamındaki görüş, bu nedenle, Mahkemenin görevinin tanıklar tarafından verilen ifadelerin usulüne uygun şekilde delil olarak kabul edilip edilmediğine değil kovuşturmanın, ifadenin nasıl alındığı da dâhil olmak üzere, bir bütün olarak adil olup olmadığına karar vermek olduğu şeklindedir. Buna ek olarak, her ne kadar delillerin tarafların tartışmalarına izin vermek amacı ile açık duruşmada zanlının huzurunda sunulması zorunlu olsa da, savunmanın maruz kaldığı engelleri dengelemek için tedbir alınmış olması şartıyla bazı istisnalar mevcuttur.

Madde 31 – Yargı yetkisi

327. Bu madde, Tarafların Sözleşme'nin ilgili olduğu suçlar üzerinde yargı yetkisi tesis etmek zorunda oldukları çeşitli şartlar öngörmektedir.

328. Paragraf 1(a) mülkîlik esasına dayanmaktadır. Taraflardan her biri, Sözleşmede belirtilen suçları, bu suçların kendi topraklarında işlenmiş olması halinde cezalandırmakla yükümlüdür. Örneğin, bir kişinin topraklarına Madde 4 (a)'da belirtilen istismar araçlarından biri ile yine bu maddede belirtilen amaçlarla getirildiği Taraf Devlet, Madde 18'de belirtilen insan ticareti suçunu yargılamak için yargı yetkisine sahiptir. Aynı durum, söz konusu kişinin topraklarından veya topraklarına nakledildiği Taraflar için de geçerlidir.

329. Paragraf 1 (b) ve (c) mülkîlik esasının değişik biçimlerine dayanmaktadır. Bu fıkralar, Taraflardan her birinin, bayrağını taşıyan gemilerde ve kendi hukukuna göre tescil edilmiş bulunan hava araçlarında işlenen suçlara ilişkin olarak yargı yetkisi tesis etmesini şart koşmaktadır. Bu yükümlülük birçok ülkenin hukukunda halen yürürlükte bulunmaktadır ve gemiler ve hava araçları sıklıkla bir ülkenin topraklarının bir uzanımı sayılmaktadır. Bu tür bir yargı yetkisi, suçun işlendiği anda geminin veya hava aracının herhangi bir devletin topraklarında bulunmaması ve bunun sonucu olarak paragraf 1 (a)'nın yargı yetkisinin ileri sürülmesinde kullanılmaması halinde çok yararlı olmaktadır. Suçun bayrak veya tescil devleti dışında bir gemide veya hava aracında işlenmesi

halinde, bu kural olmazsa herhangi bir devletin yargı yetkisini kullanamaması söz konusu olabilir. Buna ek olarak, suçun başka bir devletin karasularından veya hava sahasından geçen bir gemide veya hava aracında işlenmesi halinde, karasularından veya hava sahasından geçilen devletin yargı yetkisini kullanmasında bazı belirgin uygulama sorunlarının çıkabilecek olması nedeni ile bayrak ve tescil devletinin de yargı yetkisinin bulunması bu nedenle yararlıdır.

330. Paragraf 1 (d), vatandaşlık esasına dayanmaktadır. Vatandaşlık esasını daha çok Roma Hukuku geleneğine sahip ülkeler tarafından uygulanmaktadır. Bu esas uyarınca, bir devletin vatandaşları, söz konusu devletin topraklarının dışında da olsalar bu hukukuna uymakla yükümlüdürler. d fıkrası uyarınca, vatandaşlarından birinin yurtdışında bir suç işlemesi halinde, söz konusu fiilin işlendiği devletin hukukuna göre de suç sayılması veya fiilin herhangi bir devletin topraklarına dayalı yargı yetkisinin dışında işlenmesi halinde Taraf Devlet kovuşturma yapmakla yükümlüdür. Paragraf 1 (d) ayrıca ikametgâhları Taraf Devletin topraklarında bulunan vatansızlara da uygulanır.

331. Paragraf 1 (e), edilgen kişilik esasına dayanmaktadır. Bu ilke mağdurun uyuğu ile bağlantılıdır ve vatandaşı bulunan mağdurların bazı çıkarlarını Devletin genel çıkarları olarak tanımlar. Bu nedenle, e fıkrası uyarınca, vatandaşlarından birinin yurtdışında işlenen bir suçun mağduru olması halinde Taraf Devlet ilgili işlemleri başlatma imkanına sahip olmalıdır.

332. Paragraf 2, Tarafların paragraf 1(d) ve (e)'de belirtilen yargılama yetkisi dayanaklarına ilişkin olarak çekince koymasına izin vermektedir. Ancak a, b ve c fıkraları kapsamında yargılama yetkisinin tesis edilmesine ya da paragraf 3 uyarınca *aut dedere aut judicare* (sınır dışı et ya da yargıla) ilkesi kapsamına giren davalarda – yani bir Taraf Devletin, bir zanlıyı, bu kişinin uyuğu olması nedeni ile iade etmeyi reddetmesi ve zanlının kendi topraklarında bulunması halinde – yargı yetkisinin tesis edilmesine ilişkin olarak çekince koyamaz. Paragraf 3 uyarınca tesis edilen yargı yetkisi, vatandaşını iade etmeyi reddeden Tarafların, ilgili uluslararası belgelerde yer alan şartlar kapsamında iadeyi talep eden Taraf Devlet tarafından talep edilmesi halinde soruşturma ve yargılamayı kendisinin üstlenmeye hukuken mezun olmasının sağlanması açısından gereklidir.

