

İNSAN TİCARETİ SUÇU (m.80)

Prof. Dr. A. Caner Yenidünya

*****Bu metin yol gösterici mahiyette olup sınav sorumluluğunun tamamını kapsamayabilir.**

İnsan ticareti suçu, 80 inci maddede düzenlenmiş olup, burada;

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

Palermo Protokolü hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere kaleme alındığı belirtilen 80 inci madde; insan ticareti suçunun maddi unsuru yönünden protokolden önemli noktalarda ayrılmaktadır.

Nitekim Protokolde “*başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla...*” fiilin işlenebileceği öngörülmüşken, TCK.’da bu araç fiile yer verilmemiştir. 80 inci maddede anılan ibare yerine “*failin mağdur üzerindeki denetim olanaklarından yararlanması*” şeklindeki ifade kullanılmıştır. Hâlbuki Protokol’ün kastettiği husus veli, vasi veyahut gözetim ve denetim yetkisine sahip diğer kimselerin menfaat karşılığı rızaları elde edilerek, kişiler üzerinde istismara yönelik davranışlar gerçekleştirilmesidir. TCK.’da bu ihtimalin göz ardı edilmiş olması yerinde değildir.

Protokolde “*kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma*” şeklinde yer alan ifadetarzı yerine, 80 inci maddede “tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, kandırmak” ibareleri kullanılmıştır. Öncelikle Protokolde araç fiiller arasında yer verilen “kaçırma”, TCK.’da araç hareketler arasında değil, yukarıda da belirtildiği gibi amaç ya da maddi unsuru oluşturan asıl fiiller içerisinde düzenlenmiştir.

Palermo Protokolünde “hile” ile “aldatma” terimleri birlikte düzenlenmişken, 80 inci maddede sadece “kandırmak” terimine yer verilmiştir. Buna karşılık TCK.’da benzer hareketin unsur veya nitelikli hal olarak düzenlendiği başka suç tiplerinde “hile” (m.109, 227/4, 236/2), “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak” (m.157), “hileli tasarruflar” (m.161), “hileli davranışlar” (m.235/2a, 247/2), “sair hileli yollara başvurmak” (m.237/1) gibi terim ve ibareler tercih edilmiştir.

I. Korunan Hukuki Değer

İnsan ticareti, toplumun güvenliğini, genel sağlığı ve dirlik dūzeni ihlal eden bir eylemdir. Öncelikle fiil; toplumu oluşturan bireylerin can ve mal güvenliğini tehdit eder bir mahiyet arz etmektedir. Kiřilerin, esarete tabi kılındığı, zorla fuhşa sevk edildiği, vūcut organlarını vermeye mecbur bırakıldığı bir toplumda, güvenlik içinde yaşadıklarının söylemek mümkün değildir.

İnsan ticaretinin ülkenin sınır güvenliğini, dirlik ve esenliğı bozucu bir fiil olduğundan şüphe bulunmamaktadır. Yasa dışı fuhşa zorlanan mağdurların, bulaşıcı hastalıkların yayılmasına sebebiyet verdikleri de bilinen bir gerçektir. Bu durum cinsel yolla bulaşan birçok hastalıkla, özellikle HIV, Hepatit gibi ölümcül hastalıklarla mücadeleyi olumsuz etkilemektedir. Tüm bu özellikleri itibariyle insan ticareti, doğrudan veya dolaylı şekilde ülkenin kamu düzenini ihlal etmektedir.

İnsan ticareti bireyin hem iç özgürlüğüne hem de dış özgürlüğüne yönelik bir eylemdir. Bu ayırım açısından bireyin özgür iradesini ortadan kaldıran, geleceğini tayin hakkını elinden alan araçların varlığı (cebir, tehdit, baskı, kandırmak vs.) iç özgürlüğü, kişinin aldığı kararlar doğrultusunda hareket edebilmesini, bir yerde kalmak veya gitmek şeklindeki serbestîsini engelleyen fiillerin (tedarik etmek, sevk etmek, nakletmek, barındırılmak vs.) varlığı ise; dış özgürlüğü ilgilendirmektedir

İnsan ticareti, insanı şahıs olmaktan çıkarıp, obje durumuna getirecek bir bağımlılık ilişkisi içine sokmakta, bireyi kişiliğini ifade etme yeteneğinden yoksun bırakmakta, hür iradesini ortadan kaldırmaktadır. Böylece, suç tipinin yaptırıma bağlanmasıyla insan haysiyetinin, onurunun dokunulmazlığının korunduğunu söylemek yerinde olur.

