



HORIZONTAL FACILITY
FOR THE WESTERN
BALKANS AND TURKEY
2019-2022

*FOR YOUR RIGHTS:
TOWARDS
EUROPEAN STANDARDS*

Türkiye’de İnsan Ticareti Davalarının Soruşturulması ve Kovuşturmasında Karşılaşılan Boşlukların Analizi

Bu proje Avrupa Birliği ve
Avrupa Konseyi tarafından
finanse edilmektedir



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu proje Avrupa Konseyi
tarafından yürütülmektedir

Türkiye’de İnsan Ticareti Davalarının Soruşturulması ve Kovuşturmasında Karşılaşılan Boşlukların Analizi

Council of Europe
Avrupa Konseyi

Aralık 2022

Türkiye’de İnsan Ticareti Davalarının Soruşturulması ve Kovuşturmasında Karşılaşılan Boşlukların Analizi

Bu yayın, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin mali desteğiyle hazırlanmıştır. Burada ifade edilen görüşler hiçbir şekilde tarafların resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Metnin bütünlüğünün korunması, yapılan alıntının bağlam dışı kullanılmaması, eksik bilgi verilmemesi veya metnin niteliği, kapsamı veya bağlamı açısından okuyucunun yanlış yönlendirilmemesi kaydıyla ve ticari amaca yönelik olarak kullanılmaması şartıyla (500 kelimeye kadar) alıntı yapılabilir. Kaynak metin “© Avrupa Konseyi, 2022” ibaresi ile birlikte mutlaka belirtilmelidir. Belgenin tamamının ya da belirli kısımlarının çoğaltılması/çevirisi ile ilgili diğer her türlü talep için Avrupa Konseyi İletişim Müdürlüğü ile irtibata geçilmelidir (F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int).

Bu yayın ile ilgili diğer yazışmalar için İnsanlık Onuru, Eşitlik ve Yönetişim Müdürlüğü, Avenue de l’Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France, Tel. +33 (0)3 88 41 20 00 E-mail: Horizontal.Facility@coe.int ile irtibata geçilmelidir.

Basım : Matbuu Baskı ve İnternet Hizmetleri
Fotoğraflar: Shutterstock

© Avrupa Konseyi, Aralık 2022.
Tüm hakları saklıdır. Lisans sahibi belirli koşullar altında Avrupa Birliği’dir.

İÇİNDEKİLER

1	GİRİŞ	4
2	İNSAN TİCARETİ DAVALARINDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYA İLİŞKİN ULUSLARARASI STANDARTLAR	6
2.1	İnsan Ticaretini Suç Sayma ve Faillerini Soruşturma ve Kovuşturma Yükümlülüğü	6
2.2	Soruşturma ve Kovuşturmaya İlişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamındaki Pozitif Yükümlülükler	9
2.3	İnsan Ticareti Mağdurlarını Tespit Etme Yükümlülüğü.....	11
3	İNSAN TİCARETİ SUÇLARININ SORUŞTURULMASINDA ÇOK PAYDAŞLI VE İNSAN HAKLARI TEMELLİ BİR YAKLAŞIMIN UYGULANMASI	13
3.1	İnsan Ticareti Suçlarının Soruşturulmasında Kapsamlı Yaklaşım.....	13
3.2	Özel Soruşturma Teknikleri.....	14
3.3	Karşılıklı Adli Yardım	15
4	TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU	17
4.1	Suçun Unsurları.....	17
4.2	Ağırlaştırıcı Sebepler	22
4.3	İnsan Ticareti Mağduru Olduğu Bilinen Kişilerce Sunulan Hizmetleri Kullanmak	23
4.4	Tüzel Kişilerin Sorumluluğu	24
4.5	İnsan Ticareti Ve Bağlantılı Suçlar.....	24
5	TÜRKİYE'DE İNSAN TİCARETİ SUÇLARININ SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI	26
6	TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİNE İLİŞKİN YAPTIRIMLAR	29
7	İNSAN TİCARETİ MAĞDURLARININ CEZA DAVALARINDAKİ HAKLARI	31
7.1	Hukuki Desteğe Erişim.....	32
7.2	Tanıkların Korunması	33
7.3	Tanıkların Dinlenmesi.....	34
7.4	Tercümanlık Hizmetlerini Kullanma Hakkı.....	35
7.5	Kamu Davasına Katılma	35
7.6	İnsan Ticareti Mağdurlarının Cezalandırılmaması.....	35
8	SONUÇ VE EYLEM ÖNERİLERİ	37
8.1	Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu	38
8.2	Türkiye'de İnsan Ticareti Suçlarının Soruşturulması Ve Kovuşturulması	39
8.3	Türk Hukukunda İnsan Ticaretine İlişkin Yaptırımlar.....	40
8.4	Ceza Davalarında İnsan Ticareti Mağdurlarının Hakları.....	40



1 GİRİŞ

Bu rapor, Avrupa Konseyi (AK) ve Avrupa Birliği'nin (AB) ortak iş birliği girişimi olan Batı Balkanlar ve Türkiye İçin Yatay Destek (HF II) çerçevesinde yürütülen HF30 "Türkiye'deki Göçmenlerin ve İnsan Ticareti Mağdurlarının İnsan Hakları Açısından Korunmasının Güçlendirilmesi" projesi kapsamında hazırlanmıştır. Rapor, mevzuattaki ve uygulamadaki boşlukları tespit etmek amacıyla Türkiye'de insan ticareti davalarının soruşturulması ve kovuşturulması ve ilgili mevzuat hakkında bir analiz sunmaktadır.

İlgili uluslararası çerçeveye dikkate alındığında, ulusal bağlamdaki boşlukların tespiti için Türkiye bağlamında konuya dair bir giriş kısmının ardından sonuç ve eylem önerileri ile araştırma sonlandırılacaktır.

Araştırma, ön çalışmaya ve Türkiye'de insan ticaretiyle mücadeleye katılan ilgili aktörlerle yapılan yapılandırılmış görüşmelere dayanmaktadır. Çalışmanın hedefleri doğrultusunda ilgili ulusal kanun hükümlerini tespit edilmiş ve bu hükümler uluslararası standartlar ışığında analiz edilmiştir. Daha sonra, tespit edilen problemler hakkında soruların bulunduğu bir görüşme formu hazırlanmıştır. Göç uzmanları, hâkimler, savcılar, kolluk görevlileri, avukatlar ve sivil toplum örgütü (STK) temsilcileri dahil olmak üzere insan ticareti davalarının soruşturma ve kovuşturmasına katılan ilgili aktörler tespit edilmiş ve toplamda 50 görüşme gerçekleştirilmiştir.

HF30 projesi, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin daha güçlü bir şekilde uygulanması yoluyla Türkiye'de insan ticaretiyle mücadele tedbirlerini iyileştirmeyi amaçladığından, bu araştırmada, İnsan Ticaretine Karşı Eylem Uzmanlar Grubu'nun (GRETA)¹ Sözleşme'nin Türkiye'de uygulanması hakkında hazırladığı raporda yer alan analizler ve tavsiyelere sıkça yer verilmiştir.

¹ GRETA, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin Türkiye'de uygulanması hakkındaki rapor GRETA (2019)11, 8 Ekim 2019'da yayınlanmıştır.



2 İNSAN TİCARETİ DAVALARINDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYA İLİŞKİN ULUSLARARASI STANDARTLAR

2.1 İnsan Ticaretini Suç Sayma ve Failerini Soruşturma ve Kovuşturma Yükümlülüğü

İnsan ticaretini suç sayma yükümlülüğü, çeşitli uluslararası araçlar tarafından güvence altına alınmıştır. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesi, Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol (bundan böyle "Palermo Protokolü" olarak anılacaktır) devletlere insan ticaretini suç sayma yükümlülüğü getirmektedir; buna bir insan ticareti suçuna kalkışmak ya da suç ortağı olarak katılmak ya da diğer insanları bu suçu işlemek üzere örgütlemek ya da yönetmek de dahildir.²

Bölgesel düzeyde, uluslararası yasal çerçeve, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi ile tamamlanmaktadır. Bu Sözleşme'nin amacı, diğerlerinin yanı sıra, insan ticaretinin etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını sağlamaktır.³ 18. Madde uyarınca Taraf Devletlerin, ister tek bir cezai suç yoluyla ister asgari olarak tanım kapsamına girebilecek bütün fiilleri kapsayan farklı suçları birleştirerek Sözleşmenin 4. Maddesinde tanımlandığı üzere insan ticaretini suç saymaları gerekmektedir.

Palermo Protokolü ve Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nde yer alan uluslararası insan ticareti tanımına göre insan ticaretinin üç bileşeni vardır: (i) fiil ("kişilerin tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, barındırılması veya teslim alınması"); (ii) araç fiiller

² İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesi, Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Eki (2000), cilt 2237, UNTS 319, 5. Madde.

³ Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi (2005), AKAS No. 197, Madde 1(1)(b).

("kuvvet kullanarak ya da kuvvet kullanma tehdidiyle ya da diğer zorlama biçimleriyle kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma veya kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetimi olan kişinin rızasını elde etmek için kazanç ya da çıkar sağlanması veya elde edilmesi); (iii) ve amaç filler ("sömürü, asgari olarak başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel sömürünün başka biçimlerini, zorla çalışmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerir".) Çocuklarla ilgili davalarda bu bahsedilen araçların kullanılıp kullanılmaması önemli değildir.

Ayrıca Avrupa Birliği düzeyinde, 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın yerine geçen, insan ticaretini önleme ve insan ticaretiyle mücadele ve mağdurların korunmasına dair 2011/36/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve 5 Nisan 2011 tarihli Avrupa Konseyi Direktifi⁴, AB Üye Devletlerine Direktif'in 2. Maddesinde tanımlandığı üzere insan ticaretini suç sayma ve bu tür suçları etkili bir şekilde soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü getirmektedir (9. Madde).

Ayrıca, BM Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Mücadele Sözleşmesi (UNTOC) ve AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi uyarınca Taraf Devletlerin:

- suç gelirlerinin aklanmasını suç saymaları (UNTOC, 6. Madde);
- tüzel kişileri sorumlu tutmaları (AK Sözleşmesi 22. Madde);
- insan ticareti suçlarından elde edilen gelirleri izlemeleri, bloke etmeleri ve müsadere etmeleri (UNTOC, 12-14. Maddeler, AK Sözleşmesi, 23. Madde);
- diğer Taraf Devletlerle insan ticareti suçlarının soruşturulması, kovuşturulması ve yargılanmasında karşılıklı adli yardım sağlamaları (UNTOC, 18. Madde);
- adaletin engellenmesini suç saymaları (UNTOC, 23. Madde);
- mağdurları maruz kalabilecekleri misilleme veya yıldırma girişimlerinden korumaları (AK Sözleşmesi 28 ve 30. Maddeler; UNTOC, 24-25. Maddeler);
- organize suç örgütlerinde yer almış kişileri ulusal yetkili makamlarla iş birliği yapmaya ya da onlara yardımcı olmaya teşvik etmek üzere gerekli önlemleri almaları (UNTOC, 26. Madde);
- insan ticareti davalarının soruşturulmasında uluslararası düzeyde iş birliği yapmaları (UNTOC, 27. Madde; AK Sözleşmesi 32. Madde) gerekmektedir.

Devletlerin, uluslararası hukuka göre, ister hükümet tarafından ister Devlet dışı aktörler tarafından işlenmiş olsun, insan ticaretinin kurucu unsurları ve ilgili filler de dahil olmak üzere, insan ticaretini etkili bir şekilde soruşturmak, kovuşturmak ve karara bağlamak için gereken özeni gösterme sorumluluğu vardır.⁵ İnsan haklarının gözetilmesi amacıyla Devletlerin cezasızlıkla mücadele etmeleri ve insan ticareti suçunu caydırmak üzere etkili soruşturmalar ve kovuşturmalar yürütmeleri gerekmektedir.

İnsan ticareti suçunun soruşturulmasında farklı soruşturma yaklaşımları benimsenebilir: Bunlar genellikle bir arada kullanılan reaktif, proaktif ve yıkıcı yaklaşımlardır. Bu, uluslararası düzeyde olduğu kadar ülke içinde de farklı sektörlerde iş birliğini gerektiren zaman ve kaynak yönünden yoğun bir süreçtir.

⁴ AB Resmi Gazetesi, L101/1, 15 Nisan 2011.

⁵ Bkz. Birleşmiş Ulusal Özel Raportör'ün insan ticareti, özellikle kadın ve çocuk ticareti (2015) raporu, UN Doc A/70/260; İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR), İnsan Hakları ve İnsan Ticaretine İlişkin Tavsiye Edilen İlkeler ve Yönergeler (2002), İlke 13; BM Genel Kurulu Kararı 63/156, önsöz; BM Genel Kurulu Kararı 61/180, önsöz.

Mali soruşturmanın kullanılması, varlıklara el konulması ve suç gelirlerinin müsadere edilmesi, özel soruşturma teknikleri⁶ ve adli soruşturmalar insan ticareti davalarında önemlidir. Bu soruşturma yaklaşımları, müşterek ve uzman soruşturma ekipleri tarafından uygulandığında daha da etkili olmaktadır.⁷ Yargı, savcılık ve emniyet bünyesinde uzmanlaşmış birimlerin kurulması,⁸ Devletlerin insan ticareti suçlarını soruşturma, kovuşturma ve davaları karara bağlamaya yönelik eylemlerinin etkinliğinin sağlanması açısından gereklidir. Bu tür kurumsal gelişmelerle birlikte, proaktif soruşturma tekniklerinin uygulanması, mağdurların tanıklık etmelerine olan aşırı bağımlılığı sınırlamak ve ceza davası sürecinde insan ticareti mağdurlarının yeniden mağdur edilmesini önlemek için gereklidir.⁹

Seçilecek yöntem ne olursa olsun, insan ticareti suçlarının soruşturma ve kovuşturması, mağdurun şikayetine bağlı olmamalıdır.¹⁰ Soruşturmalar, Devlet makamları tarafından proaktif olarak başlatılmalıdır. Bununla birlikte mağdurların tanıklık yapması süreçte kritik bir rol oynayabilir. İnsan ticaretiyle mücadelede insan hakları temelli bir yaklaşım benimsenmesi, mağdurlara işlenen suçla ilgili her türlü hukuki ve idari davaya doğrudan doğruya ya da temsilcileri aracılığıyla katılma fırsatının sağlanmasını gerektirir.¹¹ Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne Taraf Devletlerin aynı zamanda Sivil Toplum Örgütleri'nin (STK) ceza davaları süresince mağdurlara yardım ve destek sağlamaları için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.¹² Bu bağlamda, AK Sözleşmesi'nin mağdur koruma hükümlerinin yalnızca mağdurları desteklemeye ve rehabilite etmeye değil, aynı zamanda mağdur işbirliğini kolaylaştırarak etkili soruşturma, kovuşturma ve mahkumiyet kararlarını teşvik etmeye hizmet ettiğini kabul etmek önemlidir.

Oturma izninin verilmesi, bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan mağdurların cezai takibatlara katılmak üzere ülkede kalmalarına izin verilmesi açısından kritik öneme sahiptir.¹³ Mağdur menşe ülkesine iade edilmiş ise, hâkim bir video bağlantısı veya başka yollarla mağdur veya tanığın ifadesinin dinlenmesine karar verebilir. Mağdurun veya tanığın yargılama öncesi aşamada hâkim huzurunda alınmış ifadesi de delil olarak kabul edilebilir.¹⁴

İnsan ticareti suçunun ciddiyeti göz önüne alındığında, Devletler, daha hafif cezalar gerektiren suçların değil insan ticaretinin kovuşturulmasını sağlamak amacıyla, insan ticareti tanımında yer alan üç temel unsuru tespit etmek üzere gerekli kanıtların toplanmasını mümkün kılacak proaktif soruşturmalara öncelik vermelidir.¹⁵ Savcılığın takdir yetkisine saygı gösterilmeli ve siyasi müdahaleden bağımsız olmalıdır.¹⁶ Kovuşturma sürecinde insan haklarına gereken özen gösterilmelidir.¹⁷

⁶ UNTOC (20. Madde).

