

**ULUSLARARASI VE
ULUSAL HUKUKTA
İNSAN TİCARETİ
HUKUKÇULAR İÇİN
EL KİTABI**

Mülteci
Hakları
Merkezi

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|----|
| KISALTMALAR | 4 |
| GİRİŞ | 5 |
| 1. İNSAN TİCARETİNİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ TANIMI VE UNSURLARI | 7 |
| İnsan Ticareti Tanımı..... | 7 |
| İnsan Ticareti Tanımının Unsurları | 8 |
| Mağdur Tanımı..... | 15 |
| 2. İNSAN TİCARETİNDE MAĞDURLARIN TESPİT EDİLMESİ | 17 |
| Uluslararası Hukuki Çerçeve | 17 |
| Mağdurların Tespit Edilmesinde Devletin Yükümlülükleri | 20 |
| Mağdurların Tespit Edilmesi Süreci Neleri İçermelidir?..... | 21 |
| Yetkili Makamlar Mağdurları Zamanında ve Kesin Olarak Belirleyebilmek İçin Ne Yapmalıdır?..... | 24 |
| Kimler Mağdurları Tespit Edebilecek Konumdadır?..... | 25 |
| 3. İNSAN TİCARETİ MAĞDURLARININ KORUNMASI | 27 |
| Uluslararası Hukuki Çerçeve | 27 |
| Devletlerin Yükümlülükleri | 31 |
| Koşulsal Olmama İlkesi..... | 32 |
| Asgari Destek Standartları..... | 32 |
| Düşünme ve İyileşme Dönemi | 35 |
| İkamet İzni Hakkı | 35 |

| | |
|---|-----------|
| 4. İNSAN TİCARETİ MAĞDURLARINI CEZALANDIRMAMA İLKESİ | 39 |
| Uluslararası Belgelerde Cezalandırmama İlkesi | 39 |
| Cezalandırmama İlkesinde Yasa Uygulayıcıların Rolü..... | 40 |
| Bir Devletin “Cezai Takibat Yapmama Yükümlülüğü” Ne Demektir?..... | 42 |
| Cezalandırmama İlkesinin Geçerli Olduğu Suç Çeşitleri Nelerdir? | 42 |
| Cezalandırmama İlkesinin Uygulandığı Örnek Davalar | 43 |
| 5. SORUŞTURMA, YARGILAMA VE MAĞDURUN HAKLARI | 45 |
| Sınır Aşan Soruşturmalar..... | 46 |
| Soruşturmanın Kapsamı ve Yargılama..... | 46 |
| Mağdur ve Tanıkların Korunmasına İlişkin Uluslararası Hukuki Çerçeve... | 54 |
| 6. İNSAN TİCARETİ DAVALARINDA CEZALANDIRMA..... | 57 |
| Cezalandırmanın Amaçları | 57 |
| Cezalandırmada Uluslararası Standartlar | 58 |
| Hakimin Rolü: Cezayı Belirleyen Faktörler..... | 61 |
| Cezalandırmada Göz Önüne Alınması Gereken Unsurlar | 62 |
| 7. TAZMİNAT | 65 |
| Tazminat Nedir?..... | 65 |
| Tazminatın Amaçları..... | 65 |
| Tazminat Konusunda Uluslararası Standartlar | 66 |
| Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Belirlenmesi, İzlenmesi, Dondurulması ve El Konulması..... | 68 |
| Maddi Tazminat için Yasal Yollar | 69 |
| Neler Tazminat Olarak Talep Edilebilir?..... | 71 |
| Çocuk Mağdurların Durumu | 72 |
| Kimler Tazminat Talep Edebilir?..... | 73 |
| Sivil Toplumun Rolü..... | 73 |
| 8. MAĞDURLARIN ÜLKELERİNE GERİ GÖNDERİLMESİ | 75 |
| Geri Gönderilmede Uluslararası Standartlar | 75 |
| Geri Dönüş ve Geri Gönderilmede Temel Koşullar | 79 |

| | |
|---|-----------|
| Sınır dışı Etmeme İlkesi (Non-Refoulment) Üzerine | |
| Temel Uluslararası Standartlar | 79 |
| Geri gönderilmede AGİT Standartları..... | 80 |
| İnsan Ticareti Mağdurları Nereye Geri Gönderilebilir? | 81 |
| Mağdurun Geri Gönderilemediği Durumlar..... | 81 |
| 9. ULUSAL HUKUKTA İNSAN TİCARETİ | 83 |
| Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) İnsan Ticareti Suçu | 83 |
| Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İnsan Ticaretine İlişkin | |
| Hükümler..... | 86 |
| İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında | |
| Yönetmelik..... | 87 |
| Uluslararası Standartlarla Uyum ve Tavsiyeler | 88 |
| KAYNAKÇA | 89 |

KISALTMALAR

| | |
|---------------|--|
| AB | Avrupa Birliği |
| AGİT | Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı |
| AİHM | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AİHS | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| AK | Avrupa Konseyi |
| BM | Birleşmiş Milletler |
| BMİHYK | Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği |
| CMK | Ceza Muhakemesi Kanunu |
| EYUCM | Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi |
| GİB | Göç İdaresi Başkanlığı |
| GRETA | İnsan Ticaretine Karşı Eylem İçin Uzmanlar Grubu |
| ILO | Uluslararası Çalışma Örgütü |
| ODIHR | Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi |
| STK | Sivil Toplum Kuruluşları |
| TCK | Türk Ticaret Kanunu |
| UYM | Ulusal Yönlendirme Mekanizması |
| YUKK | Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu |

GİRİŞ

Bu El Kitabında, esas olarak insan ticaretinin uluslararası ve ulusal hukuki boyutu ele alınmıştır. Bu çerçevede, daha çok uluslararası belgelerde yer alan hukuki standartlara odaklanılmış, son bölümde ise Türkiye’de insan ticareti suçu ve insan ticareti mağdurlarına yaklaşımın yasal çerçevesine değinilmiştir. El Kitabının yazımında, AK’nın Hukukçular için Avrupa İnsan Hakları Eğitimi Programının (HELP) “İnsan Ticareti ile Mücadele Etmek” adlı online eğitim programından yararlanılmıştır. Bu eğitim programına, <http://help.elearning.ext.coe.int/login/index.php> internet adresinden ulaşılabilir.

1

İNSAN TİCARETİNİN ULUSLARARASI BELGELERDEKİ TANIMI VE UNSURLARI

İnsan Ticareti Tanımı

İnsan ticaretinin tanımı, başlıca iki uluslararası belgede yer almaktadır. Bunlardan biri, Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ne Ek "İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol"dür. Palermo Protokolü olarak da anılan bu protokol, BM Genel Kurulu tarafından 15 Kasım 2000 tarihinde kabul edilmiş ve 25 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Palermo Protokolü'nün insan ticaretini tanımlayan 3. maddesi aşağıdaki şekildedir:

- (a) "İnsan ticareti", kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi asgari olarak başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.
- (b) İnsan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir.

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

(d) *On sekiz yaşının altındaki herkes "çocuk" kabul edilecektir.*

İnsan ticareti tanımını içeren ikinci uluslararası belge, 16 Mayıs 2005 tarihinde kabul edilip, 1 Şubat 2008 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'dir¹ (AK Sözleşmesi). Bu sözleşmede yer alan insan ticareti tanımı, Palermo Protokol'ündeki tanımı tekrar eden bir tanımdır. Ancak AK Sözleşmesi, Palermo Protokol'ündeki tanıma bir ek yaparak insan ticareti mağduru tanımına da yer vermiştir. Buna göre mağdur, insan ticaretine maruz kalan herhangi bir gerçek kişi anlamına gelir².

İnsan Ticareti Tanımının Unsurları

İnsan ticareti tanımı üç ana unsura bölünebilir: 1- Eylem 2- Araçlar 3- Amaç. İnsan ticaretinin gerçekleşmesi için bu üç unsurun da bulunması gerekir. Bunun bir istisnası, çocukların durumudur. İnsan ticaretinin mağduru olan kişi 18 yaşından küçükse, yukarıda sayılan üç unsurdan araç unsurunun bulunmasına gerek yoktur³.

EYLEM

Uluslararası tanımlar, insan ticaretinin mümkün olabilmesi için kişilerin temin edilmesi, nakli, sevk edilmesi, barındırılması veya teslim alınması eylemlerini içermesini gerekli görmüştür.

Bu eylemlerden temin etme eylemine teknolojinin en son olanaklarını kullanarak, örneğin, basın yoluyla ya da internet üzerinden kişi temin etmek de dahildir.

Nakil eylemi, mağdurun yasal ya da yasal olmayan bir yolculukla uluslararası bir sınır geçmesini ya da ülke içinde seyahat etmesini içerir.

1 Bkz. AK Sözleşmesi, m. 4, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680492857>

2 Bkz. yukarıda adı geçen sözleşme, m.4/e.

3 Bkz. Palermo Protokolü, m. 3/c, ve AK Sözleşmesi, m. 4/c.

Barındırma eylemi, mağdurun istismar edildiği süreçte ya da istismar sürecinin başlamasından önce bir yerde tutulması olarak tanımlanabilir. Mağdura istismar edilmek için nakledilirken yolculuğu süresince herhangi bir şekilde kalacak yer sağlanması da barındırma olarak kabul edilir.

Teslim alma eylemi ise, kişilerin zorla çalıştırılmak ya da insan ticareti yapmak amacıyla işe alınması anlamına gelmektedir⁴.

ARAÇLAR

İnsan ticaretinin ikinci unsuru, insan ticareti yapan kişiler tarafından kullanılan araçlardır. Bunlar, insan ticareti tanımında yer aldıkları şekliyle, tehdit veya kuvvet kullanma veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile ve aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişiyi insan ticaretinin mağduru haline getiren araçlardır.

Tanımda yer alan diğer bir biçimde zorlama, psikolojik ya da şiddet içermeyen güç kullanma ya da tehdidi içerebilir. Örneğin, mağduru herhangi bir kişiye zarar verileceği ya da herhangi bir kişinin özgürlüğünden alıkonulacağına dair tehdit etme ya da mağdur belirli bir şekilde davranmazsa ya da belirli bir eylemi yerine getirmezse herhangi bir kişinin ciddi şekilde zarar göreceğine inandıran bir plan ya da entrika, mağdurun hukuki statüsü ile bağlantılı herhangi bir tehdit, istismar ya da psikolojik baskı olabilir⁵.

Hile ve aldatma

Hile ve aldatma yolu, insan ticareti faillerinin mağdurları onları bekleyen cazip iş olanaklarının olduğuna inandırmak suretiyle sık sık kullandıkları bir araçtır.

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa Belgesine göre; hile ve aldatma, insan ticareti mağduru olan kişinin çalıştırılacağı işin ya da hizmetin mahiyeti ile ilgili olabileceği gibi (örneğin, kişiye tarım işçisi olarak çalışacağı taahhüt edilip, kişinin seks işçisi olarak çalıştırılması), işin ya da hiz-

4 ILO, Yargı ve Yasa Uygulayıcıları için İnsan Ticareti ve Zorla Çalıştırma Konusunda Rehber, s. 17, http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_081999/lang--en/index.htm.

5 İnsan Ticaretinde Potansiyel ve Farzedilen Mağdurların Tespit Edilmesine ilişkin AGİT Rehberi, 2011, s. 7-8, <https://www.osce.org/secretariat/78849?download=true>.

metin koşulları ile ilgili de olabilir (örneğin, kişiye oturma izni, düzenli ücret ve makul çalışma saatleri vaat edilip, kişinin kaçak olarak, ücret ödenmeksizin, uzun çalışma saatleri boyunca çalıştırılması)⁶.

Kişinin çaresizliğinden yararlanma^Z

Kişinin çaresizliğinden yararlanma, insan ticareti faillerinin sıklıkla kullandığı bir araçtır. İnsan Ticaretinde Potansiyel ya da Farzedilen Mağdurların Tespit Edilmesine ilişkin AGİT Rehberi'nde yer alan aşağıdaki hallerde kişinin çaresiz durumda olduğu düşünülebilir.

- Bir ülkeye yasa dışı bir şekilde ya da usulüne uygun belgeye sahip olmandan giriş yapmış olmak,
- Hamilelik ya da bir madde kullanımına bağımlılık da dahil olmak üzere, herhangi bir fiziksel hastalık ya da engele sahip olmak,
- Çocuk yaşta olma nedeniyle ya da hastalık, zafiyet, fiziksel ya da akli bir engel yüzünden karar verme kapasitesinin kısıtlı olması,
- Mağdur üzerinde otoritesi olan kişilere para ya da başka çıkarlar vaat edilmiş olması,
- Sosyal olarak var olma ya da diğer unsurlar açısından kırılğan bir durumda olmak⁸.

AMAÇ

Uluslararası tanımlarda, istismar amaçlarının zaman ve eğilimlere göre değişebileceği düşünülerek, ucu açık ve sınırlı olmayacak şekilde istismar biçimlerine yer verilmiştir. Bunlar, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını kapsamaktadır.

6 Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa, 2009, s. 12, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

7 Kişinin çaresizliğinden yararlanma koşulunun oluşup oluşmadığının ayrıntılı incelemesi için bkz. Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, İnsan Ticaretinde Araç olarak Kişinin Çaresizliğinden Yararlanma Rehber Notu, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_E.pdf.

8 İnsan Ticaretinde Potansiyel ve Farzedilen Mağdurların Tespit Edilmesine ilişkin AGİT Rehberi, 2011, s. 7.

Başkalarının Fuhuşunun İstismar Edilmesi veya Cinsel İstismarın Başka Biçimleri

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa Belgesi'nin 5 /1. maddesinin (h) bendinde, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesi; "kişinin fuhuş yapmasından diğer bir kişinin yasadışı olarak parasal ya da başka maddi yarar sağlaması," olarak tanımlanmıştır.

Cinsel istismarın başka biçimleri, kişinin pornografik eylem ya da pornografik malzeme üretimi de dahil olmak üzere, cinsel amaçlar ve hizmetler için esaret altına alınmasını içermektedir⁹.

Ancak yukarıda verilenler sadece örnek teşkil etmektedir ve tüketici bir liste teşkil etmemektedir.

Zorla Çalıştırma ya da Hizmet Ettirme

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 29 no'lu Cebri ve Mecburi Çalıştırma Sözleşmesi'nin 2. maddesi uyarınca, zorla çalıştırma ifadesi, herhangi bir ceza tehdidi altında ve kişinin tam rızası olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri kapsar.

ILO, birinin ya da daha fazlasının mevcudiyetinin zorla çalıştırmanın var olduğuna işaret edebilecek on bir tane göstergesi belirlemiştir¹⁰. Bu göstergeler şunlardır:

- Çaresizlikten yararlanma
- Kandırma
- Hareket serbestisinin kısıtlanması
- İzolasyon
- Fiziksel ya da cinsel şiddet
- Aşağılama ve tehdit
- Kimlik belgelerinin alıkonulması

9 İnsan Ticaretinde Potansiyel ve Farzedilen Mağdurların Tespit Edilmesine ilişkin AGİT Rehberi, 2011, s. 7.

10 ILO Zorla Çalıştırma Göstergeleri, 2011, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_203832.pdf.

- Maaşın alıkonulması
- Borçlandırma
- Kötü çalışma ve yaşama koşulları
- Aşırı fazla mesai

Bazı durumlarda, bu göstergelerden sadece bir tanesi zorla çalıştırmanın varlığına işaret edebileceği gibi, bazen de birçok gösterge birlikte ele alındığında bir zorla çalıştırma vakasından söz edilebilir. Burada önemli olan, bu on bir göstergenin bir zorla çalıştırma vakasının muhtemel unsurlarını kapsadığını bilerek, bir çalışanın zorla çalıştırma suçunun mağduru olup olmadığını belirleyebilmektir¹¹.

Çocuğun zorla çalıştırılması

Çocuğun insan ticareti mağduru olup olmadığının belirlenmesinde hiçbir aracın gerekli olmaması gibi, çocuğun zorla çalıştırılması vakalarının belirlenmesinde de araç gerekli unsurlardan değildir. Çocuğun zorla çalıştırılmasında gerekli olan tek unsur, çocuğun yasadışı olarak çocuk işçi olarak çalıştırılmasıdır. Yasadışı çocuk işçiliği ise çocuğun, uluslararası hukuka ve çoğu zaman ulusal hukuka aykırı olarak çocuğa zararlı olacak ve çocuğu tehlikeye atacak şekilde çalıştırılmasıdır.

ILO'nun 138 No'lu Asgari Yaş Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, doğası veya yapıldığı koşullar bakımından genç kişilerin sağlığını, güvenliğini veya ahlakını tehlikeye düşürebilecek her türlü istihdam veya çalışmaya kabul için asgari yaş 18'in altında olamaz.

Kölelik

BM 1926 tarihli Köleliğin Kaldırılması Hakkında Sözleşme'de geleneksel anlamda kölelik, "üzerinde mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılabilmesi kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum," şeklinde tanımlanmıştır¹².

Günümüzde yaşanan modern kölelikte ise, geleneksel anlamda köleliğin yerini, bir kişinin diğer kişi üzerinde sanki o kişinin sahibiymişçesine kontrol sağlaması almıştır.

11 Bkz. adı geçen belge.

12 BM Köleliğin Kaldırılması Hakkındaki Sözleşme, m. 1.

BM Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (EYUCM) 2002 tarihli Kunarac, Vukovic ve Kuvac kararında, ilk defa modern anlamda köleliğin varlığı ve çeşitliliği vurgulanmış ve "cinsel istismar için köleleştirme" insanlığa karşı işlenmiş bir suç sayılmıştır. Bu kararda EYUCM, modern anlamda köleliğin geleneksel kölelik gibi kişinin mülkiyet hakkına sahip olunmasını gerektirmediği, ancak bireyin 'hukuki kişiliğini' yok ettiğini belirtmiştir¹³.

AİHM, Rantsev/Kıbrıs ve Rusya davasında, insan ticaretinin AİHS'nin kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

AİHM'nin Rantsev/Kıbrıs ve Rusya kararı, Başvuru no: 25965/04.

Dava, Rus vatandaşı olan Oxana Rantseva adlı kadının "sanatçı vizesi"yle kabarede çalışmak üzere geldiği Kıbrıs'ta seks işçisi olarak çalıştırılması ve ölümü ile ilgilidir.

Rantseva kendisinin Kıbrıs'a gelmesi için işlemleri yapan ve devlete mali güvenceler veren kabare sahiplerinin yanında birkaç gün çalıştıktan sonra Rusya'ya dönmek istediğini belirten bir not bırakarak kaldığı evden ayrılmıştır. Rantseva birkaç hafta sonra kabare sahibi tarafından gece bir diskotekte bulunmuştur. Kabare sahibi, Rantseva'yı geri gönderilmesi için karakola teslim etmek istemiş ancak, Rantseva'yı kaçak göçmen statüsünde görmeyen polislerin isteği üzerine, kendisini karakoldan geri almak zorunda kalarak bir eve götürmüştür. Rantseva sabah göçmen bürosu açılıncaya kadar tutulmakta olduğu evin balkonundan çarşaflardan yaptığı ipe kaçmak isterken düşüp ölmüştür.

AİHM verdiği kararda, insan ticaretine açık bir referans olmamasına rağmen, AİHS'nin kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesinin kapsamının insan ticaretini de içerdiğini hükme bağlamıştır (parag. 282).

Ayrıca, AİHM, Kıbrıs'ın Palermo Protokolü ve AK Sözleşmesi uyarınca, potansiyel mağdurları tespit edebilmeleri için ilgili yetkililerin eğitilmesini güvence altına alma ve mevzuatını insan ticaretini önlemek amacıyla güçlendirme yükümlülüğünü hatırlatmıştır. AİHM'ne göre, Rantseva'nın insan ticareti mağduru olabileceğine dair gerçek ve açık bir risk bulunduğunu gösteren işaretlere rağmen, yetkili makamların insan ticareti mağduru olmasını engellememiş olması nedeniyle, 4. maddeden doğan pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna varmıştır (parag.296).

13 Kunarac, Vukovic ve Kuvac, 12 Haziran 2002 tarihli EYUCM kararı, Dava no: IT-96-23&IT-96-23/1-A, parag. 119-124.

Kulluk

Kul olarak tutulma yasağı, uluslararası sözleşmelerde tanımlanmış değildir. Bir durum, ancak çok ciddi bir biçimde özgürlükten yoksun bırakma olduğu zaman kulluk sayılabilir¹⁴.

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisinin İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa Belgesi'nin 5/1. maddesinin (r) bendinde kulluk, "çalışma koşullarının ve/veya çalışma veya hizmet verme zorunluluğunun kişinin kaçamayacağı ya da değiştiremeyeceği şekilde olması," olarak tanımlanmıştır.

AIHM, Siliadin/Fransa kararında, kulluk kavramının zorlama altında bir kimseye hizmet vermeyi içerdiğine ve kölelik kavramıyla bağlantılı olduğuna hüküm vermiştir¹⁵.

Diğer istismar biçimleri

Diğer istismar biçimleri zorla dilendirme, kişiyi suç içeren eylemlerde kullanma ve yasadışı evlat edinme olarak sayılabilir.

Palermo Protokolü ve AK Sözleşmesi'nde ucu açık şekilde sayılan istismar biçimlerine, AB'nin 2011/36/EU sayılı İnsan Ticaretini Önleme ve İnsan Ticaretiyle Mücadele ve İnsan Ticareti Mağdurlarını Korumaya Yönelik Yönergesi (AB İnsan Ticareti Yönergesi) ile zorla dilendirme ve kişiyi suç içeren eylemlerde kullanma da eklenmiştir¹⁶.

Yasadışı evlat edinme, insan ticareti tanımında yer almamakla birlikte, eğer köleliğe benzer bir pratikle yapılırsa istismar biçimlerinden biri olarak değerlendirilir¹⁷.

14 Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt.

15 Siliadin/Fransa, AIHM 26 Temmuz 2016 tarihli karar, Başvuru no: 73316/01, parag. 276.

16 AB İnsan Ticareti Yönergesi, m. 2/1, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>.

17 Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 94, <https://rm.coe.int/16800d3812>.