İnsan ticaretinin yaptırırma bağlanmasıyla uluslararası toplum düzeni de korunmak istenmiştir. Keza çeşitli ülkelerden tedarik edilen mağdurların genellikle başka ülke sınırlarından geçirilerek hedef ülkeye götürölmeleri ve burada sömürölmeleri şeklinde tezahür eden insan ticareti, uluslararası toplumu rahatsız eden bir fiildir.

II. Suçun Unsurları

1. Tipiklik

Bu unsur yönünden 80 inci maddede yer alan tanım dikkate alınmalıdır. Somut olayda;

- a) Araç hareketler
- b) Asıl hareketler
- c) Failin maksadı

Göz önünde tutulmalıdır.

2. Maddi Unsurlar

A. Fiil

İnsan ticareti kural olarak icrai bir suçtur.

Bağlı hareketli bir suçtur.

Birden fazla hareketli bir suç tipidir.

Seçimlik hareketli bir suç tipidir.

İnsan ticareti sırf hareket suçudur.

Mütemadi suç olarak gerçekleşebilir.

Daha evvel de belirtildiği üzere insan ticareti suçunun gerçekleşmesi yönünden öncelikle mağdurun iradesini etkileyen hareketlerin gerçekleştirilmesi ve ardından da kişinin transferine veya sömürüye hazırlanmasına yönelik asıl fiiller icra edilmelidir.

İradeyi ortadan kaldıran ve bu suretle suçun işlenmesine imkân sağlayan **araç fiiller**; a) tehdit, b) baskı, c) cebir veya şiddet, d) nüfuzu kötüye kullanmak, e) kandırmak, f) kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmaktır.

a. Araç Fiiller

a) Tehdit, baskı, cebir veya şiddet

Bu hareketler kişi üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirir. Cebir veya şiddet kişi üzerinde fiziki güç kullanmak ve bu suretle direncini kırmaktır.

Tehdit bireyin serbest karar alabilme veya aldığı kararlar doğrultusunda hareket edebilme özgürlüğünün gelecekte yapılacağı belirtilen haksız bir kötülüğün bildirilmesi ile engellenmesidir.

Baskı; her iki kavramla da ilişkili olarak mağdurun direncini kırmaya, onu sindirmeye yönelik icra edilen davranışlardır.

b) Nüfuzu kötüye kullanmak

Mağdur üzerinde söz geçirme yetkisi ve gücü olan kimsenin bu otoritesini kötüye kullanmasıdır. Bir kimsenin diğer bir kimse üzerindeki nüfuz yetkisi, otoritesi, bir görev ilişkisinden, akrabalıktan, mağdurla arasındaki hizmet ilişkisinden, gelenek ve görenekten, aynı yerde barınmaktan kaynaklanabilir. Burada mağdur üzerinde böyle bir etkisi olan kimsenin bu etkisini mağdurun direncini kırmak için kullanması söz konusudur. Burada tavsiye nüfuz kullanma değildir.

c) Kandırmak

Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmaktır. Elverişlilik aranmalıdır. Örneğin Yargıtay; “ hile, nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır ” demiştir. (11 CD.21.02.2006,5558/1119).

d) Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak

Burada mağdur üzerinde kontrol yetkisi olan bir kimse söz konusudur.

e) Kişilerin çaresizliklerinden yararlanmak

Çaresizlik, failin sebebiyet vermediği, ancak mağdurun etkisinde bulunduğu bir takım maddi ve manevi imkansızlıkları, yoksunlukları ifade eder. Burada mağdur düşkün durumdadır ve bu sebeple fiile mukavemet edebilecek durumda değildir.

Çaresizlik sosyal, ailevi, ekonomik, bedeni ve ruhi rahatsızlıklardan kaynaklanabilir.