⁷ Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi (UNODC), İnsan Ticaretiyle Mücadele Alet Çantası (2008) 173.

⁸ Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme, 29. Madde.

⁹ UNODC, İnsan Ticareti Protokolü'nü Uygulama Eylemi için Uluslararası Çerçeve (2009) 10; Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme, 30. Madde; OHCHR İnsan Hakları ve İnsan Ticaretine İlişkin Tavsiye Edilen İlkeler ve Kılavuzlar, Kılavuz 5(3); UNODC, İnsan Ticaretine Karşı Ceza Adaletine İlişkin İhtiyaç Değerlendirme Alet Çantası (2010), 19.

¹⁰ Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme, 27. Madde.

¹¹ İnsan Ticaretine Karşı Model Kanun (UNODC 2009), 24. Madde

¹² AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 27. ve 35. Maddeler; Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Belge, paragraf 279, 352–353.

¹³ Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme, 14. Madde.

¹⁴ UNODC, İnsan Ticaretine Karşı Model Kanun, 23. Madde

¹⁵ UNODC, İnsan Ticareti Protokolü'nü Uygulama Eylemi için Uluslararası Çerçeve, 10.

¹⁶ UNODC, İnsan Ticaretiyle Mücadele Alet Çantası, 227.

¹⁷ Birleşmiş Milletler Özel Raportörü'nün İnsan Ticareti, Özellikle Kadınlar ve Çocuklar hakkındaki Raporu (2015), BM Belge A/70/260, paragraf 32.

2.2 Soruşturma Ve Kovuşturmaya İlişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamındaki Pozitif Yükümlülükler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle "Mahkeme" olarak anılacaktır) başta *Rantsev /Kıbrıs ve Rusya, L.E./Yunanistan, T.I. ve Diğerleri/Yunanistan, Chowdury ve Diğerleri /Yunanistan, M. ve Diğerleri / İtalya ve Bulgaristan, S.M. / Hırvatistan ve V.C.L. ve A.N./Birleşik Krallık* olmak üzere birçok davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde yer alan etkili bir soruşturma yürütme pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir.

*Rantsev /Kıbrıs ve Rusya*¹⁸ davasında Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 4. Maddesinin uygun bir yasal ve idari çerçeveye sokma, koruyucu önlemler alma ve bir kişiyi kölelik, kulluk ya da zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma durumunda tutmaya yönelik her türlü fiili etkili bir şekilde soruşturma, cezalandırma ve kovuşturmaya ilişkin pozitif bir yükümlülük getirdiğine hükmetmiştir. Mahkeme, **soruşturma yükümlülüğünün mağdurun veya bir yakınının şikayetine bağlı olmadığını** teyit etmiştir.¹⁹

Operasyonel önlem alma pozitif yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğini belirlemek için Mahkeme tarafından oluşturulan standarta göre, devlet yetkililerinin kimliği belirli bir kişinin insan ticareti mağduru olduğu ya da insan ticareti mağduru olma riski taşıdığına dair inandırıcı bir şüpheye yol açan koşullardan haberdar olduklarının ya da haberdar olmaları gerektiğinin kanıtlanması gerekmektedir.²⁰

Mahkeme, insan ticaretinin araç olarak **hem açık hem de üstü kapalı zorlama biçimlerini** içeren karmaşık bir dizi dinamikten oluşan bir suç olduğunu kabul etmiştir. İnandırıcı şüphenin tesis edilip edilmediği belirlenirken 4. Maddeyle usul yönünden uyumlu olmak için bir bireyin bir başkasının kontrolü altına girebileceği birçok üstü kapalı yol olduğunu anlamak gerekir.²¹

Mahkeme bir soruşturmanın etkili olması için soruşturmanın, olaylara dahil olanlardan bağımsız yürütülmesi ve gerçeklerin ortaya çıkmasını ve sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu, sonuçtan ziyade araçlara ilişkin bir yükümlülüktür. **Kanıt toplamak** ve davanın koşullarını aydınlatmak için **bütün makul adımlar atıldığında** yükümlülük ortadan kalkar. Özellikle de soruşturmanın sonuçları, ilgili tüm unsurların **kapsamlı, nesnel ve tarafsız analizine** dayandırılmalıdır.²² Ayrıca, soruşturmanın **hızlı ve makul bir şekilde hızlandırılması** ve ilgili kişiyi zararlı bir durumdan uzaklaştırmanın mümkün olduğu durumlarda, **soruşturmanın ivedilikle** gerçekleştirilmesi gerekir.²³ Uluslararası işbirliği yükümlülükleri kapsamında Mahkeme, Devletlerin, sınır ötesi insan ticareti davalarında, diğer Devletlerin kendi yetki alanları dışında meydana gelen olayların soruşturmasıyla ilgilenen yetkili makamlarıyla **etkin bir iş birliği** yapma yükümlülüğüne tabi olduklarını belirtmektedir.²⁴

*L.E./Yunanistan*²⁵ davasında Mahkeme, **soruşturmadaki bir dizi ihmal ve eksiklik** nedeniyle AİHS'nin 4. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Özellikle L.E.'nin şikayetiyle bir insan ticareti mağduru olduğunun resmi olarak kabul edilmesi arasında dokuz aylık bir zaman

¹⁸ *Rantsev /Kıbrıs ve Rusya*, No. 25965/04 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 7 Ocak 2010).

¹⁹ A.g.e., paragraf 288.

²⁰ A.g.y. Ayrıca bkz. *CN /Birleşik Krallık*, başvuru No. 4239/08 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 13 Kasım 2012).

²¹ *C.N. / Birleşik Krallık*, paragraf 80.

²² *S.M. / Hırvatistan*, başvuru No. 60561/14, paragraf 316 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 25 Haziran 2020).

²³ *Rantsev /Kıbrıs ve Rusya*, paragraf 288.

²⁴ A.g.e., paragraf 289.

²⁵ *L.E. / Yunanistan*, başvuru No. 71545/12 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21 Ocak 2016).

aşımı vardı. Mahkeme ayrıca yetkili makamların faili tespit etmek, yerini saptamak ve adalet önüne çıkarmak üzere yeterli adımları atmadığını belirtmiştir zira polis başka şeylerin yanı sıra L.E.'nin bahsettiği, fail olduğu iddia edilen kişinin bulunabileceği birçok adresi araştırmamış ve ilave bilgi toplama çabasında bulunmamıştır.²⁶

Aynı şekilde, *T.I. ve Diğerleri /Yunanistan*²⁷ davasında Mahkeme, polise yapılan şikâyetin tarihi olan Aralık 2003 ile ceza yargılamasının tamamlandığı tarih olan Mart 2013 arasında geçen **makul olmayan sürenin** altını çizmiştir.²⁸ Mahkeme davanın belli bir karmaşıklık içerdiğini kabul etmekle birlikte Temyiz Mahkemesi önündeki yargılamaların yanı sıra ilk aşamanın da uzun sürmesinin AİHS'nin 4. Maddesinde öngörülen gerekli özen düzeyini karşılamayacak boyutta olduğuna karar vermiştir.²⁹

*Chowdury ve Diğerleri /Yunanistan*³⁰ davasında Mahkeme, etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün kolluk kuvvetleri ve adli makamlar üzerinde bağlayıcı olduğuna karar vermiştir.³¹ Dava, etkili bir şekilde soruşturulmayan insan ticareti ve zorla çalıştırma şikâyetleri ile ilgilidir.³² Mahkeme, yerel mahkemelerde insan ticareti kavramının çok dar bir şekilde yorumlanması ve Devletin etkili bir **soruşturma ve yargılamayı güvence altına almaya dair usule ilişkin yükümlülüğünü** yerine getirememesi nedeniyle AİHS'nin 4. Maddesinin (2). fıkrasının da ihlal edildiğine karar vermiştir.³³ İhlaller arasında Yargıtay'ın davanın temyiz başvurusunu hukuki açıdan dinlemeyi reddetmesi ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin beraat kararına itiraz etmesi de yer almaktaydı. Ağır bedensel zarar için verilen tazminatla ilgili olarak Ağır Ceza Mahkemesi, 1.500 avro (yaralanan işçi başına 43 avro) tutarında tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme, AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 15. maddesinin gerekliliklerini dikkate alarak, belirlenen meblağı yetersiz bulmuştur.

*S.M./Hırvatistan*³⁴ davasında Mahkeme, yasal takibatı yapan yetkililerin başvuranın iddialarına ivedi bir şekilde karşılık vermelerine rağmen soruşturmada, **sosyal medya aracılığıyla kurulan bağlantıları soruşturma ve kilit tanıkları sorgulama** dahil olmak üzere çeşitli eksiklikler olduğuna hükmetmiştir.³⁵

*M. ve Diğerleri /İtalya ve Bulgaristan*³⁶ davasında Mahkeme, AİHS'nin 3. Maddesi uyarınca bireyleri ihlallerden koruma görevinin failin mağdurun partneri olması durumunda da geçerli olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, başvurucular tarafından bildirilen olgulara, yani iş vaadiyle İtalya'ya giriş yapmalarına, kötü muameleye maruz kalmalarına ve tehdit ve hırsızlık yapmaya zorlanmış olmalarına dayalı olarak başlatılması gereken insan ticareti suçuna ilişkin bir soruşturmanın bulunmadığının altını çizmiştir. Mahkeme, tespitini AİHS'nin 3. maddesinin pozitif yükümlülük gerekliliklerine dayandırmıştır.

²⁶ A.g.e., paragraf 82–85.

²⁷ *T.I. ve Diğerleri /Yunanistan*, başvuru No. 40311/10 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18 Temmuz 2019).

²⁸ A.g.e., paragraf 159–163.

²⁹ A.g.e., paragraf 157.

³⁰ *Chowdury ve Diğerleri /Yunanistan*, başvuru No. 21884/15 (İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Mart 2017).

³¹ A.g.e., paragraf 116.

³² A.g.e., paragraf 120.

³³ A.g.e., paragraf 123.

³⁴ *S.M. / Hırvatistan*, başvuru No. 60561/14 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19 Temmuz 2018).

³⁵ A.g.e., paragraf 336.

³⁶ *M. ve Diğerleri /İtalya ve Bulgaristan*, başvuru No. 40020/03 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 31 Temmuz 2012).

*V.C.L. ve A.N./Birleşik Krallık*³⁷ davasında Mahkeme, insan ticareti mağdurlarının soruşturmasını ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. ve 6. Maddelerine uygunluk bakımından incelemiştir. Mahkeme bu tür bir soruşturmanın Sözleşme'nin 4. Maddesini tek başına ihlal etmediğine karar vermesine rağmen Birleşik Krallık yetkili makamlarının, başvuranlara karşı ceza yargılamasını sürdürmek için Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nde yer alan insan ticareti tanımıyla uyumlu açık gerekçeler gösteremediklerine hükmetmiştir. Temyiz aşamasındaki yargılamaların ilk aşamada meydana gelen **adil yargılanma ihlallerini** iyileştirmede göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranların adil yargılanmadıklarına ve bunun Sözleşme'nin 6/1 maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Başvuranların her birine 25.000 avro manevi tazminat ve her birine masraf ve giderlerin karşılanması için 20.000 avro ödemesine karar vermiştir.

2.3 İnsan Ticareti Mağdurlarını Tespit Etme Yükümlülüğü

Muhtemel insan ticareti mağdurlarının tespit edilmesi, insan tacirlerine yönelik iyi bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesinin ön koşuludur.

AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi **Taraf Devletlere insan ticareti mağdurlarını tespit etme pozitif yükümlülüğü getirmektedir.**³⁸ Sözleşme hakkında Açıklayıcı Belge'de de vurgulandığı gibi, insan ticareti mağdurunun tespit edilememesi bir kovuşturmanın etkililiğini sınırlandırabilir.³⁹ OHCHR'nin İnsan Hakları ve İnsan Ticaretine İlişkin Tavsiye İlkeler ve Kılavuz Notu'nda, mağdurun tespit edilmesinin soruşturma ve kovuşturma açısından önemi vurgulanmaktadır.⁴⁰ Ayrıca, İnsan Ticaretiyle Mücadele için UNODC Araç Takımı, cezai takibat bağlamında ve dışında, insan ticaretine maruz kalmış kişilerin erken tespit edilmesinin önemini kabul etmektedir.⁴¹ Tespit süreci herhangi bir ceza yargılamasından bağımsız olarak yürütülmelidir.⁴² Tespit sürecini gerek başlatmak gerekse tamamlamak için cezai bir hüküm verilmesi gerekmez.⁴³

Tespit sürecinin, asıl görevi korunma ihtiyacı olan göçmenler ile menşe ülkelerine gönderilmesi gereken kişiler arasında ayırım yapmak olan kolluk kuvvetleri tarafından yürütülmesinden dolayı çok az sayıda muhtemel insan ticareti mağduru erken bir aşamada tespit edilmektedir. Kırılganlıklarının ve bunun sonucu olarak uygun korunma ihtiyaçlarının tespit edilememesi genellikle insan ticareti mağdurlarının idari gözetim merkezlerine yerleştirilmeleri ya da bireysel koşullarına göre bir değerlendirme yapılmadan topluca sınır dışı edilmeleri ile sonuçlanmaktadır. Kolluk kuvvetleri ve sağlık hizmetleri ile ilgili hususların yanı sıra psiko-sosyal yönleri de içeren birleşik kırılganlık değerlendirme kriterleri benimsenmelidir. Karma göç akımlarında insan ticareti mağdurlarını tespit etmede proaktif yaklaşımlar kilit rol oynamaktadır.

Tespit konusunda yaşanan bir başka zorluk da paydaşların birçoğunun insan ticareti mağdurlarının eninde sonunda ortaya çıkacağı ve kendilerinin tespit edilmesini sağlayacağına dair yanlış varsayımıdır. Anlaşılabilir olmakla birlikte ne yazık ki gerçekte durum böyle değildir.

³⁷ *V.C.L. ve A.N. /Birleşik Krallık*, başvuru numaraları 77587/12 ve 74603/12, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,16 Şubat 2021).

³⁸ AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, Madde 10 (c).

³⁹ AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, Açıklayıcı Belge, paragraf 127.

⁴⁰ OHCHR İnsan Hakları ve İnsan Ticaretine İlişkin Tavsiye Edilen İlkeler ve Kılavuzlar, 195

⁴¹ UNODC, İnsan Ticaretiyle Mücadele Alet Çantası, 251.

⁴² AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, Açıklayıcı Belge, paragraf 134.

⁴³ AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 27. Madde.

İnsan ticareti mağdurlarının tespitinin iyileştirilmesi için hukuki uygulamalara dayanan bir yaklaşımdan ziyade insan haklarına dayalı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Sahadaki uzmanların insan ticareti göstergelerinin erken tespit edilmesi konusundaki farkındalıklarının artırılması ve konuyla ilgili eğitimlere katılımlarının sağlanması gerekir. Bu tür göstergeler, bütün sömürü türlerini kapsayarak insan ticaretinde değişen eğilimleri ve insan ticareti faillerinin çalışma tarzını yansıtacak şekilde geliştirilmeli ve düzenli aralıklarla güncellenmelidir. İlgili göstergelerin tespit edilmesi halinde farklı aktörler arasında bilgi paylaşımını mümkün kılacak ve tespit edilen veya muhtemel mağdurlara destek ve yardım sağlanmasını güvence altına alacak uygun sevk protokollerinin de mevcut olması gerekir.

Mağdur tespit sürecinde birden fazla paydaşın yer alması, mağdurların tespit edilme olasılığını kayda değer oranda arttırmaktadır. Çok paydaşlı yaklaşımın benimsenebilmesi için, merkezi ve yerel düzeylerdeki paydaşların rollerini ve sorumluluklarını net bir şekilde tanımlayan bir Ulusal Sevk Mekanizması (NRM) kurulması⁴⁴ ve tahsis edilen mali kaynakların en iyi şekilde kullanılması gerekmektedir.