Mağdur Tanımı

Yukarıda da belirtildiği şekilde, AK Sözleşmesi'nin 4. maddesinin (e) bendinde, insan ticareti bağlamında mağdur tanımına yer vermiştir. Buna göre mağdur, (AK Sözleşmesi'nde tanımlandığı şekliyle) insan ticaretine maruz kalan gerçek kişi anlamına gelir.

Mağdur, diğer belgelerde, insan ticaretine maruz kalmış herhangi bir gerçek kişiyi ya da bu konuda görev yapan sivil toplum kuruluşları da dahil olmak üzere yetkili makamların, faillerin tespit edilmiş, yakalanmış, soruşturulmuş ya da cezalandırılmış olup olmamasından bağımsız olarak, insan ticaretine maruz kaldığına makul surette inandığı kişiler olarak tanımlanmıştır¹⁸.

İnsan Ticareti Vakalarında Mağdurun Rızasının Rolü

Uluslararası belgelere göre, eğer insan ticareti tanımında yer alan araçlardan biri ya da daha fazlası kullanıldıysa, mağdurun insan ticaretine herhangi bir şekilde rıza göstermesinin önemi yoktur¹⁹. İnsan ticareti mağduru olan kimsenin rızası tehdit, zorlama, kaçırılma, hile ve benzeri araçlarla alındıysa, zaten burada bir rızadan söz edilemez.

Örneğin, bir kişi göç etmeye ve seks işçiliği yapmaya rıza göstermiş olsa dahi, zorla alıkonuluyorsa, uzun saatler çalışmaya zorlanıyorsa veya vaat edilen ücret kendisine ödenmiyorsa, bu kişi esasen insan ticareti mağdurudur.

Mağdurun Çocuk Olması Durumunda Rıza

İstismar edilmek amacıyla temin edilen, sevk edilen, nakledilen, barındırılan ve teslim alınan 18 yaşından küçük her çocuk, insan ticareti mağdurudur. Bu durumda, çocuğun insan ticareti mağduru olduğunun belirlenmesi ya da insan ticareti failinin cezalandırılması için çocuğun herhangi bir araçla kandırıldığıнын veya zorlandığıнын ispatlanmasına gerek yoktur.

18 İnsan Ticaretinde Potansiyel ve Farzolunan Mağdurların Belirlenmesine ilişkin AGİT Rehberi, 2011, s.11 ve BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa, 2009, s.21-22.

19 BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa, 2009, s. 10.

2

İNSAN TİCARETİNDE MAĞDURLARIN TESPİT EDİLMESİ

İnsan ticareti mağdurlarının zamanında ve doğru bir şekilde tespit edilmesinin güvence altına alınması, mağdurların esenliği için elzemdir. Mağdurların tespit edilmemesi, haklarına erişememeleri ve istismarın sürmesi anlamına gelir. Özellikle çocuk mağdurların tespit edilmesindeki gecikme, onlara özel koruma sağlanamamasına yol açabilir. Bu sebeple, mağdurların tespit edilmesi konusuna uluslararası belgelerde açıkça yer verilmiştir. Aşağıda konuyla ilgili BM, AK ve AB koruma mekanizmaları çerçevesindeki uluslararası standartlara yer verilmiştir.

Uluslararası Hukuki Çerçeve

BM Standartları

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (BMİHYK) İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler kabul ederek, insan ticaretinde mağdurların tespit edilmesi hakkında aşağıdaki standartları benimsemiştir:

“Kılavuz İlke 2: İnsan ticareti mağdurlarının ve faillerinin tespit edilmesi;

- 1. İnsan ticareti mağduru olan kişileri hızlı ve kesin bir biçimde tespit edebilmek amacıyla, düzensiz göçmenleri tespit etme, gözaltına alma, kabul etme ya da işleme tabi tutma görevlerini yerine getiren polis memurları, sınır muhafızları, göç idaresi yetkilileri ve diğer kamu görevlileri ve memurlar için rehberler ve usuller geliştirilmesi.*

2. *İnsan ticaretinin mağduru olmuş kişilerin tespit edilmesi ve yukarıda bahsi geçen rehberler ve usullerin doğru şekilde uygulanması için ilgili kamu görevlilerine uygun eğitimler verilmesi.*
3. *İnsan ticareti mağduru olmuş kişilerin tespit edilmesini kolaylaştırmak ve bu kişilere yardım sağlanması için ilgili makamlar, yetkililer ve sivil toplum kuruluşları arasında iş birliği sağlanmasının temin edilmesi. Bu iş birliğinin düzenlenmesi ve uygulanması, en yüksek verimliliğin sağlanacağı şekilde planlanmalıdır.”*

“Kılavuz İlke 5: Yetkililerin konuya duyarlılığının güvence altına alması;

1. *Emniyet yetkililerinin ve kamu görevlilerinin insan ticareti mağdurlarının emniyeti ve öncelikli esenliğinin sağlanması konusundaki temel sorumluluğu ile ilgili olarak duyarlı hale getirilmesi.”*

“Kılavuz İlke 8: Çocuk olan insan ticareti mağdurlarının korunması ve desteklenmesi için özel tedbirler;

2. *Çocuk olan insan ticareti mağdurlarının hızlı tespit edilmesi için usullerin varlığının güvence altına alınması.”*

AK Standartları

AK Sözleşmesi’nde mağdurların tespit edilmesi konusu Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- “1. *Her bir Taraf, insan ticaretinin önlenmesi ve bu suçla mücadeleyle görevli birimlerinde, başta çocuklar olmak üzere mağdurlara yardım ve mağdurların tespiti alanlarında eğitilmiş ve vasıflı kişilerin görevlendirilmelerini ve çocuk ve kadın mağdurların özel durumlarının gerekli ölçüde dikkate alındığı bir yöntemle mağdurların tespitini ve gerektiği takdirde, bu Sözleşme’nin 14. maddesinde belirtilen şartlarda mağdurlara ikamet izni düzenlenmesini teminen, insan ticaretiyle mücadeleyle görevli muhtelif bireylerin birbirleriyle ve ilgili destek kuruluşlarıyla iş birliği yapmasını sağlar.*
2. *Her bir Taraf, mağdurların gerekli hallerde diğer Taraflarla ve destek sağlamakla görevli kuruluşlarla iş birliği halinde tespit edilmesi için gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder. Her bir Taraf yetkili birimlerin bir kişinin insan ticareti mağduru olduğuna kanaat getirmek için geçerli se-*

beplerinin olması halinde, söz konusu kişinin işbu Sözleşme'nin 18. maddesinde belirtilen bir suçun mağduru olup olmadığına ilişkin ilgili makamlar tarafından yürütülen soruşturma süreci tamamlanana kadar sınır dışı edilmesini ve 12. maddenin 1 ve 2. fıkralarında belirtilen desteği almasını temin eder.

3. *Mağdurun yaşının belli olmaması ve çocuk olduğuna inanılması için sebeplerin varlığı halinde, kişinin çocuk olduğu varsayılır ve yaşı doğrulanıncaya kadar özel koruma tedbirleri sağlanır.*
4. *Refakatçisiz bir çocuk mağdur olarak tespit edildiği anda, her bir Taraf:*
 - a) *çocuğun yüksek menfaatini gözetecek yasal bir vasi, kuruluş veya makam tarafından temsil edilmesini sağlar;*
 - b) *çocuğun kimliğini ve vatandaşlığını tespit için gerekli önlemleri alır; çocuğun yüksek menfaatine uygun olması halinde, ailesinin bulunması için gerekli tüm çabayı gösterir."*

Burada bahsi geçen yetkili makam, insan ticareti mağdurları ile iletişimde olabilecek polis, iş müfettişi, gümrük görevlisi, göç idaresi yetkilileri, elçilikler ya da konsolosluklar gibi kamu kurum ve görevlileridir. Bu yetkililerin, insan ticareti mağdurlarını tespit edebilecek kabiliyette olup, mağdurlara destek sunabilecek kuruluş ve hizmetlere yönlendirebilmeleri çok önemlidir¹.

AB Standartları

İnsan ticareti mağdurlarının tespit edilmesi konusunda AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin giriş bölümünün 25. paragrafı aşağıdaki şekildedir:

"Yetkililer, insan ticareti mağdurları ya da potansiyel mağdurlar ile karşılaşınca bu kişileri tespit edecek ve gerekenleri yapabilecek kadar eğitilmiş olmalıdırlar. Eğitim ile ilgili zorunluluk, mağdurlarla iletişim içinde olabilecek, polis memurları, sınır muhafızları, göç idaresi yetkilileri, savcılar, avukatlar, adli görevliler, mahkeme görevlileri, iş müfettişleri, sosyal hizmet, sağlık hizmetleri ve çocuk esirgeme hizmetleri ile ilgili görevliler ve konsolosluk görevlileri, ayrıca yerel ihtiyaçlara göre, görevlerini yerine getirirken insan ticareti mağdurları ile karşılaşma ihtimali olan başka kamu görevlileri için de teşvik edilmelidir."

¹ AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 129.

Aynı Yönerge'nin 11/4. maddesinde ise üye devletlerin, ilgili destek kuruluşları ile iş birliği içerisinde, mağdurları erken tespit etmek, desteklemek ve mağdurlara yardım sağlamak amacıyla uygun mekanizmaları kurmak için gerekli tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir.

ILO Standartları

Konuyla ilgili olarak, 2014 tarihli ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Her üye, tüm zorla çalıştırma mağdurlarının tespiti, kurtarılması, korunması, iyileştirilmesi ve rehabilitasyonu ve aynı zamanda diğer yardım ve destek türleri için etkili tedbirleri almak zorundadır."

Mağdurların Tespit Edilmesinde Devletin Yükümlülükleri

İnsan ticareti mağdurlarının tespit edilmesi yükümlülüğü, devletlerin üzerindedir. Devletler ayrıca, insan ticaretini önleme yükümlülüğü altında olup, bu amaçla alacakları tedbirlerde gerekli özeni göstermelidir.

Bu konuda devletin yükümlülüklerinin kapsamı aşağıdaki maddelerle özetlenebilir.

- Yetkili makamların mağdurları kesin şekilde tespit edebilmeleri için usullerin, ilkelerin ve inceleme mekanizmalarının bulunmasını; uyuşuna ve/veya göçmenlik durumuna bakılmaksızın, yetkisi içinde bulunan yetişkin ve çocuk tüm mağdurların derhal ve kesin bir biçimde tespit edilmesi ve desteklenmesi için yetkili makamların yetkin ve eğitimli olmalarını;
- Mağdurların tespiti ve desteklenmesi konusunda yetkili makamların, kolluk kuvvetleri, sosyal hizmet çalışanları ve iş müfettişleri gibi çeşitli kamu kurumlarından personeli kapsamasını;
- Mağdur tespit sürecinde, yetkili makamların kendi aralarında ve ilgili destek kuruluşları ile iş birliği yapmalarını;
- Mağdurların tespit edilmesinin kolaylaştırılması ve yardıma yönlendirilmesi amacıyla muhtelif yetkili makamlar ve sivil toplum kuruluşları (STK) (örneğin, mağdurları destekleyen STK'lar) arasında iş birliği mekanizmasının oluşturulmasını;

- Yetkililerin, tespit edilen kişinin insan ticaretine ya da istismara maruz kaldığı ya da kalacağı koşulların oluştuğuna dair muteber bir şüphenin farkında oldukları ya da farkında olmaları gerektiği anda derhal uygulanabilir ve etkili koruma tedbirleri almasını;
- Bir kişinin mağdur olduğuna dair makul sebepler varsa, tespit süreci tamamlanincaya kadar sınır dışı edilmemesini ve kişiye uluslararası sözleşmelerin gerektirdiği yardımı sağlamak zorundadır.

AİHM'nin L.E./Yunanistan kararı, Başvuru no: 71545/12.

Karar, cinsel istismar amacıyla insan ticaretine maruz bırakılan Nijerya vatandaşı başvurucu ile ilgilidir. Başvurucu yetkili makamları durumu hakkında bilgilendirmesine rağmen, kendisinin insan ticareti mağduru olduğu, yaklaşık dokuz ay sonra, ancak savcının insan ticaretiyle ilgili cezai soruşturma başlatmasıyla resmi olarak tespit edilmiştir. AİHM verdiği ihlal kararında, başvurusunun insan ticareti mağduru olarak tespit edilmesi için dokuz ay kadar bir süre geçmiş olmasını makul bulmamış ve bu durumun kendisinin kişisel koşulları üzerinde olumsuz sonuçlar doğurduğunu belirtmiştir (parag. 77). AİHM ayrıca, yürütülen soruşturmanın yeterliliğine ve soruşturma sürecinde gösterilen özene dair eksikler tespit etmiştir. AİHM'ne göre, bir STK direktörünün başvurusunun insan ticareti mağduru olduğunu yetkili makamlara bildiren yazısının soruşturma dosyasına dahil edilmemesi bu konudaki eksiklerin bir örneğidir. (parag. 82).

Sonuç olarak AİHM, Yunanistan'ın başvurusunu korumak için gereken tedbirleri aciliyetle almadığına karar vererek, AİHS'nin kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesinden doğan pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Mağdurların Tespit Edilmesi Süreci Neleri İçermelidir?

AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu'na göre, bir kişinin insan ticareti mağduru olup olmadığını belirlemek için çeşitli koşulları araştırmak ve değerlendirmek özen gerektiren bir süreçtir².

2 AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 127.

Tespit süreci, aynı zamanda, kamu yetkililerini ve sivil toplumu da içeren birçok aktörün dahlini gerektirmektedir. Bu süreçte, devlet kurumları ve sivil toplum arasında iyi işleyen koordinasyon, bilgi alışverişi ve iş birliği kurulmalıdır. Çocukların istismar edilmesini içeren vakalarda, çocuk odaklı yaklaşımla tespit işlemleri gerçekleştirilmelidir. Tespit süreci, insan ticareti faillerine karşı yürütülen cezai soruşturmalardan bağımsız bir süreçtir ve bu nedenle, tespit sürecinin başlatılması ya da tamamlanması için cezai hüküm verilmesi gerekli değildir³.

Çok Paydaşlı Yaklaşım

İnsan ticareti mağdurları ile karşılaşabilecek ön saflardaki kamu yetkilileri ve özellikle insan ticaretine maruz kalmış kişilere destek veren STK'lar, mağdurların tespit edilmesi sürecinde beraber çalışmalıdır.

Yetkili kamu görevlileri ve STK'lar, insan ticareti vakalarını tanımak, mağdurları belirlemek, onlara destek sunmak ve haklarını korumak amacıyla bilgi paylaşmalı, fikir alışverişinde bulunmalı, beraber eylem planı hazırlamalı ve bulgularını birbirleriyle teyit etmelidir.

STK'lar tespit sürecine dahil edilmeli ve uzman görüşlerine danışılmalıdır.

STK'lar, sosyal hizmet görevlileri, iş müfettişleri ve sendikalar destek programlarına katılmalı, insan ticaretine maruz kalabilecek kişileri tespit ettiklerinde, onları hakları ve olanakları konusunda bilgilendirmeli, bu kişilerin de rızasıyla kendilerini yetkili makamlara bildirmeli ve uygun koruma kanallarına yönlendirmelidir.

Çok Paydaşlı Yaklaşımın Yararları

Çok paydaşlı yaklaşımın hem mağdurlar için hem de tespit sürecine dahil olan aktörler için pek çok yararı vardır. Birçok kuruluşun eş güdüm halinde çalışması, mağdur statüsünün daha kolay ve net olarak tespit edilmesini sağlar.

Bu şekilde çalışarak, daha fazla sayıda mağdur tespit edilebilir ve bu mağdurlara yardım ulaştırılabilir. Daha fazla sayıda insan ticareti vakası tespit edilip, soruşturulup, failer cezalandırılabilir.

3 AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu parag. 134.

Aktörler arasındaki güven ve iş birliği, mağdur tespit sürecini mağdurlar açısından daha öngörülebilir ve kolay hale getirir.

Ayrıca, mağdurlarla yapılan mülakatlar koordineli olacağı ve edinilen bilgiler ilgili aktörler arasında paylaşılacağı için mağdurlar başlarına gelen olayları defaten anlatmak zorunda kalmazlar.

Ulusal Yönlendirme Mekanizmaları

Ulusal yönlendirme mekanizmaları (UYM), görevli kamu kurum ve kuruluşlarının, sivil toplum ile stratejik eş güdüm içinde, insan ticareti mağdurlarının insan haklarını koruma ve geliştirme yükümlülüklerini yerine getirmeye yönelik çabaları koordine ettiği bir iş birliği çerçevesidir⁴.

UYM'nin temel amacı, insan ticareti mağdurlarının insan haklarına saygı gösterilmesini güvence altına almak ve insan ticareti mağdurlarını hizmetlere yönlendirmek için etkin bir mekanizma kurulmasıdır. Buna ilaveten, UYM'ler, mağdurların güvenli bir şekilde ikametine ve ülkelerine dönmelerine ilişkin prosedürler, mağduriyetin tazmini ve tanık koruma gibi, insan ticareti mağdurlarıyla ilgili birçok konuya ilişkin ulusal politika ve usullerin iyileştirilmesine katkı sağlayabilir⁵.

UYM'nin etkili olabilmesi için kamu kurumları ile sivil toplum arasında sıkı bir iş birliği gereklidir. Bu tür iş birliklerini kuracak anlaşmalarının en yaygın şekli, ilgili kurumlar arasında imzalanan **mutabakat belgeleri**dir. Mutabakat belgeleri, iş birliğinin ilkelerini ve tarafların mağdurların tespit edilerek, desteklenmesi ve korunması için UYM'nin işleyişindeki karşılıklı görevlerini ve sorumluluklarını belirlerler⁶.

4 Ulusal Yönlendirme Mekanizmaları, İnsan Ticareti Mağdurlarının Haklarını Korumaya Yönelik Ortak Çabalar, Uygulama için bir Kılavuz, AGİT, 2006, s. 17, <https://www.osce.org/tr/odihr/13971?download=true>.

5 Ulusal Yönlendirme Mekanizmaları, AGİT, s. 17.

6 Ulusal Yönlendirme Mekanizmaları, AGİT, s. 67.

Yetkili Makamlar Mağdurları Zamanında ve Kesin Olarak Belirleyebilmek İçin Ne Yapmalıdır?

- İnsan ticareti göstergeleri hakkında bilgi sahibi olmalıdır.
- Mağdurla ilk karşılaşmada ne yapılacağı hakkında bilgi sahibi olmalıdır., Örneğin, mağdurların en acil temel ihtiyaçlarını karşılanmasını sağlamalıdır (yiyecek, kıyafet, tıbbi yardım, geçici barınma vb.).
- Mağdurun güvenliğini sağlamak için hangi önlemleri alması gerektiği hakkında bilgi sahibi olmalıdır.
- Gerekli olduğu durumlarda, bağımsız ve kalifiye tercüman hizmeti sağlayarak, mağdura nasıl yaklaşması ve hangi soruları sorması gerektiği hakkında bilgi sahibi olmalıdır.
- Mağdur tespit sürecinde, hangi kuruluşlara danışacağı hakkında bilgi sahibi olmalı ve bu kuruluşlarla karşılıklı ve açık iş birliği anlayışı benimsemelidir.,
- İnsan ticareti bulgularını tespit etmeye çalışırken, hangi delilleri toplaması gerektiği hakkında bilgi sahibi olmalıdır.
- İnsan ticareti bulgularını ortaya çıkarırken, hangi eylemleri gerçekleştirmesi gerektiği hakkında bilgi sahibi olmalıdır (hangi soruşturma stratejilerinin ve araçlarının uygulanacağı gibi).

Çocuk Mağdurları Tespit Edebilmek İçin İlave Tedbirler

İnsan ticareti mağdurunun çocuk olması durumunda, AK Sözleşmesi yetkili makamlar tarafından bazı ilave tedbirler alınmasını öngörmüştür. Bu ilave tedbirler aşağıda özetlenmiştir:

- Yetkililer tarafından alınan tüm tedbirlerin ve kararların öncelikli olarak çocuğun yüksek yararını gözetmesi gerekir.
- Yetkililerin, çocuğun korkularını açıkça ifade edemediği durumlarda dahi insan ticareti bulgularını tanıyacak kadar nitelikli ve özel eğitime sahip olması gerekir.
- Refakatsiz çocukların özel durumu ve ihtiyaçları göz önüne alınarak, sınır noktalarında tespit usulleri de dahil olmak üzere, refakatsiz çocuklara özgü tespit usulleri oluşturulması gerekir.

- Risk altındaki çocukların ve çocuk mağdurların erken, süratli ve uygun bir şekilde tespitini sağlamak için çocuk koruma hizmetleri, eğitimciler, sağlık yetkilileri, polis ve STK'lar arasında koordinasyon ve iş birliği geliştirilmesi gerekir.
- Bir çocuğun risk altında olduğu, istismar edildiği ya da insan ticareti mağduru olduğundan şüphelenildiğinde ya da böyle bir durum anlaşılır anlaşılmaz, çocuğun derhal koruma altına alınabileceği bir yere götürülmek suretiyle, çocuğa özel koruma sağlanması gerekir.
- Kişinin yaşının küçük olup olmadığına şüpheli olduğu durumlarda, yaşı belirlenene kadar kendisine çocuk muamelesi yapılması ve çocuklara özgü koruma tedbirlerinin uygulanması gerekir.
- Refakatsiz bir çocuk tespit edildiğinde, kendisine derhal bağımsız ve uzman bir yasal vasi atanması gerekir.
- Refakatsiz çocuğa gerekli bakımın verilmesinin derhal güvence altına alınması ve vasi atanmadan önce ortadan kaybolmasını engellemek için harekete geçilmesi gerekir.
- Refakatsiz çocuğun kimliğini belirlemek için derhal harekete geçilmesi gerekir.
- Refakatsiz çocuğun menfaatine olan durumlarda, ailesinin yerinin tespit edilmesi için her türlü çabanın gösterilmesi gerekir Ailenin çocuğun istismar ve insan ticareti mağduru olmasına dahil olması ihtimaline karşı dikkatli olunmalıdır.

Kimler Mağdurları Tespit Edebilecek Konumdadır?