333. İnsan ticareti söz konusu olduğunda, bir suça iştirak edenlerin bir kısmına veya tamamına ilişkin olarak birden fazla Taraf Devletin yargı yetkisinin bulunması bazen söz konusu olacaktır. Örneğin, mağdur bir ülkeden alınabilir, başka bir ülkede istismar edilmek üzere diğer bir ülkenin topraklarından nakledilebilir veya diğer bir ülkenin topraklarında barındırılabilir. Çabanın katlanarak artmasını, tanıklara gereksiz yere rahatsızlık verilmesini ve ilgili ülkelerin emniyet birimleri arasında rekabet doğmasını engellemek veya yargılamanın etkinliğini veya adilliğini sair şekilde kolaylaştırmak amacı ile, suçtan etkilenen Tarafların yargılama yerinin belirlenmesi ile ilgili olarak görüşünün alınması gereklidir. Bazı davalarda tek bir yargı yerinin belirlenmesi daha etkin olabileceken bazılarında suça iştirak edenlerden bazılarının bir ülkede, kalanlarının da bir veya daha fazla ülkede yargılanmaları daha iyi olabilir. Bu yöntemlerden ikisine de bu paragrafta izin verilmektedir. Son olarak, danışma yükümlülüğü kesin bir yükümlülük değildir: ancak “uygun olan durumlarda” danışılacaktır. Dolayısıyla, örneğin, Taraflardan birinin danışmanın gereksiz olduğunu bilmesi (diğer Taraf Devletin harekete geçmeyi planlamadığının teyidini almış olması) veya Taraflardan birinin danışmanın kendisi tarafından yürütülecek soruşturmayı ve yargılamayı zedeleyebileceği görüşünde olması halinde söz konusu Taraf Devlet danışmayı geciktirebilir veya reddedebilir.

334. Yargılama yetkisinin paragraf 1'de sayılan dayanakları sınırlayıcı değildir. Bu maddenin 5. paragrafı Tarafların kendi iç hukuklarına göre sair türde cezai yargı yetkisi tesis etmelerine izin vermektedir. Dolayısıyla, insan ticaretine ilişkin konularda bazı devletler suçun nerede işlendiğine veya suç işleyen kişinin uyruğuna bakmaksızın cezai yargı yetkilerini kullanmaktadırlar.

Bölüm VI – Uluslararası iş birliği ve sivil toplumla iş birliği

335. Bölüm VI, Sözleşmenin Tarafları arasındaki uluslararası iş birliğine ilişkin hükümleri belirlemektedir. Bu hükümler cezai konularda adli iş birliği ile sınırlı değildir. Ayrıca insan ticaretinin engellenmesi, mağdurların korunması ve mağdurlara yardım edilmesiyle de ilgilidirler.

336. Cezai alanında adli iş birliğine ilişkin olarak, Avrupa Konseyi'nin hali hazırda büyük bir grup standart belirleyici belgesi bulunmaktadır. Burada *Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'ne [ETS No: 24], *Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'ne [ETS No: 30], bu sözleşmelerin protokollerine [ETS No: 86, 98, 99 ve 182] ve *Suç Gelirlerinin Aklanmasına, Araştırılmasına, Müsaderesine ve Hazine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'ne [ETS No: 141] atıfta bulunmak gerekmektedir. Bu sözleşmeler özel bir tipteki suçlara değil çok sayıda suça uygulanan sektörler arası belgelerdir.

337. Sözleşmeyi kaleme alanlar, yukarıda belirtilenler gibi sektörler arası belgelerde yer alan hükümlerle aynı olan hükümleri mevcut Sözleşmede yeniden düzenlememeyi tercih etmişlerdir. Sektörler arası belgelerin standartların uyumlaştırılması için daha uygun oldukları ve Taraflar arasında daha iyi bir iş birliği sağlanması için revize edilebilecekleri görüşünü benimsemişlerdir. Diğer belgelerin veya düzenlemelerin yerini almak üzere ayrı ve genel bir yardımlaşma sistemi kurmak istememişlerdir. Karşılıklı yardımlaşma ve iade uzmanlarının alışık oldukları belgeleri ve düzenlemeleri kullanmalarına imkân sağlamak ve rakip sistemler arasında ortaya çıkması muhtemel karışıklıkları önlemek amacı ile, halihazırda yürürlükte bulunan karşılıklı yardımlaşma ve iade sözleşmeleri kapsamında kurulan düzenlemelere genel olarak başvurulmasının daha uygun olacağı görüşünü benimsemişlerdir. Dolayısıyla bu bölüm, mevcut sözleşmelere özel katma değer getiren hükümlerden ibarettir. Ancak Sözleşme (Madde 32) Tarafların mevcut belgeler kapsamında mümkün olan en geniş anlamda iş birliği yapmalarını şart koşmaktadır. Sözleşmenin, diğer maddelerin yanı sıra Madde 32'nin uygulanmasının izlenmesinden de sorumlu olacak bir izleme sistemi (Bölüm VII) öngörmesi nedeni ile, söz konusu sektörler arası belgelerin insan ticareti ile mücadeleye ne şekilde uygulandıkları da benzer şekilde izlenecektir.