Kolluk kuvvetleri ve sivil toplum üyeleri arasındaki çok sektörlü iş birliğinin⁴⁵ faydaları yalnızca tespit ile sınırlı değildir. Aslında insan ticaretine karşı farklı bağlamlar ve durumlarda yapılan bütün müdahaleler çok sektörlü bir iş birliği mekanizmasının kurulmasını gerektirir. Bu mekanizmanın:

- insan ticareti vakalarını tespit etmek için yeterli yetki ve uzmanlığı sağlaması;
- uygun güvencelerle özel kırılganlıkları ve ihtiyaçları saptaması ve muhtemel mağdurlar hakkındaki bilgilerin farklı paydaşlar arasında, sınır aşan insan ticareti vakalarında diğer devletlerle iş birliği yapılarak paylaşılmasını kolaylaştırması;
- merkezi ve yerel düzeylerde, çok sektörlü iş birliğini yürürlüğe koyan ve standart yürütme usullerine uygun, resmiyet kazandırılmış protokoller ve kılavuzlarla düzenlenmesi;
- konuyla ilgili bütün aktörlerin rollerini ve sorumluluklarını açıkça tanımlaması gerekir.

İnsan ticareti vakalarının tespiti ve kovuşturulması için, tespit, soruşturma ve kovuşturma sürecine dahil olan bütün paydaşların gerekli eğitimlere katılmaları gerekmektedir. Hem Palermo Protokolü hem AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi uyarınca Taraf Devletlerin, insan ticareti suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasında yer alan herkesin **insan ticaretiyle mücadele** ve **mağdurların korunması konularında uzmanlaşmasını** sağlamak üzere kolluk kuvvetleri, göç ve konuyla ilgili diğer görevlilere⁴⁶ eğitim vermesi ya da **eğitimlerini desteklemesi** gerekmektedir.⁴⁷

⁴⁴ Bu kavram Ulusal Sevk Mekanizmaları -İnsan Ticareti Mağdurlarının Haklarını Korumaya Yönelik Ortak Çabalar: Uygulama için bir Kılavuz, AGİT, 13 Mayıs 2004 raporunda yer almaktadır.

⁴⁵ AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 35. Madde.

⁴⁶ Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesi, Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol, 10. Madde.

⁴⁷ AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 29. Madde



3 İNSAN TİCARETİ SUÇLARININ SORUŞTURULMASINDA ÇOK PAYDAŞLI VE İNSAN HAKLARI TEMELLİ BİR YAKLAŞIMIN UYGULANMASI

3.1 İnsan Ticareti Suçlarının Soruşturulmasında Kapsamlı Yaklaşım

İnsan ticareti davalarını etkili bir şekilde soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğünü yerine getirmek, düzenlemelerin ve kılavuzların yanı sıra teknik yaklaşımların ve iyi uygulamaların yürürlüğe konulmasını da gerektirmektedir.

Savcıların, kolluk görevlilerinin ve sahadaki diğer uzmanların insan ticareti göstergelerini tanıyacak şekilde eğitilmesi temel bir öncelik olmalıdır. **Yenilikçi, bütüncül ve farklı meslekleri kapsayan eğitimler** ilgili uzmanların karmaşık ve sürekli gelişmekte olan suç olaylarını ele almak için gerekli bilgiyi edinmelerini sağlar.

Emek sömürsü amaçlı insan ticaretinin cinsel sömürü amaçlı insan ticaretine nazaran göreceli olarak daha az tespit edildiği ve kovuşturulduğu göz önüne alındığında, **iş müfettişlerinin** eğitiminin sağlanması ve insan ticaretini tespit etme ve soruşturma sürecine dahil edilmeleri önemlidir.

İnsan ticaretinin etkili şekilde tespit edilmesi, soruşturulması ve kovuşturulmasının önemli bir bileşeni de insan ticaretine maruz kalan kişilerin soruşturma ve kovuşturmalarda iş birliği yapma istekliliğidir. Bu isteklilik onların güvenlikleri ve özel hayatlarının korunmasıyla, destek,

hukuki yardım ve tercüme hizmetinin sağlanmasıyla, polisten ve aynı zamanda savcılar ve hâkimlerden gördükleri genel muameleyle yakından ilişkilidir.

İnsan ticaretine maruz kalan kişilerin haklarını etkili bir şekilde kullanabilmeleri için **yardım ve koruma** hayati önem taşır. AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 10. ve 12. Maddeleri uyarınca bir kişinin insan ticareti mağduru olabileceğine kanaat getirmek için "makul bir şüphe" olması halinde, kişiye derhal yardım ve destek sağlanmalıdır. Ayrıca AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 13. Maddesi uyarınca muhtemel mağdurlara yetkili makamlarla yapacakları iş birliğinden bağımsız olarak bir toparlanma ve düşünme süresi tanınmalıdır.

Yardım ve koruma, mağdurlara ceza yargılamasından önce, yargılama sırasında ve yargılama tamamlandıktan sonra da uygun bir süre boyunca sağlanmalıdır. Destek hizmetleri karşılıklı mutabakat ve bilgilendirme temelli verilmelidir.

İkinci bir mağduriyetten kaçınmak sadece insan hakları odaklı bir önlem değil aynı zamanda insan ticareti faillerinin kovuşturulması ve mahkûm edilmesi için mağdurlardan tanıklık almanın da bir yoludur. Devletler, mağdurların gereksiz yere yeniden sorgulanması, mağdurlarla sanıkların görsel temas kurması, açık mahkeme oturumlarında ifade verilmesi ve mağdurların özel hayatları hakkında gereksiz sorular sorulması gibi hususlardan kaçınmalıdır. Mağdurların ifadesinin mahkemede kullanılmak üzere duruşma öncesinde alınması iyi bir uygulamadır.

3.2 Özel Soruşturma Teknikleri

İnsan ticareti davaları soruşturulurken genellikle sınır aşan organize suç örgütleri tarafından işlenen bu suçun karmaşık yapısı göz önünde bulundurularak, proaktif hukuki yaptırım stratejileri ve özel soruşturma teknikleri kullanılmalıdır.

Özel soruşturma teknikleri şunlardır:

- elektronik izleme ve diğer izleme biçimleri;
- gizli operasyonlar;
- muhbirlerin kullanılması;
- denetimli sevk (ahlaki gerekçelerle ve mağdurların ve dahil olan diğer kişilerin güvenliğini tehlikeye atabileceğinden denetimli sevk seçeneğinin insan ticareti vakalarında kullanılması uygun olmayabilir.)

Elektronik izleme herhangi bir elektronik cihazdan konuşmaları ya da her türlü iletişimi yakalayarak kanıt elde etme yoludur. Yöntemin müdahaleci niteliği göz önüne alınarak, elektronik izleme genellikle sömürüyü engellemek için sıkı hukuki denetime tabi tutulmaktadır. Soruşturmayı yürütenler insan ticareti faillerinin çoğunlukla izleme tekniklerinin farkında olduklarını akılda tutmalıdır, bu nedenle operasyonların profesyonelce yürütülmesi elzemdir.

İzleme tekniklerine örnek olarak şunlar sıralanabilir:

- telefon veri kayıtları;
- telefon ve ortam dinlemeleri;
- bilgisayar ve e-mail kayıtları;
- video kayıtları;

- GPS incelemeleri

Bilgi ve İletişim Teknolojisi (BİT) insan ticareti faileri tarafından mağdurları tedarik etmek, sevk etmek, yönetmek ve sömürmek ve dünyanın herhangi bir yerine para göndermek üzere kullanılabilir. BİT kullanımı, suç örgütünün karmaşıklığı ile birlikte daha karmaşık hale gelmektedir. Bu nedenle, insan ticareti soruşturmalarında BİT'in kullanılması kilit bir öncelik olmalıdır.⁴⁸

Dijital soruşturma insan ticareti vakalarıyla ilgili her türlü bilgiyi yasal bir şekilde elde etmek üzere bir bilgisayara yapılan müdahaledir. Dijital bir casus yazılımı dijital bir cihazın (Laptop, PC, akıllı telefon...) işletim sistemine yerleştirilen, yerleştirildiği sistemi kontrol eden, ses/görüntüyü denetleyebilen, klasik dinlemenin yanı sıra kişinin yerini tespit edebilen, onu takip edebilen, belgelerine, fotoğraflarına, internette dolaştığı sitelere, e-postalarına ya da sosyal iletişim ağı mesajlarına erişebilen bir yazılımdır.

Gizli operasyonlar bir kolluk görevlisinin kanıt toplamak için bir suç örgütüne sızmasının mümkün olduğu hallerde kullanılabilir. Gizli operasyonlar ancak iyi yönetilen ve uygun şekilde eğitilmiş kadrolar tarafından yürütülmelidir. Gizli ajanların güvenliği gizli operasyonların planlanması ve yürütülmesindeki en önemli ilkedir. Gizli polis faaliyetlerinin amacı:

- suç faaliyetlerinin yapısını ve boyutunu belirlemek;
- dahil olan kişileri tespit etmek (mağdurlar ve failer);
- faileri kovuşturmak üzere delil toplamaktır.

Paralel mali soruşturma insan ticareti davalarının soruşturulmasında hayati bir rol oynar. Mali soruşturma suçtan elde edilen gelirlerin miktarını ve yerini tespit etmek üzere yürütülür. Mali soruşturma birimlerini insan ticaretine karşı eyleme dahil etmek için onlarla erken temas kurulmalıdır.

Soruşturmalar, insan ticareti failerinin yakalanması ve eş zamanlı şekilde gelirlerine el konulmasını sağlayacak şekilde koordine edilebilir. Kolluk görevlilerinin suç gelirlerini tespit etme, soruşturma, ele geçirme ve müsadere etme yetkisine sahip olması insan ticaretinin yüksek kazançlı/düşük riskli bir suç olma özelliğini yitirmesi için çok önemlidir.

Mali soruşturmalar, finans şirketleri, bankalar ve diğer para transfer kurumlarına yönelik para ve varlık hareketleriyle sınırlı olmayıp aynı zamanda gayri resmi kanalları da kapsamalıdır. Paralel ya da yasa dışı bankacılık sistemleri para ve hizmetlerin bir yerden başka bir yere fiziksel hareket gerekmesizin transfer edilmesini sağlar. Bu teknik bütün dünyada yaygın şekilde kullanılmaktadır. Her durumda, mali soruşturmalardan, özellikle sınır aşan suç örgütlerini kapsayan soruşturmalardan iyi bir sonuç elde etmek için iyi bir polis ve yargı iş birliği esastır.

3.3 Karşılıklı Adli Yardım

İnsan ticareti olgusunun sınır aşan niteliği göz önüne alındığında polis ve yargı iş birliği çok önemlidir. Hem Palermo Protokolü hem AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, Taraf Devletlerin insan ticaretini önlemek, mağdurları korumak ve faileri kovuşturmak amacıyla **kar-**

⁴⁸ Bu, "İnsan Ticaretiyle Mücadelede Teknolojinin Kullanılması" başlıklı 19. İnsan Ticaretine Karşı İttifak Konferansı'nın odak noktasıydı, AGİT, Viyana, 8 - 9 Nisan 2019.

şılıklı adli yardımı mümkün olan en geniş ölçüde **güçlendirmelerini** öngörmektedir.⁴⁹ AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Belge'de **uluslararası iş birliği** hükümlerinin yalnızca suça ilişkin meselelerde yargı ile iş birliği ile sınırlı olmadığı aynı zamanda önleme ve mağduru koruma ve destek konularında iş birliğini de kapsadığı vurgulanmaktadır.⁵⁰

Devletler, insan ticareti ve bununla bağlantılı suçlarla ilgili soruşturmalarda ve yargılama süreçlerinde, diğerlerinin yanı sıra, tanıkların tespit edilmesi ve sorgulanması, kanıtların tespit edilmesi, elde edilmesi ve korunmasını da kapsamaya gereken iş birliğini güvence altına almalıdır.⁵¹ İnsan ticareti suçunun ve diğer bağlantılı suçların ulusal hukuk kapsamında **suçlunun iadesini gerektiren suçlar** olmasının sağlanması önemlidir. Devletlerin suçluların iadesi için uluslararası hukuka uygun iade usullerini güvence altına almak üzere iş birliği yapmaları gerekmektedir.⁵²

20 Nisan 1959'da Strazburg'da imzalanan Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi ile başlayarak, savcılar arasında doğrudan iş birliğini kolaylaştırmak amacıyla yıllar içerisinde çeşitli **karşılıklı adli yardım araçları** geliştirilmiştir.⁵³

Avrupa Birliği bağlamında, savcılara yardımcı olmak, koordinasyon toplantılarının düzenlenmesini ve koordinasyon merkezlerinin oluşturulmasını, bilgi ve veri alışverişini ve Ortak Soruşturma Ekiplerinin kurulması ve finanse edilmesini destekleme konularında **Eurojust** hayati öneme sahiptir.⁵⁴ Eurojust AB ülkeleri ve AB üyesi olmayan ülkeler arasındaki iş birliğini de sağlamaktadır.

Bir Ortak Soruşturma Ekibi, iki ya da daha fazla Devletin yetkili makamları (hâkimler, savcılar, sorgu hâkimleri, kolluk kuvveti görevlileri) arasında yapılan bir anlaşmaya dayanan, söz konusu Devletlerin biri ya da daha fazlasında ceza soruşturması yürütmek üzere sınırlı bir süre ve belirli bir amaç için kurulmuş uluslararası bir iş birliği aracıdır. Ortak Soruşturma Ekipleri, birçok Devlette paralel yürütülen davaların soruşturma ve kovuşturmalarını veya sınır ötesi boyutu olan davaların eşgüdümünü kolaylaştıran verimli ve etkili bir iş birliği aracıdır.

AB yakın zamanda yeni bir iş birliği aracı olan **Avrupa Soruşturma Emri**'ni uygulamaya koymuştur.⁵⁵ Avrupa Tutuklama Emri de dahil olmak üzere bir dizi AB direktifinin temelini oluşturan bir ilke olan yargı kararlarının karşılıklı tanınması ilkesine dayanmaktadır.⁵⁶ Avrupa Soruşturma Emri, 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi⁵⁷ ve onun 1978 tarihli Protokolünü tamamlayan Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin AB Sözleşmesinin temelini oluşturan soruşturmanın etkinliğinin sağlanması amacı doğrultusunda tasarlanmıştır.

⁴⁹ İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesi, Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol, Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Eki, Madde 2 ve 10; AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 32. Madde

⁵⁰ AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, Açıklayıcı Belge paragraf 335.

⁵¹ OHCHR, Kılavuz 11(8).

⁵² A.g.e., İlke 14.

⁵³ Avrupa Konseyi, Avrupa Anlaşmalar Serisi - No. 30.

⁵⁴ Ortak soruşturma ekiplerine ilişkin 13 Haziran 2002 tarihli, 2002/465/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi 162/1.

⁵⁵ Ceza işlerinde Avrupa Soruşturma Emri hakkında 2014/41/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve 2 Nisan 2014 tarihli Konsey Direktifi, AB Resmi Gazetesi 130/1.

⁵⁶ Avrupa tutuklama müzekkeresi ve üye devletler arasında teslim usulleri hakkındaki 13 Haziran 2002 tarihli, 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı, AB Resmi Gazetesi 190.

⁵⁷ 2000/C 197/01 sayılı AB Konsey Kararı, AB Resmi Gazetesi 197/1.



4 TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİ SUÇU

4.1 Suçun Unsurları

İnsan ticareti, 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (CC) 80. Maddesi'nin "Uluslararası suçlar" başlıklı bölümünde suç olarak tanımlanmaktadır. İlgili madde şöyle der:

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

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

(3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur."⁵⁸

⁵⁸ Resmi olmayan çeviri

Türk hukukundaki insan ticareti tanımında **yetişkin mağdurlar** konusunda uluslararası tanımda yer alan üç temel unsura (**fiil, araç fiil ve amaç fiil**) yer verilmiştir.

TCK'nın 80. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca çocuk (yani 18 yaşını doldurmamış kişiler) ticareti, kullanılan araçlardan bağımsız olarak sadece **fiil ve amaç fiil unsurlarından** oluşmaktadır ve bu da uluslararası tanımla uyumludur.