Aşağıda sayılan resmi makamlar ve kamu görevlileri insan ticareti mağdurlarını tespit edebilecek konumdadır:

- Polis ve diğer kolluk kuvvetleri,
- İş müfettişleri,
- Sağlık ve sosyal hizmetler görevlileri,
- Gümrük, göç ve sınır yetkilileri,

- Elçilik ve konsolosluk görevlileri,
- Sendikalar,
- Hakimler,
- Avukatlar,
- Adli görevliler,
- Sınır dışı etme kararı vermekle sorumlu merciiler,
- Mağdurları destekleyen kuruluşlar, kadın hakları, mülteci hakları ve göç ile ilgili organizasyonlar,
- Göç yönetimi ile ilgilenen yetkililer, düzensiz göçmenlerin belirlenmesi ve sınır dışı edilmesi ile ilgili birimler ve bu birimlerin çalışanları,
- Göçmenler ve sığınmacıları kabul eden merkezlerde ilk yardımı vermekle yükümlü personel,
- Çocuk hizmetlerinden sorumlu kurum yetkilileri, yasal vasiler.

3

İNSAN TİCARETİ MAĞDURLARININ KORUNMASI

Uluslararası Hukuki Çerçeve

BM Standartları

Palermo Protokolü'nün "İnsan Ticareti Mağdurlarına Yönelik Yardım ve Koruma" başlıklı 6. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

- 1. Uygun hallerde ve kendi iç hukukunun elverdiği ölçüde, her Taraf Devlet, diğer önlemlerin yanı sıra insan ticaretine ilişkin yargılama işlemlerini gizli yürütmek insan ticareti mağdurlarının özel hayatlarını ve kimliklerini koruyacaktır.*
- 2. Her Taraf Devlet, uygun hallerde, kendi iç hukuki veya idari sisteminin insan ticareti mağdurları lehine aşağıdaki olanakları içermesini sağlayacaktır.*
 - a) İlgili yargısal ve idari işlemle hakkında bilgi,*
 - b) Ceza yargılamasının uygun aşamalarında mağdurun görüş ve endişelerinin, sanıkların savunma haklarına engel olmayacak şekilde ileri sürülebilmesine ve bunların göz önüne alınmasına yardım,*
- 3. Her Taraf Devlet, uygun durumlarda sivil toplum örgütleriyle, diğer ilgili kuruluşlarla ve sivil toplumun diğer unsurlarıyla iş birliği içinde özellikle aşağıdaki hususlara ilişkin hükümler dahil, insan ticareti mağdurlarının fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden iyileşmelerini sağlamak için önlemler alınıp uygulanmasını değerlendirecektir.*
 - (a) Uygun barınma olanağı,*
 - (b) İnsan ticareti mağdurlarının anlayabilecekleri bir dilde özellikle yasal haklarına ilişkin danışmanlık hizmeti ve bilgi verilmesi,*

(c) *Tıbbi, psikolojik ve maddi yardım,*

(d) *Çalışma, öğrenim ve eğitim olanakları.*

4. *Her Taraf Devlet, bu madde hükümlerini uygularken, insan ticareti mağdurlarının yaşını, cinsiyetini ve uygun barınma, eğitim ve bakım dahil özel ihtiyaçlarını ve özellikle çocukların özel ihtiyaçlarını dikkate alacaktır.*
5. *Her Taraf Devlet, kendi ülkesi içinde bulunduğu sürece, insan ticareti mağdurlarının fiziksel güvenliğini sağlamak için çaba gösterecektir.*
6. *Her Taraf Devlet, kendi iç hukuk sisteminin, insan ticareti mağdurlarına gördükleri zararlar için tazminat alma olanağını veren önlemleri içermesini temin edecektir."*

Ayrıca BMİHYK tarafından kabul edilen İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler, insan ticareti mağdurlarının korunması ve mağdurlara yardım konusunda aşağıdaki prensipleri benimsemiştir¹.

- Mağdurlar yasadışı bir şekilde ülkeye giriş, ülkeden geçiş ya da kalış nedeniyle ve insan ticaretine maruz kalmalarının direkt sonucu olarak işledikleri suçlar nedeniyle cezalandırılmamalıdır².
- Devletler mağdurları, daha fazla istismara ve zarara maruz kalmaktan korumalı ve yeterli fiziksel ve psikolojik bakım almalarını güvence altına almalıdır. Bu koruma ve bakım, mağdurun dava sürecinde yetkililerle iş birliği yapması koşuluna bağlı olmamalıdır³.
- İnsan ticareti faillerine karşı açılan cezai, hukuki ve idari davalar süresince mağdurlara hukuki ve diğer türlü destek sağlanmalıdır. Dava süresi boyunca devletler, mağdurlara ve tanıklara koruma ve geçici ikamet izni sağlamalıdır⁴.
- Çocuk mağdurların her zaman yüksek yararları öncelikli olarak gözetilmesi, kendilerine uygun yardım ve koruma sağlanmalıdır. Çocuk mağdurların

1 İnsan ticareti mağdurlarının ve çocuk mağdurların korunmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BMİHYK, İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler, Kılavuz İlke 6 ve 8.

2 A.g.e., Prensip 7.

3 A.g.e., Prensip 8.

4 A.g.e., Prensip 9.

hassas durumları, hakları ve ihtiyaçları her zaman göz önünde tutulmalıdır⁵.

- Hem menşei ülke hem de kabul eden ülke tarafından mağdurlara güvenli (ve mümkün olduğunca gönüllü) geri dönüş hakkı tanınmalıdır. Geri gönderilmenin mağdurun ve/veya ailesinin güvenliğine ciddi tehdit oluşturduğunun makul olarak kabul edildiği durumlarda, mağdurlara geri gönderilmeye alternatif olacak yasal çözümler sunulmalıdır⁶.

AK Standartları

İnsan ticareti mağdurlarının desteklenmesi konusu, AK Sözleşmesi'nin 12. maddesinde "Mağdurların Desteklenmesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre;

"1. Her bir Taraf, mağdurların fiziksel, ruhsal ve sosyal anlamda iyileşmeleri sürecinde desteklenmeleri için gerekli mevzuat düzenlemeleri ve diğer tedbirleri kabul eder. Bu destek asgari olarak aşağıdaki unsurları içerir.

- (a) uygun ve güvenli barınma, ruhsal ve maddi destek gibi önlemler yoluyla geçinmelerini sağlayacak yaşam şartları;
- (b) acil tıbbi tedavi hizmetlerine erişim;
- (c) gerekli hallerde çeviri ve tercüme hizmetleri;
- (d) özellikle yasaların kendilerine tanıdığı haklar ve kendilerine sunulan hizmetlerle ilgili olarak anlayabilecekleri dilde verilecek bilgilendirme ve danışma hizmeti;
- (e) suçlulara karşı yürütülen cezai işlemlerin muhtelif aşamalarında hak ve menfaatlerinin temsili ve dikkat alınması için yardım;
- (f) çocuklar için eğitime erişim.

2. Her bir Taraf, mağdurların güvenlik ve korunma ihtiyaçlarını gerekli ölçüde dikkate alır.

3. Ayrıca, her bir Taraf, ülkesinde yasal olarak ikamet eden ve yeterli kaynağa sahip olmayan ve bu tür bir yardıma ihtiyaç duyan mağdurlara gerekli tıbbi ve diğer her tür desteği sağlar.

5 A.g.e., Prensipl 10.

6 A.g.e., Prensipl 11.

4. *Her bir Taraf, ülkesinde yasal olarak ikamet eden mağdurların iş piyasasına, mesleki eğitim ve yetiştirme programlarına erişim hakkına sahip olmalarına olanak tanıyan kuralları kabul eder.*
5. *Her bir Taraf, iç hukukundaki hükümler uyarınca ve gerekli hallerde, mağdurların desteklenmeleriyle ilgilenen yetkili diğer kuruluşlarla ve sivil toplumun diğer unsurlarıyla ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği yapmak için tedbirler alır.*
6. *Her bir Taraf mağdura verilecek desteğin, mağdurun tanıklık yapmaya istekli olması şartına bağlı olmaksızın sağlanması için gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder.*
7. *Her bir Taraf, bu maddede öngörülen düzenlemelerin uygulanmasını teminen korunmaya muhtaç kişilerin özel ihtiyaçları ve çocukların barınma, eğitim ve gerekli sağlık hizmetlerine olan ihtiyaçlarını dikkate alarak hizmetlerin bilgilendirme ve rızaya dayalı olarak verilmesini sağlar.”*

AK Sözleşmesi'nin 12. maddesi, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan mağdur tanımına uyan herkese uygulanır. Kişinin ulusal ya da uluslararası insan ticareti mağduru olup olmamasının bir önemi yoktur. Yetkililerin kişinin mağdur olduğuna inanmak için geçerli ve makul sebepleri varsa, Sözleşme'nin 12. maddesinin 1. ve 2. paragrafı bu kişilere de uygulanır⁷.

AB Standartları

İnsan ticareti mağdurlarının desteklenmesi konusu, AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin 11. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Üye Devletler mağdurları korumak ve yardım etmek için tedbirler almalıdır...”

ILO Standartları

Konu ile ilgili ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Her Üye, tüm zorla çalıştırma mağdurlarının tespiti, saliverilmesi, korunması, iyileştirilmesi, rehabilitasyonu ile diğer türdeki yardım ve desteğin sağlanmasını temin etmek için etkili tedbirleri almalıdır.”

⁷ AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 146-148.

Devletlerin Yükümlülükleri

Mağdurların desteklenmesi, devletlerin mağdurları suçtan ve insan hakları ihlallerinden koruma ve etkili iç hukuk yolları sağlama yükümlülüklerinin bir parçasıdır.

İnsan ticareti potansiyel mağdurlarına ve mağdur olmuş kişilere acil ve koşulsuz destek sağlanması gerekliliğinin altında yatan sebep, mağdurların insan ticareti durumundan çıktıkları anda kendilerini çok hassas ve güvencesiz bir durumda bulmalarıdır. Onlara derhal ve koşulsuz destek sunmak, psikolojik ve fiziksel olarak iyileşmelerini ve önlerindeki olanaklarla ilgili sağlıklı karar verebilmelerini sağlayacaktır.

Devletler mağdurlara psikolojik, fiziksel ve sosyal olarak iyileşmeleri için yardım etmelidir.

Tüm mağdurlar, hiçbir ayırım yapılmaksızın, milliyet, ikamet ettiği yer, cinsiyet, yaş ve diğer sebeplerden bağımsız olarak, AK Sözleşmesi'nin 12/1. maddesinde yer alan destek tedbirlerinden yararlanabilir.

Destek, ceza soruşturması ya da davası sırasında mağdurun yetkililerle iş birliği yapması koşuluna bağlanamaz.

Destek, mağdurun özel korunma ihtiyaçlarına (örn. yaşına, cinsiyetine, uğradığı istismarın türüne, maruz kaldığı şiddetin türü ve derecesine) göre şekillendirilmelidir.

Destek, mağdur bilgilendirilerek ve rızası alınarak yapılmalıdır.

Yukarıda özetlenen AİHM'nin Rantsev/Kıbrıs ve Rusya kararına göre, kamu görevlileri, bir kişinin, Palermo Protokolü'nün 3(a). maddesi ve AK Sözleşmesi'nin 4(a). maddesi anlamında insan ticaretine maruz kaldığına veya istismar edildiğine ya da maruz kalacağına veya istismar edileceğine ilişkin gerçek ve yakın bir risk altında olduğuna dair makul bir şüpheye yol açacak koşulların varlığından haberdarsa ya da olayın şartlarına göre haberdar olmaları gerekiyorsa, devletin mağdurları ya da potansiyel mağdurları korumak için işlevsel önlemler alması gerekir⁸.

8 Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, AİHM, 7 Ocak 2010 tarihli karar, Başvuru no: 25965/04, parag. 286.

Aynı kararda, ayrıca, AİHM, devletlerin insan ticareti mağdurlarını ve potansiyel mağdurları etkili ve elverişli şekilde koruyacak güvenceleri sağlayan ulusal mevzuatı olması gerektiğini hükme bağlamıştır⁹.

Mağdurlara destek sağlanması doğrudan devlet kurumları tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, iş birliği içinde olunan STK'lar tarafından da gerçekleştirilebilir.

Koşulsal Olmama İlkesi

Koşulsal olmama ilkesi, insan ticareti mağduru olmuş kişilere devletler tarafından koruma ve destek sağlanmasının, o kişilerin insan ticaretiyle ilgili yürütülen yargısal süreçte iş birliği yapma isteği ve kapasitesi koşuluna bağlı olmamasını gerektirir. Bu ilke, insan ticaretiyle mücadele ile ilgili uluslararası belgelerde güvenceye alınmıştır¹⁰.

Asgari Destek Standartları

AK Sözleşmesi'nin 12. maddesinde, taraf devletlerin insan ticareti mağdurlarına sağlamaları gereken asgari destek standartları sıralanmıştır. Buna göre, insan ticaretinin mağduru olmuş kişilere aşağıdaki olanakların sağlanması gerekir:

Uygun ve Güvenli Barınma

Barınma, mağdurun özel durumuna uygun olmalıdır. Mağdurun güvenlik ihtiyaçları, içinde bulunduğu hassas durum, cinsiyet, yaş ve diğer özel statüye (örneğin, cinsiyet ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet mağdurları, çocuklar ve engelli bireyler) bağlı hakları göz önüne alınmalıdır. Barınma hakkının amacı, mağdurların güvende hissedebilecekleri, destek alabilecekleri istikrarlı bir ortamın sağlanmasıdır.

9 Adı geçen karar, parag. 284.

10 Uluslararası belgelerdeki koşulsal olmama ilkesi için bkz. AK Sözleşmesi m. 12/6; BM İHYK İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler, Prensipl 8 ve AB İnsan Ticareti Yönergesi, m. 11/3.

Maddi ya da Aynı Yardım

İnsan ticaretine maruz kalmış mağdurlar, genellikle maddi kaynaklardan da mahrum kalır. AK Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre, mağdurların geçinmelerini sağlayabilmek için işe giderleri karşılanabileceği gibi, mağdura yiyecek, giyim malzemesi gibi aynı yardım da yapılabilir.

Acil Tıbbi Yardım ve Psikolojik Destek

İnsan ticareti mağdurları gördükleri şiddet ve yaşadıkları travma nedeniyle genellikle, psikolojik destek de dahil olmak üzere, tıbbi yardıma ihtiyaç duyarlar. Psikolojik destek, mağdurların iyileşmesi, dengelenmesi ve yaşadıkları travmanın üstesinden gelebilmeleri için elzemdir. Tıbbi yardım, daha sonra insan ticaretine karşı dava açmak isterlerse, mağdurların yaşadıkları şiddetin delil olarak belgelenmesi açısından da önemlidir¹¹.

İkamet etme hakkı olan mağdurların tüm tıbbi hizmetlere erişimi konusu, her devletin kendi kanunlarıyla belirlenir¹².

Acil tıbbi yardımın ise, tüm insan ticareti mağdurlarına sağlanması gereklidir¹³.

Mağdurların alacakları tıbbi yardım konusunda bilgilendirilmeleri ve yapılacak işlemler için rızalarının alınması gereklidir¹⁴.

Çeviri ve Tercüme Hizmetleri

Birçok mağdur istismar amacıyla getirildikleri ülkenin dilini konuşamamakta ya da çok az konuşabilmektedir. Bu durum, izole hissetmelerine ve haklarını talep edememelerine yol açan unsurlardan biri olmaktadır. Böyle durumlarda, mağdurlara dil konusunda destek verilmesi, adalete erişmelerinin ön koşulu olan haklara erişimlerinin sağlanması için alınması gereken temel tedbirlerden biri haline gelmektedir.

AK Sözleşmesi'nin 12/1. maddesinin (c) bendinde öngörülen çeviri ve tercüme hizmetleri, sadece yargılama sürecinde bir tercümanın yardımından ücretsiz

11 AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 157.

12 AK Sözleşmesi, m. 12/3.

13 AK Sözleşmesi, m. 12/1 (b).

14 AK Sözleşmesi, m. 12/7; AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 171.

olarak faydalanma hakkı ile sınırlı değildir. Bu hizmetler, mağdurun gerekli sosyal desteğe ve tıbbi yardıma erişimini sağlamak için de önemlidir¹⁵.

Tercüme hizmeti, mağdurlarla erken aşamalardaki iletişim ve mülakatlar açısından da çok önemlidir. Tüm soruşturma boyunca aynı tercümandan faydalanmak tercih edilmesi gereken bir uygulama olmalıdır, çünkü bu durum mağdurun dengesini ve kontrol duygusunu tekrar kazanmasına yardımcı olur. Ayrıca mağdurun belirli bir tercümanı ya da belirli bir cinsiyetten olan tercümanı talep etmesi gibi durumlar da göz önünde bulundurulmalı ve bu ihtiyaçları mümkün olduğunca karşılanmalıdır.

Danışmanlık ve Bilgi Edinme Hakkı

Mağdurlara yetkili makamlar ile ilk temaslarından itibaren gecikme olmaksızın, anladıkları bir dilde, özellikle yasal haklarına ve erişebilecekleri hizmetlere dair bilgi ve danışmanlık verilmelidir. Bu, mağdurların haklarını talep edebilmeleri açısından da elzemdir. Mağdurlara aşağıdaki bilgiler verilmelidir:

- Koruma ve destek prosedürlerine erişim ve bu erişimin nasıl sağlanacağına dair bilgi,
- Mağdurun önündeki muhtelif olanaklar ve bu olanakların nasıl riskler barındırdığı hakkında bilgi,
- Mağdurun zarar gördüğü konuya ilişkin şikâyette bulunabileceği hukuki başvuru yollarına dair bilgi,
- Mağdurun bulunduğu ülkedeki kalışını yasal hale getirecek işlemlere dair bilgi,
- Adli yardım, hukuki destek ve temsilciye erişim konularının kapsamı ve koşullarına dair bilgi,
- Tazminat alma ya da ödenmemiş ücretleri talep etme imkanları, bunlar için yapılacak başvurularda uyulması gereken süreler ve verilen bir mahkeme kararının gereği gibi uygulanması olanakları hakkında bilgi,
- Ceza hukuku sistemi işleyişi, soruşturmanın ya da davanın olası sonuçları, yargılamanın süresi ve tanığın yükümlülükleri hakkında bilgi.

15 AK Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 158.

Adli Yardım ve Hukuki destek Hakkı

Yargısal ve idari süreçler genellikle karışık olduğu için mağdurlar, haklarını talep edebilmek için adli yardımdan faydalanmaya ve hukuki destek almaya ihtiyaç duyabilirler.

Palermo Protokolü'ne göre, taraf devletler, insan ticareti mağdurlarına ilgili yargısal ve idari işlemler hakkında bilgi verme ve ceza yargılamasının uygun aşamalarında mağdurun görüş ve endişelerinin, sanıkların savunma haklarına engel olmayacak şekilde, ileri sürülebilmesine ve bunların göz önüne alınmasına yardım etme yükümlülüğü altındadır¹⁶.

AK Sözleşmesi'ne göre ise, mağdurlar buldukları ülkenin iç hukukuna göre tazminat alma hakkı da dahil olmak üzere, haklarını talep edebilmek için hukuki destek ve ücretsiz adli yardım hakkına sahiptir¹⁷.

Düşünme ve İyileşme Dönemi

AK Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre, insan ticareti mağdurlarına düşünme ve iyileşme için bir süre verilir. Bu süre en az 30 gün olmak üzere insan ticareti mağdurlarına iyileşmeye başlamaları için verilecek belirlenmiş bir zaman dilimidir. Bu süre zarfında bu kişinin aleyhine olacak herhangi bir sınır dışı kararının infaz edilmemesi gerekir.

İkamet İzni Hakkı

İnsan ticareti mağdurlarına ikamet izninin verilmesi, hem mağdurun ihtiyaçlarını hem de insan ticareti ile mücadelenin gereklerini karşılayan bir uygulamadır. Mağdurların derhal ülkelerine gönderilmeleri, hem mağdur için hem de insan ticareti ile mücadele eden yetkili makamlar için elverişli bir durum değildir. Mağdur açısından ülkesine geri gönderilmesi, hem aynı tuzağa tek-

¹⁶ Palermo Protokolü, m. 6/2.

¹⁷ AK Sözleşmesi, m. 15.

rar düşmesine hem de kendi ülkesinde insan tacirlerinin intikam almak amacıyla kendisine ya da ailesine zarar verebileceği endişesiyle sessiz kalmasına yol açabilir. Bu da insan tacirlerinin ortaya çıkarılamaması ve yaptıkları eylemlerden sorumlu tutulamaması demektir. Yetkili makamlar açısından da mağdurun derhal ülkesine gönderilmesi mağdurdan bilgi almayı engelleyeceği için insan ticareti ile mücadeleyi baltalayan bir durumdur¹⁸.

İkamet izni hakkı, insan ticareti ile mücadelede önemi açısından uluslararası belgelerde ayrı bir madde olarak yer almıştır.

Palermo Protokolü'nün 7. maddesi, "İnsan Ticareti Mağdurlarının Giriş Yapılan Devletlerdeki Statüleri" başlığıyla ikamet izni konusunu aşağıdaki şekilde düzenlemiştir:

- "1. Her Taraf Devlet, bu Protokol'ün 6. maddesi uyarınca alınacak önlemlere ek olarak, uygun hallerde, insan ticareti mağdurlarının kendi ülkesinde geçici veya daimî olarak kalmasına izin veren yasal veya diğer uygun önlemleri almayı düşünecektir.
2. Her Taraf Devlet, bu maddenin 1. fıkrasının hükmünün yerine getirilmesinde insancıl ve merhametli yaklaşımlara gereken değeri verecektir."