Madde 32 – Uluslararası iş birliğine ilişkin genel ilkeler ve tedbirler

338. Madde 32, uluslararası iş birliğinin tabi olduğu genel ilkeleri belirlemektedir.

339. İlk olarak Taraflar birbirleriyle "mümkün olan en geniş şekilde" iş birliği yapmak zorundadırlar. Bu ilke, Tarafların birbirleriyle en kapsamlı şekilde iş birliğinde bulunmalarını ve bilgilerin ve delillerin uluslararası seviyede sorunsuz ve hızlı olarak akışının önündeki engelleri azaltmalarını şart koşmaktadır.

340. Madde 32, iş birliği yükümlülüğünün genel kısmını içermektedir: iş birliği, insan ticaretinin önlenmesini ve insan ticareti ile mücadeleyi (birinci kerte), mağdurların korunmasını ve mağdurlara destek sağlanmasını (ikinci kerte), bu Sözleşme uyarınca ihdas edilen suçlara yani Madde 18, 20 ve 21 uyarınca ihdas edilen suçlara ilişkin

tahkikat ve yargılamayı (üçüncü kerte) içermelidir. Çifte suç ilkesi dikkate alındığında, Madde 19'da belirtilen suça ilişkin olarak bu iş birliği sadece kendi iç hukukunda bu maddede yer alan fillerin suç olduklarını öngören Taraf Devletler arasında gerçekleşebilir. Çifte suç ilkesinin uygulanması, bu Sözleşme'nin 19. Maddesinde ihdas edilen suçlara ilişkin olarak bu iş birliğini sadece bunları kendi iç hukuklarında suç olarak kabul eden Taraf Devletlerle sınırlandıracaktır.

341. Son olarak, iş birliği, ilgili uluslararası veya bölgesel belgelere, yeknesak veya karşılıklı mevzuata dayanarak kabul edilen düzenlemelere ve ulusal hukuka uygun olarak sağlanacaktır. Bu nedenle genel ilke, Bölüm VI'te yer alan hükümlerin ilgili *uluslararası* belgelerin hükümlerini iptal etmemesi ve bu hükümlerin yerine geçmemesidir. Bu tür belgelere ve düzenlemelere yapılan atıf sadece mevcut Sözleşme yürürlüğe girdiği zamanda yürürlükte olan belgeleri değil daha sonra kabul edilen her türlü belgeyi de kapsamaktadır. Bu Sözleşme ile ilgili olarak, ilgili genel sözleşmeler ve belgeler, adli iş birliğine ilişkin konularda önceliğe sahip olacaklardır.

342. Ayrıca Taraflar birbirleriyle bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak iş birliği yapmak zorundadırlar. Dolayısıyla, mağdurların korunmasına ve mağdurlara destek sağlanmasına yönelik uluslararası iş birliği ile ilgili olarak Madde 33 tehlikeye maruz kalan kişilere ilişkin özel tedbirler öngörmektedir. Madde 34 (4) ise Sözleşmenin 13., 14., ve 16. Maddelerinde tanınan hakların sağlanması için gerekli olan her türlü bilginin iletimine atıfta bulunmaktadır.

343. Soruşturma ve kovuşturma amaçları için cezai konularda uluslararası iş birliğine ilişkin olarak genel ilke, Bölüm VI'da yer alan hükümlerin karşılıklı yasal yardımlaşma ve suçluların iadesine ilişkin ilgili uluslararası veya bölgesel belgelerin hükümlerini, bu belgelere ilişkin olarak Taraflar arasındaki karşılıklı düzenlemeleri ve uluslararası iş birliğine ilişkin ilgili iç hukuk hükümlerini iptal etmemesi ve bunların yerini almamasıdır. Bu alandaki ilgili uluslararası belgeler, *Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi* [ETS No: 24], *Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin Avrupa Sözleşmesi* [ETS No: 30], bu sözleşmelerin protokolleridir [ETS No: 86, 98, 99 ve 182]. Avrupa Birliği üyesi devletler ile ilgili olarak, *Avrupa tutuklama emri ve Üye devletler arasında teslim işlemlerine ilişkin 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararı* tarafından getirilen Avrupa tutuklama emri de konu ile alakalıdır. İnsan ticareti gelirlerine el konmasına yönelik iş birliğine ilişkin olarak ve özellikle insan ticareti ve bundan kaynaklanan istismar ile bağlantılı varlıkların teşhisi, yerlerinin tespiti, dondurulması ve müsaderesi ile ilgili olarak *Suç Gelirlerinin Aklanmasına, Araştırılmasına, Müsaderesine ve Hazine İlişkin Avrupa Sözleşmesi* [ETS No: 141] de konu ile ilgilidir.

344. Cezai konularda uluslararası iş birliğinin bu belgeler ile cezai konulara uygulanan suçluların iadesine ve karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin diğer iki ya da çok taraflı sözleşmeler kapsamında sağlanmasına devam edilmesi gerektiğini eklemektedir.

345. Yardımlaşma, yeknesak veya karşılıklı mevzuat çerçevesindeki düzenlemelerden de filizlenebilir. Bu kavram, diğer Avrupa Konseyi sözleşmelerinde ve bilhassa bu kavramı "yeknesak hukuklara" dayanan bir suçluların iadesi sistemine sahip bulunan Taraf Devletlerin (yani İskandinav ülkelerinin) veya karşılıklılığa dayalı bir sisteme sahip olan Taraf Devletlerin (yani İngiltere ve İrlanda'nın) kendi aralarındaki ilişkileri sadece bu sisteme dayanmak sureti ile düzenlemelerine izin vermek için kullanan *Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'nde ([ETS No: 24] yer almaktadır. Bu hükmün kabul edilmesi gerekiyordu, zira bu devletler suçluların iadesine ilişkin ilişkilerini uluslararası sözleşmelere dayanarak değil yeknesak veya karşılıklı ulusal kanunlar kabul etmeye karar vererek düzenlemişlerdi.