Çaresizlik her mağdura göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kişinin bu duruma düşmesinde kusuru olması, çaresizliğini bertaraf etmez.

b. Asıl Fiiller

Maddi unsuru oluşturan ikinci grup, asıl fiiller ise; a) kişileri ülkeye sokmak, b) lke dışına çıkarmak, c) tedarik etmek, d) kaçırmak, e) bir yerden başka bir yere götürmek, f) sevk etmek, g) barındırmaktır. Kısaca bu hareketler üzerinde de durmak gerekmektedir.

a) Ülkeye sokmak veya ülke dışına çıkarmak

Ülkeye sokmak mağdurun Türk ülkesinin sınırlarından geçerek, ülkeye dahil olmasını, ülke dışına çıkarmak ise, sınırlarımız dahilindeki mağdurun başka bir ülkenin egemenliği altındaki coğrafi alana sokulmasıdır.

Burada mağdur failin refakatindedir.

Ülkeye sokmak ve ülke dışına çıkarmak legal ya da illegal olabilir. İlegal olduğu takdirde göçmen kaçakçılığı oluşmaz. Ancak mağdur ülkeye sokulduktan sonra ticarete ilişkin süreç başlamışsa iki suç da oluşur.

b) Tedarik etmek

Mağdurların araştırılması, tespit edilmesi ve bu suretle temin edilmesidir. Bireylerin ticarete dahil edildikleri ilk aşamayı oluşturur. Burada sömürü bölgesine nakledilecek mağdurların tespiti ve hazırlanması söz konusudur. Örneğin, yoksul ve çaresiz kişilerin tespit edilerek, yönlendirilmeleri ile bu hareket gerçekleşir.

c) Kaçırarak

Mağdurun bulunduğu yerden bir başka yere götürülmesi, kendi güvenlik alanından çıkarılarak failin nüfuz ve hakimiyet sahasına sokulmasıdır. Burada mağdurun iradesi hilafına nakli söz konusudur. Ancak failin mağduru istediği yere kadar götürmüş olması aranmaz.

Mağdurun yeri değiştirilmekle birlikte failin hakimiyet alanına sokulamamışsa kaçırarak hareketi tamamlanmamış olur.

d) Bir yerden başka bir yere götürmek

Burada mağdurun tacir veya onun adına hareket eden kimse refakatinde bir yerden başka bir yere ulaştırılması söz konusudur.

e) Sevk etmek

Mağdur üzerinde gerekli itici gücü oluşturarak onun bir yerden başka bir yere gitmesi için gerekli koordineyi yapmak, mağdura eşlik etmeden nakil için gerekli faaliyetleri idare etmektir. Mağdur bu sebeple harekete geçince fiil tamamlanır.

f) Barındırmak

Mağdurun yaşaması için gerekli koşulların oluşturulması, geçiminin sağlanması, konaklama, beslenme ve diğer ihtiyaçlarının giderilmesi anlaşılır. Barındırma geçici veya devamlı olabilir.

Ancak hareketin belirli bir öneme ulaşması da aranmalıdır. Bir kez yemek yedirilmesi barındırma değildir. Ancak mağdurun durumunu bilerek bir gün barındırılması (örneğin nakilden önce) hareketi oluşturur.

B. Fail

Herkes bu suçun faili olabilir. Özgü suç değildir. Bu anlamda;

- a) Ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak kişi, mağdurun sınır geçişlerini sağlayan kimsedir. Esasen yaptığı iş mağduru bir yerden başka bir yere götürmek, nakletmektir.
- b) Tedarik eden; mağdurları kaynak ülkede tespit eden kimsedir. Genellikle kaynak ülkede bulunan, mağdurla ilişkiye geçen, güvenini kazanan ve onu sevk eden ya da nakleden kişiye teslim eden kimsedir.
- c) Kaçıran; bu kimse mağdurları kendisi tespit edebileceği gibi, tedarik eden tarafından belirlenen mağdurların da rızaları hilafına özgürlüklerini sınırlayan kimsedir.

- d) Bir yerden başka bir yere götüren; tedarik eden veya kaçıran kimse tarafından kendisine verilen mağdurları genellikle sömürünün yapılması için belirlenen bölgeye götüren kimsedir.
- e) Sevk eden, bu kişi de bir yerden başka bir yere mağdurun naklini sağlamaktadır. Ancak mağdurla fiziki hareketi yoktur.
- f) Barındıran; kendi egemenlik alanına giren mağdurun iâşe ve iskanını sağlayan kimsedir.