AK Sözleşmesi'nin ikamet iznini düzenleyen 14. maddesi aşağıdaki gibidir:

- "1- Her bir Taraf, aşağıda belirtilen durumların bir veya her ikisinin varlığı halinde mağdurlara uzatılabilir yenilenebilir ikamet izni düzenler:
 - (a) yetkili makamın, mağdurların kişisel durumları bakımından ikametlerinin gerekli olduğunu değerlendirmesi,
 - (b) yetkili makamın, mağdurların soruşturma veya adli işlemler sırasında yetkili birimlerle iş birliği yapması amacıyla ikametlerinin gerekli olduğunu değerlendirmesi.
- 2- Yasal bakımından gerekli olduğunda, çocuk mağdurlar için ikamet izni, çocuğun yüksek menfaatine uygun olarak düzenlenecek ve uygun olduğu hallerde aynı şartlarla uzatılacaktır.
- 3- İkamet izninin uzatılmaması veya geri alınması Tarafın iç hukukundaki hükümleri bağlıdır.

18 AK Sözleşmesi Açıklayıcı Rapor, parag. 181.

- 4- *Eğer bir mağdur başka tür bir ikamet izni başvurusunda bulunursa, ilgili Taraf mağdurun 1. fıkrada belirtilen türde ikamet izninden geçmişte yararlandığı veya yararlanmakta olduğunu dikkate alır.*
- 5- *Her bir Taraf, işbu Sözleşme'nin 40. maddesi çerçevesindeki yükümlülükleri göz önünde bulundurarak, işbu maddedeki düzenlemeler uyarınca vereceği iznin sığınma talebinde bulunma ve bundan yaralanma hakkına hanel getir-memesini temin eder."*

AB mevzuatında insan ticareti mağdurlarına verilecek ikamet izni konusu, 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/81/EC sayılı Yönerge'de düzenlenmiştir. Ancak burada ikamet izninin verilmesi insan ticareti mağdurunun yetkililerle iş birliği yapması şartına bağlanmıştır¹⁹.

19 Bkz. 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/81/EC sayılı AB Yönergesi, m.8, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004L0081>.

4

İNSAN TİCARETİ MAĞDURLARINI CEZALANDIRMAMA İLKESİ

İnsan ticareti mağdurları, genellikle insan ticaretiyle bağlantılı olarak bir suçun işlenmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak yer alan kişiler olarak yetkili makamların dikkatine gelir. Yasa uygulayıcılar, diğer bir deyişle, kolluk kuvvetleri ya da yargı makamları, insan ticaretine maruz bırakılmış kişileri, mağdur olarak kolayca tespit edemeyebilir. Bu gibi durumlarda, kolluk kuvvetlerinin bu kişiyi yakalaması ya da göz altına alması, savcıların soruşturma yapması, hakimlerin hüküm vermesi ve mahkûmiyet ile cezalandırması söz konusu olabilir.

Bununla birlikte, insan ticareti mağduru olan bir kişi, insan ticaretinin direkt sonucu olarak oluşan bir suçu işlemek zorunda kalmışsa, devletler bu kişiyi cezai takibat ve cezai hükümden koruma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğe, uluslararası hukukta cezalandırmama ilkesi denir. İnsan ticareti mağdurlarının cezalandırılmamasına dair böyle bir ilke kabul edilmesinin gerekçesi, kişinin ilk bakışta bir suçun faili olarak görülmesine karşın, gerçekte bu suçu işlemeye dönük özgür bir iradesinin/kastının olmaması ve baskı altında bu suçu işlemeye zorlanmış olmasıdır.

Uluslararası Belgelerde Cezalandırmama İlkesi

AK Sözleşmesi, cezalandırmama ilkesi ile ilgili ilk bağlayıcı hükmü kabul etmiştir. AK Sözleşmesi'nden altı sene sonra 2011 yılında kabul edilen AB İnsan Ticareti Yönergesi¹ de bu ilkeyi bağlayıcı hüküm olarak düzenlemiştir.

1 Bkz. 5 Nisan 2011 tarih ve 2011/36/EU sayılı AB Yönergesi, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>.

Cezalandırmama ilkesini düzenleyen AK Sözleşmesi'nin 26. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Her bir Taraf, hukuk sisteminin temel ilkelerine uygun olarak, mağdurların karıştıkları yasadışı eylemlerden dolayı, bu şekilde davranmaya zorlandıkları ölçüde cezalandırılmamaları olanağını sağlar."

AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin cezalandırmama ilkesine ilişkin 8. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Üye Devletler, hukuk sistemlerinin temel ilkelerine göre, yetkili makamların mağdurların insan ticareti ile doğrudan sonucu olarak işlemek zorunda kaldıkları suç içeren eylemler için kovuşturulmamaları ve cezalandırılmamaları için gerekli tedbirleri aldığını güvence altına almalıdır."

Ayrıca, ILO'nun Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin 4/2. maddesine göre;

"Her Üye Devlet, hukuk sistemlerinin temel ilkelerine göre, yetkili makamların insan ticareti mağdurlarının zorla çalıştırılmanın doğrudan sonucu olarak dahil olmak zorunda kaldıkları yasadışı eylemlerden dolayı kovuşturulmamaları ve cezalandırılmamaları için gerekli tedbirleri aldığını garanti altına almalıdır."

Cezalandırmama İlkesinde Yasa Uygulayıcıların Rolü

İnsan ticareti mağdurlarının olası cezai soruşturma, kovuşturma ve cezalandırmadan korunması için yasa uygulayıcılarının cezalandırmama ilkesi hakkında en iyi şekilde bilgilenmiş olması gerekir. Yargı mensuplarının, kolluk görevlilerinin ve göç idaresi memurlarının, insan ticareti mağdurlarını suçlu ya da fail zannetmesini önlemek için insan ticareti yapıldığına dair şüpheye yol açabilecek insan ticareti göstergelerini ve koşullarını tespit etmek için yeterli eğitim almış olmaları çok önemlidir.

Bu çerçevede, yasa uygulayıcılarının cezalandırmama ilkesinin kapsamını, bu ilkenin sadece verilmiş bir ceza hükmüne mi uygulanacağını, yoksa mağdurun cezai ve idari sorumluluğunu tamamen mi ortadan kaldırdığını, bir mahkeme tarafından uygulanmasının zorunlu olup olmadığını, "suç işlemeye mecbur edilmiş" teriminin ne anlama geldiğini bilmeleri gerekir.

Mağdurların cezalandırılmasının olumsuz etkileri

İnsan ticareti mağdurlarını işlemek zorunda kaldıkları suçlar için cezalandırmak, sadece devletlerin mağdurları kesin olarak tespit etmeleri ve derhal destek sağlamaları yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez, aynı zamanda mağdurların yetkililer tarafından yakalanacakları korkusuyla sessiz kalmalarına yol açacağı için insan ticareti faillerinin işine yarar.

Mağdurların yasadışı eylemleri için soruşturulması ve cezalandırılması, savunmasız durumlarını artıracığı gibi, kendilerini deşifre etmemeye de neden olacaktır. Böylece insan ticareti failleri cezasızlıkla hareket edebilmekte ve adaletten kaçabilmektedir.

Mağdurların kendilerini deşifre ettikleri ya da insan ticareti mağdurları olarak tespit edildikleri durumlarda, mağdurların işlemeye mecbur kaldıkları suçlar için cezalandırılmaları, devletin insan ticareti ile mücadele etme ve mağdurları koruma çabalarına da ciddi şekilde zarar vermektedir.

Bilinmektedir ki mağdurlara destek ve koruma sağlandığında, insan ticaretine ilişkin delil ve bilgi vermekte daha cesaretli davranmaktadırlar. Böylece devletlerin insan ticareti ağını ortaya çıkararak dağıtmasına, insan ticareti faillerini tespit ederek cezalandırmasına yardımcı olarak, insan ticareti ile mücadeleye çabalarına katkı sunmaktadırlar.

Cezalandırmama ilkesini insan hakları yaklaşımıyla desteklemek çok önemlidir. İnsan ticareti mağdurlarının insan ticareti ile doğrudan bağlantılı suçlar için cezalandırılması onların itibarlarının ihlali anlamına gelir. Adaletin ciddi bir şekilde inkâr edilmesi demektir².

Cezalandırmama ilkesi, bu kişilerin otonom aktörler değil, insan ticaretine ilişkin koşullar tarafından ya da insan ticareti failleri tarafından suç işlemek zorunda bırakılan mağdurlar olduğunu kabul eder.

Cezalandırmama ilkesi, mağdurların cezai soruşturma, kovuşturma, hüküm ve hapis cezasının infazının yanı sıra, idari yaptırımlar ya da idari gözetimden muaf tutulmasını içerir.

2 İnsan Ticareti Mağdurları açısından Cezalandırmama İlkesinin Etkili Uygulanması için Siyasi ve Hukuki Tavsiyeler, AGIT, sf. 15, <https://www.osce.org/secretariat/101002?download=true>.

Bir Devletin “Cezai Takibat Yapmama Yükümlülüğü” Ne Demektir?

AK Sözleşmesi, AB İnsan Ticareti Yönergesi ve ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi uyarınca cezalandırmama ilkesinin uygulanması bir zorunluk olup, devletlerin takdir hakkına bağlı değildir.

Taraf devletler, cezalandırmama ilkesinin uygulanabilmesi için hukuk sistemlerini uyarlamak adına tedbirler almak zorundadır.

Ulusal hukuk sistemlerinde bir suçun işlendiğine dair ortaya çıkarılan bulguların cezai takibat ile soruşturulma zorunluluğu var ise, cezalandırmama ilkesinin koşulları oluştuğunda soruşturmayı erken bir aşamada durduracak yasal önlemler kabul edilmelidir. Bu, geçerli bir neden bulunduğu, bir mahkeme kararı ile mağdurun cezalandırılmasının engellenmesi şeklinde olabileceği gibi, yüksek bir mahkemenin mağdurun makul bir savunması olduğu ortaya çıktığında ilk derece mahkemesinin cezalandırmaya yönelik kararını bozabilmesi şeklinde de olabilir.

Bu aşamada şu soru akla gelebilir: Cezanın hafifletici sebep ile indirilmesi yeterli midir?

Yukarıda özetlenen uluslararası standartlardan anlaşılacağı üzere, cezalandırmama ilkesi hem cezai takibat, hem de hüküm verme aşamasında geçerli bir ilkedir. Bu nedenle, cezanın indirilmesi cezalandırmama ilkesinin gereği gibi uygulanması için yeterli değildir³.

Cezalandırmama İlkesinin Geçerli Olduğu Suç Çeşitleri Nelerdir?

Mağdurların, insan ticareti ile bağlantılı olarak işleyebilecekleri suçların tüketici bir listesini oluşturmak mümkün olmamakla birlikte, sıklıkla işlenen belirli bazı suçlara aşağıdakiler örnek gösterilebilir.

Zorla işlenen suçlar: Uyuşturucu üretimi, kaçakçılığı ve ticareti, yan kesicilik,

3 A.g.e. sf. 28.

kapkaç ve hırsızlık, evrakta sahtecilik, sahte isimle banka hesabı açmak, sahte evlilik yapmak, yasadışı evlat edinmek.

Bir eylemin sonucu olarak işlenen suçlar: İnsan ticareti mağduru olan bir kimşenin doğrudan insan ticareti ile bağlantılı olarak işleyebileceği diğer suçlar, mağdurun faillerden kaçmak için sahte belge kullanması ya da failler tarafından sahte belge kullanmaya zorlanması olarak sayılabilir.

Göç ile bağlantılı suçlar: Mağdurlar düzensiz göç ile ilgili birçok suç ve kabahat işlemek zorunda kalabilmektedir. BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa belgesinin 10. maddesi, insan ticareti mağdurlarının göç ile bağlantılı suçlardan sorumlu tutulmamaları gerektiği tavsiyesini vermektedir.

İdari suçlar: Mağdurlar sıklıkla kamusal düzeni koruyan idari yasalara ve yönetmeliklere aykırılıktan idari para cezalarına çarptırılmaktadır. Mağdurların bu cezalara maruz kaldığı anlaşıldığı anda yetkili makamlar bu cezaların kaldırılması için gerekli tüm tedbirleri almalıdır.

Cezalandırmama İlkesinin Uygulanmasında Ayırmacılık Yasağı

Mağdurun işlemek zorunda kaldığı suçun kapsamı ne olursa olsun insan ticaretinin doğrudan sonucu olarak işlendiği müddetçe cezalandırmama ilkesi ayırım yapılmaksızın tüm mağdurlara uygulanır.

Cezalandırmama İlkesinin Uygulandığı Örnek Davalar

Sahte pasaport

Bir Nijeryalı kadın Belçika'da seks işçiliği yoluyla istismar edilmiş, ikamet izni elde edebilmek için bir insan ticareti faili tarafından sahte pasaport kullanmaya zorlanmıştır. Brüksel Ceza Mahkemesi tarafından insan ticareti mağduru olarak kabul edilmesine rağmen, daha sonra bu hükümden haberdar olmayan Antwerp'deki bir ceza mahkemesi tarafından, giyabında görülen duruşmada sahte pasaport kullanmak suçundan yargılanmış ve hüküm giymiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine, yüksek mahkeme mağdurun suç işlemeye zorlandığını kabul ederek, cezai sorumluluğu olmadığına karar vermiştir⁴.

4 A.g.e. sf.12.

Hırsızlık

Arnavutluk'ta yaşayan R. reşit değilken ailesi tarafından C.'ye satılmıştır. C. ile kölelik koşullarında yaşamak zorunda kalmış ve C. tarafından istismar edilmiştir. C. aynı zamanda R.'yi birçok defa hırsızlık yapmaya zorlamıştır. C. insan ticareti faili olmak suçu ile yargılanmış ve yargılama sırasında R., C. aleyhine tanıklıkta bulunmuştur. C. R.'nin ifadelerine itibar edilemeyeceğini, çünkü C.'nin hırsızlık yaptığını ileri sürmüştür. Delil olarak R.'nin kendi rızasıyla hırsızlık yaptığını söylediği bir aşk mektubunu sunmuştur. Hakim C.'nin R.'nin zorlamasıyla mektubu yazdığına kanaat getirmiş ve C. insan ticareti suçundan hüküm giymiştir. R., baskı altında hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle yargılanmamıştır. C. bu kararı temyiz etmiş ancak, ilk derece mahkemesinin kararı onaylanmıştır⁵.

5 A.g.e. sf.24.

5

SORUŞTURMA, YARGILAMA VE MAĞDURUN HAKLARI

İnsan ticareti ile bağlantılı suçların soruşturulması ve kovuşturulması, insan ticaretini önlemek, insan ticaretine karşı etkili yaptırımlar uygulamak ve tedbirler almak, insan ticareti suçunu iőleyenleri cezalandırmak, insan ticareti suçunu işlemekten caydırmak, insan ticareti mağdurlarını tespit etmek ve korumak, mağdurlara destek, tazminat ve giderim sağlamak için önem arz etmektedir.

Yargılama yetkisine ilişkin AK Sözleşmesi'nin 31. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"1- Her bir Taraf, bu Sözleşme gereğince ihdas edilen herhangi bir suç;

(a) kendi ülkesi sınırları içinde veya

(b) o tarafın bayrağını taşıyan bir gemide; veya

(c) o ülkenin kanunları uyarınca sicile kayıtlı bir uçakta; veya

(d) kendi uyruklarından biri veya mutat ikametđahı kendi ülkesi topraklarında bulunan bir vatansız tarafından, suçun işlendiği yer kanunlarınca cezalandırılabilir olduğunda veya suç herhangi bir ülkenin yargısal yetkisi sınırları dışında;

(e) kendi uyruklarından biri aleyhine iőlendiđinde, yargılama yetkisini tesis etmek için gerekli mevzuat düzenlemelerini yapar ve diğer tedbirleri alır.

2- Her bir Taraf, imza sırasında veya onay, kabul, uygun bulma veya katılma belgesini tevdi ederken, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirimde bulunarak, bu maddenin 1. fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde veya bunların bir bölümünde getirilen yargılama kurallarını uygulamama veya sadece özel davalarda veya koşullarda uygulama hakkını saklı tutacağını açıklayabilir.

3- Her bir Taraf, failin kendi ülkesinde bulunduğu durumlarda diğer tarafın iade talebi üzerine, yalnızca failin uyruğu sebebiyle faili iade etmemiőse, bu Söz-

leşme'de belirtilen suçlarda yargılama yetkisini tesis etmek için gerekli olan tedbirleri alacaktır."

Devletler insan ticareti suçunun işlendiği ülkenin yargı yetkisi dahilinde, insan ticareti faillerini yargılayabilmek üzere tedbirler almalıdır. Failler, suçluların iadesi talebi üzerine, sadece uyuşu nedeniyle başka taraf devletlere iade edilmemelidir.

Birden çok taraf devlet, işlendiği iddia edilen insan ticareti suçu üzerinde yargı yetkisi olduğunu iddia ederse, bu devletler, gerekli hallerde, işlemlerini koordineli yürüterek yargılama için en uygun yetki alanını belirlemelidir. Bu bağlamda aşağıdaki tedbirler alınabilir:

- Failin bulunduğu ülke ile ortak ya da paralel soruşturmalar,
- Ülkeler arasında delillerin transferi,
- Bir uyuşmazlık olduğunda Avrupa Yargı Ağı¹'na (EJN) ya da Eurojust²'a başvurmak.

Sınır Aşan Soruşturmalar

Eğer soruşturma ya da yargılama sınır aşan nitelikte özellikler taşıyorsa, birden çok devletin yargı yetkisinin bulunması muhtemeldir. Hangi devletin yargı yetkisine sahip olduğuna karar verilirken, suçun hangi yetki alanında meydana geldiği, şüphelilerin nerede yakalandığı ya da mağdurların nerede olduğu dikkate alınır.

Soruşturmanın Kapsamı ve Yargılama

Soruşturmanın kapsamına, insan ticaretine ve mağdurların istismarına dahil olmuş tüm failer dahil edilmelidir. Bu kişiler aşağıda sayılmıştır:

- 1 Avrupa Yargı Ağı, AB üyesi ülkelerin adli ve idari makamlarının temsilcilerinden oluşan ve üye ülkeler arasında medeni hukuka ve ticaret hukukuna ilişkin iş birliğini sağlamak üzere 1998 yılında kurulmuş bir AB organıdır.
- 2 Eurojust, 2002 yılından kurulmuş ve merkezi Lahey'de olan bir AB organıdır. Ciddi ve organize sınır ötesi suçların soruşturma ve kovuşturması ile ilgilendir.

- 1- İnsan ticareti suçunu işleyenler³,
- 2- AK Sözleşmesi'nin 4. maddesinin (a) bendinde sayılan istismar konusu hizmetlerden ilgili kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilerek yararlananlar⁴,
- 3- Azmettirenler ve yardım edenler⁵,
- 4- Sahte seyahat veya kimlik belgesi yapanlar; bu belgeleri düzenleyenler ve tedarik edenler⁶,
- 5- Bir kişiye ait kimlik belgesini alan, alıkoyan, saklayan, tahrip eden, zarar veren veya imha edenler⁷,
- 6- Çıkar sağlayan tüzel kişiler⁸.

Soruşturma ve yargılama kapsamında şu hususlar değerlendirilmelidir:

- Mağdurların sayısı,
- Faillerin sayısı,
- Kimler mağdur olarak değerlendirilmelidir?
- Kimler cezalandırılmalıdır?
- Hangi suçlar işlenmiştir?
- Aynı yargı yetkisi içinde diğer makamlarla (vergi müfettişleri, gümrük, iş müfettişleri vs.) müşterek bir soruşturma gerçekleştirme olasılığı var mı?
- Suç işlemiş mağdurlar için cezalandırmama ilkesinin değerlendirilmesi.

Soruşturma

İnsan ticareti ile bağlantılı suçlar; örneğin, cinsel suçlar, şiddet içeren suçlar, ekonomik olarak istismar etme suçu ve kölelik suçu hemen hemen her zaman insan hakları ihlalini, aynı zamanda ceza kanunlarının ihlalini teşkil eder. Devletler, bireyleri insan hakları ihlallerinden korumak ve insan hakları ihlallerini soruşturmakla yükümlüdür.

3 Bkz. AK Sözleşmesi'nin "İnsan Ticaretinin Cezalandırılması" başlıklı 18. maddesi.

4 Bkz. AK Sözleşmesi'nin 19. maddesi.

5 Bkz. AK Sözleşmesi'nin 21. maddesi.

6 Bkz. AK Sözleşmesi'nin 20. maddesinin (a) ve (b) bentleri.

7 Bkz. AK Sözleşmesi'nin (c) bendi.

8 Bkz. AK Sözleşmesi'nin 22. maddesi.

AİHS’de koruma altına alınan temel hak ve özgürlükler, bilhassa işkence yasağı (m.3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m.4), özgürlük ve güvenlik hakkı (m.5), özel hayatın ve aile hayatının korunması (m.8) hakkı insan ticareti bağlamında da geçerlidir. Bu yüzden, kolluk kuvvetleri ve savcılar her koşulda insan ticareti vakalarını soruşturma pozitif yükümlülüğü altındadır. Bu, aynı zamanda yetkililerin yükümlülüklerini yerinde getirmediklerinde, AİHS bağlamında sorumlu oldukları anlamına gelmektedir.

İnsan ticaretinin soruşturulması, mağdurlar tarafından yapılan suçlama ya da ihbara bağlı değildir. Ancak devletler, ikamet ettiği ülkeden başka bir ülkenin toprağında bulunan mağdurların ikamet ettiği devletin yetkili makamlarına şikâyetinde bulunabilmesi olanağını sağlamakla yükümlüdür. Şikâyet, suçun işlendiği tarafın iç hukuku uyarınca ele alınır⁹.

OOO ve diğerleri / Metropolis Emniyet Müdürlüğü Davası

İngiltere’de görülen bu dava, AİHM’nin Rantsev/Kıbrıs ve Rusya kararı ışığında insan ticareti konularının değerlendirildiği ilk dava olması bakımından önem arz etmektedir.

Dava, çeşitli yollarla İngiltere’ye getirilmiş reşit olmayan Nijerya vatandaşı dört kız çocuğu hakkındadır. Bu çocuklar, 1997-2006 yılları arasında ücret ödenmeden, uzun çalışma saatleri boyunca ağır koşullarda çocuk bakımı ve ev işlerinde çalışmaya zorlanmış ve kendilerini çalıştıran kişilerden fiziksel ve psikolojik şiddet görmüştür. 2008 yılına kadar İngiltere yetkilileri tarafından çocukların maruz kaldıkları istismar hakkında hiçbir soruşturma gerçekleştirilmemiştir.