Mağdurun sömürülmesine yol açan **fiiller** bakımından, TCK'nın 80. Maddesi, uluslararası insan ticareti tanımının parçası olan "nakil"⁵⁹ ve "teslim alma"ya atıfta bulunmamaktadır.⁶⁰ GRETA, uluslararası insan ticareti tanımıyla uyumun sağlanması için bu fiillerin mevzuata dahil edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Ayrıca, "bir kişinin ülkeye sokulması ya da ülke dışına çıkarılması" da TCK'nın 80. Maddesinin çocuk ticaretiyle ilgili 3. Fıkrasına dahil edilmemiştir. Yetişkinler ve çocuklar ile ilgili fiiller arasındaki uyumsuzluk, TCK 80. Madde'de 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu uyumsuzluğun giderilmesi gerekmektedir.

TCK'nın 80. Maddesinde yer alan fiillere atfedilen terimsel anlamların Türkiye'de teori ve uygulama bağlamında analiz edilmesi sonucunda elde edilen bulgular aşağıdaki gibidir:

Fiillerin Palermo Protokolü/AK Sözleşmesi ve Türk CK'nın 80. Maddesi ile karşılaştırılması		
Protokol/Sözleşme	TCK 80. Madde	Açıklama
Tedarik	Tedarik (temin)	
Sevk	Sevk	
Nakil	-	Doğrudan karşılığı yok ama "sevk" ile aynı anlamda kullanılmış olabilir
Barındırma	Barındırma	
Teslim alma	-	Doğrudan karşılığı yok
-	Ülkeye sokma ülke dışına çıkarma	Sevk bu iki fiili kapsar.
-	Kaçırma ve (aldatma, aklını çelme, kandırma yoluyla ya da zorla kaçırma)	Palermo Protokolü/ AK Sözleşmesi'nde tanım kısmında "araçlar"a dahil edilmiştir.

GRETA Türkiye hakkındaki ilk raporunda, uluslararası insan ticareti tanımında yer alan **araç fiillerin** tamamının TCK 80. Madde 1. Fıkra da yer almadığını belirtmiştir.

⁵⁹

⁶⁰ Bkz. GRETA'nın Türkiye hakkındaki ilk raporu, paragraf 51.

Özellikle "başkası üzerinde denetimi olan kişinin rızasını elde etmek için kazanç veya çıkar sağlama ya da edinme" araç fiili TCK 80. Maddeye dahil edilmemiştir. Bunun yerine "bir başkası üzerindeki denetimden yararlanarak kişinin rızasını elde etme" araç fiili dahil edilmiştir ancak bu uluslararası tanımı tam anlamıyla karşılamamaktadır. Palermo Protokolü ve AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nde kastedilen ebeveynlerin, vasilerin ya da mağdur üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olan diğer kişilerin rızasını elde etmek için kazanç sağlanmasıdır. Dolayısıyla TCK 80. Maddede yer alan anlamın Palermo Protokolü ve AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nde yer alan anlamı karşıladığını iddia etmek zordur. Özellikle çocukların zorla dilendirilmek üzere tedarik edilmesinde, çocuklar üzerinde denetimi olan aile üyelerinin rızası maddi çıkar karşılığında elde edilmektedir.

"Kişinin kırılganlığından yararlanma"nın, TCK'nın 80. Maddesinde "çaresizliğinden yararlanma" kavramıyla karşılanması düşünülmüştür; bu Yargıtay 18. Ceza Dairesi içtihadında diğerlerinin yanı sıra mağdurların anavatanlarında yaşanan zor ekonomik koşullar olarak yorumlanmıştır.⁶¹

TCK'nın 80. Maddesinde yer alan fiillere atfedilen terimsel anlamların Türkiye'de teori ve uygulama bağlamında analiz edilmesi sonucunda elde edilen bulgular aşağıdaki gibidir:

Araç fiillerin Palermo Protokolü/AK Sözleşmesi ve TCK'nın 80. Maddesi ile karşılaştırılması			
No.	Palermo Protokolü/AK Sözleşmesi	TCK 80. Madde	Açıklama
1	Tehdit	Tehdit	
2	Kuvvet kullanma	Şiddet	
3	Zorlama	Zorlama	
4	(Aldatma, aklını çelme, kandırma yoluyla ya da zorla) Kaçırma	Kaçırma	Bu TCK'nın 80. Maddesindeki "fiillerden" biridir
5	Hile	Kandırma	Kandırmanın hileyi de kapsayacağı şekilde düzenlenmiştir.
6	Kandırma		
7	Nüfuzu kötüye kullanma	Nüfuzu kötüye kullanma	
8	Kırılganlıktan yararlanma	Çaresizlikten yararlanma	
9	Başkası üzerinde denetimi olan kişinin rızasını elde etmek için kazanç veya çıkar edinme veya sağlama	-	Türk hukukundaki tanımında bir karşılığı yok.

⁶¹ Yargıtay, 18. Ceza Dairesi, E. 2016/15853, K. 2016/18706, 06.12.2016.

GRETA, **amaç fiiller** konusunda TCK'nın 80. Maddesinin fuhuşa atıf yaptığını ancak diğer cinsel sömürü biçimlerinden söz etmediğini belirtmiştir. GRETA, insan ticaretine ilişkin Türk hukukundaki tanımı uluslararası hukuktaki tanımla uyumlu hale getirmek için sömürü biçimleri listesine "diğer cinsel sömürü biçimleri" ibaresinin eklenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Ayrıca, 80. Maddede "kölelik veya benzeri herhangi bir uygulamaya" atıfta bulunulmakta ancak "kölelikten" ayrıca bahsedilmemektedir. Bu bağlamda, Siliadin/Fransa⁶² davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, AİHS'nin 4. maddesindeki "kulluk" kavramının "özgürlüğün özellikle ciddi bir biçimde reddedilmesini" yasakladığına karar verdiği belirtilmelidir. Bu, bir başkasına bazı hizmetleri sunma zorunluluğuna ilave olarak "kul"a dayatılan bir başkasının mülkiyetinde yaşama zorunluluğunu ve bu statüyü değiştirme imkansızlığını" içermektedir.⁶³

Mahkeme Fransız Ceza Kanunu'nun AİHS'nin 4. Maddesini ihlal eden muameleye karşı "elverişli ve etkili koruma" sağlamadığına hükmetmiştir. Yerel kanunda emek yoluyla istismar ve zorla çalışmaya ve insan onuruna yakışmayan yaşam koşullarına tabi tutmanın yasaklanmış olması, Devletin 4. Madde kapsamındaki yükümlülüklerini karşılamada yetersizdi. Mahkeme bu hükmü daha yakın zamandaki *C.N. ve V. / Fransa*⁶⁴ ve *CN /Birleşik Krallık*⁶⁵ davalarında tekrarlamıştır. *CN /Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, "ev işlerinde çalıştırma"yı, "riayet etmeye zorlamak için hem açık hem de kapalı zorlama biçimlerini içeren bir dizi karmaşık dinamiği kapsayan" spesifik bir suç olarak tanımlamıştır. Ulusal hukukta belirgin bir kulluk suçu olmaması nedeniyle Mahkeme yetkili makamların bu faktörlere yeterince ağırlık veremediklerine ve AİHS'nin 4. Maddesi uyarınca C.N.'nin şikayetlerine ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüklerini yerine getiremediklerine karar vermiştir. GRETA Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu içtihadından yararlanarak Türk kanununda ceza gerektiren belirgin bir kulluk suçu olmamasının AİHS'nin 4. Maddesi uyarınca Devletin, kulluk amacıyla yapılan insan ticareti dahil olmak üzere kulluğu önleme, soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüklerini karşılamada zorluklara yol açabileceğini belirtmektedir. GRETA Türk yetkili makamlarını sömürü biçimleri listesine "kulluğu" ekleyerek insan ticareti tanımını Sözleşme'nin 4. Maddesiyle uyumlu hale getirmeye çağırılmaktadır.

"Benzer herhangi bir uygulama" daha önce insan ticareti suçunun tanımına dahil edilmiş, ancak hukuki belirlilik ilkesine aykırı görülerek 2006 yılında kanun metninden çıkarılmıştır (5560 sayılı Kanun).

İnsan ticaretinin uluslararası tanımında organların alınması amaç fiiller arasında sayılmakla birlikte dokuların alınması bu kapsamda değildir. 2238 sayılı Organ ve Dokuların Toplanması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da organ ve doku terimlerine atıfta bulunmaktadır. Ancak bu iki terim arasındaki fark Kanun'da açıklanmamıştır. "Organ ve doku ticareti" suçu TCK'nın 91. Maddesi ile düzenlenmiştir ve bu hüküm hem organlar hem de dokular hakkındadır. Palermo Protokolü ve AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'ndeki hükümlerin sadece "organlar" terimini kapsamasına rağmen iç hukuktaki tutarlılığın sağlanması açısından TCK'nın 80. Maddesine "dokular" teriminin de eklenmesi önerilmektedir.

⁶² *Siliadin v. Fransa*, başvuru no. 73316/01, 26 Temmuz 2005 tarihli AİHM karar.

⁶³ A.g.e., paragraf 123.

⁶⁴ *C.N. ve V v. Fransa*, başvuru no. 67724/09, 11 Ekim 2012 tarihli AİHM kararı.

⁶⁵ *CN v. BK*, başvuru no. 4239/08, 13 Kasım 2012 tarihli AİHM kararı.

Palermo Protokolü/AK Sözleşmesi ve TCK'nın 80. Maddesinde amaç fiillerin karşılaştırılması			
No.	Palermo Protokolü/AK Sözleşmesi	TCK 80. Madde	Açıklamalar
1	Başkalarının fuhuşunun istismar edilmesi	Fuhuş yaptırmak	
2	Cinsel sömürünün başka biçimleri	-	Karşılığı yok. Palermo Protokolü/AK Sözleşmesi ile uyum sağlamak üzere TCK'nın 80. Maddesine eklenmesi gerekir
3	Zorla çalıştırma	Zorla çalıştırma	
4	Zorlar hizmet ettirme	Zorla hizmet ettirme	
5	Kölelik ve kölelik benzeri uygulamalar	Esaret	"Esaret benzeri uygulamalar" terimi 2006 tarihli TCK'nın 80. Maddesinden çıkarılmıştır
6	Kulluk	-	Karşılığı yok. Palermo Protokolü/AK Sözleşmesi ile uyum sağlamak üzere TCK'nın 80. Maddesine eklenmesi gerekir
7	Organların alınması	Organların alınması	Türk hukukunda terimler arasındaki farklılık nedeniyle "dokular" teriminin eklenmesi gerekir.

TCK'nın 80. Maddesinin 2. Fıkrası suç sayılan araç fiillerden herhangi birinin kullanılması halinde **insan ticareti mağdurunun** sömürüye **rızasının** geçersiz olduğunu açıkça belirtmektedir. Bu hüküm, Palermo Protokolü'nün 3 (b) Maddesi ve AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 4 (b) Maddesi ile uyumludur. Her ne kadar TCK'nın 80. Maddesinin 1. Fıkrası yasal rızayı geçersiz kılsa da insan ticareti bağlamında kanunda rızanın geçersiz olduğunun açıkça belirtilmesinde yarar vardır. GRETA bu çok önemli ilkenin kanunda yer almasının, insan ticareti davalarıyla ilgilenirken soruşturmayı yürütenler, savcılar ve hâkimler tarafından kullanılmasını ve daha tutarlı bir yaklaşım benimsenmesini kolaylaştıracağını belirtmektedir. Esasen, rıza insan ticareti vakalarının farklı aşamalarında önemli bir faktördür, örneğin şu durumlarda: Eğer mağdurlar sömürü için rıza verdiklerini düşünerek kimlik tespitlerini reddederlerse; görünüşte mağdurun sömürü için rıza verdiği bir vakayı, insan ticareti vakası olarak soruşturup soruşturmama kararı verirken; rıza iddiaları olduğunda faille verilecek ceza kararlaştırılırken.

Daha önce de belirtildiği gibi 80. Madde TCK'nın "Uluslararası suçlar" başlıklı bölümüne dahil edilmiştir. Sınır aşan bir niteliğinin olduğu kabul edilen insan ticareti suçu, ülke sınırları içinde işlenebilse de geniş ölçüde uluslararası bir suç olarak kabul edilmektedir. İnsan ticareti suçunun kişi özgürlüğüne karşı suçlar kapsamında düzenlenmesi için bazı öneriler ileri sürülmüştür. 80. Maddenin uluslararası suçlar kapsamında düzenlenmiş olması yargı yetkisinin kullanılması bağlamında önemlidir. Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı yetkisinin sınırları, suçun işlendiği yere ve failin veya mağdurun uyruğuna göre belirlenmektedir; diğer yandan uluslararası suçlar için uluslararası yargı yetkisi kullanılmaktadır. İnsan ticareti suçunun Türkiye sınırları dışında işlenmesi halinde, hatta failerin ya da mağdurların Türk vatandaşı olmaması ve Türkiye'nin olayla hiçbir ilgisinin olmaması halinde dahi Adalet Bakanı'nın talebi üzerine yargılamalar Türkiye'de yapılabilir.

Türk hukukunda insan ticareti diğer suçlarda gözlemlenemeyen çok sayıda fiili kapsayan bir niyet suçu olarak ifade edilmektedir. Tanımın karmaşıklığı, uygulayıcıların insan ticareti suçunu kavramalarını güçleştirmektedir. İnsan ticareti suçu karmaşık yapısı nedeniyle Türk ceza kanunu uygulayıcıları tarafından yeterince anlaşılmamaktadır. Bu olgu, bu araştırmanın amacına yönelik olarak yapılan görüşmelerde sıkça vurgulanmıştır. Bir görüşmeci insan ticareti suçunu "Bu adeta sıkıştırılmış bir dosya gibi. Her şey içine doldurulmuş. Bir sürü suç unsuru içeriyor" diye tanımlamıştır. İnsan ticareti suçu hakkında bilgi sahibi olmaları için uygulayıcılara yönelik eğitimler düzenlenmesi çok önemlidir.

4.2 Ağırlaştırıcı Sebepler

TCK'nın 80. Maddesinde AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 24. Maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı sebeplere yer verilmemiştir.

Her ne kadar insan ticaretinin çok failli bir suç olması gerekmeseyse de suçun sınır aşan özellikleri göz önüne alındığında sıklıkla bir suç örgütü bünyesinde işlenmektedir. Yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı Ceza Kanunu'nun 201 (b) Maddesi altında yer alan önceki insan ticareti tanımı, suçun örgütlü bir şekilde işlenmesini ağırlaştırıcı bir sebep olarak değerlendirmekteydi. Bu hüküm yürürlükteki TCK 80. Maddede yer alan insan ticareti tanımına dahil edilmemiştir. Bir suç örgütü kurmak, yönetmek ve suç örgütüne üye olmak TCK 220. Maddesi uyarınca ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır, bu da insan ticareti suçunun örgütlü bir şekilde işlenmesi halinde failerin TCK'nın hem 80. Maddesi hem de 220. Maddesi uyarınca cezalandırılmalarını mümkün kılmaktadır. Bu çalışmanın amacına yönelik yapılan görüşmelerde insan ticareti suçunun bir suç örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlenmesinin ağırlaştırıcı sebep olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi gerektiği konusunda iki farklı görüş ifade edilmiştir. Azınlıkta kalan bir grup uygulayıcı TCK'nın 220. Maddesinin kapsamının yeterince kapsayıcı olduğunu ve ayrıca ağırlaştırıcı sebebe gerek kalmadığını belirtirken görüşülen uygulayıcıların çoğunluğu TCK'nın göçmen kaçakçılığını yasaklayan 79 (3). Maddesinde olduğu gibi 80. Maddeye de suçun örgütlü bir şekilde işlenmesinin ağırlaştırıcı sebep sayılmasıyla ilgili yasa hükmünün eklenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bakımdan organize insan ticaretiyle etkili bir şekilde mücadele etmek için TCK'nın 80. Maddesi kapsamında "suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır" şeklinde bir hüküm eklenmesi gerekmektedir.

AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 24. Maddesi ve AB Direktifi'nin 4(3). Maddesine göre suçun görevi başında bir kamu çalışanı tarafından işlenmesi ağırlaştırıcı bir sebep olarak öngörülmelidir. Türk hukuku uyarınca failin bir kamu çalışanı olması ve görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri insan ticareti suçunu işlerken kullanması halinde verilecek ceza TCK'nın 266. Maddesinde belirtildiği gibi artırılmalıdır. Örneğin yabancı bir ülkeden tedarik edi-

len kadınları fuhuş amacıyla, bir kolluk kuvveti birimi olan sahil güvenlik teknelerini kullanarak ülkeye getiren bir kamu görevlisi, suçu işlerken görevi gereği kendisine verilen araçları kullandığı için alacağı ceza artırılabilecektir. TCK'nın 266. Maddesinin sınırlı kapsamı göz önüne alındığında "suçun görevi başındaki bir kamu çalışanı tarafından işlenmesi halinde cezanın artırılması gerekir" şeklinde bir paragraf TCK'nın 80. Maddesine eklenmelidir.

Eksik olan bir başka ağırlaştırıcı sebep ise suçun kasten veya mağdurun hayatını tehlikeye sokacak ağır ihmalle işlendiği durumlara ilişkindir. Her ne kadar TCK'nın 87. Maddesinde ağır yaralamaya yol açma diye ayrı bir suç yer alsa da "insan ticaretinde zorlama ya da şiddet kullanılmasının kasti ağırlaştırılmış yaralama biçimlerine yol açması halinde kasti yaralama hükümlerinin de uygulanması gerekir" şeklinde bir paragraf TCK'nın 80. Maddesine eklenmelidir.

Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi uyarınca çocuk ticaretine ilişkin verilecek cezalarda ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanması gerekmektedir. TCK'nın 80. maddesi hem yetişkin hem de çocuk mağdurlar için aynı ceza aralığını öngörmektedir. TCK'nın 80. Maddesinin 3. Paragrafında yapılacak bir değişiklikle **mağdurun çocuk olması halinde cezanın arttırılması** sağlanmalıdır.

4.3 İnsan Ticareti Mağduru Olduğu Bilinen Kişilerce Sunulan Hizmetleri Kullanmak

AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 19. Maddesi "Her bir Taraf işbu Sözleşmenin 4. Maddesinin a bendinde sayılan sömürü konusu hizmetlerden ilgili kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilerek yararlanmanın iç hukukunda suç sayılması için gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri almayı öngörür" der.

Türkiye'de bir insan ticareti mağdurunun sunduğu hizmetleri, ilgili kişinin mağdur olduğunu bilerek kullanmak ceza gerektiren bir suç olarak değerlendirilmemektedir.

Yapılan görüşmelerde, insan ticareti mağdurlarının sunduğu hizmetlerden bilerek yararlananların cezalandırılmasının gerekli olup olmadığı ve eğer gerekliyse mevcut düzenlemelerin yeterli olup olmadığı konusunda üç farklı görüş ifade edilmiştir. Bir grup görüşmeci böyle bir eylemin suç sayılmasından kısmi bir fayda sağlanabileceğini belirtmiş ancak aynı zamanda, özellikle hizmet sektöründe mağdurların hizmetlerinden yararlananlar bakımından belirsizlikler doğacağını da vurgulamıştır. Hâkim görüş, mağdurların sunduğu hizmetlerden yararlananların cezalandırılması yönündedir. Mağdurların sunduğu hizmetleri kullananların cezalandırılması gerektiğini söyleyenlerin bazıları TCK'daki mevcut hükümlerin bu amaca ulaşmak için yeterli olduğunu belirtmiştir. Örneğin bir insan ticareti mağdurunun sunduğu seks hizmetlerinden bilerek yararlananlar TCK'nın 102. ya da 103. Maddeleri uyarınca cezalandırılabilirler çünkü söz konusu seks hizmetleri için gösterilen rıza yasal olarak geçerli bir rıza değildir. Aynı şekilde bilerek bu emek arzından yararlananlar da TCK'nın 109. ve 117. Maddeleri uyarınca cezalandırılabilirler zira bu tür emek arzı rızaya dayalı değildir. İkinci grup, mevcut yasal çerçevenin, mağdurun istismara rıza gösterdiği ve mağdurun hizmetlerinden yararlanan kişinin rızanın varlığına inandığı ve aynı zamanda istismarın farkında olduğu davaları kapsamaya yetmeyebileceği kanaatindedir.

Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'nu AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 19. Maddesi ile daha uyumlu hale getirmek için TCK 80. Maddesine "Birinci fıkrada belirtilen sömürü konusu hizmetlerden bilerek ve isteyerek yararlananlar bu Kanunda düzenlenen suç tiplerine uygun bir şekilde cezalandırılırlar" şeklinde bir fıkra eklenmelidir.

4.4 Tüzel Sorumluluk

AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 22. Maddesi tüzel kişilerin sorumluluğuyla ilgili hükümleri kapsamaktadır. Türk hukukuna göre, suç işleme ehliyetinin sadece gerçek şahıslara ait olması nedeniyle tüzel kişiler kasıtlı suçların faili olarak suçlanamamaktadır. Diğer yandan TCK'nın 20. ve 60. Maddelerinde, tüzel kişiye verilen izni kötüye kullanmak suretiyle ve tüzel kişi organlarının ve temsilcilerinin iştirakiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde **tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirleri** öngörülmektedir. Tüzel kişiler bağlamında öngörülen güvenlik önlemleri, iznin iptal edilmesi ve malların müsaderesini kapsar. Tüzel kişilere karşı güvenlik önlemi alınabilmesi için, tüzel kişilere karşı güvenlik önlemi uygulamasına ilişkin ceza hükmünün açıkça düzenlenmesi gerekir. Tüzel kişilerin faaliyetlerinin kapsamı ve çerçevesi dahilinde ilgili gerçek şahıs, söz konusu tüzel kişilik hakkında karar verme ve onu denetleme yetkisine sahip bir şahıs tarafından işlenen suçun faili olarak sorumlu tutulabilir.

Ayrıca tüzel kişinin faaliyetlerini bir kamu kuruluşu tarafından verilen izne dayanarak yürütmesi ve bu iznin suçun işlenmesi için kötüye kullanılması halinde tüzel kişiye verilen resmi izin iptal edilebilir ve/veya tüzel kişinin bu suçtan gelir elde etmesi halinde bu gelir ve suçun işlenmesinde kullanılan araçlar müsadere edilebilir. Tüzel kişinin suç işlenirken elde ettiği gelirlere el konulabilir; ancak tüzel kişinin gelirlerinin ne kadarının insan ticareti suçundan elde edildiğinin belirlenmesi gerekir. Bu ağır ispat yükünün karşılanabilmesi için iyi yapılandırılmış proaktif soruşturmalara ve ceza adaleti aktörleri arasında yoğun bilgi alışverişine ihtiyaç vardır. Sınırlı sorumluluk kapsamına ve kanıta dayalı engellere rağmen Türk hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin gereklerini karşıladığı ileri sürülebilir.

4.5 İnsan Ticareti ve Bağlantılı Suçlar

İnsan ticareti suçu TCK'da düzenlenen diğer suçlarla ortak unsurlar içerdiğinden, özellikle:

- göçmen kaçakçılığı (79. Madde)
- iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (117. Madde)
- fuhuş (227. Madde)
- dilencilik (229. Madde)
- kasti yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (86 – 87. Maddeler)
- tehdit (106. Madde)
- kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (109. Madde)
- organ veya doku ticareti (91. Madde)
- müstehcenlik (226. Madde)
- eziyet (96. Madde)
- cinsel saldırı (102. Madde)
- çocukların cinsel istismarı (103. Madde).

suçlarıyla karıştırılmaktadır.

GRETA Türkiye hakkındaki ilk raporunda insan ticareti davalarında karar verme ve başta fuhuş (TCK'nın 227. Maddesi) olmak üzere insan ticareti ile bağlantılı suçlar arasında ayırım yapma konusunda uygulamada zorluklarla karşılaştığını belirtmiştir. Kolluk görevlileri fuhuş davalarını 220. Maddenin (organize suç örgütleri) yanı sıra TCK'nın hem 80. Maddesi hem de 227. Maddesi uyarınca soruşturduklarını belirtmiştir. Yargı temsilcileri ise insan ticareti olarak başlanan davaların bazen yargılama sırasında yeniden nitelendirilerek daha az ceza gerektiren başka suçlar, genellikle fuhuş (227. Madde), kapsamına alındığını ifade etmiştir.

İnsan ticareti suçunun bazı unsurları fuhuş suçuna (TCK'nın 227. Maddesi) benzemektedir. Özellikle çocuklar için iki suçun birden aynı anda işlenmesi mümkündür. Bu durumda suçların içtimai/fikrî içtima hükmü (TCK'nın 44. Maddesi) doğrultusunda ceza, insan ticareti suçundan verilmelidir.

Ayrıca iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK'nın 117. Maddesi) olarak nitelendirilebilecek vakaları emek sömürüsü amaçlı insan ticareti olarak nitelendirmekte çeşitli zorluklar yaşanmaktadır. İnsan ticareti suçu ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunun bazı unsurları benzerdir, bu da yargı üyeleri ve diğer uygulayıcılar arasında kafa karışıklığına yol açmaktadır.

Göçmen kaçakçılığında (TCK'nın 79. Maddesi) göçmenlerin işlenen fiile rızaları vardır. İnsan ticaretinde ya rıza yoktur ya da yasal olarak geçerli değildir. Her iki suç da suçu oluşturan fiiller bakımından farklılık gösterir. Üstelik iki suç arasında amaç bakımından da bir fark vardır.

İnsan ticareti suçu yukarıda sıralanan suçlarla karıştırılabildiğinden gerekli görülen hallerde kanunda değişiklik yapılmalı; karışıklığın kanundan kaynaklanmadığı durumlarda uygulayıcıların ilgili kanun hükümlerini gereken özenle uygulamaları sağlanmalıdır.



5 TÜRKİYE'DE İNSAN TİCARETİ SUÇLARININ SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI

İnsan ticareti şikâyete bağlı bir suç değil, daha ziyade re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Bununla birlikte sınır aşan insan ticareti bağlamında mağduriyetin genellikle bir başka ülkede başlaması ve Türkiye'ye giren insanların daha sonraki bir aşamada insan ticareti mağduru haline gelmeleri soruşturma ve kovuşturmada zorluklara sebep olmaktadır. Doğası gereği örtük olan insan ticareti suçuna ilişkin delil elde etmenin en kolay yolu mağdurların kolluk kuvvetlerine bildirilmesidir. Soruşturma ve kovuşturma makamları için bir delil kaynağı olarak mağdur, suçun soruşturulması ve kovuşturulması sürecinde önemli bir rol üstlenmektedir. Mağdura dayalı yürütülen bu süreç, mağdur merkezli bir yaklaşım gerektirir. Bu kapsamda mağdurun korunması ve gerekli hizmetlere erişiminin sağlanması gerekir.

İnsan ticaretinin soruşturma aşamasında karşılaşılan önemli bir zorluk, kolluk kuvveti görevlilerinin insan ticareti suçuyla diğer suçları ayırt etme konusunda güçlük çekmeleridir. Özellikle de kadınların fuhuşa zorlandığı cinsel sömürü amaçlı insan ticareti bağlamında kolluk kuvvetleriyle irtibata geçen kişilere, insan ticareti mağduru olmalarına rağmen yasa dışı fuhuşa dahil olmuş gibi muamele yapılmaktadır. Bu, insan ticaretine karşı mücadeleyi aksatmakta, sömürünün ayırt edilmesini engellemekte, mağdurlara destek ve yardım sağlanmasını imkânsız hale getirmektedir ve sonuçta mağdurların ifadeleri alınıp kaydedilmediği için soruşturma aşamasında suçu kanıtlamak imkânsız hale gelmektedir.

Kolluk görevlilerinin soruşturma aşamasında insan ticaretini tespit edememeleri ve sömürüye maruz kalan kişinin mağdur olduğu insan ticaretini, şahsın cezai fiile dahil olduğu varsayılan

diğer suç türleriyle karıştırmaları, muhtemel insan ticareti mağdurlarının, resmi mağdur tespiti yapan Göç İdaresi Başkanlığı'na bildirilmemesine yol açmaktadır. Bu, İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik'in 17. Maddesine aykırıdır; bu maddeye göre "kolluk, yapılan operasyonlarda kişilerin zorla çalıştırılması, fuhuşa konu olmaları, zorla hizmet ettirme, zorla evlendirme, organ ve dokularından yararlanma, çocuk işçiliği, çocukların suçta kullanılmaları ve çocukların dilendirilmesi ve evlatlık verilmesi gibi insan ticareti suçu kapsamında değerlendirilebilecek vakalarda Göç İdaresi Başkanlığı ile irtibata geçer."

Mağdur tespit süreci, insan ticareti suçunun kolluk görevlileri tarafından karmaşık olarak algılanması, farklı sömürü amaçlarıyla işlenmesi ve insan ticareti mağdurlarının maruz kaldıkları korku ve zorlamanın etkisi altında tanıklık yapmaları nedeniyle daha zor hale gelmektedir. İnsan ticareti hakkında farkındalık yaratma ve verilecek eğitimler kolluk görevlilerinin suçu gerektiği gibi ve doğru olarak tespit etme yükümlülüklerini yerine getirmelerine katkı sağlayabilir.

Soruşturma aşamasında bir iddianame hazırlamak için yeterli delil toplanması büyük önem taşır. Delillerin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 160 (2). Maddesinde belirtildiği gibi cumhuriyet savcısı tarafından delil toplama yetkisi kullanılarak kısa bir zamanda toplanması gerekmektedir. Koruyucu tedbirlerin uygulanması durumunda deliller konuyla ilgili maddelerde belirtilen süreç başlatılarak ilgili hükümlerle uyumlu bir şekilde toplanmalıdır.

İnsan ticareti suçu bakımından, suç gelirlerini herhangi bir kısıtlama olmadan araştırma ve bu gelirleri müsadere etme tedbirleri soruşturma aşamasında CMK'da (116. ve takip eden Maddeler) belirtilen adımlar aracılığıyla uygulanabilir. Aynı şekilde örgütlü olarak işlenen insan ticareti suçlarında suç gelirleri CMK'nın 128. Maddesi gereğince müsadere edilebilir. İnsan ticareti suçunun örgütlü olarak işlenmesi halinde, suç gelirlerinin müsadere edilmesi ve suç örgütünün suç işleme kapasitesinden mahrum bırakılması hayati önem taşır. CMK'nın 128. Maddesi kapsamında suç gelirlerinin müsadere edilmesi ve mahkûmiyet kararı alınması halinde bu gelirlere el konulması için soruşturma aşamasında gelirlerle suç arasındaki ilişkiyi ortaya çıkaran delilleri toplamak gerekir. Bu usullerin soruşturma aşamasında yerine getirilmemesi halinde gelire el koyma kararı almak mümkün değildir. Söz konusu araştırmayı mali araştırma birimi olarak Mali Suçları Araştırma Kurulu'nun, Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi hakkında 5549 Sayılı Kanun kapsamında yürütmesi mümkündür. Bu konuda herhangi bir yasal boşluk bulunmamaktadır.

Suç örgütünün mağduru zorla çalıştırmak ya da mağdura zorla fuhuş yaptırmak yoluyla elde ettiği gelirlere el koymak ve bu gelirleri mağdurlara iade etmek de mümkündür. İnsan ticareti suçu bağlamında bu konuda hiçbir düzenleme olmamasına rağmen adli makamların TCK'nın 55(1). Maddesinde diğer suçlar için düzenlenen hükümleri insan ticareti suçu için uyguladıkları bilinmektedir. TCK'nın 55. Maddesine göre suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar müsadere edilebilir; bunun için maddi menfaatin mağdura iade edilemeyecek olması gerekir. TCK'nın 55. Maddesi uyarınca suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mağdur tarafa iadesinin mümkün olmadığı durumlarda maddi kazançlar müsadere edilebilir. Söz konusu hüküm ışığında örneğin bir örgüt zorla çalıştırma yoluyla bir gelir elde ettiğinde mağdurun sunduğu hizmetler karşılığında alması gereken para mağdura iade edilebilir.