C. Mağdur

Mağdur herkes olabilir.

Çocuklar yönünden araç hareketlere müracaat edilmesi aranmamıştır.

Şayet çocuğa karşı araç hareketler uygulanarak fiil işlenirse nasıl hareket edileceği kanunumuzda yer almamaktadır. Konu TCK.m.61 çerçevesinde değerlendirilmelidir.

D. Konu

Suçun konusu ile mağdur birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte, insan ticareti, bu hususta özellik taşıyan bir suç tipidir. Zira insan ticaretinde, eylem doğrudan mağdurun maddi ve manevi varlığı üzerinde gerçekleşmektedir. Fiilin, bireyi nesne haline getirmesi, bir eşya veya mal gibi alınır satılır, nakledilir, sevk edilir kılması sebebiyle, suçun mağduru aynı zamanda konuyu da teşkil etmektedir. Bu anlamda “canlı herhangi bir insan” insan ticareti suçunun konusu olabilir. Canlı olmayan beden nakli insan ticaretine sebebiyet vermez.

3. Manevi Unsurlar

Suçun manevi unsuru kasttır.

Suç olası kastla işlenemez.

Ayrıca failin kanunda gösterilen saiklerle hareket etmesi aranır. Bunlar; a) zorla çalıştırmak, b) hizmet ettirmek, c) fuhuş yaptırmak, d) esarete tabi kılmak, e) vücut organlarının verilmesini sağlamak maksatlarıdır. Suçun oluşması bu maksatların gerçekleşmesine bağlı değildir. Bu maksatlara ulaşılması kanunda düzenlenen ilgili suç tiplerine ilişkin hükümlerin tatbikini gerektirir.

Söz konusu sömürü biçimlerinin bizzat fail tarafından gerçekleştirilmesi iradesi aranmaz.

Burada kişiyi insan ticaretine yönelten güdünün muhakkak zenginleşme gayesi olduğu düşünülmemelidir. Örneğin, (A), hiçbir menfaat elde etmeksizin yurt dışında bu işlerle uğraşan arkadaşı (B) için mağdurları tedarik etmiş olabilir.

Kanunda tanımlanan amaçlar:

a) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek

Kişinin özgür iradesi hilafına yerine getirdiği her türlü hizmet veya iş anlamına gelir. Burada kişi iradesine aykırı, haksız, büyük ölçüde bunaltıcı ve külfet menfaat dengesi orantısız bir çalışma koşuluna tabi tutulmaktadır.

b) Fuhuş yaptırmak

Fuhuşta üç özellik vardır; cinsi münasebette hissi yön bulunmaz, gelir getirici bir faaliyettir, meslek edinilmiştir. Bu anlamda fuhuş yaptırmak, mağdurun vücudunun başkalarının cinsel arzularının tatmini için menfaat karşılığı sunulmasıdır. Sadece cinsel ilişki değil, vücudun başkalarının cinsel arzularının tatmini için kullanıldığı diğer davranışlar da fuhuş yaptırmak maksadına dahildir. Örneğin, masaj salonu adı altında istimna yaptırmak gibi. Pornografik ürünlerin üretimi için resim çektiirmek fuhuş değildir.

d) Esarete tabi kılmak

Kişinin başka bir kimseye tabi kılınması ve özgür iradesi ile hareket edememesi, kendi kaderini tayin hakkının elinden alınmasıdır. BM.1956 sözleşmesinde tanımlanmıştır.

e) Vücut organlarının verilmesini sağlamak

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

İnsan ticareti bakımından “ilgilinin (mağdurun) rızası” geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olarak düşünülemez. En başta 80 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki;” *birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir*” hükmü buna engeldir. *Fıkrada yer alan “suçu oluşturan hareketler” ibaresi karışıklığa sebebiyet vermekle birlikte, burada kastedilen iradeyi ortadan kaldırmaya matuf araç fiillerdir*

Çocuklar bakımından Kanun'un 80 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre; *“on sekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkroda belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde, suça ait araç fiillerden hiç birine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkroda belirtilen cezalar verilir”*. Böylece 18 yaşını doldurmamış mağdurun, araç fiillere müracaat edilmeden elde edilmiş olsa da rızasına itibar edilmemiş, fiil hukuka aykırı sayılmıştır.