Davacılar/mağdurlar İngiliz iç hukukunda Metropolis Emniyet Müdürlüğü’ne karşı açtıkları davada AİHS’nin işkence yasağına ilişkin 3. maddesinin ve kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin 4. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

İlgili iç hukuk mahkemesi, AİHM’nin Rantsev /Kıbrıs ve Rusya kararına atıf yaparak, yetkili makamların insan ticaretinin söz konusu olduğuna dair makul şüphe olan durumlarda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü olduğuna işaret etmiş, İngiliz polisinin söz konusu olayda zamanında harekete geçmeyerek bu yükümlülüğünü yerine getirmediğine hükmetmiştir.

9 Bkz. AK Sözleşmesi m. 27 ve AB İnsan Ticareti Yönergesi m. 9.

Soruşturmada Kurumlar Arası İş Birliği

İnsan ticaretinin önlenmesinde etkili bir hukuki mücadele için yerel halktan sivil toplum kuruluşlarına, göç idaresi yetkililerinden, savcılara, kamunun ve toplumun her kesiminin katılımı gereklidir. Soruşturmada atılan ilk adımlar, yargılamanın nihai başarısını belirlemede hayati önemdedir. Soruşturmayı yürütenler, nerelere dikkatlerini yöneltmeleri gerektiğini bilirlerse, uygun delilleri toplamaları ve böylece mağdurları ve failleri tespit etmeleri kolaylaşır. İnsan ticareti failleri, genellikle alelade ticari eylemleri vasıta ederek suç işlediklerinden dolayı, bu işlemlerin kayıtlarını incelemek delil bulmada faydalı olabilir.

Polis ya da savcının soruşturmayı diğer ilgili kurumlarla iş birliği içinde yapması önemlidir.

Vergi ile ilgili deliller için vergi müfettişleri ile iş birliği, devlet yardımı taleplerinin incelenmesi için ilgili makamlar ile iş birliği örnek olarak verilebilir.

Soruşturma Araçları

Kullanılabilecek soruşturma araçları; telefon dinlenmesi, gizli takip, kamera görüntüleri ve diğer görüntülerin adli analizi, bilgisayardan ya da telefondan materyaller elde edilmesi, baz istasyonlarından bilgiler elde edilmesi, malvarlığının takibi ya da malvarlığına el koyulması olabilir. Ancak, bir cezai soruşturma başlamadan önce soruşturma yapanların AİHS uyarınca soruşturma araçlarını kullanabilme yetkilerinin sınırlarını çok iyi bilmeleri ve anlamış olmaları gerekir.

Örneğin, gizli takip ya da telefon dinleme delil toplamada çok etkili araçlardır ancak, bu araçlar kullanılırken, AİHS'nin özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı çerçevesindeki hukuki sınırların da bilinmesi gerekir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu görevlisinin müdahalesi, ancak yasayla öngörülmüş ve ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. Bu müdahale gerekli, orantılı ve hukuki amaca uygun olmalıdır¹⁰.

10 Bkz. AİHS m. 8.

Delillerin Türleri ve Yararlanılabilecek Uzmanlar

Etkili bir soruşturma için diğer yetkili makamlardan elde edilecek deliller yanında, uzmanlardan elde edilecek deliller de önemlidir. Bu çerçevede aşağıda belirtilen uzmanlardan yararlanılabilir.

İlgili bölgenin kültürü ile ilgili uzmanlar: Örneğin, Nijerya’da insan ticareti mağdurları genellikle büyü ritüellerine katılmaya zorladıkları ve büyü yapıldığına inandırılarak istismar edildikleri için soruşturma yürüten makamlar, Nijerya’daki büyü ritüelleri hakkında bilgi sahibi olan uzmanlardan yardım alabilirler. Bu anlamda, ilgili bölgenin ya da ülkenin kültürü ile ilgili uzmanlar soruşturma yürütenlere büyük fayda sağlayabilmektedir.

Tıp uzmanları: Mağdurların fiziksel sağlığı hakkında delil sağlamak, kötü muamele iddialarını araştırmak gibi birçok konuda, tıp ile ilgili uzmanlar soruşturma yürütenlere yardımcı olabilmektedir.

Psikolog ve psikiyatristler: Bu uzmanlar, sadece insan ticareti suçunun mağdur üzerindeki etkisini belirlemek için değil, daha önceden var olan ve mağduru tacirler için hedef haline getiren hassas durumunu tespit etmek için de faydalıdır.

Adli tıp uzmanları: Olay mahallinin ve her türlü delilin değerlendirilmesinde yardımcı olan uzmanlardır.

Para ve Malvarlığı Soruşturması

Para ve malvarlığı soruşturması, ceza yargılamasını destekleyecek delil sağlamak, suçlardan elde edilen malvarlığına el koymak ya da kısıtlama getirmek veya tazminat için varlık oluşturmak ve temin etmek açısından önemlidir. Malvarlığına el koymak, failleri suçtan elde edilen gelirlerden mahrum etmek için elzem bir araçtır. Ayrıca, başka suçlar işlenmesini de engelleyecektir.

BM sisteminde para ve malvarlığı soruşturması ile ilgili hükümler, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi’nin “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Suç Haline Getirilmesi” başlıklı 6. maddesi, “Kara Para Aklama ile Mücadele Önlemleri” başlıklı 7. maddesi, “Müsadere ve El koyma” ile ilgili 12. maddesi ve “Müsadere Amacıyla Uluslararası İşbirliği” başlıklı 13. maddelerinde düzenlenmektedir.

AK sisteminde ise, malvarlığına el konulması ile ilgili temel belge, 1990 yılında kabul edilen Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme'dir¹¹. Bu Sözleşme'nin 11. maddesine göre, taraf devletler bir ceza soruşturması çerçevesinde malvarlığını dondurmak ve malvarlığına el koymak gibi tedbirleri alabilirler.

Ayrıca, AK Sözleşmesi'nin 23/3. maddesinin "Müeyyideler ve Tedbirler" başlığı altında insan ticareti suçlarından elde edilen gelirlerle ilgili yetkililerin alabilecekleri tedbirler düzenlenmiştir. Buna göre:

"Her bir Taraf, bu Sözleşme'nin 18. maddesi ve 20. maddesinin (a) bendi gereğince ihdas edilen suçlardan elde edilen gelirleri veya bu gelire karşılık gelen malvarlığını veya araçları müsadere etmeyi veya kullanıcılarını engellemeyi sağlayacak gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder."

AB mevzuatında, AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin 7. maddesine göre üye devletler, yetkili makamların Yönerge'nin 2. maddesi (insan ticareti) ve 3. maddesinde (teşebbüs, yardım, yataklık, azmettirme) belirtilen suçlardan elde edilen gelirlere ve malvarlığına el koyma yetkisine sahip olmasını temin edecek tedbirleri almalıdırlar.

Uluslararası İş Birliği

İnsan ticareti faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar genellikle birkaç yargı yetkisiniñ birliğini gerektirir. Yargı makamları arasında direkt iletişimi sağlamak amacıyla 1959 yılında Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi¹² kabul edilmiştir.

Yetkili makamlar sınır aşan iş birliğinin gerekli olup olmadığını tespit etmekle yükümlüdür. Soruşturmada ve yargılamada uluslararası iş birliği, karşılıklı adli yardımlaşma ve polisin karşılıklı soruşturmaları vasıtasıyla yapılabilir.

Karşılıklı adli yardımlaşmaya, sınır ötesindeki bir tanık aracılığıyla delil elde etmek, adli sicil, banka kayıtları, bilgisayar kayıtlarından delil elde etmek, suçtan elde edilen gelirin müsadere edilmesi ya da kısıtlanması için başvurulabilir.

11 Avrupa Konseyi, Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme, <https://rm.coe.int/168007bd23>.

12 Avrupa Konseyi, Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi, <https://rm.coe.int/16800656ce>.

Karşılıklı adli yardımlaşmaya başvurulurken, bir soruşturma makamından diğerine gönderilen taleplerin, delilin neden gerektiği ve nasıl kullanılacağı konusunda açık, kısa ve öz olması gereklidir.

Suçlama Stratejisi

Suçlama stratejisi, savcının hangi failin hangi suçla suçlanacağını belirlemesine verilen addır. İsnat edilen suçlar, mağdurlara karşı işlenen suçlar ve verilen zararların toplamını yansıtmalıdır. Böylece mahkemenin daha geniş hüküm verme imkânı olacaktır. Mümkün olduğunca, insan ticaretiyle bağlantılı suçların daha hafif cezalar içeren suçlarla yeniden vasıflandırılmamaları, bir suçlunun suçunu itiraf ederek alacağı ceza indirimine konu edilmemesi önemlidir. Bunun nedeni, mağdurun haklarının korunması, suçtan elde edilen gelire müsadere uygulanabilmesi, mağdura tazminat için failin malvarlığına el konulabilmesi ve diğer tali tedbirlerin uygulanabilmesidir.

Ceza Soruşturmasında Mağdurların Tanık Olması

Başarılı bir yargılama için mağdurların ceza adaleti sistemi ile iş birliği içinde olmaları önemlidir. Tanık olarak ifadeleri delil oluşturabilir ve soruşturmaya yön verebilir. Cezasızlığı azaltacak şekilde, daha çok vaka tespit edilebilir, soruşturulabilir ve yargılaması yapılabilir. Bu yüzden, mağdurlar tespit süreci sonuçlanana kadar buldukları ülkenin yetki alanından dışarı çıkarılmamalıdır.

Ancak mağdurun polise ve diğer kamu görevlilerine güvenmemesi, mağdurun suçlu olarak muamele göreceğinden, tutuklanacağından ya da sınır dışı edileceğinden korkması, mağdurun kendini mağdur olarak görmemesi gibi birçok sebepten, mağdurların tanık olarak iş birliğini sağlamak zor olabilir. Mağdurların tanık olarak iş birliğinin sağlanması için bu engeller aşılanmalıdır.

Ceza Soruşturmasında Mağdurlara Yaklaşım

Soruşturmayı yürüten savcılar ve kolluk görevlileri şefkat göstererek, korunaklı ve güvende hissettirerek ve haklarını açıkça anlamalarını sağlayarak, mağdurların ve tanıkların güvenini kazanabilir ve onlarla iş birliği sağlayabilir. En başarılı sonuçlar, hassas mağdurlarla ilgilenmek konusunda eğitilmiş ve insan ticareti davalarında tecrübeli kolluk kuvvetleri ve savcılarla elde edilmektedir. Eğitim almış görevliler, mağdurlara ve onların ihtiyaçlarına duyarlılık ve şefkat göstermeye daha eğilimlidir.

Soruşturmayı yürütenler, çelişen ifadeler almamak ve mağdurları ikinci bir defa mağdur etmemek için mağdurların ve tanıkların birden çok kez ifadelerini almaktan kaçınmalıdır.

Mahkeme tarafından insan ticareti davaları görülürken, sanık haklarını da korumakla beraber, mağdur odaklı bir yaklaşım sergilenmelidir.

Mağdur odaklı yaklaşım, mağdura doğru ve saygılı davranılmasını, ücretsiz adli yardım ve bilgi verilmesini, mağdurun mahkemede güvenliğinin sağlanmasını ve güvende hissetmesini, birçok defa ifadesi alınarak ya da soru sorularak ikinci kez mağdur edilmekten kaçınılmasını, fail ile mağdurun/tanığın bir araya getirilmesinden kaçınılmasını, mağdur için uygun sorgu tekniği seçilmesini gerektirir.

Mağdur ve tanıkları tehdit, aşağılanma ve intikamdan korumak için fiziksel koruma sağlama, güvenliklerini sağlamak için yer değiştirme, kimlik değiştirme gibi tedbirler değerlendirilmelidir.

Soruşturmayı yürütenlerin soruşturmanın her aşamasında ve yargılama sürecinde, mağdurun ve ailesinin selameti ve güvenliği için sürekli olarak risk analizi yapma görevi vardır.

Mağdurlara ve ailelerine misilleme yapılması riski, insan ticareti ile bağlantılı suçların değişmeyen bir unsuru olarak kalacaktır¹³.

İkinci Kez Mağdur Etmenin Önüne Geçilmesi

İkinci kez mağduriyet, kurum ve bireylerin mağdura vermiş oldukları tepkilerden kaynaklanan mağduriyet anlamına gelir. Bu durum, mağdurun yaşamış olduğu travma sonrası stresin ağırlaşmasına yol açabilir. İkinci kez mağduriyete yol açmamak için yetkililerin mağdurun haklarına saygılı ve güvenliklerinden sorumlu bir tavır sergilemeleri gerekir¹⁴.

13 BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, İnsan Ticareti ile Mücadele Rehberi, sf. 240-241, http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_5-16.pdf.

14 Cinsel suçlar ile ilgili davalarda ikinci kez mağdur etme konusuna ilişkin AİHM içtihadı; Mağdur-tanığa gereksiz soru sorma için bkz. S.Z/Bulgaristan, 3 Mart 2015 tarihli karar, Başvuru no: 29263/12 ve W./Slovenya, 23 Ocak 2014 tarihli karar, Başvuru no: 12425/06; Mahkemede ifade verirken, mağdur-tanık ve suçlu arasındaki göz teması için bkz. Scheper/Hollanda, 5 Nisan 2005 tarihli karar, Başvuru no: 39209/02; Ceza yargılamasında mağdurun çıkarlarının gözetilmesi için bkz. Doorson/Hollanda, 26 Mart 1996 tarihli karar, Başvuru no: 20592/92.

Mağdur ve Tanıkların Korunmasına İlişkin Uluslararası Hukuki Çerçeve

BM Standartları

Tanıkların korunması konusu, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'nin 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler aşağıdaki şekildedir:

Madde 24- Tanıkların Korunması

- Her Taraf Devlet, ceza davalarında bu Sözleşme'de belirtilen suçlara ilişkin ifade veren tanıklara, gerektiğinde, akrabalarına ve onların yakınları olan diğer kişilere yönelik olabilecek öç alma veya sindirmelere karşı etkin koruma sağlamak için imkanları dahilindeki gerekli önlemleri alacaktır.*
- Bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen önlemler, yargılama usulünden kaynaklanan haklar dahil sanığın haklarına halel getirmeksizin, aşağıdakileri içerebilir:*
 - Bu tür kişileri fiziksel olarak korumak için, ihtiyaca göre ve mümkün olduğu ölçüde onları başka yerlere yerleştirmek ve gerektiğinde, bu tür kişilerin kimlikleri ve buldukları yerlere ilişkin bilgilerin açıklanmaması veya bu bilgilerin açıklanmasına sınırlama getirilmesi gibi usuller tesis etmek;*
 - Tanının beyanlarının video bağlantısı veya diğer uygun araçlar dahil, iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınması gibi tanıklığın, tanık güvenliğini garanti eden bir biçimde yapılmasına cevaz veren ispat kuralları tesis etmek.*
- Taraf Devletler, bu maddenin 1. fıkrasında sözedilen kişilerin başka yerlere yerleştirilmesi için, diğer Devletlerle anlaşmalar veya düzenlemeler yapmayı göz önünde bulunduracaklardır.*
- Bu madde hükümleri, tanıklık yapmaları halinde, mağdurlara da uygulanacaktır.*

Madde 25- Mağdurlara Yardım ve Koruma sağlanması

- Her Taraf Devlet, özellikle öç alma veya sindirme tehdidi olması halinde, bu Sözleşmede belirtilen suçların mağdurlarına yardım sağlamak ve onları korumak için imkanları dahilindeki gerekli önlemleri alacaktır.*
- Her Taraf Devlet, bu Sözleşmede belirtilen suçların mağdurlarının zararlarının tazmini veya diğer şekillerde telafisi için uygun usulleri tesis edecektir.*

3. *Her Taraf Devlet, kendi iç hukukuna bağlı kalmak kaydıyla, savunma hakkına zarar vermeksizin ceza yargılamasının uygun aşamalarında faillere karşı mağdurların görüş ve endişelerinin ifade edilmesine ve göz önünde bulundurulmasına olanak sağlayacaktır.*

AK Standartları

AK Sözleşmesi'nin "Mağdurların, Tanıkların ve Adli Makamlarla İşbirliği Yapanların Korunması" başlıklı 28. maddesi aşağıdaki şekildedir:

1. *Her bir Taraf, özellikle soruşturma ve kovuşturma sırasında ve sonrasında aşağıdaki kişilerin maruz kalabileceği misilleme veya yıldırma girişiminden etkili ve uygun korunmayı sağlamak amacıyla gerekli mevzuat düzenlemelerini veya diğer tedbirleri kabul eder:*
 - (a) *Mağdurlar;*
 - (b) *Uygun hallerde, Sözleşme'nin 18 inci maddesi gereğince ihdas edilen suçları ihbar eden kişiler veya soruşturma veya kovuşturma makamları ile iş birliği yapanlar;*
 - (c) *Sözleşme'nin 18 inci maddesi gereğince ihdas edilen suçlarla ilgili olarak ifade veren tanıklar;*
 - (d) *Gerektiğinde, (a) ve (c) bentlerinde belirtilen kişilerin aile üyeleri*
2. *Her bir Taraf, farklı şekillerde koruma sağlamak için gerekli mevzuat düzenlemelerini veya diğer tedbirleri kabul edecektir. Bu koruma, fiziksel koruma, ülkesine geri gönderme, kimlik değiştirme ve meslek temin edilmesine yardım edilmesini içerebilir.*
3. *Çocuk mağdura çocuğun en yüksek menfaati göz önünde tutularak özel koruma tedbirleri sağlanır.*
4. *Her bir Taraf, gerektiğinde, 27 inci maddenin 3'üncü fıkrasında belirtilen faaliyetleri icra eden grupların, vakıfların, derneklerin veya sivil toplum kuruluşlarının üyelerine, özellikle failin soruşturması ve kovuşturması sırasında ve sonrasında muhtemel misilleme veya yıldırmaya karşı uygun koruma sağlamak için gerekli mevzuat düzenlemelerini veya diğer tedbirleri kabul eder.*
5. *Her bir Taraf, bu maddenin uygulanması için diğer devletlerde düzenlemeler ve anlaşmalar yapmayı değerlendirecektir.*

AB Standartları

Mağdurların ve tanıkların korunmasına ilişkin AB mevzuatı aşağıdaki gibidir:

AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin 12/3. maddesi;

“Üye Devletler, uygun görüldüğünde, ulusal mevzuatta ve usulde belirlenmiş kuralara uygun olarak, insan ticareti mağdurlarına kişisel risk analizi yapılmak suretiyle, tanık koruma programları ya da benzer tedbirlerle uygun korumayı sağlamayı temin eder.”

25 Ekim 2012 tarih ve 2012/29/EU sayılı Suç Mağdurlarının Hakları ve Onları Koruma ve Desteklemeye Yönelik Asgari Şartlar Hakkındaki Yönerge'nin (AB Mağdurlar Hakkında Yönerge) 18. maddesi:

“Savunma makamının haklarına halel getirmeksizin, üye devletler, mağdurlar ve aileleri sorgulanırken ya da ifadeleri alınırken, ikinci veya tekrar eden mağduriyetten, aşağılamadan, misillemeden, duygusal ve fiziksel zarardan koruyan tedbirlerin mevcut olduğunu temin eder. Gerektiğinde bu tedbirler, mağdurların ve ailelerinin korunması için ulusal hukukta belirlenmiş usulleri de içerir.”

6

İNSAN TİCARETİ DAVALARINDA CEZALANDIRMA

Cezalandırmanın Amaçları

Yaptırımların (cezanın nevi ve uzunluğu) ağırlığı konusunda karar verilirken, hakim ceza sistemindeki çeşitli cezalandırma amaçlarını göz önünde bulundurur. Bunlar;

- Suçun karşılığını verme,
- Suçun genel anlamda önlenmesi,
- Suçun özel anlamda önlenmesi ve
- Zararı karşılamadır.

Yukarıda sayılan tüm amaçlar, insan ticareti suçları için de geçerlidir. Suçun karşılığını verme özellikle önemli bir amaçtır. İnsan ticareti davalarında, her davanın özel koşulları dikkate alınarak, yaptırımın ağırlığı ile suçun ciddiyeti arasındaki orantı dikkate alınmalıdır.

Suçun özel ve genel anlamda önlenmesi de etkili ve caydırıcı olabilmesi için yaptırımın ağırlığını etkileyen unsurlardandır.

İnsan ticareti suçunun yol açtığı zararın tazmini şeklindeki telafi, cezalandırmada göz önüne alınması gereken önemli amaçlardan biridir. Mağdura verilecek tazminat, mağdurun fail tarafından haklarının ihlal edildiğinin ve zarar gördüğünün tasdik edilmesidir. Bu anlamıyla, eski hale getirme niteliği taşır. Ayrıca, faili insan ticareti suçunu işleyerek mağdurlar üzerinden elde ettiği yasadışı gelirleri geri vermeye zorlayarak, cezalandırıcı bir işlev de görür. Son olarak, fail üzerinde caydırıcı bir etki yaratarak, mağdurun tekrar insan ticaretine maruz kalmaması açısından koruma sağlar.