Madde 33 – Tehlike altındaki kişilere ve kayıp kişilere ilişkin tedbirler

346. Bu hüküm, Taraf Devletlerden birinin, Madde 28 (1)'de atıfta bulunulan bir kişinin (mağdur, tanık, adli makamlarla iş birliği yapan kişi veya bu kişilerin akrabaları) diğer bir Taraf Devletin topraklarında tehlikede olduğuna ilişkin bilgi alması halinde bu Taraf Devleti uyarmakla yükümlü olduğunu öngörmektedir. Bu tür bilgiler, örneğin, mağdurun menşe ülkedeki ailesi bireylerine karşı insan tacirlerinin baskıda veya tehditte bulunduğunu rapor eden mağdurdan alınabilir. Bu bilgiyi alan Taraf Devlet, Madde 28'de öngörülenlerden uygun olan koruma tedbirlerini almak zorundadır.

Madde 34 – Bilgilendirme

347. Madde 34, bilgi sağlanmasına değinmektedir. Bölüm VI'de yer alan her türlü iş birliği ile, yani sadece cezai konularda uluslararası iş birliği ile değil insan ticaretinin önlenmesi ve insan ticareti ile mücadele ve mağdurların korunması ve mağdurlara destek sağlanması ile de ilgilidir.

348. Madde 34 (1) kendisinden talepte bulunulan Taraf Devlete, talepte bulunan Taraf Devleti, uluslararası iş birliğine yönelik bir talep sonrası yapılan eylemlerin nihai sonuçlarından haberdar etme yükümlülüğünü yüklemiştir. Ayrıca kendisinden talepte bulunulan Taraf Devletin koşulların talebin yerine getirilmesini imkansız kılması veya geciktirmesi halinde talepte bulunan Taraf Devleti derhal haberdar etmesini de şart koşturmaktadır.

349. 2. ve 3. paragraflar cezai konulardaki iş birliğinin amaçları ile ilgili olarak kendiliğinden sunulan bilgilere ilişkindir. Bu madde, *Suç Gelirlerinin Aklanmasına, Araştırılmasına, Müsaderesine ve Hazine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'nin [ETS No: 141] 10. maddesi, *Yolsuzluğa İlişkin Ceza Hukuku Sözleşmesi*'nin [ETS No: 173] 28. maddesi ve *Siber Suça İlişkin Sözleşme*'nin [ETS No: 185] 26. maddesi gibi önceki Avrupa Konseyi belgelerinin hükümlerinden türetilmiştir. Taraflardan birinin, diğer bir Taraf Devlete cezai bir soruşturma ve yasal işlemlerle ilgili olarak yardımcı olacağına inandığı değerli bir bilgiye sahip olması ve soruşturma ya da işlemleri yürüten Taraf Devletin bu bilgilerin varlığından haberdar olmaması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu tür vakalarda yardımlaşmaya ilişkin bir talep söz konusu olmayacaktır. Bu hüküm, bu tür bir bilgiye sahip olan ülkeye bu bilgiyi önceden bir talep olmaksızın diğer ülkeye kendi iç hukukunun sınırları çerçevesinde iletme yetkisi vermektedir. Bu hükmün yararlı olacağı düşünülmüştür; zira bazı ülkelerin hukuklarında talep olmaksızın yardımda bulunmak için bu tür bir pozitif yetkilendirme gerekmektedir. Taraf Devlet, bilgiyi derhal diğer Taraf Devlete iletmekle yükümlü değildir; vakanın koşulları ışığında bilgiyi iletip iletmeme hususunda tam takdir yetkisine sahiptir. Buna ek olarak bilgilerin derhal açıklanması, bilgiyi açıklayan Taraf Devleti, yetkisi bulunduğu takdirde açıklanan olaylara ilişkin soruşturma yapmak veya işlem başlatmak yükümlülüğünden kurtarmaz.

350. Paragraf 3, bazı durumlarda bir Taraf Devletin, hassas bilginin gizli tutulması veya bilginin kullanılmasının başka koşullara da tabi olabilmesi halinde, bilgiyi sadece derhal iletmeğe olduğuna değinmektedir. Özellikle, bilgi kamuya ifşa edildiğinde bilgiyi veren devletin önemli çıkarları tehlikeye girebilecek ise, örneğin bilginin ne şekilde elde edildiğinin açıklanmaması gerekiyorsa veya bir suç örgütü hakkında tahkikat yapılıyorsa, gizlilik önemli bir kaygı teşkil edecektir. Eğer yapılan araştırmalar bilgiyi alacak Taraf Devletin bilgiyi sunacak Taraf Devletçe öngörülen şartlardan birini yerine getiremeyeceğini ortaya çıkarırsa (örneğin bilginin açık yargılamada delil olarak kullanılmasının gerekmesi nedeni ile bilgiyi alacak Taraf Devlet gizlilik şartını yerine

getiremeyecek olması), bilgiyi alacak Taraf Devlet bu durumdan bilgiyi sunacak Taraf Devleti haberdar etmelidir; bu durumda bilgiyi sunacak Taraf Devlet bilgiyi sunup sunmama konusunda takdir yetkisine sahip olacaktır. Ancak bilgiyi alan Taraf Devletin şartları kabul etmesi halinde bunları yerine getirmesi gerekmektedir. Bilgiyi alacak Taraf Devletin yardımlaşma talebi karşısında bilgiyi sunacak Taraf Devlet tarafından getirilecek şartların bu madde tarafından öngörülen şartlarla tutarlı olması öngörülmektedir.