CMK'nın "İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması" başlıklı 135. Maddesi, örgütlü suç fiilinde CMK'nın "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi" başlıklı 139. Maddesi ve CMK'nın "Teknik Araçlarla İzleme" başlıklı 140. Maddesi insan ticareti suçuyla ilgili soruşturmalarda uygulanabilir.

İstismar mağdurunun ifadesinin alınması ve kaydedilmesi soruşturma aşamasındaki en önemli adımdır. İstismar edilen ve bu nedenle psikolojisi bozulmuş olan çocuklar veya mağdurlar bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma aşamasında yasada belirtilen hükümler saklı kalmak koşuluyla sadece bir defa dinlenmelidir (CMK'nın 236(2). Maddesi). Bu kişilerin tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi hazır bulunmalıdır (CMK'nın 236(3). Maddesi). Çocuk ya da mağdurun fail ile görsel temas kurmasında sakınca bulunan hallerde çocuğun ve/veya mağdurun ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınmalıdır (CMK'nın 236(4). Maddesi).

İnsan ticareti mağdurlarının soruşturma aşamasında dinlenmesiyle ilgili olarak, mağdurlarla tekrar temas kurulamayabileceği dikkate alınarak CMK'nın 52 (3). Maddesinde sıralanan hükümler uygulanmalıdır. Aynı zamanda suçun tanığı da olan mağdurların dinlenmesi sırasında, mağdurların duruşmaya getirilmesinin mümkün olmaması halinde, görüntü ve ses kaydı alınabilir.

Özellikle emek sömürüsü bağlamında, sahada çalışan uzmanların soruşturma aşamasına katılmalarının sağlanması büyük önem taşımaktadır. İş ve sosyal güvenlik müfettişlerinin kayıtsız işçiler arasındaki insan ticareti mağdurlarının tespit edilme sürecinde yer almalarını ve şüpheli vakaların savcılığa bildirilmesini sağlamak emek sömürüsü amaçlı insan ticaretiyle mücadelede zorunlu olmasa da etkili bir önlemdir.



6 TÜRK HUKUKUNDA İNSAN TİCARETİNE İLİŞKİN YAPTIRIMLAR

TCK'nın insan ticareti suçunu düzenleyen 80. Maddesinde ilgili suç için hapis cezası ve adli para cezası öngörülmektedir. Hapis cezası, mağdurun çocuk veya yetişkin olmasına bakılmaksızın sekiz yıldan on iki yıla kadar değişmektedir. Adli para cezası için alt sınır belirlenmemiştir, ancak üst sınır 10,000 gün olarak belirlenmiştir ki bu da 200.000 TL ile 1.000.000 TL tutarında bir meblağa karşılık gelmektedir. TCK'nın 52 (1). Maddesi uyarınca alt sınır 5 gün (100 TL ile 500 TL) olarak uygulanmaktadır.

Ayrıca, mahkemenin, suç gelirlerinin müsaderesine yönelik bir karar vermesi de mümkündür.

İnsan ticareti suçu çok sayıda mağdurun sömürüye maruz kalması anlamına gelebildiğinden, faile verilecek ceza her bir mağdur üzerinden ayrı ayrı hesaplanmalıdır.

İnsan ticareti suçunu işleyenlere verilen cezalara ek olarak, aşağıdakiler de dahil olmak üzere ek yaptırımlar uygulanabilir:

- Ateşli silah ve mühimmat taşıma ve sahip olma izni verilmez ve daha önce verilmiş olan izin ve ruhsatlar iptal edilir.
- Temsil etme ve yasal olarak bağlantı kurma konusunda tam yetkili şahıs(lar) sıfatıyla özel iş bulma bürosu kurma izni verilmez.
- Ulusal demiryolu altyapı ağında faaliyetlerde bulunacak gerçek kişilere, kamu tüzel kişilere ve şirketlere çalışma izni veren Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından hiçbir ruhsat verilmez.

- Denizci yeterlilik belgesi verilmez.
- İletişimden sorumlu olan ve küresel deniz tehlike ve güvenlik sistemleri (GMDSS) kapsamı içinde ve dışındaki tüm deniz taşıtlarındaki telsizleri kullanan telsiz operatörü olmak için telsiz operatörü sınavlarına giremez.
- Karayolu taşımacılığı faaliyetlerinde bulunacak gerçek kişilere ve tüzel kişilere çalışma izni veren Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'ndan hiçbir ruhsat alamaz.
- Karayolu, demiryolu, deniz yolu ya da havayolu taşımacılığı ve/veya karma taşımacılık faaliyetlerinde bulunacak taşımacılık şirketlerine çalışma izni veren Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'ndan hiçbir ruhsat alamaz.

Çalışma kapsamında görüşülen uzmanlar, suçun ağırlığına göre bir ceza belirlenirken, bilhassa cezanın her bir mağdur özelinde ayrı ayrı belirlenmesi gereken hallerde karşılaşılan zorlukların adli makamları suçu yeniden nitelendirmeye ittiğini belirtmiştir.

Yaptırımlar konusunda, mağdurun çocuk ya da yetişkin olmasıyla ilgili bir ayırım yapılmalı ve mağdurun çocuk olması halinde ceza artırılmalıdır. İkinci olarak ceza, araç ve amaç fiilere göre değişiklik göstermelidir. Üçüncü olarak ağırlaştırıcı sebeplerle ilgili düzenlemeler de 80. Maddeye dahil edilmelidir.

İnsan ticareti suçunun bir tüzel kişilik yararına işlenmesi halinde güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır (bkz. "Tüzel kişilerin sorumluluğu bölümü). Tüzel kişinin bir kamu kurumunun verdiği izne istinaden faaliyette bulunması ve bu yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle insan ticareti suçunun işlenmesi hâlinde faaliyet izninin kaldırılması gerekir. Ayrıca, suçun işlenmesiyle tüzel kişi yararına elde edilen gelirler ile tüzel kişinin suçun işlenmesinde kullandığı araçlara da el konulmalıdır.



7 İNSAN TİCARETİ MAĞDURLARININ CEZA DAVALARINDAKİ HAKLARI

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik'in 3(n) Maddesi insan ticareti mağdurlarının "insan ticareti suçuna maruz kalan veya kaldığı yönünde kuvvetli şüphe duyulan gerçek kişiler" olduğunu belirtmektedir. Bu tanımın sadece tespit edilen mağdurları değil aynı zamanda insan ticareti mağduru olduğundan şüphelenilen kişileri de kapsamı önemli bir ayrıntıdır.

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik insan ticareti mağdurlarının tespit edilmesiyle ilgili ayrıntılı hükümler içermektedir. Yönetmelik'in 17. Maddesinde belirtildiği üzere mağdurların resmi kimlik tespiti Göç İdaresi Başkanlığı'nın yetki alanına girmez. Bu raporun hazırlanması sürecinde görüşülen uygulayıcılar, kolluk görevlileri tarafından GİB'e sevk edilen mağdurların kişisel evraklarındaki eksiklikler nedeniyle uygulamada sorunlar yaşandığını ifade etmişlerdir. Türkçe konuşmayan mağdurlara tercüman sağlanmasında yaşanan gecikmeler en sık rastlanan ikinci sorundur. Mağdurların faillerin etkisi altında olmaları nedeniyle yetkili makamlarla iş birliği yapmak istememeleri de başka sorunlar doğurmaktadır. Bu eksikliklerin mevzuattaki boşluklardan ziyade Yönetmelik'in etkili olarak uygulanmamasından kaynaklandığı gözlemlenmiştir.

Yönetmeliğin 18. maddesine göre, insan ticareti mağdurunun tespiti, ceza soruşturmasının başlatılmasına veya mağdurların iş birliğine bakılmaksızın yapılacak idari bir işlemdir.

İnsan ticareti mağdurlarının hakları, CMK'nın 234. Maddesinde ceza davasının aşamaları doğrultusunda düzenlenmiştir. 234(3). Madde uyarınca bu haklar mağdurlara açıklanır ve tutanağa geçirilir. Açıkça belirtilmemesine rağmen bu hüküm, kolluk görevlileri ve savcılar açısından soruşturma ve kovuşturma sırasında bu hakları mağdurlara açıklama zorunluluğu olarak yorum-

lanabilir. Ayrıca CMK'nın 236(3). Maddesine göre işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş mağdurların mahkemede tanıklık ederken psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman kişilerden destek alma hakları vardır.

Çocuk mağdurlar CMK uyarınca ek haklara sahiptir. Sadece bir kez ifade vermeye çağrılabilirler (Madde 236(2)) ve çocukların dinlenmesi sırasında bir psikolog veya psikiyatrist hazır bulunmalıdır (Madde 236(3)). Hukuki temsil, bir hak olarak kendiliğinden tayin edilmelidir (Madde 234 ve 239). Bir çocuğun cinsel suç mağduru olma şüphesi sanığın tutuklanması için makul gerekçe olarak addedilir (100. Madde). Bunun yanı sıra 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na göre korunma ihtiyacı olan çocuk "bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru" olarak tanımlanmıştır. Korunma ihtiyacı olan çocuklar için talep üzerine ya da re'sen çocuk hâkimi tarafından koruyucu ve destekleyici tedbirler alınmalıdır.

CMK'nın 237-243. Maddeleri uyarınca mağdurun ceza yargılamasına bir taraf olarak dahil olması (davaya katılması) mağdurlara delil toplanmasını talep etme, tanık çağırma ve sorgulama hakkı verir. Ayrıca, mağdurlara yargılamada söz hakkı alma, karardan haberdar olma ve beraat kararına itiraz etme ve cezanın artırılmasını talep etme de dahil olmak üzere temyiz başvurusunda bulunma hakkı sağlar. Ancak uygulamada, insan ticaretine maruz kalan kişiler çeşitli nedenlerle bu haklarını kullanamamaktadır. İlk olarak mağdurlar haklarından genellikle kovuşturma aşamasında haberdar olmakta ve söz konusu haklarını kullanmak için gerekli desteğe çok geç erişmektedirler. İkinci olarak mağdurların çoğunluğu menşe ülkelerine geri dönmekte veya tespit edildikten kısa bir süre sonra, genellikle birkaç hafta içinde sınır dışı edilmektedir. Ülke vatandaşı olmayan mağdurlar ülkeden ayrıldıktan sonra yasal temsilcilerini sağlama imkânına sahip olmadıkları takdirde, yargılama aşamasında mahkemeye delil sunamamakta veya sahip oldukları hakları kullanamamaktadır. Üçüncü olarak, ceza davaları genellikle uzun sürmekte ve beraatla sonuçlanmaktadır.

7.1 Hukuki Desteğe Erişim

Mağdurlara ve özellikle hassas gruplara yargı süreçlerinde yardımcı olmak için etkin, sürdürülebilir ve erişilebilir bir mağdur destek sistemi oluşturmak amacıyla Adalet Bakanlığı bünyesinde ayrı bir birim olarak Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı kurulmuş, 2020'de adliyelerde Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri açılmıştır. Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri'nde bütün suç mağdurları hukuki süreç ve yasal hakları ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirilmektedir. Buna ek olarak Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri bünyesinde Kırılgan Gruplar için Destek Büroları kurulmuştur. İnsan ticareti mağdurları, ilgili yönetmelikte özel yardıma ve desteğe ihtiyaç duyan hassas gruplar arasında yer almaktadır.

CMK'nın 234(1)(a)(3) ve 234(1)(b)(5). Maddelerine göre yasal temsilcisi olmayan mağdurların "cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda Baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme" hakları vardır. TCK'nın 80. Maddesi uyarınca insan ticareti suçu için öngörülen en düşük hapis cezası sekiz yıl olduğu için insan ticareti mağdurlarının avukat istemeleri mümkündür. Bununla birlikte bu hak yalnızca mağdurun talebi üzerine kullanılabilir.

CMK'nın 234(2). Maddesine göre mağdurun 18 yaşını doldurmaması, sağır veya dilsiz, ya da bir zihinsel engelinin olması ve meramını ifade edemeyecek olması halinde re'sen bir vekil tayin edilmelidir.

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik'in 17/3. Maddesine göre muhtemel mağdurlara baro tarafından bir avukat atanması ve bu avukatın kolluk görevlileri tarafından yapılacak görüşmelerde hazır bulunması zorunludur. CMK'da belirtilenin aksine Yönetmelik avukat atanmasının zorunlu olduğuna işaret etmektedir. Bununla birlikte GRETA'nın Türkiye raporunda CMK'da bu konuda bir hüküm olmadığı için ve insan ticareti mağdurları genellikle geri gönderme merkezlerine yerleştirildikleri için uygulamada muhtemel mağdurlara avukat atanmadığı ve kendilerinin bir avukat talep etmek zorunda kaldıklarını belirtilmiştir.

Bu nedenle mağdurların haklarını güvence altına almak için yasal temsilci/avukat atanması yapılacak bir yasa değişikliğiyle güvence altına alınmalıdır.

Ceza davalarında hukuki destek hizmeti Barolar tarafından kurulan CMK Uygulama Servisi aracılığıyla sağlanmaktadır. CMK Uygulama Servisi kapsamında hizmet vermek isteyen avukatların CMK hakkında kısa dönemli bir eğitim almaları gerekmektedir ancak spesifik bir suç türünde uzmanlaşma söz konusu değildir. CMK Uygulama Servisi'nde kayıtlı olan avukatlar davalara atanırlar ve spesifik bir mağduru temsil etme seçenekleri ya da spesifik davaları seçme hakları yoktur (ancak atamayı reddetme hakları vardır). Aynı şekilde mağdurlar da CMK Uygulama Servisi'nden spesifik bir avukatı talep edemezler. Bu insan ticareti konusunda uzmanlaşmış bir avukat tarafından temsil edilme ihtimallerinin olmadığı anlamına gelmektedir. İnsan ticareti konusunda bilgi sahibi olan sınırlı sayıda avukat bulunmaktadır. İnsan Ticaretiyle Mücadele Koordinasyon Komisyonu'nun 19 Kasım 2019 tarihli toplantısında alınan kararlardan biri "*Baroda insan ticareti mağdurlarının davalarını takip etmek üzere spesifik avukat gruplarının oluşturulması*" idi. Bu karar 24 Şubat 2020'de Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından barolara bildirilmiştir. Ancak karar bağlayıcı nitelikte değildir ve uygulamada bu konuda herhangi bir değişiklik gözlenmemiştir.

7.2 Tanıkların Korunması

İnsan ticareti suçlarında faille karşı açılan ceza davalarına tanık sıfatıyla katılan mağdurlar tanık koruma hükümlerinden yararlanabilmektedir. Tanık Koruma Kanunu, ceza yargılamalarına tanık olarak katılmaları nedeniyle can, beden bütünlükleri veya malları veya yakınlarına ait mallar ağır ve ciddi tehlike ile karşı karşıya olan kişilerin korunması amacıyla çıkarılmıştır.

TCK'nın 80. Maddesinde tanımlanan cezanın alt sınırı sekiz yıl olduğu için Kanun'un 3(1)(a) maddesi uyarınca insan ticareti davalarında Kanun'da öngörülen tanık koruma tedbirleri uygulanmaz. Bununla birlikte insan ticareti suçunun organize bir suç örgütü tarafından işlendiği davalarda verilen ceza iki yıldan fazla olduğu için Tanık Koruma Kanunu'nun 3(1)(b) Maddesine göre kanunda belirtilen tanık koruma tedbirlerini uygulamak mümkündür. Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen tanık koruma tedbirlerinin bir kısmı soruşturma aşamasında savcılıklar, kovuşturma aşamasında mahkemeler tarafından uygulanırken, bir kısmı da Tanık Koruma Kurulu tarafından belirlenmektedir.