Cezalandırmada Uluslararası Standartlar

BM Standartları

Cezalandırma ile ilgili Palermo Protokolü'nün "Kovuşturma, yargılama ve yaptırımlar" başlıklı 11. maddesi aşağıdaki şekildedir:

- “1. Her Taraf Devlet, bu Sözleşmenin 5, 6, 8 ve 23. maddelerinde öngörülen bir suçun işlenmesini, o suçun ağırlığını dikkate alacak şekilde yaptırıma bağlayacaktır.
2. Her Taraf Devlet, bu Sözleşme kapsamındaki suçları işleyen kişilerin kovuşturmasıyla ilgili kendi iç hukukundaki takdire dayalı tüm yasal yetkilerin, bu suçlara yönelik tedbirlerinin etkinliğini en üst düzeye getirecek ve bu tür suçların işlenmesini caydırma ihtiyacını göz önünde bulunduracak şekilde kullanılmasını sağlamak için çaba gösterecektir.
3. Her Taraf Devlet, kendi iç hukuku uyarınca ve savunma hakkına saygı göstererek, bu Sözleşmenin 5, 6, 8 ve 23. maddelerinde öngörülen suçlar söz konusu olduğunda, duruşmaya veya temyize kadar tahliye kararları verilmesi hususundaki kuralların yargılama sürecinin müteakip aşamalarında davalının hazır bulunmasını sağlama gerekliliğini göz önünde bulundurarak belirlenmesi için gereken önlemleri alacaktır.
4. Her Taraf Devlet, mahkemelerinin veya diğer yetkili makamlarının bu tür suçlardan mahkûm edilen kişilerin erken veya şartlı tahliyesi ihtimalini değerlendirirken, bu Sözleşmede ele alınan suçların ağırlığını da göz önünde tutmalarını sağlayacaktır.
5. Her Taraf Devlet, gerektiğinde, kendi iç hukukuna uygun olarak adli takibata başlanması için uzun bir dava zamanaşımı süresi ve suç isnat edilen kişinin adaletten kaçması durumunda ise, daha uzun bir zamanaşımı süresi tesis edecektir.
6. Bu Sözleşme'de yer alan hiçbir husus, bu Sözleşmeye göre ihdas edilmiş suçların ve gerek yargılamanın gerek eylemlerin hukuka uygunluğunu denetleyen diğer hukuki ilkelerin tanımının bir Taraf Devletin münhasıran iç hukukuna bağlı olması ve bu tür suçların bu Taraf Devletin hukukuna uygun olarak kovuşturulması ve cezalandırılması ilkesine halel getirmez.”

Ayrıca, BMİHYK İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler belgesindeki insan ticaretinde cezalandırma ile ilgili prensip ve kılavuz ilkeleri aşağıdaki gibidir:

“Prensip 15: İnsan ticareti ve onu oluşturan suçlar ve bağlantılı suçları işlemekten suçlu bulunan özel ve tüzel kişilere etkili ve orantılı yaptırımlar uygulanmalıdır.”

“Kılavuz İlke 4.3: Etkili ve orantılı cezalar için yasa hükmü hazırlamak. Uygun olduğu hallerde, mevzuat çocuğun insan ticareti ya da kamu görevlileri ile iş birliği içinde işlenen suçlar da dahil olmak üzere ağırlaştırıcı koşullar söz konusu olduğunda insan ticareti için ek cezalar verilmesini öngörmelidir.”

AK Standartları

AK Sözleşmesi'nin insan ticaretinde cezalandırma ile ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

“Madde 23- Müeyyideler ve tedbirler

- 1- *Her bir Taraf, bu Sözleşme'nin 18 ila 21. maddeleri gereğince ihdas edilen suçların etkili, orantılı ve caydırıcı müeyyidelerle cezalandırılmasını teminen gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder. Bu müeyyideler, 18. madde gereğince ihdas edilen suçun gerçek kişiler tarafından işlenmesi halinde, kişilerin suçluların iade edilmesine de neden olabilecek özgürlükten mahrumiyet cezalarını kapsar.*
- 2- *Her bir Taraf, 22. madde gereğince sorumlu olan tüzel kişilerin, mali yaptırımlar dahil olmak üzere, etkili, orantılı ve caydırıcı cezai veya hukuki müeyyide ve tedbirlere tabi olmasını sağlar.*
- 3- *Her bir Taraf, bu Sözleşme'nin 18. maddesi ve 20. maddesinin (a) bendi gereğince ihdas edilen suçlardan elde edilen gelirleri veya bu gelire karşılık gelen malvarlığını veya araçları müsadere etmeyi veya kullanıcılarını engellemeyi sağlayacak gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder.*
- 4- *Her bir Taraf, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına zarar verilmeksizin, insan ticareti suçunun işlenmesinde kullanılan herhangi bir müessesinin daimî veya geçici olarak kapatılmasını veya suçun failine geçici veya sürekli olarak bu suçun işlenmesine olanak sağlayan faaliyeti gerçekleştirilmesinin yasaklanmasını sağlayacak gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder.”*

“Madde 24- Ağırlaştırıcı Sebepler

Her bir taraf, Sözleşme'nin 18. maddesi gereğince ihdas edilen suçlardan dolayı cezasının belirlenmesinde aşağıdaki şartların ağırlaştırıcı şartlar olarak kabul edilmesini sağlayacaktır:

- (a) mağdurun hayatının kasten veya ağır bir ihtimalle tehlikeye atılması;
- (b) suçun çocuğa karşı işlenmiş olması,
- (c) suçun, görevin icrası sırasında bir kamu görevlisi tarafından işlenmiş olması;
- (d) suçun örgütlenmesini tamamlamış suç örgütü tarafından işlenmiş olması”

“Madde 25- Önceki mahkumiyetler

Her bir taraf, ceza belirlenirken, bu Sözleşme gereğince ihdas edilen suçlarla ilgili olarak bir başka taraf tarafından verilen kesin kararların dikkate alınmasına imkan sağlayan gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder.”

AB Standartları

AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin cezalandırma ile ilgili 4. maddesi aşağıdaki şekildedir:

1. Üye Devletler, bu yönergenin 2. maddesinde atıf yapılan suçların minimum beş yıl hapis cezası olmak üzere en yüksek ceza ile cezalandırılmasını güvence altına almak için gerekli tedbirleri alırlar.
2. Üye Devletler, bu yönergenin 2. maddesinde atıf yapılan suçların aşağıda sayılan vasıfları taşıması halinde minimum 10 yıl hapis cezası olmak üzere en yüksek ceza ile cezalandırılmasını güvence altına almak için gerekli tedbirleri alırlar:
 - (a) eğer suç özellikle hassas durumda olan bir mağdura karşı işlenmişse, bu Yönerge'nin bağlamında, en azından çocuk mağdurlar buna dahildir;
 - (b) 24 Ekim 2008 tarih ve 2008/841/JHA sayılı Organize Suçlarla Mücadele Konsey Çerçeve Kararı¹ bağlamındaki organize bir suç çerçevesinde işlenmişse;
 - (c) Kasıtlı olarak ya da ağır ihmali sonucu mağdurun hayatını tehlikeye atacak şekilde işlenmişse; veya
 - (d) Ağır şiddet kullanılarak ya da mağdura özellikle ciddi zarar verecek şekilde işlenmişse;

1 Yönerge'de bahsi geçen çerçeve kararın İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008F0841>

3. *Üye Devletler, bu Yönerge'nin 2. maddesinde atıf yapılan suçların kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken işlemiş olmaları halinde suçta ağırlaştırıcı sebep olarak değerlendirilmesini güvence altına alacak gerekli tedbirleri alırlar.*
4. *Üye Devletler, bu Yönerge'nin 3. maddesinde atıf yapılan suçların teslim olmaya imkân sağlayan etkili, orantılı ve caydırıcı cezalarla cezalandırılmasını güvence altına alacak gerekli tedbirleri alırlar.*

Hakimin Rolü: Cezayı Belirleyen Faktörler

Bir hakim insan ticareti suçundan suçlu bulunmuş bir sanığı cezalandırırken, etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar uygulanmasını sağlamak için AK Sözleşmesi'nin 23. maddesi ve AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin 4. maddesinde belirtilen koşulları ve ulusal ceza hukukunun özel şartlarını göz önüne almalıdır.

Uygulanabilecek yaptırımlar:

- Özgürlükten mahrum bırakma (hapis cezası): Suçluların iadesinin gerekli olduğu koşullarda uluslararası iş birliğini etkili hale getirmek için başvurulabilecek yaptırım,
- Fer'i kararlar: mali ya da malvarlığına ilişkin kararlar, kısıtlama kararları,
- Bir müessesenin daimî ya da geçici olarak kapatılması²,
- Suçtan elde edilen gelirlere el koymadır³.

Verilen kararlar iyi gerekçelendirilmelidir. Kararın gerekçesi verilen cezanın hükmünü açıklayıcı nitelikte olmalıdır. Ceza hükmü verilirken hangi koşulların göz önüne alındığının belli olması, cezalandırmanın şeffaflığına da katkı sağlar. Bu nedenle, ceza hükmünü verirken hangi unsurların hakim kararını etkilediğinin açıklanması gerekir.

Kararın gerekçesi, bir yandan kanun önünde eşitliği, diğer yandan davanın özel koşullarını yansıtmalıdır. Verilen cezalar arasında aynı ülkedeki farklı mahkemeler arasında çok büyük farklar olmamalıdır.

2 Bkz. AK Sözleşmesi, m. 23/4.

3 Bkz. AK Sözleşmesi, m. 23/3.

Cezalandırmaya ilişkin rehberler, verilen cezaların daha öngörülebilir ve tahmin edilebilir olmasını sağlayabilir. Bu da eşitlik ilkesine mümkün olduğunca itibar edilmesini sağlar.

Ulusal mahkemelerin içtihatlarına ve diğer ülkelerin insan ticareti ile ilgili içtihatlarına erişim önemlidir. Ancak her davanın farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Ceza hükmünün gerekçesinde “ne?”, “kim?”, “nasıl?” soruları ve cezalandırma da rol oynayan etki ve koşullar tartışılmalıdır. Ayrıca muhtemel cezayı hafifletiren ve ağırlaştırılan unsurların da göz önüne alınması önemlidir.

Cezalandırmada Göz Önüne Alınması Gereken Unsurlar

Hakimin ceza hükmü verirken ulusal hukuka göre göz önüne alabileceği bir çok faktör vardır. Bunlar özetle aşağıdaki gibi sıralanabilir:

Mağdur

- Mağdurun yaşı.
- İşlenen suçun mağdur için sonuçları, (örn. ağır fiziksel zarar, psikolojik ve mali zarar),
- Mağduru daha hassas kılan durumlar (örn. fiziksel ya da akli engel, maddi olanakları kısıtlı bir geçmiş olması, yabancı olması, cinsel istismar içeren insan ticareti davalarında kürtaj).

Suçlu

- Suçu işleme saiki,
- Yaptığı eylemler için sorumluluk alıp almaması,
- Aynı ülkede ya da başka ülkelerde hakkında benzer suçtan ceza hükmü olup olmadığı,
- Aynı ülkede ya da başka ülkelerde hakkında farklı suçlardan ceza hükmü olup olmadığı,
- Failin yaşı,

- Akli kapasitesi ve sorumluluk alma kapasitesi,
- Adaletin tecelli etmesine engel olacak kasıtlı girişimleri olup olmadığı (tanıklara göz dağı verme gibi),
- Irkçı bir saikinin olup olmadığı,
- Kasıtlı olarak acımasızca suç işleyip işlemediği,
- Elinde bulundurduğu güç ya da güven pozisyonunu suistimal edip etmediği.

Suç

- Olayın vahameti,
- İstismar süresinin uzunluğu,
- Kullanılan araçların niteliği,
- İstismarın niteliği ve vahameti,
- Mağdur-fail arasındaki ilişki,
- İstismar edilen mağdurların sayısı,
- Tek başına mı yoksa diğer faillerle mi işlendiği,
- Organize bir suçun parçası olup olmadığı,
- Suçlunun rolü (yardımcı/başlatıcı/işe alan/organize eden/aracı),
- Şiddet kullanımı,
- Cinsel şiddet olup olmadığı,
- Şiddet ya da silah kullanma tehdidi olup olmadığı,
- İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olup olmadığı,
- Mağdur üzerinde kontrol sağlamak için uyuşturucu kullanıp kullanılmadığı,
- Çalışma yerindeki koşullar.

Hafifletici Unsurlar

Her davanın özel koşulları dikkate alınmak kaydıyla muhtemel hafifletici unsurlar şunlardır:

- Failin genç yaşta olması,
- İlk defa suç işlemesi,

- Öğrenme güçlüğü ya da akli bir hastalığının bulunması,
- Failin ilk başta insan ticareti mağduru olması ve bu durumdan kaçmak için fail olması,
- Failin özel durumunda göz önüne alınması gereken bilimum unsurlar,
- Baskı altında insan ticareti suçunun işlenmesi,
- Davalının çok erken aşamada suçunu ikrar etmesi ve gerçek bir pişmanlık göstermesi,
- Failin insan ticareti suçunu işlenirken oynadığı rol (örn. sadece bir kereye mahsus şoförlük yapmış olabilir, barınma yerleri kiralamış olabilir, sahte belge düzenlemiş olabilir).

Eğer ceza davası, AİHS'nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesine aykırı bir biçimde makul bir sürede sonuçlanmadıysa, bu da cezanın hafifletici unsurlarından olabilir.

Dikkate Alınmaması Gereken Unsurlar

Cezalandırma yapılırken hakim tarafından dikkate alınmaması gereken unsurlar aşağıdaki gibidir:

- Mağdurun hali hazırda fuhuş sektöründe çalışıyor olması,
- Mağdurun rızası,
- Mağdur ve failin herhangi bir ilişkisi ya da yakınlığının olması,
- Mağdura para ödenmiş ya da kalacak yer ya da ulaşım masraflarının karşılanmış olması,
- Mağdurun fuhuş ile ilgili olarak çalışacağından haberdar olması ve bunu kabul etmiş olması,
- Mağdurun ticarete konu olduğu ülkede yasa dışı olarak çalışıyor olması,
- Mağdurun yasadışı bir sektörde çalışıyor olması,
- Mağdurun seyahat özgürlüğünün kısıtlanmamış olması⁴.

4 İnsan Ticareti Üzerine İhtihatlar, Bir Analiz, 2009-2012, Hollanda İnsan Ticareti Ulusal Raportör Ofisi, 2012, sf. 120-121, <https://www.dutchrappporteur.nl/publications/reports/2013/04/26/case-law-on-trafficking-in-human-beings-2009-2012-interactive>.

7

TAZMİNAT

Tazminat Nedir?

İnsan ticareti bağlamında tazminat, kaynağın devlet ya da fail olmasına bakılmaksızın, mağdura maruz kaldığı kayıp, ziyan ya da zarar için yapılan maddi ödemedir. Hukuk, ceza, iş mahkemelerinin hükmettiği ya da devletin tazminat fonlarından yapılan ödemeler, buna dahildir. Tazminat hakkı hem maddi hem de maddi olmayan zararları kapsar.

Tazminatın Amaçları

Onarıcı

İnsan ticareti ve istismarının mağdurlar üzerinde, akıl sağlığı ile ilgili problemler ve kendine güven kaybı gibi çok ciddi fizyolojik ve psikolojik sonuçları olabilir. Tazminata erişimin güvence altına alınması, mağdurun psikolojik açıdan iyileşmesine yardımcı olabilir. Mağdura verilecek tazminat, mağdurun fail tarafından haklarının ihlal edildiğinin ve zarar gördüğünün bir anlamda tasdik edilmesi gibidir. Mağdurun istismardan sonra hayatına devam edebilmesini sağlar. Tazminat vermek, mağdurun kısmen de olsa tatmin edilmesini sağlar¹.

1 BM İnsan Ticareti Mağdurları için Etkili Hukuk Yolları Sağlamak, 2016, sf. 10-12, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/ICAT/ICAT_Policy_Paper_3_Providing_Effective_Remedies_for_Victims_of_Trafficking_in_Persons_2016.pdf.

Cezalandırıcı

Tazminat ödeme yükümlülüğü, insan ticareti faillerini yasadışı olarak elde ettikleri gelirlerden menederek, cezalandırıcı bir işlev görür. Yasadışı gelirlerine el koymak ve bunu mağdurları tazmin etmek için kullanmak, bu suçu kazançsız hale getirir. İnsan tacirlerini verdikleri zararı tazmin etmek zorunda bırakmak, onları yaptıklarından sorumlu kılar. Bu nedenle tazminatın insan ticareti faillerini ileride benzer suçlar işlemekten caydıran bir işlevi de vardır.

Önleyici

Tazminat, aynı zamanda mağdurun tekrar bir insan ticareti vakasında mağdur edilmesini önleyen bir araçtır. Tazminat sayesinde, mağdur maddi özgürlük kazanabilir.

Tazminat Konusunda Uluslararası Standartlar

AK Standartları

AK Sözleşmesi'nde mağdurların tazminat hakkı, "Tazminat ve Başvurular" başlığı altında Sözleşme'nin 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- 1- *Her bir Taraf, yetkili makamlarla ilk temaslarından itibaren mağdurlara ilgili adli ve idari işlemlerde anlayacakları bir dilde bilgiye erişim imkânı sağlar.*
- 2- *Her bir Taraf, iç hukuk düzenlemeleri uyarınca, iç hukukunda mağdurlara hukuki yardım ve ücretsiz adil yardım alma hakkı sağlar.*
- 3- *Her bir Taraf, iç hukukunda mağdurlara suçun faillerden tazminat alma hakkı sağlar.*
- 4- *Her bir Taraf, iç hukukuna uygun olarak, mağdurların tazminat almalarının güvence altına alınması amacıyla, örneğin, mağdurlara tazminat ödenmesi için bir fon kurulması veya 23. maddede öngörülen tedbirlerin uygulanmasıyla elde edilecek gelirlerle finanse edilecek sosyal yardım ve mağdurların sosyal bütünleşmesi amacını güden programlar gibi gerekli olabilecek mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder."*

BM Standartları

Sınıraşan Örgütlü Suçlara karşı BM Sözleşmesi mağdurların zararının tazmin edilmesine ilişkin hükümlere yer vermiştir. Sözleşme'nin "Mağdurlara Yardım ve Koruma Sağlanması" başlıklı 25/2. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Her Taraf Devlet, bu sözleşmede belirtilen suçların mağdurlarının zararlarının tazmini veya diğer şekillerde telafisi için uygun usulleri tesis edecektir."

Palermo Protokolü, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ni bütünlenecek şekilde düzenlenmiş olup, 1/1. maddesine göre, Sözleşme ile birlikte yorumlanmalıdır. Ayrıca, Protokol'ün 6. Maddesi, taraf devletlerin insan ticareti mağdurlarına iç hukuk sistemlerinde tazminat sağlayan yasal tedbirleri almasını gerekli kılmaktadır.

BMİHYK İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler'in 9.Kılavuz İlkesi, tazminat hakkının ve bu hakkın etkili olabilmesi için ferî hakların önemini altını çizmektedir. Ayrıca, Kılavuz İlke 4.9, insan ticareti mağdurlarının insan ticareti faillerine karşı hukuk yoluna başvuru haklarının yasa tarafından tanınmış olması gerektiğini vurgulamaktadır.

AB Standartları

AB mevzuatı, AB üyesi devletlerin insan ticareti mağdurlarına tazminat hakkı tanınmasını yasal bir zorunluluk olarak öngörmüştür.

AB Mağdurlar Hakkında Yönerge'nin 16/1. maddesine göre, mağdurların ulusal hukukta başka yasal süreçlerle fail tarafından tazminat ödenmesine ilişkin bir karar elde etme hakkı bulunmuyorsa, ceza yargılaması sırasında makul bir süre içinde bu kararı elde etmeye hakları vardır.

AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin 17. maddesi uyarınca, insan ticareti mağdurları, kasıtlı şiddet suçları mağdurlarına yönelik var olan tazminat yollarına erişim hakkına sahip olmalıdır.

ILO Standartları

2014 tarihli ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün 4. maddesine ve 203 no'lu Zorla Çalıştırma Tavsiye Kararına² göre, taraf devletler zorla çalıştırma mağdurlarına, mağdurun o topraklardaki hukuki statüsünden bağımsız olarak, ulusal hukuk sistemleri çerçevesinde uygun ve etkili yollar aracılığıyla tazminat elde etme hakkını tanımalıdır.

Tavsiye kararına göre, mağdurların tazminat elde edebilmesi için mahkemeler gibi uygun ve etkili yollara, başka çözüm mekanizmalarına ya da tazminat prosedürlerine erişimleri olmalıdır. Karşılanabilecek zararın türlerine örnek olarak, mağdura ödenmeyen ücretler, sosyal güvence ile ilgili yardımlar belirtilmiştir.

Mağdur, aynı zamanda anlayacağı bir dilde tazminatla ilgili yasal haklarına ilişkin olarak bilgilendirilme hakkına ve mümkünse ücretsiz olarak yasal temsilciye erişim gibi haklara da sahip olmalıdır.

Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Belirlenmesi, İzlenmesi, Dondurulması ve El Konulması

Suçtan elde edilen gelirlerin belirlenmesi, izlenmesi, dondurulması ve el konulmasına ilişkin uluslararası mevzuatın çerçevesi, BM, AK ve AB olmak üzere üç temel devletler arası örgütün belgeleriyle belirlenmiştir.

BM Standartları

BMIHYK İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler belgesindeki 16 no'lu prensibe göre, devletler uygun durumlarda insan ticareti ile bağlantılı özel kişilerin ve tüzel kişilerin malvarlıklarını dondurma ve el koyma hakkına sahip olmalıdır. Mümkün olduğu ölçüde, el konulan malvarlığı, insan ticareti mağdurlarını desteklemek ve tazmin sağlamak için kullanılmalıdır.

2 Tavsiye Kararının İngilizce metni için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3174688

AK Standartları

AK Sözleşmesi'nin "Müeyyideler ve Tedbirler" başlığını taşıyan 23/3. maddesine göre, taraf devletler insan ticareti suçlarından elde edilen gelirlere ya da bu gelire karşılık gelen malvarlığına ya da araçlara el koymayı mümkün kılacak veya bunların kullanıcılarını engelleyecek gerekli tedbirleri almalı ve yasal düzenlemeleri kabul etmelidir.

AB Standartları

AB İnsan Ticareti Yönergesi, üye devletlere ulusal hukuk sistemlerinde suçtan elde edilen gelirlerin müsadere edilmesine ilişkin yasal düzenlemeler öngörme yükümlülüğü getirir. Bu yükümlülük ayrıca, 2014/42/EU sayılı Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Dondurulması ve Müsadere Edilmesine İlişkin Yönerge'de³ de yer almaktadır.

Maddi Tazminat için Yasal Yollar

Ceza Yargılaması

Yukarıda da belirtildiği gibi, AB Mağdurlar Hakkında Yönerge'nin 16/1. maddesinde, mağdurlara ulusal hukukta başka yasal süreçlerle fail tarafından tazminat ödenmesine ilişkin bir karar elde etme hakkı tanınmıyorsa, ceza yargılaması sırasında makul bir süre içinde bu kararı elde etme hakkının verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

AB Mağdurlar Hakkında Yönerge'nin 16/2. maddesine göre ise, üye devletler, failleri mağdurlara tazminat sağlamaya teşvik edecek tedbirleri almalıdır.