351. Sözleşmenin 13., 14. ve 16. maddelerinde tesis edilen hakların etkinliğini teminat altına almak üzere, paragraf 4, Sözleşmenin 11. Maddesine uyulması kaydıyla Tarafların bu maddelerde belirtilen hakların verilmesi için gerekli olan bilgileri gecikmeksizin iletmelerini şart koşmaktadır.

Madde 35 – Sivil toplumla iş birliği

352. Bu maddede atıfta bulunulan ulusal makamlar, devlet yetkilileri ve sivil toplum arasındaki stratejik ortaklık, aktör Devletlerin çabalarını sivil toplumla koordine etmek sureti ile Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirdikleri bir iş birliği çerçevelerinin kurulmasını ifade etmektedir.

353. Bu tür stratejik ortaklıklar tüm oyuncuların katıldığı yuvarlak masa görüşmelerinin tesis edilmesi sayesinde düzenli bir diyalog kurulması yoluyla da elde edilebilir. Sözleşmenin amaçlarının pratikteki uygulaması, örneğin, ulusal makamlar ile insan ticareti mağdurlarına koruma ve yardım sağlamaya yönelik sivil toplum örgütleri arasında mutabakat zaptı imzalanması suretiyle resmileştirilebilir.

Bölüm VII – İzleme mekanizması

354. Sözleşmenin VII. Bölümü, Sözleşmenin Taraf Devletlerce etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanmasını amaçlayan hükümler içermektedir. Sözleşmenin öngördüğü izleme sistemi, şüphesiz ki sözleşmenin temel unsurlarından bir tanesidir ve iki dayanağı bulunmaktadır: bir yandan İnsan ticaretine karşı Uzmanlar Grubu (GRETA), insan hakları, mağdurlara destek ve koruma sağlanması ve insan ticareti ile mücadele alanlarında uzmanlaşmış bağımsız ve yetkin uzmanlardan oluşan ve Taraf Devletlerden her birinin Sözleşmeyi uygulamasına ilişkin olarak rapor hazırlamak ve sonuçlara ulaşmakla görevli teknik bir birimdir; diğer yandan ise Sözleşmeye Taraf Devletlerin Bakanlar Komitesi'ndeki temsilcilerden ve Avrupa Konseyi'ne üye olmayan Tarafların temsilcilerinden oluşan ve GRETA'nın raporlarına ve sonuçlarına dayanarak GRETA'nın sonuçlarını takip etmek üzere alınacak tedbirlere ilişkin olarak bir Taraf Devlete yönelik tavsiyeler kabul edebilen daha siyasi bir kurum olan Taraflar Komitesi yer almaktadır.

Madde 36 – İnsan ticaretine karşı Uzmanlar Grubu (GRETA)

355. Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, GRETA Sözleşmenin Taraf Devletlerce uygulanmasını izlemekle görevlidir. En az 10 en fazla 15 üyeden oluşur.

356. Bu maddenin 2. paragrafı, GRETA'nın Sözleşmeye Taraf Devletlerin vatandaşı olan üyeleri atanırken coğrafi eşitliğin ve cinsiyet eşitliğinin yanı sıra çok disiplinli bir uzmanlığın da sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır.

357. Paragraf 3, GRETA'da yer alan uzmanların temel yetkilerinin yanı sıra, bunların seçilmelerine ilişkin kısaca "bağımsızlık ve uzmanlık" olarak özetlenebilecek temel kriterlerin altını çizmektedir.

358. Paragraf 4, GRETA üyelerinin seçilmesi usulünün (üyelerin seçilmelerinin değil) Bakanlar Komitesi tarafından belirleneceğine işaret etmektedir. Seçim usulünün Sözleşmenin uygulanmasının önemli bir parçasını teşkil etmesi nedeni ile bu anlaşılabilir bir durumdur. Sözleşmenin bir Avrupa Konseyi Sözleşmesi olması nedeni ile, Sözleşmeyi kaleme alanlar bu görevin hala Bakanlar Komitesi'ne ait olması gerektiğini ve Tarafların ise bundan sonra GRETA'nın üyelerini seçmekle görevli olacaklarını düşünmüşlerdir. Seçim usulüne karar vermeden önce, Bakanlar Komitesi tüm Taraf Devletlere danışmalı ve tüm Taraf Devletlerin oybirliği ile onayını almalıdır. Bu şart, Sözleşmenin Taraflarının tamamının bu prosedürü belirleyebilmesi gerektiğini ve tüm Tarafların aynı seviyede olduğunu tanımaktadır.

Madde 37 – Taraflar Komitesi

359. Madde 37, bu izleme sisteminin diğer dayanağını kurmaktadır. Bu dayanak, daha siyasi olan ve yukarıda belirtilen şekilde oluşturulan "Taraflar Komitesi"dir.

360. Taraflar Komitesi Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından, Sözleşmenin yürürlüğe girmesini takip eden bir yıl içerisinde, GRETA üyelerini seçmek üzere ilk toplantıya çağırılacaktır. Daha sonra, Tarafların üçte birinin, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin veya GRETA Başkanı'nın talebi üzerine toplantıya çağırılacaktır.

361. Bu birimin kurulması, tüm Tarafların karar alma sürecinde olduğu gibi Sözleşmenin izlenmesi prosedürüne de eşit olarak katılmalarını sağlayacak ve Sözleşmenin usulüne uygun ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için Tarafların kendi aralarında ve GRETA ile iş birliğini güçlendirecektir.

362. Taraflar Komitesi Usul Kuralları, yetkisi dâhilindeki konularla ilgili olarak Avrupa Topluluğu tarafından kullanılacak oyların sayısına ilişkin özel durumları dikkate alacaktır.

Taraflar Komitesi Usul Kurallarının Avrupa Topluluğu da dâhil olmak üzere Sözleşmenin Taraflarının Madde 38 (7) uyarınca etkin bir şekilde izlenmesini sağlamak üzere kaleme alınması gerektiği de anlaşılmıştır.

Madde 38 - Usul

363. Madde 38, izleme usulünün işlemesine ve GRETA ile Taraflar Komitesi arasındaki etkileşime ilişkin detayları vermektedir.

364. Paragraf 1, değerlendirme usulünün devrelere bölündüğünü ve izlemenin üzerinde odaklanacağı hükümlerin GRETA tarafından seçileceğini açıklamaktadır. Düşünülen, GRETA'nın her bir devrenin başında, ilgili döneme ilişkin izleme usulü ile ilgili hükümleri belirlemesidir.

365. Paragraf 2, GRETA'nın değerlendirme yapmak üzere en uygun araçları kullanacağını belirtmektedir. Bu, bir anket şeklinde olabileceği gibi sair bilgi talebi şeklinde de olabilir. Bu paragraf, ilgili Tarafın GRETA'nın taleplerine yanıt vermek zorunda olduğunu netleştirmektedir.

366. Paragraf 3, GRETA'nın sivil toplumdan da bilgi alabileceğine işaret etmektedir.

367. Paragraf 4, bunlara ek olarak GRETA'nın ilgili Taraf'tan daha fazla bilgi almak üzere ülke ziyaretleri düzenleyebileceğinin altını çizmektedir. Sözleşmeyi hazırlayanlar,

ülke ziyaretlerinin tali bir araç olduğunu ve sadece gerekli olan durumlarda düzenlenmesi gerektiğini vurgulamışlardır. Bu ülke ziyaretleri ilgili Tarafın yetkili makamları ve söz konusu Tarafça atanacak “bağlantı kurulacak kişi” ile iş birliği içerisinde düzenlenecektir.

368. Paragraf 5 ve 6, GRETA'nın hem raporlarının hem de sonuçlarının kaleme alınması aşamasını tanımlamaktadır. Bu hükümlerden GRETA'nın raporlarını ve sonuçlarını hazırlarken ilgili Taraf ile bir diyalog yürütmesi gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak bu tür bir diyalog vasıtası ile Sözleşmenin hükümleri usulüne uygun olarak uygulanabilir. GRETA raporlarını ve sonuçlarını ilgili Tarafın olası yorumları ile birlikte yayımlayacaktır. Bu raporlar ve sonuçlar ilgili Tarafa ve Taraflar Komitesine aynı zamanda gönderilecektir. Böylece GRETA'nın söz konusu Tarafa ve ilgili hükme (hükümlere) ilişkin görevi sona erer. Kabul edilir edilmez kamunun bilgisine sunulacak olan GRETA raporları Taraflar Komitesi tarafından değiştirilemez veya tadil edilemez.

369. Paragraf 7, Taraflar Komitesinin izleme usulündeki yerine değinmektedir. Taraflar Komitesi'nin, ilgili Taraf Devlet tarafından GRETA'nın sonuçlarının uygulanması için alınacak tedbirleri belirten; gerekli olduğu takdirde, bunların uygulanmasına ilişkin bilgilerin sunulması için tarih belirleyen ve Sözleşmenin usulüne uygun olarak uygulanmasını sağlamak için iş birliğini destekleyen tavsiyelerde bulunabileceğini belirtmektedir. Bu mekanizma, hem izleme görevi sırasında GRETA'nın bağımsızlığına saygı gösterilmesini sağlayacak hem de Taraflar arasındaki diyaloga “siyasi” bir boyut getirecektir.

Bölüm VIII – Diğer uluslararası belgeler ile ilişki

Madde 39 – Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ne ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol ile İlişki

370. Madde 39'un amacı, Sözleşme ile *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara karşı BM Sözleşmesi'ne ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol* arasındaki ilişkiyi izah etmektir.

371. Madde 39'un iki temel amacı bulunmaktadır: (i) Sözleşmenin, Palermo Protokolü'nün hükümlerinden doğan haklar ve yükümlülüklerle çatışmamasını sağlamak ve (ii) Bakanlar Komitesi tarafından CAHTEH'e düzenlediği yönergede talep edilmiş olduğu üzere, Sözleşmenin BM belgesi tarafından sağlanan korumayı takviye ettiğini ve bu belge tarafından ortaya konulan standartları geliştirdiğini izah etmek.