IV. Suçun özel görünüş şekilleri

1. Teşebbüs

İnsan ticareti suçu, maddede belirtilen araç fiilleri kullanmak suretiyle (çocuklar açısından bunlara müracaat edilmesine gerek olmaksızın) “ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek ya da barındırmak” hareketlerinin yapılmasıyla tamamlanır.

Araç fiillere müracaat edilmesine rağmen, asıl fiiller gerçekleştirilememiş veyahut asıl fiillerin de icrasına başlanıp, icra hareketleri tamamlanamamış ise (örneğin, nakletmek için mağdur araca bindirildiği sırada polis olaya el koyması, kaçırılmak istenen mağdurun bir türlü failin hâkimiyet sahasına sokulamamış bulunması gibi) teşebbüsten söz edilir (m.35/1).

Bu ihtimalde; fail meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, suça teşebbüsten dolayı cezalandırılır (m.35/2).

2. İştirak

İnsan ticareti sonucunda mağdurun sevk edildiği hizmetlerden istifade eden kişilerin, ceza hukuku açısından durumuna da burada değinmek gerekir. İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Sözleşmesi'nin 19 uncu maddesinde taraf devletlere, istismar konusu hizmetlerin kullanımını, kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilmek koşuluyla iç hukuka göre suç olarak düzenleme mükellefiyeti getirilmiştir.

TCK.'da böyle bir suç tipine veyahut özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu ihtimalde örneğin, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla sevk edilen mağdurun, organının nakledildiği kişi, insan ticareti suçunun failini yönlendirmişse, olayın özelliğine göre azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Buna karşılık, insan ticareti suçunun tamamlanmasının ardından, mağdurun tabi tutulduğu konulardan yararlanan kimse, bu durumu bilse dahi insan ticaretine iştirak etmiş olmaz

Ancak bu kişilerin mağdur üzerinde gerçekleştirilen fiillerin özelliklerine göre, hürriyeti tahdit¹¹¹ (m.109), yaralama (m.86), çalışma hürriyetini ihlal (m.117), fuhşa aracılık (m.227) veya cinsel saldırı ya da istismar (m.102, 103) suçları çerçevesinde cezalandırılması mümkündür

3. İçtima

İnsan ticareti bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenirse, failler, hem suç işlemek için örgüt kurma (m.220), hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılır¹¹³. Nitekim 220 nci maddenin 4 üncü fıkrasında; *“örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur”* denilmektedir.

İnsan ticareti suçunun araç veya amaç fiilleri arasında düzenlenen “cebir”, “tehdit”, “kaçırmak” gibi hareketlerin varlığı dolayısıyla, fail ayrıca tehdide (m.106), yaralamaya (m.108, 86) veyahut hürriyetten yoksun kılmaya (m.109) ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılmaz. Zira bu ihtimalde bileşik (mürekkep) suçun varlığı (m.42), kişinin sadece insan ticaretinden sorumlu tutulmasını gerektirir.

Ancak suçun unsurunu teşkil eden “cebrin” sınırları aşılmışsa, bu takdirde fail, ayrıca kasten yaralamadan da cezalandırılmalıdır. suç tipinde yer alan cebir, 86 ncı madde kapsamında bulunmalıdır. Kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, fail ayrıca 87 nci maddeden sorumlu tutulur.

Birden fazla kimsenin değişik zamanlarda ticarete konu edilmesi halinde, her bir mağdur açısından ayrı suç gerçekleşir (bkz.m.43/1)116.

Birden fazla mağdurun aynı anda maddede belirtilen maksatlarla iradeleri ortadan kaldırılarak kaçırılmaları, ülkeye sokulmaları, nakledilmeleri veyahut barındırılmaları durumunda ise, 43 üncü maddenin 2 nci fıkrası anlamında zincirleme suçun varlığından söz edilebilir.

lkeye yasa dışı göçmen olarak sokulan kimselerin, daha sonra içerisinde buldukları çaresizlikten istifade edilmek suretiyle, 80 inci maddede belirtilen maksatlarla sevk edilmeleri, nakledilmeleri, barındırılmaları halinde, fail hem göçmen kaçakçılığından hem de insan ticareti suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

İnsan ticareti suçunun işlenmesi için belgede sahtecilik yapılmış ise, fail hem insan ticaretinden hem de düzenlenen belgenin niteliğine göre özel veya resmi belgede sahtecilik suçundan (m.204, 207) sorumlu tutulur (m.212).

Mağdurun pasaportu alınmış, gizlenmiş veyahut tahrip edilmiş ise, resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçu da gerçekleşebilir. Bu suç tipini düzenleyen 205 inci maddenin gerekçesinde; *“gizlemenin belgenin nezdinde bulunduğu kişiden çalınması suretiyle işlenmesi halinde hırsızlık suçunun değil, resmi belgenin gizlenmesi suçunun oluşacağı”* belirtilmiştir.

Kanaatimizce mağdurun resmi belgeleri ve parası elinden alınarak, bunun vesilesiyle üzerinde bir baskı veyahut tehdit oluşturulmuş ise, bu hareketlerin insan ticaretinin araç fiilleri içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Bu ihtimalde aynı fiille kanunun farklı hükümleri ihlal edildiğinden fikri içtimaya ilişkin kurallar uygulanabilir (m. 44).

V. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

İnsan ticareti suçu re'sen takip olunur. Ayrıca mağdurun Şikâyeti aranmaz.

İnsan ticareti suçunun yaptırımını; *“sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıdır”* (m.80/1).

Görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir (Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.12, 14).

İnsan ticareti suçuna ilişkin 80 inci maddenin 4 üncü fıkrasında; *“bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur”* denilmektedir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri 60 ıncı maddede düzenlenmiştir.

İnsan Ticareti Suçunun Göçmen Kaçakçılığı Suçuyla İlişkisi

A. İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçlarının Benzer Yönleri

Her iki suç tipinde de failleri eyleme yönelten motif maddi çıkar veya fayda elde etmektir.

Her iki suçun da konusunu insanlar oluşturmakta ve bu kimseler de genellikle yabancılar olmaktadır.

Gerek göçmen kaçakçılığında, gerekse insan ticaretinde mağdurların bir yerden diğer bir yere nakli söz konusudur.

Her iki suç tipi de organize suçluluğun faaliyet alanları arasındadır.

Her iki suç tipinde de mağdurun onuru ve temel hak ve hürriyetleri ihlal edilmektedir. Ancak insan ticaretinde mağdurun temel hak ve özgürlüklerine, onuruna yapılan saldırının boyutu göçmen kaçakçılığına oranla daha yoğunudur.

B. İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı Suçlarının Farkları

Göçmen kaçakçılığı suçunda rıza mevcuttur. Yasadışı olarak bir ülkeden başka bir ülkenin sınırlarına nakledilen göçmen, bu eyleme rıza göstermekte, diğer bir ifadeyle devletin sınır politikalarını ihlal eden bir suçlu gibi davranmaktadır.

Zira göçmen kaçakçılığında, suçtan fayda sağlayacak kişilerden birisi de, ülke sınırlarını aşarak, hedef ülkeye yasadışı giriş yapan kişidir. Ancak insan ticareti suçunda ya rıza mevcut değildir ya da ifsat edilmiş bir rıza söz konusudur

Göçmen kaçakçılığı suçu, yapısı gereği bir ülke sınırının geçilmesini ve dolayısıyla fiziksel hareketi gerektirir. Bu açıdan suçun oluşması için bir kaynak ülke, bir de hedef ülke olmak üzere iki ülkede eylem gerçekleştirilmelidir.

Buna karşılık insan ticareti suçunda, kişilerin ülkeye sokulması veyahut ülke dışına çıkarılması seçimlik hareketlerden olmakla birlikte, suçun oluşması bakımından mağdurların ülke sınırları içerisine veya dışarısına nakli zorunlu değildir. Yasada yer alan diğer seçimlik hareketlerin (*tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek ya da barındırmak*) varlığı açısından ülke sınırlarının geçilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır

Göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti suçları iç içe geçebilir.

Gerçek anlamda göçmen kaçakçılığı suçu, hedef ülkede sona ermekte ve ülke sınırının geçilmesine yardımcı olunan kişilerin, hedef ülkede kaçakçılardan ayrılmasına müsaade edilmektedir. İnsan ticareti suçunda ise, eğer bir ülke sınırı geçilmişse, mağdurların ayrılmalarına imkân verilmez ve hedeflenen amaçlara yönelik sömürü biçimlerinden birinde mağdur değerlendirilir.

Tehdit, baskı, şiddet, hile ve cebir unsurlarının varlığı suçu göçmen kaçakçılığından, insan ticaretine dönüştürmektedir. Göçmen kaçakçılığı suçunda, hedef ülkeye varan kişi tehdit, şiddet, baskı ve çebire maruz kalmamaktadır. İnsan ticaretinde ise kişinin cinsel gücünün veya iş gücünün sömürülmesi amacıyla çoğunlukla tehdit, baskı, şiddet veya cebir gibi araçlara başvurulmaktadır.

Göçmen kaçakçılığı suçu, mağdurun hedef ülkeye ulaşması ile tamamlanırken, insan ticareti suçu hedef ülke veya bölgede istismar sürdüğü müddetçe devam etmektedir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun manevi unsuru yönünden failin “*doğrudan doğruya veya dolaylı yoldan menfaat elde etmek*” saikiyle (m.79/1) hareket etmesi aranmıştır. İnsan ticaretinde kanunda “menfaat elde etme” saiki bulunmamaktadır.

İnsan Ticareti Suçunun İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçuyla (m.117) İlişkisi

TCK.m.117:

“(1) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Caresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.

(3) Yukarıdaki fıkroda belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir .

İnsan ticareti ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu 117/2-3 üncü fıkralar yönünden karıştırılabilir:

Zira; ikinci fıkroda çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişilerin ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız, düşük bir ücretle çalıştırılması veya bu durumda bulunan bir kimsenin insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılınması,

Üçüncü fıkroda ise; ikinci fıkroda sayılan durumlara düşürmek üzere bir kimsenin tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakledilmesi mevzubahistir.

Öncelikle;

80 nci maddede yer alan araç fiillerin hepsi, 117 nci maddenin 2 nci fıkrasında zikredilmemiştir.

Her iki suç tipinde de bireylerin çaresizliklerinden yararlanmak mevzubahistir. Ancak TCK.117/2' de yer alan suç tipi ile TCK.80 inci maddede yer alan insan ticareti arasında, bu araç fiil yönünden benzerlik bulunsa da maddi unsuru oluşturan hareketin şekli ve manevi unsur bakımından farklılık mevcuttur.

Aslında TCK.m.80, TCK.117/2 ' de düzenlenen eylemden önceki bir aşamayı yaptırıma bağlamaktadır.

Dolayısıyla; TCK. 80 inci madde uyarınca tedarik edilen, nakledilen mağdurlar, daha sonra TCK. 117/2' de yer alan çalışma koşullarına tabi tutulurlarsa, bu ayrı bir suç olarak değerlendirilmelidir.

Kişi ; TCK.80' de yer alan araç fiillerden hiç birine müracaat edilmeksizin TCK.117/2 ' de belirtilen duruma sokulmak maksadıyla tedarik edilmesi, nakledilmesi veya sevk edilmesi halinde sadece 117/3' ten hüküm kurulmalıdır.

Buna karşılık mağdurun 117/2 ' deki duruma sokmak maksadıyla olsa bile "tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak" tedarik edilmesi, sevk edilmesi veya nakledilmesi insan ticareti suçunu oluşturur. Bu bakımdan " çaresizliğinden yararlanarak bir kimsenin tedarik edilmesi, sevk edilmesi veya nakledilmesi" halinde, TCK.80 inci madde ile TCK.117/3 arasında fikri içtima (TCK.m.44) durumu ortaya çıkmaktadır.

Doğaldır ki, bu şekilde tedarik edilen, sevk edilen veya nakledilen mağdur, 117/2 ' ki koşullarla çalıştırılırsa, bu fiil ayrıca yaptırıma bağlanmalıdır. Zira TCK.m.80' de düzenlenen hallerde henüz bir çalışma başlamamıştır.

İnsan Ticareti Suçunun Fuhuş Suçuyla (m.227) İlişkisi

TCK.m.227; “(1) Çocuğu fuhşu teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşu teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşu sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşu teşvik sayılır.(3) (...)

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

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların, eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulabilir”

Yasanın ilk şeklinde 227/3' te; *“fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur”* denmekteydi. Ancak 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun' la fıkra metni maddeden çıkarılmıştır.

Ayrıca 5560 sayılı Kanun' la 80 inci maddenin 1 inci fıkrası da değiştirilerek insan ticareti suçunun manevi unsuruna *“fuhuş yaptırmak”* saiki, maddi unsuruna da *“ lkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak”* hareketleri ilave edilmiştir.

Görüldüğü üzere insan ticareti suçunda yer alan “kişinin fuhuş maksadıyla tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, barındırılması” gibi eylemler, fuhuş suçuna ilişkin 227 nci maddede de (f.1,4) tekrarlanmıştır.

Bu sebeple her iki suç tipi arasındaki ayırımın net olarak belirlenmesi uygulama açısından önem arz etmektedir.

İnsan ticareti suçunda, kişinin fuhuş maksadıyla tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, barındırılması bakımından, araç fiillerin varlığı, diğer bir ifadeyle “tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanması, nüfuzun kötüye kullanılması, kandırılması veya kişi üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanılarak rızanın elde edilmesi” gereklidir. Araç fiillerin yokluğu reşit mağdurlar açısından insan ticaretinin oluşmasına engeldir.

Dolayısıyla yetişkin kimseler için insan ticareti suçu ile fuhuş suçu arasındaki ayırım araç fiillerin bulunup bulunmamasına göre belirlenmelidir.

Ancak TCK.227 nci maddenin 4 üncü fıkrasında düzenlenen nitelikli halin (cebir veya tehdit kullanılması, hile ya da çaresizliğinden yararlanılması) veyahut 5 inci fıkrada düzenlenen durumun (nüfuzun kötüye kullanılması) mevcudiyeti halinde fuhuş ile insan ticareti suçunun unsurlarının örtüştüğü görülmektedir. Bu itibarla anılan ihtimalde, fikri içtima kurallarının tatbiki yerinde olacaktır (TCK.m.44).

İnsan ticareti suçunun on sekiz yaşını doldurmamış kişilere karşı işlenmesi durumunda, araç fiillerden birinin varlığı aranmadığından dolayı (m.80/3), çocuğun fuhuş amacıyla tedarik edilmesi veya barındırılması halinde (m.227/1) fuhuşa teşvik suçu ile insan ticareti suçunun unsurları örtüşmektedir. Bu ihtimalde de, fikri içtima kurallarına göre uygulama yapılması gerekmektedir (TCK.m.44).

Buna karşılık çocuğun veya yetişkinin fuhşa teşvik edilmesi, fuhşun yolunun kolaylaştırılması, fuhşa aracılık edilmesi fiilleri, insan ticareti suçunun maddi unsurları arasında düzenlenmediğinden, söz konusu fiiller TCK.227 nci maddede düzenlenen suçu oluştururlar.

İnsan Ticareti Suçunun Kasten Yaralama, Hürriyeti Tahdit Ve Tehdit Suçları İlişkisi

İnsan ticareti suçunun araç veya amaç fiilleri arasında düzenlenen “ cebir ” , “ tehdit ” , “kaçırma” gibi hareketlerin varlığı dolayısıyla, fail ayrıca tehdide (m.106), yaralamaya (m.108, 86) veyahut hürriyetten yoksun kılmaya (m.109) ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılmaz.

Zira bu ihtimalde bileşik (mürekkep) suçun varlığı (m.42), kişinin sadece insan ticaretinden sorumlu tutulmasını gerektirir.

Bununla beraber suçun unsurunu teşkil eden “cebrin” sınırları aşılmışsa, bu takdirde fail, ayrıca kasten yaralamadan da cezalandırılmalıdır. Suç tipinde yer alan cebir, TCK.86 ncı madde kapsamında bulunmalıdır. Kasten yaralamamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, fail ayrıca TCK.m.87’ den de sorumlu tutulur.

Burada özellikle mağdur insan ticaretine maruz bırakıldıktan sonra, sömürü şekillerine de başlandıktan sonra gerçekleşen yaralama eylemleri ayrıca değerlendirilmelidir.