Müdahillik

Bazı ülkelerde mağdurun ceza yargılamasına müdahil olarak katılması mümkündür. Bu durumda, mağdurun adli yardım erişimine ve ceza yargılamasına katılımından dolayı yapacağı masrafların karşılanması imkanına sahip olması gerekir⁴.

3 Yönerge'nin İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>.

4 Bkz. AB Mağdurlar Hakkında Yönerge, m. 13 ve 14.

Fer'i (ikincil) cezai yaptırımlar

Bazı ülkelerde mağdur müdahil olarak ceza yargılamasına katılmasa bile, ceza mahkemesi failin mağdura tazminat ödemesine hükmedebilmektedir. Bazı ülkelerde de devlet tarafından ön ödeme sistemi kurulmuştur. Hakimlerin fer'i ceza olarak fail tarafından mağdura tazminat ödenmesine hükmedilebileceği konusunda bilinçli olmaları gerekir.

Ceza yargılamasında tazminat elde edebilmek için faili tespit etmek, yargılamak ve mahkûm etmek gereklidir. Tazminata ancak hüküm kesinleştikten sonra karar verilebilmektedir.

Mahkemece tazminata hükmedilmesi, her zaman bu tazminatın mağdura fail tarafından ödendiği anlamına gelmemektedir. Bazen failin borçlarını ödeyemez duruma düşmesi, mağdurun fail ile iletişime geçmekten korkması gibi kişisel sebepler ya da mağdurun başka ülkede bulunması gibi nedenlerle fail tarafından tazminat ödenmemektedir. Bu gibi durumların önüne geçmek amacıyla devlet tarafından tazminatın önceden ödenmesi gibi bir sistem oluşturulabilir.

Hukuk Yargılaması

Mağdurun hukuk yargılamasındaki davalı olarak pozisyonu, ceza yargılamasındaki mağdur/tanık pozisyonundan farklıdır. Örneğin, ceza yargılaması kapsamında ifade verirken, mağdurun sanıktan korunmasının sağlanması mümkündür. Ancak hukuk yargılamasında bu mümkün değildir.

Ücretsiz adli yardım hukuk yargılamasında her zaman mümkün değildir. Ayrıca mağdura tıbbi ve psikolojik destek verilmesi imkânı da bulunmamaktadır. Uğranılan zararlar ilgili olarak nedensellik bağının ispatlanması yükü, davacı olan mağdurun üstündedir.

Mağdurun istismar edilirken yapmak zorunda kaldığı yasadışı ya da "ahlak dışı" işin niteliği tazminatın reddedilmesinde bir sebep olarak kullanılabilir.

Hukuk yargılamasında dava, davacı olan mağdurun aleyhine sonuçlanırsa, hakim, failin avukat masrafları da dahil olmak üzere tüm yargılama masraflarını davacının ödemesine karar verebilir.

Devlet Tarafından Sağlanan Tazminat

AK Sözleşmesi'nin 15/4. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Her bir Taraf, iç hukukuna uygun olarak, mağdurların tazminat almalarının güvence altına alınması amacıyla, örneğin, mağdurlara tazminat ödenmesi için bir fon kurulması veya 23. maddede öngörülen tedbirlerin uygulanmasıyla elde edilecek gelirlerle finanse edilecek sosyal yardım ve mağdurların sosyal bütünleşmesi amacıyla güden programlar gibi gerekli olabilecek mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder.”

Devlet tarafından sağlanan tazminat fonları bazen genel nitelikli olabilir. Örneğin, İngiltere’de ve Hollanda’da şiddet suçları mağdurları için var olan tazminatlar gibi. Bazı ülkeler de, örneğin, İtalya ve Gürcistan, insan ticareti mağdurları için özel tazminat fonları oluşturmuşlardır.

Kişinin maruz kaldığı zararın ya da istismarın türünden bağımsız olarak ve insan ticaretinin sonucu olarak ağır bedensel ya da zihinsel zarar görmesine gerek kalmaksızın, devlet tarafından tazminat sağlanmalıdır.

Tazminat, mağdurun uyuşuna, suç konusu ülkede bulunup bulunmadığına ve ülkede kalışının yasal olup olmadığına bakılmaksızın, tüm insan ticareti mağdurlarının erişimine açık olmalıdır.

Neler Tazminat Olarak Talep Edilebilir?

Mağdurlar insan ticareti faillerinden istismardan kaynaklanan maddi ve maddi olmayan zararlar için tazminat talep edebilir. Mağdurlar, ayrıca, eğer pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediyse devletten de tazminat talep edebilir.

Maddi zararlar

- Toplu iş sözleşmelerine ya da asgari ücrete göre belirlenmiş ücretlerin ödenmesi⁵,

5 Bkz. 18 Haziran 2009 tarih ve 2009/52/EU sayılı Yasadışı olarak Kalan Üçüncü Ülke Vatandaşlarını İşe Alanlara Dair Yaptırımlar ve Tedbirler Yönergesi, m. 6/1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0052>

- Fazla mesai, tatil izni ve diğer haklara ilişkin ödemeler⁶,

Maddi olmayan zararlar

Maddi olmayan zararlar;

- Manevi, duygusal acıdan kaynaklanan manevi zararlar,
- Psikolojik bozukluklar ve daha sonra ortaya çıkan etkiler,
- Kalıcı fiziksel zarardan kaynaklanan manevi zararlar,
- Kalıcı psikolojik zarardan ortaya çıkan manevi zararlar olarak sayılabilir.

Çocuk Mağdurlarının Durumu

Çocuk olan insan ticareti mağdurlarına, refakatsiz çocuklara yasal vasi atanması da dahil olmak üzere, özel destek sağlanması yasal bir zorunluluktur. Çocuk olan insan ticareti mağdurlarına tazminat verilmesini güvence altına almak için Avrupa Temel Haklar Ajansı bir kontrol listesi hazırlamıştır. Buna göre;

- Yasal vasi tazminat talebine ilişkin olası eylemleri araştırmalıdır.
- Çocuk tazminat talep etme hakkına dair bilgilendirilmelidir.
- Çocuğun tazminat talep etme imkânı ve ulusal hukuktaki yasal süreçler hakkında hukuki danışmanlık ve tavsiye alması güvence altına alınmalıdır.
- Eğer çocuk tazminat alma hakkına başvurursa, kendisine tüm süreç boyunca bir avukat desteği sağlanmalıdır.
- Çocuğun hak kazandığı tazminatı yasal vasi yönetmelidir.
- Çocuk 18 yaşını geçse de tazminat sürecinin devamlılığı güvence altına alınmalıdır⁷.

6 ILO 97 Sayılı İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi, m. 6.

7 Ebeveyn Bakımından Mahrum Çocukların Vasiliği, İnsan Ticareti Mağduru Çocukların Özel İhtiyaçlarını Karşılamanın Vasiliği Sistemini Güçlendirme Üzerine Bir El Kitabı, Avrupa Temel Haklar Ajansı, 2015, <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/guardianship-children-deprived-parental-care-handbook-reinforce-guardianship>.

Devletler AİHS'nin 4. maddesine göre, insan ticaretini yargılama ve kişileri insan ticaretinden koruma pozitif yükümlülüğü altındadırlar. Eğer bir polis ya da savcı, makul gerekçeler varken, insan ticaretini soruşturmazsa, mağdur devlete karşı tazminat için bir dava açılabilir.

Kimler Tazminat Talep Edebilir?

Tazminat aşağıdaki kişiler tarafından talep edilebilir:

- Çocuk ya da yetişkin mağdurlar,
- Mağdurun öldüğü ya da insan ticareti yüzünden fiziksel ya da aklen malul olduğu durumlarda aile bireyleri⁸,
- Yasal temsilciler.

Sivil Toplumun Rolü

Sivil toplum, farkındalık yaratma, araştırma, eğitim verme, mağdurların tespiti ve onlara kalacak yer sağlanması araçlarıyla insan ticareti ile mücadele edilmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

Sivil toplum, sivil toplum kuruluşlarını, sendikaları, göçmen haklarını savunan kuruluşları, baroları, akademi ve araştırma enstitülerini, işçi kurumlarını, barınakları ve diğer yardım tesislerini kapsar.

Sivil toplumun mağdurlara adalet ve tazminat sağlanmasında çok büyük faydaları olduğu gözlemlenmiş bir gerçektir.

Sendikalar

Sendikalar, özellikle hassas durumda olan göçmen işçilerin çalıştırılmak üzere insan ticareti mağduru olduğu durumlarda etkili olabilmektedir. Göçmen

8 BM Suç ve Emniyeti Suistimal Mağdurları için Adaletle İlişkin Temel Prensipler Deklarasyonu, parag. 12, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>.

işçiler çoğu zaman çalışma haklarını talep edecek durumda olmadıkları için, çalıştıranların aleyhine bir cezai yargılama başlatılması olmasa dahi, sendikalar aracılığıyla toplu taleplerini ileri sürmek çok daha kolay olmaktadır.

İnsan ticareti davalarında, sivil toplum kurumlarının ve sendikalarının ortak çabaları ve müdahaleleri, insan ticareti mağdurlarının ödenmemiş ücretlerini almalarında olumlu sonuç vermiştir⁹.

9 Bkz. Uluslararası Sendikalar Konfederasyonu, Asla Yalnız Çalışma Rehberi, 2011 https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/Forced_labour_EN_FINAL.pdf.

8

MAĞDURLARIN ÜLKELERİNE GERİ GÖNDERİLMESİ

Geri Gönderilmede Uluslararası Standartlar

BM Standartları

Palermo Protokolü'nün "İnsan Ticareti Mağdurlarının Kendi Memleketlerine Dönmeleri" başlıklı 8. maddesi aşağıdaki gibidir:

- "1- Her Taraf Devlet, kendi vatandaşı olan veya diğer bir taraf devletin girişi sırasında kendi ülkesinde daimi ikamet hakkına sahip bulunan bir insan ticareti mağdurunun geri dönüşünü, o kişinin güvenliğini de gözeterek, sebepsiz ya da makul olmayan bir gecikme olmaksızın kolaylaştıracak ve kabul edecektir.*
- 2- Bir Taraf Devletin, bir insan ticareti mağdurunu, o Taraf Devletin ülkesine girişi sırasında ilkesinde daimi ikamet hakkına sahip bulunduğunu veya vatandaşı olduğu diğer Taraf Devlete iade etmesi halinde, bu tür bir geri gönderme o kişinin güvenliğini, kişinin insan ticareti mağduru olmasına yol açan olaylarla ilgili yasal işlemlerin durumunu ve geri dönüşün mümkünse gönüllü olarak yapılması gereğini gözetmek suretiyle gerçekleştirecektir.*
- 3- Giriş yapılan Taraf Devletin talebi üzerine, talepte bulunulan Taraf Devlet sebepsiz veya makul olmayan bir gecikmeye yol açmadan, insan ticareti mağduru olan kişinin kendi vatandaşı olup olmadığını veya giriş yapılan Taraf Devletin ülkesine giriş zamanında kendi ülkesinde daimî ikamet hakkına sahip olup olmadığını doğrulayacaktır.*
- 4- Gerekli belgeleri bulunmayan bir insan ticareti mağdurunun dönüşünü kolaylaştırabilmek için, vatandaşı olduğu veya giriş yapılan Taraf Devletin ülkesine girişi sırasında daimî ikamet hakkının bulunduğu taraf devlet, giriş yapılan*

Taraf Devletin talebi üzerine, kişinin seyahat etmesine veya ülkesine yeniden giriş yapmasına imkan sağlayacak gerekli seyahat belgelerini tanzim etmeyi veya müsaadeyi vermeyi kabul edecektir.

- 5- *Bu madde, giriş yapılan Taraf Devletin iç hukukunun insan ticareti mağduruna tanıdığı herhangi bir hakkı ortadan kaldırmayacaktır.*
- 6- *Bu madde insan ticareti mağdurlarının dönüşünü kısmen veya tamamen tanzim eden, yürürlükteki herhangi bir ikili veya çok taraflı anlaşmaya veya düzenlemeye halel getirmeyecektir."*

Ayrıca aynı Protokol'de "Saklı Tutulan Hususlar" başlığının 14/1. maddesine göre;

"Bu Protokol'deki hiçbir hüküm, devletlerin ve kişilerin, uluslararası insanlı hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku ve özellikle uygulandığı durumlarda, 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne ilişkin Sözleşme ve 1967 tarihli Protokol ile bu belgelerde yer alan kaçtığı ülkeye iade edilmeme ilkesi dahil, uluslararası hukuk kapsamındaki haklarını, yükümlülüklerini ve sorumluluklarını etkilemeyecektir."

Bunlara ek olarak, İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler ve Kılavuz İlkeler, geri dönüş ile ilgili olarak aşağıdaki tavsiyeleri ve prensipleri vermiştir:

"Prensip 11- İnsan ticaretine maruz kalmış kişilerin hem karşılayan devlet hem de geldikleri devlet tarafından güvenli ve (mümkün olduğu takdirde, gönüllü) dönüşleri garanti altına alınmalıdır. Ülkelerine geri gönderilmelerinin güvenliklerine ve/veya ailelerinin güvenliklerine ciddi bir tehdit oluşturacağına dair makul bir sonuca ulaşılabiliyorsa, bu kişilere geri gönderilmenin alternatifleri olabilecek hukuki seçenekler sunulmalıdır."

"Kılavuz İlke 4.6 Acele geri gönderilmeden korumak da dahil olmak üzere, geri gönderilmenin insan ticareti mağdurlarının güvenliklerine ve/veya ailelerinin güvenliklerine ciddi bir tehdit oluşturacağına dair makul sebeplerin olduğu durumlarda geri gönderilmeden korumanın insan ticareti ile mücadele mevzuatında yer almasının güvence altına alınmalıdır."

"Kılavuz İlke 6.7 İnsan ticaretine maruz kalmış kişinin güvenli ve mümkün olduğu surette gönüllü geri gönderilmesinin güvence altına alınması ve geri gönderildiği ülkede ya da özel koşullarda (örn., mağdura misilleme yapılmasını önlemek ama-

cıyla ya da yeniden insan ticaretine maruz kalma durumunun olduğu hallerde) yerleştirildiği üçüncü ülkede ikamet seçeneğinin araştırılması.”

“Kılavuz İlke 6.8 Sivil toplum kuruluşları ile iş birliği içerisinde, menşei ülkelerine dönen insan ticareti mağdurlarına yardım sağlanması ve refahlarının güvence altına alınması için destek verilmesi, toplumsal entegrasyonlarının kolaylaştırılması ve tekrar insan ticaretine maruz kalmalarının önlenmesi. Dönen insan ticareti mağdurlarının bedensel ve psikolojik sağlık hizmetlerinin, barınma eğitim ve iş bulma hizmetlerini sağlayacak tedbirler alınmalıdır.”

“Kılavuz İlke 9.3 İnsan ticaretine maruz kalmış kişinin ceza, hukuk ya da idari davası süresince hukuki yola başvurduğu ülkede kalması sağlanmalıdır.”

AK Standartları

AK Sözleşmesi'nin “Mağdurların Ülkelerine Geri Gönderilmesi” başlıklı 16. maddesi aşağıdaki şekildedir:

- “1- Mağdurun uyruğunda bulunduğu veya kabul eden tarafa giriş yaptığı esnada daimi ikamet hakkına sahip olduğu Taraf; kişinin haklarına, güvenliğine ve onuruna gerekli saygıyı göstererek, kanunsuz ve gerekçesiz bir gecikmeye mahal vermeksizin mağdurun geri dönüşünü kolaylaştırır ve kabul eder.*
- 2- Bir Tarafın bir mağduru başka bir ülkeye geri göndermesi halinde, bu geri dönüş işlemi kişi hakları, güvenliği ve onuru ve mağduriyetiyle ilgili yasal işlemlerin durumu dikkate alınarak ve tercihen gönüllülük esasına göre yapılır.*
- 3- Kabul eden Tarafın talebi halinde, talep edilen taraf bir şahsın kendi vatan-daşı olup olmadığı veya kabul eden ülkeye giriş yaptığı anda ülkesinde daimî ikamet iznine sahip olup olmadığı hususlarını doğrular.*
- 4- Muteber belge hamili olmayan bir mağdurun geri dönüşünü kolaylaştırmak amacıyla; o şahsın uyruğunda bulunduğu veya şahsın kabul eden ülkeye giriş yaptığı sırada daimî ikamet iznine sahip olduğu taraf, kabul eden tarafın talebi durumunda, kişinin seyahati ve ülkesine yeniden girişi için gerekli olabilecek seyahat belgesi veya diğer belgeleri sağlamayı kabul eder.*
- 5- Her bir Taraf, ulusal ya da uluslararası kuruluşlarla ve ilgili sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla geri dönüş programları oluşturmak amacıyla, gerekli olabilecek mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder. Bu programlar mağduriyetin tekrarını önlemeyi amaçlar. Her bir Taraf, özellikle mağdurların*

mesleki beceri edinmeleri ve bunları geliştirmek suretiyle, eğitim sistemini ve iş piyasasını da içerecek şekilde, mağdurların döndükleri ülkede topluma yeniden katılmaları için en güçlü çabayı gösterir. Çocuklarla ilgili olduğunda bu programlar, eğitim hakkından yararlanmalarını ve aileleri ve uygun bakım kurumları tarafından gerekli bakım ve kabulden faydalanmalarını içerir.

- 6- *Her bir Taraf, gerekli hallerde diğer ilgili her tarafla iş birliği halinde, mağdurların geri gönderildikleri veya döndükleri ülkede kendilerine yardımcı olabilecek kolluk kuvvetleri, sivil toplum kuruluşları, danışmanlık yapabilecek meslek kuruluşları veya sosyal yardım kurumlarıyla ilgili irtibat bilgilerinin mağdurlara sağlanması için gerekli mevzuat düzenlemelerini ve diğer tedbirleri kabul eder.*
- 7- *Çocuk mağdurlar, risk ve güvenlik değerlendirmesi sonrası, dönüşlerinin yüksek menfaatlerine uygun olmayacağına dair belirtilerin bulunduğu ülkeye geri gönderilmeyecektir."*

AB Standartları

AB İnsan Ticareti Yönergesi'nin gerekçe kısmının 10. Maddesi, "Bu yönerge Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi'nde yer alan geri göndermeme ilkesi saklı kalmak koşuluyla Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 4. ve 19/2. maddelerine uygundur," şeklindedir.

Ayrıca, AB'nin 16 Aralık 2008 tarih ve 2008/115/EC sayılı Yasadışı Kalan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmesine ilişkin Üye Ülkelerde Ortak Standartlar ve Prosedürler Yönergesi¹ (AB Geri Gönderilme Yönergesi), kamu hukukunun genel prensipleri, mültecilerin korunması ve insan hakları yükümlülükleri de dahil olmak üzere, uluslararası hukuk çerçevesindeki temel haklara uygun olarak, bir ülkede yasadışı olarak kalan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesi konusunda üye devletlerde uygulanacak ortak standartlar ve prosedürleri ortaya koyar².

AB Geri Gönderilme Yönergesi aynı zamanda geri gönderilme usulünü olumsuz etkileyeceğine inanmak için geçerli bir neden bulunmadığında, gönüllü geri gönderilme için belirli bir süre tanınması gerektiğini vurgular.

1 Adı geçen Yönerge'nin İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

2 Adı geçen Yönerge'nin İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

Geri Dönüş ve Geri Gönderilmede Temel Koşullar

- Geri dönüş insan ticaretine maruz kalmış kişinin hakları, onuru ve güvenliğine gereken saygı gösterilerek gerçekleştirilmelidir.
- Geri dönüş gönüllü olmalıdır.
- Mağdurlar zulüm görme riskleri bulunan yerlere gönderilmemelidir.
- Mağdurların uluslararası koruma arama hakkına saygı gösterilmelidir.
- Mağdurların gecikme olmaksızın menşei ülkelerine güvenli bir şekilde dönme hakları vardır.

Taraf devletler:

- İlgili ulusal ve uluslararası kurumlar ile sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla geri gönderilme programları düzenlemelidir. Bu programlar, tekrar mağdur edilmeyi önlemeye yönelik olmalıdır.
- Mağdurlara geri döndükleri ya da gönderildikleri ülkede kendilerine yardımcı olabilecek kolluk kuvvetleri, sivil toplum kuruluşları, danışmanlık sağlayabilecek avukatlar ve sosyal hizmetler gibi kurum ve kuruluşların iletişim bilgileri sağlanmalıdır.
- Vatandaşlık ya da daimî oturma izni olan mağdurların dönüş talepleri kabul edilmeli ve kolaylaştırılmalıdır.
- Gecikme olmaksızın mağdurun vatandaşlığa mı yoksa, daimî oturma iznine mi sahip olduğu teyit edilmeli ve buna göre gerekli seyahat belgeleri düzenlenmelidir.

Sınır dışı Etmeme İlkesi (Non-Refoulement) Üzerine Temel Uluslararası Standartlar

BM Standartları

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Sözleşmesi'nin 33/1. maddesine göre, hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelere, her ne şekilde olursa olsun, geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.

Ayrıca, 1984 İşkencenin Önlenmesine Dair BM Sözleşmesi'nin 3. maddesi aşağıdaki şekildedir:

- "1. Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.
2. Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik ve kütleli insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır."

AK Standartları

AK Sözleşmesi'nin 40/4. Maddesi, "Diğer Uluslararası Belgelerle İlişkiler" başlığını taşımaktadır ve Sözleşme'deki hiçbir hususun, sınır dışı etmemeye ilişkin uluslararası belgelerden doğan hak, yükümlülük ve sorumlulukları etkilemeyeceğini düzenlemektedir.

Ayrıca, AİHS'nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesi çerçevesinde gelişen AİHM'nin sınır dışı etmeme konularına ilişkin içtihatlarında bu ilke, bir kişinin sınır dışı edilmesi işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye uğrayacağına dair gerçek bir tehdit oluşturuyorsa geri gönderilmemesi gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Bu tehdidin, varış ülkesindeki kamu görevlilerinden, direkt ya da dolaylı şekilde, gelip gelmemesinin önemi yoktur³.