Tanık Koruma Kanunu'nun 17. Maddesine göre yabancı uyruklu tanıklar Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar doğrultusunda, böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde ise karşılıklılık esasına uygun olarak tanık koruma tedbirlerinden yararlanabilirler. Giderler, ikili veya çok taraflı uluslararası anlaşmalarda aksi yönde bir hüküm olmadığı sürece bu tür tedbirlerin alınmasını talep eden ülke tarafından karşılanır.

Ayrıca, 63 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5 (1). Maddesinde göre "*mağdura veya aile bireylerine yönelik bir saldırı bulunması halinde bu kişilerin başvurusu üzerine suçun*

tekrarının veya başkaca bir suçun işlenmesinin önlenmesi için kolluk birimlerince gerekli tedbirler alınır.” Bu hüküm ikinci bir mağduriyet oluşmasını önlemek amacıyla tasarlanmıştır. İnsan ticaretinde yabancı uyruklu mağdurların tanıklıkları, faillerin yargılanması açısından önemli olduğu için bu tür önlemlerin alınması mağdurların güvenliği ve adli mercilerle iş birliği yapmaları için elzemdir.

Cezayargılamaları sırasında mağdurların korunmasını öngören bir dizi hüküm bulunmasına rağmen bu hükümlerin insan ticareti mağdurlarını korumak amacıyla uygulanıp uygulanmadığı muğlaktır. Bu hükümlerin uygulanmasının mümkün olduğu hallerde bile mağdurların çoğu menşe ülkelere dönmüş olduğu için kısıtlı olarak uygulanabilmektedir.

7.3 Tanıkların Dinlenmesi

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik’in 18(6). Maddesine göre soruşturma veya kovuşturma evrelerinde mağdurların dinlenmesi ve görüntü ve ses kayıtlarının alınması CMK’nın 52 (3). Maddesine göre yapılmaktadır. Mağdur çocuk olduğunda ya da tanığın duruşmaya getirilmesinin mümkün olmadığı ve söz konusu tanığın ifadesinin somut gerçeğin ortaya çıkarılması için çok önemli olduğu durumlarda ses ve görüntü kaydı zorunludur.

Mağdur/tanıkların çoğu suç tespit edildikten kısa bir süre sonra menşe ülkelerine geri gönderilmektedir. Bu nedenle geçici oturma izninin verilmesinin yanı sıra mağdur/tanıkların ifadesinin soruşturma aşamasında mümkün olduğu kadar çok bilgi ve ayrıntı elde edecek şekilde alınması önemlidir.

CMK’nın 58. maddesi, ilgili kişilerin verdikleri ifadeler nedeniyle kimliklerinin açığa çıkmasından korktukları veya ifadenin mağdurun güvenliğini tehlikeye atacağı durumlarda tanıkların korunmasını öngörmektedir. Suçların bir suç örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlendiği davalarda eğer tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ciddi bir tehlike oluşturacaksa bu tür kişilerin kimliklerinin saklı tutulması için gerekli tedbirler alınır. Tanığın kimliğinin saklı tutulması için tanığa ait kişisel bilgilerin Cumhuriyet Başsavcısı, hâkim ya da mahkeme tarafından muhafaza edileceği de belirtilmiştir. CMK aynı zamanda tanık için ciddi bir tehlikenin olduğu ve riski azaltmak için başka yol bulunmayan hallerde tanık ifadesinin sesli ve görüntülü olarak iletilmesini de öngörmektedir.

CMK’nın 180 (1). Maddesine göre, tanığın hastalık, sakatlık veya başka bir nedenle uzun bir süre duruşmada hazır bulunmasının mümkün olmadığı durumlarda mahkeme tanığın bir nâiple ya da istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. CMK’nın 180(2). Maddesi uyarınca bu hüküm, ikametleri yetkili mahkemenin yargı yetkisi dışında olması nedeniyle şahsen ifadesi mümkün olmayan tanıkların dinlenmesi için uygulanır. Türkiye ile insan ticareti mağdurlarının menşe ülkelerinden birkaçı arasında, vatandaş olmayan mağdurların dinlenmesini öngören adli yardım anlaşmaları bulunmaktadır.

CMK’nın 61. maddesi, tanıklık yapan kişilerin duruşmaya katılmak için seyahat etmeleri gereken hallerde yemek ve konaklama dahil yol masraflarının karşılanmasını öngörmektedir. Tespit edilen insan ticareti mağdurlarının büyük bir kısmı, çoğu menşe ülkelerine dönen ve yurt dışında ikamet eden, bulunulan ülkenin vatandaşı olmayan kişilerdir. Ancak, 61. maddenin Türkiye’ye giriş ve çıkışlarından kaynaklanacak seyahat masraflarına uygulanıp uygulanmayacağı belirsizliğini korumaktadır.

7.4 Tercümanlık Hizmetlerini Kullanma Hakkı

Yabancı uyruklu insan ticareti mağdurlarının Türkçe bilmemesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde aksaklıklara yol açabilmektedir. CMK'nın 202. Maddesinde belirtildiği gibi bir suçun sanık ya da mağdurunun meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmemesi halinde iddia ve savunmanın temel noktaları hâkim ya da savcı tarafından atanan tercüman tarafından tercüme edilir. CMK'nın 324 (5). Maddesinde tercümanlık giderlerinin devlet hazinesi tarafından karşılanacağı belirtilmektedir.

İnsan Ticareti Yönetmeliği'nin 18 (10). Maddesinde mağdur tanımlama sürecinde, mağdurun talebi üzerine veya re'sen İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından tercüman sağlanması gerektiği ve mağdurun kadın olması halinde mümkünse kadın tercüman atanması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte uygulamada tercümanlık hizmetlerine ilişkin birçok sorun yaşanmaktadır. Bu çalışma çerçevesinde avukatlar ve STK'larla yapılan görüşmelerde öne çıkan en temel eleştiri tercümanlarla ilgili bir standardın olmamasıdır. Tercümenin niteliğinin genellikle yetersiz olduğu ve eğitilmiş tercümanlar tarafından yapılmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Göç İdaresi Başkanlığı için çalışan tercümanların bilgileri ayrıntılı aktarmadığı ve genellikle mağdur ve sanıkları hakları konusunda yeterince bilgilendirmedikleri dile getirilmiştir. Bu nedenle tercümanlık hizmetleri için hukuki standartlar belirlenmesi ve tercümanların bu standartlar doğrultusunda atanmasının sağlanması önemlidir.

7.5 Kamu Davasına Katılma

Kamu davasına katılma CMK'nın 237. Maddesi ile düzenlenmiştir. İlgili madde şöyle der: "*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.*" Katılma talebi yazılı veya sözlü olarak iletilmeli ve hâkim tarafından kabul edilmelidir.

Kamu davasında suçtan zarar gören kişi birtakım şartları yerine getirmek kaydıyla ancak kovuşturma aşamasında davaya katılabilmektedir. Öncelikle devam eden bir ceza davasının olması gerekir. Devam eden davaya soruşturma aşamasında katılıma izin verilmez. Bir başka koşul, davaya katılmak isteyen kişi suçtan doğrudan gören kişi olmalıdır. Bu gereklilik Yargıtay tarafından dar anlamda yorumlanmıştır. Bir başka deyişle suçtan dolayı olarak zarar görenlerin (STK'lar dahil) ya da hiç zarar görmeyenlerin kamu davasına katılmaları mümkün değildir. Bu bakımdan insan ticaretiyle mücadele alanında çalışan ve mağdurları destekleyen STK'ların ceza davalarına katılmalarının yolunun açılması elzemdir.

4 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 161(2)(j)(2). Maddesine göre Göç İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşavirliği "*gerekli görülmesi halinde insan ticareti mağduru hakkında açılan her türlü davaya ve çekişmesiz yargıya katılmakla*" görevlidir. STK'ların görülmekte olan davalara katılmasına izin verilmediği için bu son derece önemli bir düzenlemedir. Ancak uygulamada Göç İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşavirliği'nin katıldığı bir dava olup olmadığına ve eğer katıldıysa bu katılımın etkilerine dair herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır.

7.6 İnsan Ticareti Mağdurlarının Cezalandırılmaması

AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 26. Maddesine göre Taraflar, mecbur kalmadıkları sürece, insan ticareti mağdurlarının karıştıkları yasa dışı eylemlerden dolayı cezalandırılmamalarını sağlamalıdır.

Türk mevzuatında insan ticareti mağdurlarının cezalandırılmamasına ilişkin doğrudan bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte TCK'da cezai sorumluluktan kurtaran ya da cezai sorumluluğu hafifleten meşru müdafaa ve gereği (25. Madde) ve cebir, şiddet, korkutma ve tehdidi (28. Madde) kapsayan, nihai kararı hâkimin takdir yetkisine bırakan genel hükümler vardır. Ayrıca TCK'nın 147. Maddesinde hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermektен vazgeçilebileceği de belirtilmektedir.

Teoride, yukarıda bahsedilen hükümler insan ticareti mağdurlarının tehdit, baskı ve zorlama altında işledikleri suçlar nedeniyle cezalandırılmalarını önlemektedir. Bu hükümler insan ticareti davalarında ortaya çıkan, vize süresinin dolması, kaçak işçilik, vesikasız fuhuş yapmak gibi idari yaptırımlara doğrudan uygulanmamakla birlikte ilgili hükümlerin amacı, kişileri baskı altında icra ettikleri fiiller nedeniyle cezalandırılmaktan korumaktır. Dolayısıyla bu ilke idari yaptırımlara da uygulanmalıdır. Kabahatler Kanunu'nun 3. Maddesi, bu kanunun genel hükümlerinin idari ceza gerektiren bütün fiillere uygulanması gerektiğini söyler. Kabahatler Kanunu'nun 12. Maddesine göre aksine hüküm bulunmayan hallerde TCK'nın hukuka uygunluk nedenleriyle kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Bu nedenle insan ticareti mağdurlarına uygulanabilecek idari cezalar iptal edilmelidir.

Bu bağlamda GRETA, insan ticareti mağdurlarının cezalandırılmamasını öngören bir hüküm getirilmesini ve cezalandırmama hükmünün uygulanmasına dair kolluk kuvvetleri ve savcılar için bir kılavuz geliştirilmesini tavsiye etmiştir. Ayrıca insan ticareti mağdurlarına uygulanan yaptırımlar kaldırılmalı ve ödedikleri para cezaları tazmin ya da iade edilmelidir.

Paydaşlarla yapılan görüşmelerde mağdurların cezalandırılmaması ilkesinin zaman zaman ihlal edildiği ve mağdurların fail olarak muamele gördüğü ve cezalandırılmadan önce soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulduğu görülmüştür. Bu nedenle, ilkenin tutarlı bir şekilde uygulanmasını sağlamak için tüm kolluk kuvvetleri, savcılık ve yargı aktörlerinin cezalandırmama ilkesine uymasını sağlayacak ve görev ve sorumluluklarını net bir biçimde belirleyen talimatların hazırlanması ve kabul edilmesi gerekmektedir.



8 SONUÇ VE EYLEM ÖNERİLERİ

Bu çalışmanın birinci referans noktası 8 Ekim 2019'da yayınlanan, AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından uygulanmasına dair GRETA raporudur. Bu raporda Sözleşme'nin uygulanmasına dair eksiklikler vurgulanmış ve mevzuat, mağdur hakları, soruşturmalar ve kovuşturmalar açısından atılacak adımlarla ilgili tavsiyelere yer verilmiştir. Mağdur tespiti, yardım ve koruma için yeterli bir sistem olmadan etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağının altını çizmek gerekir.

Mevzuat çerçevesi

AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin Türk hukukunda doğrudan uygulanabilirliği çok sınırlıdır ve Sözleşme'de yer alan hükümlerin birçoğunun iç hukukta ayrıca kabul edilmesi gerekmektedir. İnsan ticaretine ilişkin ulusal mevzuat çerçevesi gözden geçirildiğinde başta Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Tanık Koruma Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik olmak üzere Türk hukukundaki hükümlerin uluslararası yükümlülükleri geniş ölçüde karşıladığı gözlemlenmiştir. Bununla birlikte mevcut mevzuat çerçevesinin dağınık olduğu da aşikardır. Farklı kanunlarda dağınık halde tanımlanmış olan insan ticareti hükümlerinin tek bir şemsiye altında toplanması yararlı olacaktır.

Eğitim ve farkındalık yaratma

İnsan ticareti konusunda hem genel kamuoyu hem de bu alanda çalışan ilgili profesyoneller arasında farkındalık yaratmak amacıyla çalışma yapılmasına bariz ihtiyaç vardır. Bu amaçla ilgili içtihat ve belgeler Türkçeye tercüme edilmeli ve uygulayıcılarla paylaşılmalıdır.

Kolluk birimlerinin insan ticaretine ilişkin farkındalığını artırmaya ve bu konudaki yetkinliklerini geliştirmeye yönelik faaliyetler planlanmalı ve bu, kolluğun ilk ve sürekli eğitimlerinin bir parçası haline getirilmelidir. Bu tür eğitimlerde insan ticareti mağdurlarına karşı önyargıyla yaklaşmamanın, mağdurların haklarını kullanmalarını sağlamanın, mağdurların cezalandırılmaması ilkesini gözetmenin ve soruşturma evresinde daha büyük bir titizlikle kanıt toplamanın önemi vurgulanmalıdır.

Politika ve stratejiler

İnsan ticaretiyle mücadelede suçun önlenmesini ve suçla mücadeleyi hedefleyen politika ve stratejilerin geliştirilmesi önemlidir. Mevzuat ve insan haklarını insan ticaretine karşı eylemin merkezine koyan politikalar ve programlarla desteklenmelidir. 2003 ve 2009'da kabul edilen insan ticaretine karşı ulusal eylem planlarının ardından uzun süredir yeni bir eylem planı geliştirilmemiştir. GRETA raporunda yer verilen tavsiyeleri içeren bir eylem planının kabul edilmesi ve hızla uygulamaya konulması son derece önemlidir. Aynı şekilde Göç İdaresi Başkanlığı'nın 2021'den sonra uygulamaya konan yeni stratejik planında 2017-2021 dönemini kapsayan Stratejik Plan'da yer alan genel hedeflerden ziyade daha spesifik somut hedeflere yer verilmelidir.

Sivil toplum ile iş birliği

Kamu yetkili makamları ile STK'lar arasındaki iş birliğine ilişkin varolan problemler insan ticaretiyle mücadele alanında da geçerli olduğu görülmektedir. Bu anlamda kamu kurumları ile herhangi bir STK arasında düzenli ve istikrarlı bir iş birliği bulunmamaktadır. Mevzuat hükümleri idari mercilere STK'larla iş birliği konusunda geniş bir takdir yetkisi vermiş, ancak bu anlamda belirgin bir yükümlülük getirmemiştir. STK'ların, hem konuyla ilgili karar alma süreçlerinde hem de insan ticareti mağdurlarına destek ve yardım sağlanmasında, insan ticaretiyle mücadeleye ve mağdurların korunmasına katılımını sağlayacak mevzuat değişikliklerine belirgin bir ihtiyaç vardır. Bu değişiklik STK'ların çoğulcu temsilini sağlayacak şekilde yapılmalıdır.

Uluslararası iş birliği

Bu rapor, sınır aşan insan ticareti vakalarında soruşturma ve kovuşturma konusuna odaklandığı için, mağdurlara yardım ve güvenli sevk sağlamak ve insan ticaretini önlemek amacıyla menşe, transit ve hedef ülkelerdeki kolluk kuvvetleri ve yargı makamlarının yanı sıra hükümet ve hükümet dışı aktörler arasında da uluslararası iş birliğinin güçlendirilmesine duyulan ihtiyacı vurgulamak önemlidir. Ulusal makamlar insan ticareti vakalarında bilgi ve kanıt alışverişine yönelik yetkinliklerini ve yasal çerçeveyi geliştirmeli ve soruşturma sırasında etkili ve işlevsel iş birliğini ön planda tutmalıdır.

Türk yetkili makamları Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi'nde sağlanan tüm mevcut yasal çözüm yollarına katılma taahhütlerini güçlendirmelidir.