Madde 40 - Diğer uluslararası belgeler ile ilişkiler

372. Madde 40, Sözleşme ile diğer uluslararası belgeler arasındaki ilişkiyi ele almaktadır.

373. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi uyarınca Madde 40, Sözleşmenin kendisinin de kapsadığı konulara ilişkin diğer – çok taraflı ve iki taraflı – antlaşmalarla veya belgelerle uyum içerisinde var olmasını sağlamaya çalışmaktadır. Bu bilhassa insan ticareti mağdurlarına daha fazla koruma ve destek sağlayan uluslararası belgeler ile ilgili olarak önem taşımaktadır. Gerçekten de bu Sözleşme mağdurlara sağlanacak korumanın ve desteğin güçlendirilmesini amaçlamaktadır. Bu nedenle 40. maddenin 1. paragrafı, bu Sözleşmenin, Taraf Devletlerin tarafı bulunduğu veya taraf olacakları, bu

Sözleşme tarafından düzenlenen konulara ilişkin hükümler içeren ve insan ticareti mağdurlarına daha fazla koruma ve destek sağlayan diğer uluslararası belgelerden kaynaklanan haklara ve yükümlülüklerle hâle getirmemesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu hüküm, Sözleşmenin, insan ticareti mağdurlarının insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ve bu kişilere en yüksek seviyede koruma sağlanması olan genel amacını bir kez daha açıkça göstermektedir.

374. Paragraf 2, pozitif olarak, Tarafların Sözleşmenin kapsadığı konulara ilişkin olarak iki taraflı veya çok taraflı sözleşmeler – veya sair uluslararası belgeler – imzalayabileceklerini belirtmektedir. Ancak paragrafın lafzı, Tarafların Sözleşmeye aykırı herhangi bir anlaşma yapamayacaklarını açıkça belirtmektedir.

375. Sözleşmenin kabulünü takiben Avrupa Topluluğu ve Avrupa Birliği'ne üye devletler, 40. maddenin 3. paragrafı ile ilgili olarak aşağıda yer alan beyanda bulunmuşlardır:

“Avrupa Topluluğu/Avrupa Birliği ve Üye Devletleri, bir “ayırma maddesinin” Sözleşmeye dâhil edilmesine ilişkin taleplerinin amacının uluslararası sözleşmelere katılırken, özellikle egemenlik yetkilerinin Üye Devletlerden Topluluğa devredilmesi durumunda, Birliğin iç yapısının dikkate alınması olduğunu yeniden teyit etmektedirler.

Bu madde, Avrupa Topluluğu/Avrupa Birliği ve Üye Devletleri karşısında Avrupa Birliği üyesi olmayan tarafların haklarının azaltılmasını veya yükümlülüklerinin artırılmasını amaçlamamaktadır; zira Avrupa Topluluğu/Avrupa Birliği ve Üye Devletleri de bu Sözleşmenin tarafıdırlar.

Ayırma maddesi, Avrupa Birliği Üyesi Devletler'in doğrudan kendi aralarında (veya kendileri ile Avrupa Topluluğu/Birliği arasında), Sözleşmeden doğan hakları ve yükümlülükleri uygulayamayacaklarını belirtmek amacıyla Sözleşmenin, Topluluğun/Birliğin yetkisi kapsamına giren kısımları için gereklidir. Bu, Sözleşmenin bir tarafta Avrupa Topluluğu/Birliği ve Üye Devletleri arasında, diğer tarafta Sözleşmenin diğer Tarafları arasında Sözleşmenin tam olarak uygulanacağı gerçeğine hâle getirmemektedir. Topluluk ve Avrupa Birliği Üye Devletleri Sözleşme ile bağlı olacaklar ve Sözleşmeyi, gerekli olduğu takdirde Topluluk/Birlik mevzuatı vasıtası ile, Sözleşmenin herhangi bir diğer tarafı gibi uygulayacaklardır. Böylece Avrupa Birliği üyesi olmayan taraflara karşı Sözleşmenin hükümlerine tam olarak riayet etmeyi garanti edeceklerdir.”

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesinin 2 (b) paragrafı anlamında, bir antlaşmanın yapılmasına ilişkin bir belge olarak bu beyan, işbu Sözleşmenin “bağlam”ının bir parçasını teşkil etmektedir.

376. Avrupa Topluluğu, şeffaflığın sağlanması amacı ile, mevcut Sözleşmenin kapsadığı alanda Topluluk ile üye devletleri arasındaki yetki dağılımına ilişkin gerekli bilgileri sunacaktır. Bu, Topluluk hakkında ek izleme yükümlülüklerine yol açmayacaktır.

377. Paragraf 3 uyarınca, Sözleşmenin hükümleri, devletlerin ve kişilerin, uluslararası insani yardım hukuku ve uluslararası insan hakları hukuku da dâhil olmak üzere uluslararası hukuk kapsamındaki haklarını, yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkilemeyecektir. Dolayısıyla, insan ticareti ile mücadelede bulunmak bahanesi ile temel hakların kullanılması engellenmeyecektir. Bu Paragraf özellikle Mültecilerin Durumuna ilişkin 1951 tarihli Sözleşme ve 1967 tarihli Protokolü ile ilgilidir. İnsan ticareti mağduru

olunması, sığınma hakkı aranmasını ve sığınma hakkından yararlanılmasını engellemez. Taraflar insan ticareti mağdurlarının adil ve etkin sığınma prosedürlerine uygun erişimini sağlayacaklardır. Taraflar geri göndermeme ilkesine tam olarak riayet edilesi için gerekli her türlü adımı atacaktadırlar.

Madde IX – Sözleşmenin değiştirilmesi

Madde 41 – Değişiklikler

378. Sözleşmenin hükümlerinin değiştirilmesi Taraflarca teklif edilebilir. Bu teklifler Avrupa Konseyi üye ülkelerinin tamamına, Sözleşmeyi imzalayanlara, Sözleşmenin taraflarına, Avrupa Topluluğu'na ve Sözleşmeyi imzalamak veya Sözleşmeye katılmak için davet edilen tüm devletlere iletilecektir.

379. İnsan Ticaretine Karşı Eyleme ilişkin Uzmanlar Grubu (GRETA), teklif edilen değişikliğe ilişkin bir görüş hazırlayacak ve bunu Bakanlar Komitesi'ne sunacaktır. Teklif edilen değişiklik ve GRETA'nın görüşünü dikkate aldıktan sonra, Bakanlar Komitesi değişikliği benimseyebilir. Bakanlar Komitesi tarafından benimsenen değişiklikler, Tarafların kabulüne sunulmak zorundadır. Herhangi bir değişikliğe karar vermeden önce, Bakanlar Komitesi tüm Taraflara danışmalı ve Tarafların oybirliği ile rızasını almalıdır. Bu şart, Taraflardan her birinin değişikliğe ilişkin karar ama sürecine katılabilmesi gerektiğini ve Taraflardan her birinin eşit seviyede olduğunu tanımaktadır.

Bölüm X – Nihai maddeler

380. Bu bölümde yer alan hükümler, bazı istisnalar olmak kaydı ile, 1980 Şubat ayında Bakanlar Komitesi'nin 315. Vekiller Toplantısı'nda onayladığı "Avrupa Konseyi ile imzalanan Sözleşmeler ve Antlaşmalar için Model Nihai Maddeler"e dayanmaktadır. 42 ila 47. maddeler ya model maddelerin standart dilini kullanmakta ya da Avrupa Konseyi'nde uzun bir geçmişi olan antlaşma yapma uygulamasına dayanmaktadır. Model maddelerin girişinde de belirtildiği gibi "bu model nihai maddeler, sadece uzmanlar komitelerinin görevlerini kolaylaştırmayı ve herhangi bir gerçek dayanağı olmayan metin farklılıklarını engellemeyi amaçlamaktadır. Bir model, hiçbir şekilde bağlayıcı değildir ve özel durumlara uygun olarak farklı hükümler kabul edilebilir."

Madde 42 – İmza ve yürürlüğe girme

381. Bu Sözleşme sadece Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin değil Sözleşmenin kaleme alınmasına katılan Avrupa Topluluğu'nun ve Avrupa Konseyi'ne üye olmayan devletlerin (Kanada, Vatikan, Japonya, Meksika ve Amerika Birleşik Devletleri) de imzasına açıktır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinin ardından, paragraf 3 uyarınca, bu hüküm kapsamında yer almayan ve Avrupa Konseyi üyesi olmayan diğer devletler de Madde 43 (1) uyarınca Sözleşmeye katılmaya davet edilebilirler.

382. Madde 42 (3) Sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi için gerekli olan onay, kabul ve onama sayısını 10 olarak belirlemektedir. Bu sayı, insan ticareti meselesini başarılı bir şekilde ele almaya başlamak için büyük bir devletler grubunun gerekli bulunduğu olan inancı yansıtmaktadır. Örgütün antlaşma yapma uygulamalarına uygun olarak, bu ilk on devletten en az sekizinin Avrupa Konseyi üyesi olması gerekmektedir.

Madde 43 – Sözleşmeye taraf olma

383. Taraflara danıştıktan ve oybirliği ile rızalarını aldıktan sonra, Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi üyesi olmayan ve Sözleşmenin hazırlanmasına katılmamış bulunan devletleri Sözleşmeye katılmaya davet edebilir. Bu karar, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 20. d maddesinde öngörülen üçte ikilik çoğunluğu ve bu Sözleşme'nin Taraflarının oybirliğini gerektirmektedir.

Madde 44 – Coğrafi uygulama

384. Madde 44 (1) Sözleşmenin uygulanacağı coğrafi bölgeyi belirlemektedir. Burada, Taraf devletlerin geçerli bir neden (Sözleşmede ele alınan konulara uygulanan farklı hukuk sistemlerinin mevcut olması gibi) olmaksızın kendi topraklarının bir kısmını Sözleşmenin uygulanmasından çıkartmasının Sözleşmenin amaç ve hedefleri ile çelişeceğine işaret edilmelidir.

385. Madde 44 (2), Sözleşmenin uygulama alanının uluslararası ilişkilerinden Tarafların sorumlu olduğu veya adlarına Tarafların taahhütte bulunmaya yetkili olduğu toprakları da içine alacak şekilde genişlemesi ile ilgilidir.

Madde 45 – Çekinceler

386. Madde 45, Tarafların ancak 31. Maddenin 2. paragrafında tanımlandığı şekilde çekince koyabileceklerini belirtmektedir. Başka çekince konamaz.

Madde 46 – Fesih

387. Birleşmiş Milletler Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi uyarınca, Madde 46, Taraflardan her birinin Sözleşmeyi feshetmesine imkan tanımaktadır.

Madde 47 – Bildirimler

388. Madde 47, Sözleşmenin emanetçisi olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'nin yapması gereken bildirimleri sıralamakta ve ayrıca bu bildirimlerin tebliğ edileceği varlıkları (devletler ve Avrupa Topluluğu) belirtmektedir.