Geri gönderilmede AGİT Standartları

AGİT insan ticaretine maruz kalmış kişilerin geri dönüşüne ilişkin yol gösterici ilkeler belirlemiştir. Buna göre;

- Geri dönüş güvenli olmalıdır,
- Yasal süreçlere riayet edilmelidir.
- Geri dönüşün mümkün olmadığı durumlarda koruma tedbirleri alınmalıdır.

3 Bkz. Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989 tarihli AİHM kararı, Başvuru no: 14038/33, parag. 11.

- Çocukların geri dönüşünde özel koruma tedbirleri alınmalıdır.
- Daha fazla zarar vermeden kalıcı çözümler sağlanabilmelidir.
- Etkili hukuk yollarına erişim mümkün olmalıdır.
- Devletler arası işbirliği ve gözetim söz konusu olmalıdır⁴.

İnsan Ticareti Mağdurları Nereye Geri Gönderilebilir?

Uyruğunda olduğu ya da daimî ikamet sahibi olduğu ülkeye;

AK Sözleşmesi'nin 16/1. maddesine göre, mağdur uyruğunda bulunduğu ülkeye ya da giriş yaptığı esnada daimî ikamet hakkına sahip olduğu ülkeye gönderilebilir.

Başka bir ülkeye;

AK Sözleşmesi'nin 16/2. maddesi uyarınca, mağdurun başka bir ülkeye geri gönderilmesi halinde, bu geri dönüş işlemi kişi hakları, güvenliği ve onuru ve mağduriyetiyle ilgili yasal işlemlerin durumu dikkate alınarak ve gönüllülük esasına dayalı yapılır.

Ayrıca, AK Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre, mağdurun iyileşme ve düşünme sürecinde o kişiye yönelik herhangi bir sınır dışı etme kararı infaz edilemez.

Mağdurun Geri Gönderilemediği Durumlar

Kabul edilemez riskler söz konusu olduğu için insan ticareti mağdurunun geri gönderilemediği durumlarda, geri gönderilmeye yasal alternatifler mümkün olmalıdır. Bu yasal alternatifler;

⁴ İnsan Ticareti Mağdurlarının Geri Dönüşünde İnsan Hakları Açısından Yol Gösterici Prensipler, AGİT, 2014, <https://www.osce.org/odhr/124268?download=true>.

- Varış ülkesinde ikametgâh izni⁵,
- Üçüncü bir ülkeye yerleştirme olabilir.

Mağdura 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Sözleşme uyarınca mülteci statüsü tanınarak ya da BM Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Sözleşme, İşkencenin Önlenmesine dair BM Sözleşmesi ve AİHM içtihatları çerçevesinde sınır dışı edilmeme ilkesinden yararlanarak koruma sağlanabilir.

5 Bkz. AK Sözleşmesi, m. 14.

9

ULUSAL HUKUKTA İNSAN TİCARETİ

Türkiye, insan ticareti ile mücadeleye ilişkin iki önemli uluslararası sözleşme olan Palermo Protokolü ve AK Sözleşmesi'nin imzacısıdır. Palermo Protokolü 24 Şubat 2003 tarihinde, AK Sözleşmesi 19 Şubat 2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye, ayrıca 29 No'lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'ne de yürürlüğe girdiği 30 Ekim 1998 tarihinden beri tarafıdır. Bu sözleşmelere taraf olmakla Türkiye, sözleşmelerde yer alan taraf devletlerin uymaları gereken yükümlülüklerle uymayı taahhüt etmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) İnsan Ticareti Suçu

İnsan ticareti suçu, TCK 80. maddede düzenlenmiştir. Buna göre insan ticareti suçu, zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur etmek, fuhuş yaptırmak, esaret veya benzeri uygulamalara maruz bırakmak veya beden organlarından bazılarının verilmesine razı etmek amacıyla kadın, çocuk veya diğer kişilerin tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmesi veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları ile oluşur.

Uluslararası tanımlarda yer alan insan ticareti suçunun unsurlarına, TCK'nın 80. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, insan ticareti suçunun unsurlarından olan eylemler,

- Bir kimseyi ülkeye sokma veya ülke dışına çıkarma,
- Bir kimseyi tedarik etme veya kaçırma,
- Bir kimseyi bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme veya barındırma olarak sayılmıştır.

Uluslararası tanımlarda yer aldığı gibi, TCK'nın 80. addesinde, insan ticareti suçunun gerçekleşmesi için kullanılan araçlar ise;

- Mağdurun iradesini etkilemek için tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak,
- Nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle rızasını almak,
- Kandırmak (hileli davranışlar sergilemek) suretiyle mağdurun rızasını almak,
- Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek olarak sayılmıştır.

Uluslararası tanımlarla örtüşen TCK'nın 80. maddesi göre, insan ticareti suçunun amacı ise, "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak"tır. İnsan ticareti suçunun gerçekleşebilmesi için TCK 80. maddede sayılan bu saiklerle hareket edilmesi gerekir.

Türk Hukukunda, insan ticareti suçunun çocuklara karşı işlenmesi durumunda, tıpkı uluslararası hukukta olduğu gibi, araç unsurunun varlığı aranmaz. On sekiz yaşını doldurmamış olan çocukların zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde, suça ait araç fiillerden tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak fiillerine başvurulmasa da faile TCK m. 80 gereği ceza verilir¹.

TCK m.80'e göre, insan ticareti suçunu işleyenlere 8 yıldan 12 yıla hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilebilir. İnsan ticareti suçundan tüzel kişiler (şirket, dernek, vakıf vb.) araç olarak kullanılmışsa ilgili tüzel kişi hakkında da güvenlik tedbirlerine başvurulur. Örneğin, insan ticareti suçuna karışan bir nakliyat firması kapatılabilir ve suçta kullanılan araçları müsadere edilebilir².

1 Bkz. TCK m. 80/3.

2 <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/insan-ticareti-sucu-cezasi-nedir.html>.

İnsan ticaretini suç nedeniyle hükmedilen hapis cezasının miktarı göz önüne alındığında adli para cezasına çevrilmesi mümkün değildir. Ayrıca, Türk Ceza Hukuku'nda yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması³ ya da ceza ertelenmesi⁴ uygulamalarının da, insan ticareti suçunun ne'vi itibarıyla uygulanması mümkün değildir.

Şikâyete bağlı olmayan suçlardan olan insan ticareti suçu, savcılık tarafından re'sen soruşturulur. İnsan ticareti suçu için dava zaman aşımı süresi 15 yıldır⁵.

Yargıtay tarafından insan ticareti suçunun sabit görüldüğü birkaç davanın özeti aşağıdaki şekildedir⁶.

Fuhuş Yaptırmak Amacıyla İnsan Ticareti Suçu

"İnsan ticareti ve fuhuş aracılık etme suçları birbirinden bağımsız olduğundan, fuhuş yaptırmak maksatlı insan ticareti suçunda, insan ticareti suçunun unsurunu oluşturan araç fiiller ile fuhuşun nitelikli halini teşkil eden fiillerin bulunup bulunmadığı her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Somut olayda; oluş, dosya kapsamı ve mahkeme kabulüne göre, sanık V. A.'ın katılan H. E. fuhuş amacıyla barındırdığı ve sevk ettiği anlaşıldığından, sanığın kanıtlanan eylemlerinin TCK'nın 80/1. madde ve fıkrasında belirtilen "tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak" şeklinde gerçekleşen insan ticareti ile TCK'nın 227/4 maddesinde düzenlenen fuhuş suçlarını oluşturduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ise insan ticareti suçunun unsuru olduğu, bu nedenle ayrıca ceza verilemeyeceği gözetilmeden, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan insan ticareti ile fuhuş suçlarından ayrı ayrı mahkumiyeti yerine, yerinde olmayan gerekçeyle fuhuş suçu ile birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi hukuka aykırıdır."⁷

3 Ceza Muhakemesi Kanunu, m. 231.

4 TCK, m. 51.

5 TCK, m. 66/1-d.

6 Kararların özetleri <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/insan-ticareti-sucu-cezasi-nedir.html> internet sitesinden alınmıştır.

7 Yargıtay 18. Ceza Dairesi -Karar: 2015/10157.

Kandırmak Suretiyle İnsan Ticareti Suçu

“Suç tarihinde 15-18 yaş grubu içinde olan ve ikamet ettiği Ankara’dan önce Tosya, oradan da İskilip ve Çorum’a götürülen mağdurenin bulunduğu yerden ayrılma yönündeki rızasının, sanıklardan S.’nin mağdureyle evlenme ve onu ailesiyle tanıştırmaya vaadi şeklinde ortaya çıkan kandırıcı hareketleriyle elde edildiği, reşit olmayan mağdurenin bu şekilde ortaya çıkan ve sakatlanmış iradesinin, hukuken geçerli bir rıza sayılamayacağı, gerçeğe aykırı beyanlar ile ikna edilip mağdurenin kendi egemenlik alanından uzaklaştırılması suretiyle amaç suçları olan fuhuş suçunun gerçekleştirilmesini sağlayan sanıklar S. ve A.’ın eylemlerinin bu haliyle 5237 sayılı TCK’nın 80. maddesinde tanımlanan suçun oluşumu için aranan seçimlik hareketlerden “...kandırmak ...” unsurunu ihtiva etmesi nedeniyle bu sanıklar yönünden fuhuş suçunun yanında ayrıca ve tüm unsurlarıyla “İnsan Ticareti” suçunun da oluştuğu kabul edilmelidir⁸.”

Hırsızlık Yaptırmak Suretiyle İnsan Ticareti Suçu

“Suç tarihinde 15 yaşından küçük olan mağdurları ikna edip hırsızlık yaptırmak amacıyla İstanbul’a götürmek istediği ve bu nedenle Diyarbakır otogarına geldiği, bilet alacağı sırada firma görevlisinin şüphelenerek durumu kolluk kuvvetlerine ihbar etmesi sonucunda yakalandığının anlaşılması karşısında, eyleminin kanıtlanması halinde mağdur sayısınca TCK’nın 80. maddesinde tanımlanan insan ticareti suçunu oluşturabileceği, bu suçtan yargılama yapma ve kanıtları değerlendirme görevinin ise Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devam olunarak yazılı biçimde hüküm kurulması hukuka aykırıdır⁹.”

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İnsan Ticaretine İlişkin Hükümler

11 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6458 Sayılı YUKK’da insan ticareti mağdurlarının durumuna ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Buna göre, insan ticareti mağduru olduğu ya da olabileceği yönünde kuvvetli şüphe duyulan

8 Yargıtay 5. Ceza Dairesi -Karar: 2011/2978.

9 Yargıtay 9. Ceza Dairesi-Karar: 2009/13101.

yabancılara, yaşadıklarının etkisinden kurtulabilmeleri ve yetkililerle iş birliği yapıp yapmayacaklarına karar verebilmeleri amacıyla valiliklerce otuz gün süreli ikamet izni verilir¹⁰. Bu ikamet izninde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmaz¹¹.

Ayrıca YUKK 49. maddeye göre, bu ikamet izni mağdurun güvenliği, sağlığı veya özel durumu nedeniyle, toplamda üç yılı geçmeyecek şekilde, en fazla altışar aylık sürelerle uzatılabilir. Mağdurlar ya da potansiyel mağdurların kendi girişimleriyle insan ticareti failleriyle yeniden bağ kurduklarının belirlenmesi durumunda ikamet izinleri iptal edilir¹².

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin BM Sözleşmesi'nin 33/1. maddesinde de yer alan sınır dışı etmeme ilkesine (*non-refoulement*), YUKK 55/1. maddesinin (a) bendinde yer verilmiştir. Buna göre, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emareler bulunan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınamaz.

Ayrıca, aynı maddenin (ç) bendine göre, mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları hakkında da sınır dışı etme kararı alınamaz.

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik

17 Mart 2016 tarihinde AK Sözleşmesi dayanak alınarak İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin amacı ve kapsamı, insan ticareti suçunun önlenmesi, insan ticareti ile mücadele, insan hakları kapsamında Türk vatandaşı ve yabancı ayrımı gözetilmeksizin insan ticareti mağdurlarının korunması, yabancı mağdura ikamet izni verilmesi ve mağdurlara sunulacak destek hizmetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir¹³.

10 Bkz. 6458 sayılı YUKK'un "İnsan Ticareti Mağduru İkamet İzni" başlıklı m. 48/1.

11 Bkz. YUKK, m. 48/2.

12 Bkz. yukarıda adı geçen kanun m. 49/2

13 Bkz. İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik, m.1, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-9.htm>

Türkiye’de idari yapılanmada, insan ticareti ile mücadele konusunda ilgili idari yapı, YUKK çerçevesinde kurulmuş ve 11 Nisan 2014’te çalışmaya başlamış olan GİB’dir. İnsan ticareti ile mücadeleye yönelik GİB bünyesinde İnsan Ticareti Mağdurlarını Koruma Dairesi kurulmuştur. 29 Ekim 2021 tarihli 85 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin yayımlanmasının ardından, ilgili daire Uluslararası Koruma Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyetlerini sürdürmeye devam etmiştir. İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik’in yürürlüğe girmesiyle bu yapı, İnsan Ticaretiyle Mücadele Koordinasyon Komisyonu’na dönüştürülmüştür. Yönetmelik’in öngördüğü komisyon, İçişleri Bakanlığı Bakan Yardımcısı başkanlığında, ilgili kurum ve kuruluşların karar almaya yetkili temsilcilerinin katılımıyla her yıl toplanmaktadır¹⁴.

Uluslararası Standartlarla Uyum ve Tavsiyeler

Yukarıda anlatılanlar ışığında, Türkiye’nin insan ticareti ile mücadelede yasal çerçeveye ilişkin atabileceği adımlara ilişkin aşağıdaki konular akla gelmektedir.

- İnsan ticareti ile mücadeleye yönelik olarak, mağdur odaklı uluslararası standartlarla uyumlu açık ve net bir yasal çerçevenin bulunması,
- İnsan ticareti ve insan ticareti mağdurları ile kamu idaresinin, kolluk kuvvetlerinin ve STK’ların uyguladıkları prosedürlerin incelenmesi amacıyla bağımsız bir izleme sisteminin kurulması,
- Ceza yasalarının ve yargı pratiklerinin AK Sözleşmesi’nde ve AB mevzuatında yer alan insan ticareti mağdurlarını cezalandırmama ilkesi çerçevesinde yeniden düzenlenmesi,
- CMK 170. maddesinde tanıklar için güvenlik olanağının sağlanması,
- STK’lar ile idari kurumlar ve yargının iş birliğinin artırılması.

14 Bkz. İçişleri Bakanlığı, Göç İdaresi Başkanlığı internet sitesi, <https://www.goc.gov.tr/turkiyenin-insan-ticaretiyle-mucadelesi>.

10

KAYNAKÇA

2008/115/EC sayılı AB Yasadışı Kalan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmesine İlişkin Üye Ülkelerde Ortak Standartlar ve Prosedürler Yönergesi. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>.

2009/52/EU sayılı AB Yasadışı olarak Kalan Üçüncü Ülke Vatandaşlarını İşe Alanlara Dair Yaptırımlar ve Tedbirler Yönergesi. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0052>.

2011/36/EU sayılı AB İnsan Ticaretini Önleme ve İnsan Ticaretiyle Mücadele ve İnsan Ticareti Mağdurlarını Korumaya Yönelik Yönergesi. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>.

2014/42/EU sayılı AB Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Dondurulması ve Müsadere Edilmesine İlişkin Yönerge. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>.

2008/841/JHA sayılı Organize Suçlarla Mücadele Konsey Çerçeve Kararı. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32008F0841>.

2012/29/EU sayılı AB Suç Mağdurlarının Hakları ve Onları Koruma ve Desteklemeye Yönelik Asgari Şartlar Hakkındaki Yönerge. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0029>.

2004/81/EC sayılı AB İnsan Ticareti Mağduru Olan Üçüncü Ülke Vatandaşlarına Verilen Oturma İzni Yönergesi. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004L0081>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu. <https://rm.coe.int/16800d3812>.

Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0433.pdf>.

Avrupa Konseyi Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme, <https://rm.coe.int/168007bd23>.

Avrupa Konseyi Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi, <https://rm.coe.int/16800656ce>.

Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi İnsan Ticaretine Karşı Örnek Yasa, 2009. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, İnsan Ticaretinde Araç olarak Kişinin Çaresizliğinden Yararlanma Rehber Notu, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_E.pdf.

BM İnsan Ticareti Mağdurları İçin Etkili Hukuk Yolları Sağlamak, 2016. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/ICAT/ICAT_Policy_Paper_3_Providing_Effective_Remedies_for_Victims_of_Trafficking_in_Persons_2016.pdf.

BM Köleliğin Kaldırılması Hakkındaki Sözleşme, 1926.

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, İnsan Ticareti ile Mücadele Rehberi. http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_5-16.pdf.

BMİHYK İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Hakkında Tavsiye Edilen Prensipler

ve Kılavuz İlkeler. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>.

Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt <http://www.insanhaklarihukuku.com/wp-content/uploads/2016/01/%C4%B0HAS-A%C3%A7%C4%B1klama-ve-%C3%96nemli-Kararlar-cilt-1-Do%C4%9Fru-Nalbant.pdf>.

Ebeveyn Bakımından Mahrum Çocukların Vasiliği, İnsan Ticareti Mağduru Çocukların Özel İhtiyaçlarını Karşılamanın Vasilik Sistemini Güçlendirme Üzerine Bir El Kitabı, Avrupa Temel Haklar Ajansı, 2015. <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/guardianship-children-deprived-parental-care-handbook-reinforce-guardianship>.

ILO 29 no'lu Cebri ve Mecburi Çalıştırma Sözleşmesi, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029.

ILO 29 No'lu Cebri ve Mecburi Çalıştırma Sözleşmesine Ek Protokol, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029.

ILO 138 No'lu Asgari Yaş Sözleşmesi, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C138.

ILO 203 No'lu Zorla Çalıştırma Tavsiye Kararı. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3174688.

ILO 97 No'lu İstihdam amaçlı Göç Sözleşmesi, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::p12100_instrument_id:312242.

ILO Zorla Çalıştırma Göstergeleri, 2011, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_203832.pdf.

İnsan Ticareti Mağdurları açısından Cezalandırmama İlkesinin Etkili Uygulanması için Siyasi ve Hukuki Tavsiyeler, AGİT <https://www.osce.org/secretariat/101002?download=true>.

İnsan Ticareti Mağdurlarının Geri Dönüşünde İnsan Hakları Açısından Yol Gösterici Prensip, AGİT, 2014. <https://www.osce.org/odihr/124268?download=true>.

İnsan Ticareti Üzerine İctihatlar, Bir Analiz, 2009-2012, Hollanda İnsan Ticareti Ulusal Raportör Ofisi, 2012. <https://www.dutchrapporteur.nl/publications/reports/2013/04/26/case-law-on-trafficking-in-human-beings-2009-2012-interactive>.

İnsan Ticaretinde Potansiyel ve Farzedilen Mağdurların Belirlenmesine ilişkin AGİT Rehberi, 2011. <https://www.osce.org/secretariat/78849?download=true>.

İnsan Ticaretiyle Mücadele ve Mağdurların Korunması Hakkında Yönetmelik. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-9.htm>.

Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4800.html>.

Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol (Palermo Protokolü).

Suç ve Emniyeti Suistimal Mağdurları için Adaletle İlişkin Temel Prensipler Deklarasyonu, BM. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>.

Ulusal Yönlendirme Mekanizmaları, İnsan Ticareti Mağdurlarının Haklarını Korumaya Yönelik Ortak Çabalar, Uygulama için bir Kılavuz, AGİT, 2006. <https://www.osce.org/tr/odihr/13971?download=true>

Ulusal Yönlendirme Mekanizmaları, İnsan Ticareti Mağdurlarının Haklarını Korumaya Yönelik Ortak Çabalar, Uygulama için bir Kılavuz, AGİT, 2006. <https://www.osce.org/tr/odihr/13971?download=true>.

Uluslararası Çalışma Örgütü, Yargı ve Yasa Uygulayıcıları için İnsan Ticareti ve Zorla Çalıştırma Konusunda Rehber, 2005. http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_081999/lang--en/index.htm.

Uluslararası Sendikalar Konfederasyonu, Asla Yalnız Çalışma Rehberi, 2011, https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/Forced_labour_EN_FINAL.pdf.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi. Karar No: 2015/10157.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. Karar No: 2011/2978.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi. Karar No: 2009/13101.

Soering/İngiltere, 7 Temmuz 1989 tarihli AİHM kararı, Başvuru no: 14038/33.

Kunarac, Vukovic ve Kuvak, EYUCM, 12 Haziran 2002 tarihli karar, Dava no: IT-96-23&IT-96-23/1-A.

Doorson /Hollanda, AİHM, 26 Mart 1996 tarihli karar, Başvuru no: 20592/92.

Scheper/Hollanda, AİHM, 5 Nisan 2005 tarihli karar, Başvuru no: 39209/02.

Siliadin/Fransa, AİHM 26 Temmuz 2005 tarihli karar, Başvuru no: 73316/01.

Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, AİHM, 7 Ocak 2010 tarihli karar, Başvuru no: 25965/04.

W/Slovenya, AİHM, 23 Ocak 2014 tarihli karar, Başvuru no: 12425/06.

S.Z/Bulgaristan, AİHM, 3 Mart 2015 tarihli karar, Başvuru no: 29263/12.

L.E/Yunanistan, AİHM, 21 Ocak 2016 tarihli karar, Başvuru no: 71545/12.

Chowdury/Yunanistan, AİHM, 30 Mart 2017 tarihli karar, Başvuru no: 21884/15.

Mülteci Hakları Merkezi / Refugee Rights Turkey

Refik Saydam Cad. Dilber Apt. No: 39 Daire: 11-14

Şişhane, Beyoğlu 34430 İstanbul

T: +90 212 292 48 30

F: +90 212 292 48 33

E: info@mhd.org.tr

www.mhd.org.tr