Mağdurların menşe ülkelerini göz önüne alarak Türkiye ile henüz uluslararası iş birliği anlaşması imzalamamış devletlerle anlaşma imzalanması ve mevcut anlaşmaların işlevlerinin yerine getirilmesinin sağlanması son derece önemlidir. Bu tür anlaşmalar kolluk kuvvetleri, savcılık ve yargı arasındaki iş birliğini kapsamalıdır.

8.1 Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu

Her ne kadar Türk hukukunda insan ticareti suçunun tanımı genel anlamda uluslararası tanımla uyumlu olsa da ele alınması gereken bazı farklılıklar vardır. İlk olarak "nakil" ve "teslim alma"

fiillerinin TCK'nın 80. Maddesine dahil edilmesi ve yetişkin ve çocuklarla ilgili fiiller arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi gerekmektedir. Uluslararası tanımda yer alan araç fiiller konusunda 80. Madde "üzerinde denetimi olan kişinin rızasını elde etmek için kazanç ya da çıkar sağlanması veya elde edilmesi" araç fiilini kapsamamaktadır, bu araç fiilin söz konusu maddeye dahil edilmesi gerekir. Son olarak sömürünün amaçları konusunda "diğer cinsel sömürü biçimleri"nin yanı sıra "kulluk" da TCK'nın 80. Maddesinde yer alan sömürü biçimleri listesine dahil edilmiştir.

İnsan ticareti tanımının karmaşıklığı uygulayıcıların bu tanıma suçlara uyarlamasını zorlaştırdığı için bütünleşik ve farklı meslekleri kapsayan yaygın bir eğitim programının tasarlanması ve hayata geçirilmesi önemlidir. Eğitim, etkileşimli metodolojilere, vaka çalışmalarının analizine ve canlı simülasyona dayalı olarak çeşitli formatlarda hazırlanabilir. Çok kurumlu eğitim; açık görüşlü olunmasını sağlamak, olayla ilgili kültürel algıyı değiştirmek ve insan ticaretinin her zaman kişilerin sınır ötesi hareketiyle bağlantılı olduğu gibi bazı yaygın önyargıları yok etmek için gereklidir.

TCK'nın 80. Maddesi, AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 24. Maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı sebepleri içermemektedir. Bunlar; suçun organize bir suç örgütü tarafından işlenmesi, bir kamu görevlisi tarafından işlenmesi, mağdurun hayatını tehlikeye atacak büyük bir ihmâl sonucu oluşması ve mağdurun çocuk olduğu hallerdir. Bu ağırlaştırıcı sebepler, ilgili maddenin kapsamına alınmalıdır.

Bir insan ticareti mağdurunun, mağdur olduğu bilindiği halde, sunduğu hizmetlerden yararlanma hususu Türk mevzuatına, AK İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 19. Maddesi doğrultusunda ceza gerektiren bir suç olarak eklenmelidir.

İnsan ticareti suçunun göçmen kaçakçılığı, fuhuş veya iş ve çalışma özgürlüğünün ihlali gibi diğer suçlarla karıştırılması muhtemel olduğundan, gerekli hallerde mevzuatta değişiklik yapılmalıdır. Karışıklığın kanundan kaynaklanmadığı durumlarda ise uygulayıcıların ilgili kanun hükümlerini gereken titizlikle yürürlüğe koymaları sağlanmalıdır.

8.2 Türkiye'de İnsan Ticareti Suçlarının Soruşturulması ve Kovuşturulması

Yürütülen bu araştırma, CMK ile düzenlenen soruşturma ve kovuşturma yetkilerinin insan ticaretiyle mücadele için yeterli olduğunu, ancak uygulamada bazı sorunlar yaşandığını ortaya koymuştur. İnsan ticareti suçu ile yargılanan sanık sayısı ve mahkûmiyetler karşılaştırıldığında mahkûmiyet oranının hayli düşük olduğu ve hapis cezası alan fail sayısının ise daha da düşük olduğu görülmektedir. Bunun önde gelen nedenleri yeterli kanıt olmaması, mağdurların çabuk sınır dışı edilmeleri ya da mağdurların güvenlik kaygıları nedeniyle menşe ülkeye dönmek istemesidir, bunlar da mağdurların soruşturma aşamasında tanıklık yapmalarını imkânsız hale getirmektedir. Her ne kadar mevzuat, soruşturma ve kovuşturma usulleri bakımından geniş ölçüde yeterli olsa da uygulamada karşılaşılan bu tür sorunların giderilmesi için tedbir alınması gerekmektedir. Bu amaçla, mağdurlar bir kanıt kaynağı olarak suçun soruşturulma ve kovuşturulma aşamasında önemli bir rol oynadıkları için, mağdurları tespit etmek, onlara koruma sağlamak, ifadelerini almak, CMK'da sağlanan araçlarla yeterli delil toplamak, mağduru ülkesine geri göndermemek ve soruşturma aşamasını mümkün olduğu kadar kısa bir sürede tamamlamak önemlidir.

İnsan ticaretiyle mücadelede insan ticareti suçuyla bağlantılı olduğu tespit edilen gelirlere el konulması ve bunların müsaderesi zorunlu olmalıdır. Özellikle suç örgütleri tarafından elde edi-

len gelirlere el konulması konusunda genel kolluk birimleri, mali suçlarla mücadele birimleri ve savcılıklar arasındaki iş birliği ve diyalog geliştirilmeli ve soruşturmanın daimî unsuru olan mali soruşturma için yeterli kaynak ve gerekli uzmanlık eğitimi sağlanmalıdır.

Son olarak iş müfettişlerinin emek sömürsü amaçlı insan ticaretinin önlenmesi ve tespit edilmesine aktif bir şekilde katılabilmeleri için yetkilerinin genişletilmesi gerekmektedir. İş müfettişlerine, özel mülkler dahil, çalıştırmanın söz konusu olduğu her yerde teftiş yapabilmelerini sağlayacak yeterli kaynak ve eğitim verilmelidir. Yetkili makamlar, olası mağdurların tespit edilmesi ve soruşturmalar sırasında diğer uzmanlaşmış kolluk birimleriyle iş birliğinin sağlanması amacıyla iş müfettişlerinin çok kurumlu ekiplere dahil edilmesi seçeneğini düşünmelidir.

8.3 Türk Hukukunda İnsan Ticaretine İlişkin Yaptırımlar

Türk hukukunda insan ticareti için öngörülen sekiz yıldan 12 yıla kadar hapis cezası ve adli para cezasından oluşan mevcut yaptırımların suçla orantılı olduğu düşünülebilir, ancak insan ticareti davalarını daha hafif cezalar gerektiren suçlar olarak nitelendirme eğilimi göz önüne alınarak bu konuda yargı mensuplarına yönelik eğitimler düzenlenmesi gerekmektedir. Buna ek olarak yukarıda da belirtildiği gibi TCK'nın 80. Maddesine ağırlaştırıcı sebepler dahil edilmelidir.

8.4 Ceza Davalarında İnsan Ticareti Mağdurlarının Hakları

Son yıllarda Türkiye'de mağdurların haklarına ilişkin önemli iyileşmeler kaydedilmiş olmakla birlikte bu araştırmada söz konusu yasal iyileştirmeleri uygulamaya yansıtmanın ve mağdurları hakları konusunda zamanında ve etkili bir şekilde bilgilendirmenin önemi ortaya konmuştur. Mağdurun güçlendirilmesi, soruşturma ve kovuşturmanın başarısı açısından hayati önem taşır. Mağdurların kolluk kuvvetleriyle iş birliği yapma istekliliği, güvenliklerinin ve mahremiyet haklarının korunması, psikososyal yardım, adli yardım ve tercüme hizmetlerinin mevcudiyeti ile yakından ilişkilidir. İnsan ticareti mağdurları, insan ticaretiyle mücadele eylemlerinin merkezinde yer almalıdır.

Araştırmada, insan ticaretine maruz kalan kişilerin çeşitli nedenlerle ilgili mevzuatta yer alan haklara erişemedikleri ve bu hakları kullanamadıkları sonucuna ulaşılmıştır. Mağdurlar genellikle hakları konusunda kovuşturma aşamasında bilgilendirilmektedir. Mağdurların çoğu menşe ülkelerine ya da ikametlerine geri dönmekte ya da tespit edilir edilmez sınır dışı edilmektedir. Yasal olarak temsil edilmediklerinde genellikle uzun süren ve beraatle sonuçlanan ceza davalarına katılım sağlayamamaktadırlar.

Araştırma kapsamında yapılan görüşmeler sırasında uygulayıcılar Ceza Muhakemesi Kanunu ve Tanık Koruma Kanunu'nda yer alan tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasının önemini vurgulamıştır. Soruşturma ve kovuşturma safhasında tanık ifadelerinin doğru ve yasaya uygun bir şekilde alınması sağlanmalıdır. Doğru bilgi ve hukuki yardım, bir kişinin insan ticareti mağduru olduğuna inanmak için makul gerekçeler olması halinde, mağdurun anlayacağı bir dilde, özel eğitilmiş profesyoneller tarafından verilmelidir.

Hukuki yardıma erişim

İnsan ticareti mağdurlarının hakları konusunda bilgilendirilmeleri ve idari davalar ve ceza davalarında gerektiği gibi temsil edilmeleri çok önemlidir. Her ne kadar kanun, insan ticareti mağdurlarına avukat atanmasını öngörse de uygulamada baroların soruşturma ve kovuşturma

işlemleri sırasında mağdurlara hukuki yardım sağlayacak avukatları atamadığı görülmektedir. Mevzuat böyle bir talebin kolluk kuvveti birimleri, savcılık ve mahkemeler tarafından gelmesini şart koştuğu için bir yasal temsilci/avukat atanmasını zorunlu hale getiren ve bunun için mağdurun talebini yeterli gören bir mevzuat değişikliğine gerek vardır. Bunun yanı sıra barolar insan ticareti davalarına bu konuda özel eğitim almış avukatları atamalıdır ve insan ticareti suçu avukatların aldığı eğitimlerin bir parçası olmalıdır.

Tanıkların korunması

Soruşturma ve yargılama sırasında tanık olarak dinlenen mağdurlara, CMK ve Tanık Koruma Kanunu'nda belirtilen koruma tedbirlerinin uygulanması, uygulamada güvence altına alınmalıdır. Tanık Koruma Kanunu'nun 3(1)(a) Maddesinde öngörülen tanık koruma tedbirleri, insan ticareti suçu bir suç örgütü tarafından işlenmediği sürece bu suç bağlamında uygulanmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu hükmün, insan ticareti mağdurlarını da içine alacak şekilde değiştirilmesi gerektiği açıkça görülmektedir. Bunun yanı sıra söz konusu kanunun 17. Maddesinde atıfta bulunulan karşılıklılık ilkesi kaldırılmalıdır.

Tanıkların dinlenmesi

Her ne kadar tanıkların dinlenmesine ilişkin yasal hükümler öngörülen hedeflere ulaşmak için yeterli olarak kabul edilebilirse de insan ticareti mağdurları bağlamında etkili bir şekilde uygulanmaları önemlidir. Mağdurların güçlendirilmesi ve korunması için ikincil mağduriyetlerin önlenmesi gerekir. Bu da görüşmelerin gereksiz tekrarı, mağdurlar ile failerin görsel teması, açık mahkeme oturumlarında ifade verme ve mağdurun özel hayatı hakkında gereksiz sorgulamalardan kaçınılmasını gerektirir. Görüşmeyi yapanların yaklaşımı saldırgan ve tehditkâr olmalıdır. Bu nedenle kolluk görevlileri, savcılar ve yargı mensuplarına bu konuya özel eğitimler verilmelidir.

Tercümanlık hizmetlerinden yararlanma hakkı

Mevzuat hem mağdur tespit işlemleri hem de yargılama sırasında ücretsiz tercüman imkânı sağlamasına rağmen uygulamada tercümanlık hizmetleri konusunda birçok sorun vardır. Çalışmanın bulguları, tercümanlık hizmetleri için hukuki standartlar (ruhsat) geliştirme ihtiyacına ve tercümanların kesinlikle bu standartlar doğrultusunda atanmasının güvence altına alınması gerektiğine işaret etmektedir. Göç İdaresi Başkanlığı için çalışan tercümanların insan ticareti ve insan ticareti mağdurlarının durumu konusunda bilinçlendirilmesi gerekmektedir.

Ceza davasına katılım

Türk hukukunda mağdurların ceza davasına katılım hakkına yer verilmiştir. Bununla birlikte yargı organlarının uzun süredir uyguladığı içtihat dikkate alındığında suçtan dolayı yolla zarar görenlerin (STK'lar dahil) ya da hiç zarar görmeyenlerin ceza davasına katılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Araştırmada, mağdurları desteklemek ve onları gıyaben temsil etmek üzere STK'ların davalara katılımlarının sağlanmasının önemi ortaya konmuştur. Bu nedenle STK'ların müdahil taraf sıfatıyla ceza davasına katılmasını engelleyen ceza davasına katılıma ilişkin hükümlerin STK'ların katılımına izin verecek şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca 4 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 161(2)(j)(2). Maddesi ile GİB'ye verilen verilen müdahale yetkisi, söz konusu kurum tarafından proaktif olarak kullanılmalıdır.

İnsan ticareti mağdurlarının cezalandırılmaması

Cezalandırmama ilkesi, mağdurlar için koruma sağlayarak uygun ve adil bir cezai müdahalede bulunulmasını güvence altına almaktadır. İnsan ticareti mağdurları, sömürüye maruz kaldıkları süre boyunca yapmaya zorlandıkları yasa dışı fiiller için cezai, medeni ya da idari kanunlar kapsamında sorumlu tutulmamalıdır. Cezalandırmama, cezalandırmama uygulamasını gerektiren bir durum tespit edildiğinde polis, göç ve sınır görevlileri, iş müfettişleri ya da her türlü kolluk kuvveti teşkilatı veya memurları dahil olmak suretiyle gerek soruşturma gerek kovuşturma gerekse yargılama makamları olsun- ülkedeki bütün yetkili makamlar tarafından uygulanması gereken zorunlu bir araç olarak anlaşılmalıdır

TCK'nın cezai sorumluluktan kurtaran ya da cezai sorumluluğu hafifleten maddeleri cezalandırmama hükmünü yürürlüğe koymak için kullanılabilse de insan ticareti mağdurlarını cezalandırmama konusunda spesifik bir hükmün olmaması davada görevli savcıya bağlı olarak mağdurlara farklı davranılması tehlikesine yol açmaktadır. GRETA'nın tavsiyeleri ve araştırmanın bulguları doğrultusunda cezalandırmama hükmünün iç hukukta yer alması amacıyla özel bir hüküm hazırlanmalı ve kabul edilmelidir. Bu kapsamda ayrıca cezalandırmama ilkesinin kapsamı ve uygulanması konusunda kolluk kuvvetleri, hâkimler ve savcılara yönelik gerekli rehberlik sağlanmalıdır. Cezalandırmama ilkesi Kabahatler Kanunu'nun 3. ve 12. Maddeleri doğrultusunda idari cezalar bakımından da uygulanabilir olmalıdır.

Bu rapor, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin mali desteğiyle hazırlanmıştır. Burada ifade edilen görüşler hiçbir şekilde tarafların resmi görüşünü yansıtılmamaktadır.

Avrupa Birliği ye ülkeleri bilgi, kaynak ve geleceklerini birleştirmeye karar vermiştir. Bu lkeler, birlikte, kültürel çeşitlilik, hoşgörü ve bireysel özgürlükleri korurken, istikrar, demokrasi ve sürdürülebilir kalkınma bölgesi oluşturmuşlardır. Avrupa Birliği, bu kazanımlarını ve değerlerini sınırları ötesindeki ülkeler ve insanlarla da paylaşmaya kararlıdır.
www.europa.eu

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluş, Avrupa Birliği'ne ye tüm ülkeler dahil olmak üzere 46 ye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi yeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin ye ülkelerdeki uygulamasını denetler.
www.coe.int

Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından finanse edilmektedir



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu proje Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir