

TÜRK CEZA ve CEZA USUL HUKUKU ve FUUŞ AMAÇLI İNSAN TİCARETİ SUÇUNDA YAŞANAN SORUNLAR

Galma JAHIC*
Ulaş KARAN**

Giriş

İnsan ticareti olgusu Türkiye’de ve dünyada son yıllarda giderek yükselen bir oranda gündeme gelmektedir. Bu konu hakkında kesin rakamların tespit edilmesi mümkün olmasa da her yıl oldukça fazla sayıda insanın insan ticareti mağduru olduğu tahmin edilmektedir. Tüm dünyada gündeme gelen bu durum neredeyse bütün hükümetlerarası örgütlerin bu konu hakkında çeşitli çalışmalar yürütmesine yol açmıştır.¹ Türkiye de insan ticareti açısından hedef ülkelerden birisidir.² Birleşmiş Milletler’in açıkladığı istatistikler açısından Türkiye bu suç açısından transit ülke olarak yüksek, hedef ülke olarak ise en yüksek sınıflandırılmasında değerlendirilmektedir.³ İnsan ticareti köle işgücü, dilencilik, suç aracı olarak kullanmak, zorla askerlik, zorla evlendirme

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, öğretim görevlisi.

** Uzman, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi.

¹ Birleşmiş Milletler için bakınız, http://www.unodc.org/unodc/en/trafficking_human_beings.html, Avrupa Konseyi için bakınız, http://www.coe.int/T/E/human_rights/trafficking/, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği teşkilatı için bakınız, <http://www.osce.org/activities/13029.html>, Amerikan Devletler Örgütü için bakınız, <http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/atip> ve Avrupa Birliği için bakınız, <http://europa.eu/scadplus/leg/en/s22009.htm> (erişim: 14.07.2006).

² Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Trafficking in Persons Report, 2005. US. Department of State. <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2005/> (erişim: 20.07.2006)

³ Trafficking in Persons: Global Patterns, United Nations Office of Drugs and Crime, April 2006, s. 19-20, http://www.unodc.org/pdf/traffickinginpersons_report_2006ver2.pdf (erişim:14.07.2006)

ve organ kaçakçılığı gibi farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir. Ancak kamuoyunda en çok “*fuhuş*”la bağlantılı olarak gündeme gelmekte ve bu anlamda seks işçiliği ile karıştırılabilmektedir. Bu şekilde bir yaklaşım ise beraberinde insan ticareti suçunun fuhuş suçu ile karıştırılmasına ve bu suç kapsamında değerlendirilmesine yol açıyor.

İnsan ticareti ile mücadele alanında gerek ulusal, gerekse uluslararası ölçekte yasal ve idari birçok düzenleme yapılmaktadır. Özellikle Türkiye açısından insan hakları alanında diğer birçok konuda atılan adımlar daha yavaş olmasına karşın, insan ticareti bağlamında önemli değişiklikler yaşanıyor. Bu anlamda yazının amacı ceza hukuku açısından insan ticareti suçunu insan hakları bağlamında ve bu suçun mağdurları açısından incelemektir. Bu noktada belirtilmesi gereken bir nokta da uygulamada insan ticareti suçu ile fuhuş suçunun birbirine karıştırılarak bir kafa karışıklığı yaşanması ve davaların genellikle fuhuş suçundan açılmasıdır. Karışıklığın altında yatan nedenlerden biri ise insan ticareti suçu ile fuhuş suçunun ayrı düzenlenmesi ve insan ticareti suçunun kapsamında olması gereken fuhuş amaçlı insan ticaretinin fuhuş suçunun ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenmiş olmasıdır. Bu durum aşağıda daha ayrıntılı belirtilecek üzere, kanunlarda insan ticareti için özel olarak öngörülmüş bazı hükümlerin uygulanamaması ve suçluların cezalandırılmaması ile sonuçlanmaktadır. Yazıda ceza ve ceza usul hukuku bağlamında genel olarak fuhuş amaçlı insan ticareti suçunun ne şekilde düzenlendiği ve bu suçun mağdurlarına yönelik yaklaşımı üzerinde durulacaktır.⁴

Uluslararası Hukuk Açısından Türkiye’de İnsan Ticareti Suçu

İnsan ticareti açısından yapılacak bir değerlendirme açısından uluslararası hukuktaki standartların ortaya konulması ve daha sonra iç hukukta yer alan düzenlemelerle karşılaştırılması daha doğru olacaktır. Türkiye’de varolan hukuksal hiyerarşi bu şekilde bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple üst norm olan Anayasa’dan başlayarak farklı düzeylerde bağlayıcı olan yönetmelik ve genelgelere kadar inen bir hukuki piramit söz konusudur. Türk hukukunda en üst norm olan

⁴ İnsan ticareti suçunun ceza hukuku anlamında kapsamlı bir incelemesi için bakınız, Çetin Arslan, “İnsan Ticareti Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 4, Ankara, 2004, s. 19-84.

Anayasa çerçevesinde uluslararası andlaşmaların iç hukukta diğer yasal düzenlemelere göre üstünlüğü söz konusudur. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır"* ifadelerine yer vermektedir. Bu madde ile birlikte, genelde insan hakları alanında özelde ise insan ticareti konusunda yapılan uluslararası sözleşmelerin insan hakları hukukunun bir parçası olarak iç hukukta doğrudan uygulanabilmesinin önü açılmıştır. İç hukuktaki karmaşık düzenlemelerin insan ticareti boyutunda uygulanmasında ortaya çıkabilecek insan haklarına aykırı durumlar Anayasa'nın bu maddesi ile ortadan kaldırılabilecektir. Nitekim insan ticareti açısından yasal düzenlemeler sadece ceza hukuku bağlamındadır ve bununla sınırlıdır. İnsan ticareti suçu mağdurunun statüsünü düzenleyen herhangi bir yasa düzeyinde düzenleme mevcut değildir. Uygulamada bu suçun mağdurları açısından atılan adımların hukuksal temeli genellikle ilgili bakanlıklarca yayınlanan genelgelere dayanmakta ve insan ticareti alanında Türkiye'nin de taraf olduğu *"Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticareti'nin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticareti'nin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol"* (Palermo Protokolü),⁵ gerçekleşen uygulamalar açısından yol gösterici olmaktadır.

Türkiye, Birleşmiş Milletler bünyesinde ortaya çıkan uluslararası sözleşmelerinin birçoğunu imzalamış ve onaylamıştır. Bunlar arasında 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi, temel andlaşma yapıları içinde yer alan ve insan ticareti olgusu ile bağlantılı olabilecek hükümler içeren Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi de bunların arasındadır. Ayrıca Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol'de Türkiye tarafından imzalanmış ve bağlayıcı

⁵ Palermo Protokolü'nün resmi Türkçe metni için bkz., 18.03.2003 tarihli ve 25052 sayılı *Resmi Gazete*.

hale gelmiştir.⁶ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1930'da kabul ettiği, "Zorla Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşme" 1998 yılında, 1957 yılında kabul ettiği "Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Hakkında 105 Sayılı Sözleşme" 1960 yılında ve 1999 yılında kabul ettiği "182 sayılı En Kötü Biçimdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi", 2001 yılında Türkiye tarafından imzalanmıştır.⁷ Bunların dışında Avrupa Konseyi bünyesinde de uluslararası sözleşmelerin birçoğu Türkiye tarafından imzalanmış ve bağlayıcı hale gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1954 yılında onaylanmıştır ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisi yaklaşık 15 yıl önce tanınmıştır. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi de Türkiye tarafından 1999 yılında imzalanmıştır.⁸ Bu açıdan uluslararası insan hakları hukuku açısından ortaya çıkan ve insan ticaretine dair düzenlemeleri de içeren belgelerin hemen hepsi iç hukukumuz açısından bağlayıcı hale gelmiştir. Ancak Türkiye, insan ticareti alanında kapsamlı hükümler içeren 2005 yılı Mayıs ayında imzaya açılan "İnsan Ticaretine Karşı Mücadele Avrupa Sözleşmesi"ni ise ne imzalamış ne de onaylamıştır.

Uluslararası alanda insan ticareti konusunda uluslararası standartları ortaya koyan, "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" de Türkiye tarafından onaylanmış ve iç hukuka aktarılmıştır. 30.01.2003 tarihli ve 4800 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan Sözleşme ve 30.01.2003 tarihli ve 4803 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığı'na Karşı Protokol" ve 30.01.2003 tarihli ve 4804 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunun "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticareti'nin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticareti'nin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol" (Palermo Protokolü), Bakanlar Kurulu'nca 26.02.2003 tarihinde onaylanmış ve 18 Mart 2003 tarihli ve

⁶ Bu sözleşmelerin resmi Türkçe çevirileri için bkz., <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/source/411.asp?r=7%2F14%2F2006+9%3A14%3A21+PM&oid=sub4-1&seid=23> (erişim: 14.07.2006)

⁷ Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri'nin Türkçe çevirileri için bkz., <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/onaylanan.htm> (erişim:14.07.2006)

⁸ Bu sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi için bkz., 02.05.2002 tarihli ve 24743 sayılı Resmi Gazete.

25052 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İç hukukta benzer bir düzenleme olmadığı için sözleşme ve ek protokolleri, Anayasa'nın 90. maddesi gereği iç hukukta doğrudan uygulanabilirlik taşıdığı söylenebilir. Uygulamada da insan ticareti suçu mağdurları için iç hukukta çerçeve bir yasa veya hukuki düzenleme olmadığı için BM Sözleşmesi ve Protokolleri'nin doğrudan iç hukuk düzenlenmesi gibi uygulanmaktadır. Ancak uluslararası standartların işler kılınması, sözleşme ve protokollerin getirdiği standartların iç hukukta uygulanmasını kolaylaştırmak ve olası kafa karışıklığının giderilmesi için ayrı bir çerçeve kanunla düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

Türk Ceza Hukuku Açısından İnsan Ticareti

İç hukukta çalışmanın konusu olan ceza hukuku bağlamında son dönemde kapsamlı değişiklikler yaşanmaktadır. Birçok temel kanun son bir kaç yıl içinde yeni baştan yazılmıştır. İnsan ticareti açısından ise daha önce özel bir yasa hükmü bulunmuyordu ve 2002 yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki değişiklikle beraber doğrudan bir düzenlemeye gidilmiştir. 201/b başlığıyla getirilen bu madde ile Palermo Protokolü'nde tanımlanan biçimiyle insan ticareti başlı başına bir suç haline getirilmiş ve ağır cezalar öngörülmüştür. Ancak düzenleme Palermo Protokolü ile tam bir uyum içerisinde değildir. Palermo Protokolü'nün insan ticaretini tanımlayan 3. maddesi: *"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."* şeklinde bir düzenleme getirirken, eski TCK'nın 201/b maddesi: *"Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak amacıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran*

kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir..." şeklindedir.

2005 yılında yürürlüğe giren Yeni Ceza Kanunu'nda ise insan ticareti suçu 80. madde de düzenlenmiş ve eski düzenlemeye bağlı kalarak sadece cezalar artırılmıştır. Düzenlemenin gerekçesi Palermo Protokolü'ne doğrudan atıf yapmış ve protokole bağlı kaldığını belirtmiştir. Yeni düzenlemede ayrıca tüzel kişilerinde cezai sorumluluğu öngörülmüş ve cezai sorumluluğun kapsamı genişletilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda insan ticareti suçunun tanımı yapılırken Palermo Protokolü'nün insan ticareti ile ilgili tanımlamasının önemli bir unsuru ihmal edilmiştir. Türk Ceza Kanunu Palermo Protokolü'nden farklı olarak "*istismar*"a yer vermemiş ve cinsel istismara ise hiçbir gönderme yapmamıştır. Bu düzenleme de Palermo Protokolü ile tam bir uyum taşımamaktadır. İleride ayrıntılı belirtileceği üzere TCK 227. madde de düzenlenen fuhuş suçunun insan ticareti kapsamında değerlendirilmemesi, insan ticareti suçunun kapsamını daraltmış, neredeyse uygulanamaz hale getirmiştir. TCK'nın 227. maddesinin 3 ve 4. fıkrası: "*...Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre cezaya hükmolunur... Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhuşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır..."* şeklinde bir düzenleme öngörmüştür. Bu şekilde bir düzenleme ile fuhuş amaçlı insan ticareti suçu doğrudan fuhuş suçunun nitelikli haline dönüştürülmüştür. Uygulamada karşılaşılan vakaların büyük çoğunluğu cinsel istismar şeklinde gerçekleşmekte ve davalar fuhuş suçu kapsamında açılmaktadır.⁹ Bu durum insan ticareti suçu ile mücadelede zaafiyet ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Bununla birlikte TCK'da bazı olumlu düzenlemeler de vardır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 13. maddesinde, insan ticareti suçunun vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde bile, Türk kanunlarına göre yargılanacağını belirterek uluslararası cezasızlığın önüne geçmek istemiştir. Bu sayede suç yabancı biri tarafından başka

⁹ Bu konuda insan ticareti suçunun Emniyet Genel Müdürlüğü'nün istatistiklerinde de yoğunlaştığı dört büyük ilde (İstanbul, Antalya, Trabzon, Ankara) incelenen mahkeme kayıtlarında insan ticareti ile ilgili olabilecek çok sayıda davanın fuhuş suçu kapsamında açıldığı görülmüştür.

bir ülkede işlense dahi kişi Türkiye’de yakalanıp cezalandırılabilir. Bu düzenleme genellikle birden çok ülkede faaliyet gösteren organize suç örgütlerinin işledikleri suçun cezasızlığını ortadan kaldırmak için olumlu bir düzenlemedir.

Belirtilmesi gereken bir başka durumda, Türk Ceza Kanunu’nda doğrudan olmasa bile insan ticareti ile ilgili başka suçlarında öngörül-müş olmasıdır. 102. maddede tecavüz suçu, 103. maddede çocuğun cinsel istismarı suçu, 104. maddede reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, 105. maddede cinsel taciz suçu, 106. maddede tehdit suçu, 107. maddede şantaj suçu, 109. maddede kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, 117. madde de iş ve çalışma hürriyetinin ihlali ve en önemlisi 227. maddede fuhuşa teşvik suçu düzenlenmiştir. Yine 91. maddede organ veya doku ticareti düzenlenmiş ve ağır cezalar öngörülmüştür. Bu düzenlemelerin varlığı genel olarak olumlu olsa da insan ticareti suçu ile karıştırılabilmekte ve kimi durumlarda iddianameler bu suçlarla tanzim edilmektedir.

Türk Ceza Kanunu kapsamında olmasa da uygulamada karşılaşılan cezalardan biri de idari ceza kapsamında bazı işyerlerinin süreli olarak kapatılmasıdır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 8. maddesinde mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevlerin, birleşme yerlerinin ve fuhuş yapılan evlerin ve yerlerin polis tarafından kapatılacağı ve/veya faaliyetlerinin men edileceği belirtilmektedir. Uygulamada da bu hüküm çerçevesinde insan ticareti suçunun gerçekleştiği yerlerden olan otellerin 30 gün vs. gibi sürelerle kapatılarak idari cezalar verilebilmektedir.

Türk Ceza Kanunu insan ticareti ile ilgili doğrudan veya dolaylı birçok düzenlemeye yer verirken genel olarak bir suçun “mağdur”unu açıkça tanımlamamıştır. Ancak insan ticareti suçu kapsamında değerlendirildiğinde mağdurların fiilleri ayrıca suç teşkil ettiği durumlarda mağdurların suç işlemediği kabulüne yol açan 28. madde düzenlemesi vardır: “Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.” Bu madde ile insan ticareti mağdurlarının sıkça karşılaştığı fuhuş veya pasaport kanununa muhalefet gibi suçlardan yargılanmalarının önü kesilmiştir. Ancak uygulamada görüldüğü kadarıyla insan ticareti mağdurları özellikle yabancı kişilerse mağdurluk statüsünün tanımlanmasının ardından hazırlık soruşturması kapsamında ifadeleri

alındıktan sonra ülkelerine geri gönderilmektedir. Hatta bazı durumlarda kişinin mağdurluk statüsü açıkça görülmesine karşın pasaport kanununa muhalefet vb. suçlamalarla mağdurlar bir kez daha mağdur hale getirilmektedir.

Palermo Protokolü'nün insan ticareti tanımı ile TCK'nın tanımı arasındaki farklar uygulamada çok fazla sayıda soruna neden olmaktadır. İnsan ticareti suçundan açılan davaların büyük kısmı beraatla sonuçlanmaktadır.¹⁰ Son zamanlarda davaların bir bölümü de görevsizlik kararı ile 227. maddeden yargılama yapılması gerekildiği belirtilerek asliye ceza mahkemelerine gönderilmektedir. Mahkemeler fuhuş suçu ile insan ticareti suçunu karşılaştırmakta, ceza kanununun 80. madde düzenlediği insan ticareti suçu düzenlemesini dar yorumlamakta ve vakaların 227. madde de yer alan fuhuş suçu oluşturduğu yönünde kararlar vermektedir. Bu durum giderek yüksek bir eğilim kazanmaktadır. Ortada fiilen fuhuş amaçlı insan ticareti suçunun ağır ceza mahkemelerinin görev alanına değil, asliye ceza mahkemeleri görev alanına girdiği şeklinde bir uygulama oluşmuştur. Hatta ağır ceza mahkemeleri yazı işleri müdürleri yanlış bir şekilde bu suçun artık ağır ceza mahkemelerinin değil asliye ceza mahkemelerinin görev alanında olduğunu belirtmektedir. Bir diğer uygulama ise insan ticareti mağduru olduğu açıkça ortadayken bazı mağdurların "sahte pasaport düzenlemek", "evrakta sahtecilik" gibi suçlamalarla suçlu konuma düşürülmek istenmesidir. Bu durumda insan hakları açısından kabul edilemez bir durumdur ve TCK'nın 28. maddesinde açıkça belirtilmesine karşın mağdurlardan bu şekilde suçlu yaratılmaya çalışılmaktadır.

Türk Ceza Usul Hukuku Açısından İnsan Ticareti

İnsan ticareti ile mücadele açısından ceza kanununda yapılan değişiklikler ceza usul hukukunda da yer almış ve insan ticareti suçu faillerinin soruşturulmasında farklı düzenlemeler getirilmiştir. CMK'nın 128. maddesinde şüpheli veya sanığın insan ticareti suçunu işlediğine

¹⁰ İnsan Ticareti açısından Adalet Bakanlığı 2002 yılı sonundan itibaren 3 aylık dönemler halinde istatistiksel bilgi toplamaktadır. Ancak ADİS 34 formu olarak adlandırılan formlarla mahkemelerin esas defterleri karşılaştırıldığında bir uyumsuzluk göze çarpmaktadır. Bu açıdan dört ilde (İstanbul, Antalya ve Trabzon) bu makalenin yazarları tarafından yapılan bir araştırmada neredeyse %90'dan fazla oranda beraatla karşılaşılmıştır.

dair kuvvetli bir şüphe bulunduğu durumlarda şüpheli veya sanığa ait her türlü menkul, gayrimenkul, değerli kağıt, para, alacak gibi malvarlığına elkonulmasının yolu açılmıştır. Hatta bu malvarlığı 3. bir kişinin elinde dahi bulunsa el koymaya konu olabilmektedir. Ancak insan ticareti suçunun fuhuş suçu olarak değerlendirildiği durumda bu madde uygulanamamaktadır. Bu durumda insan ticareti suçu ile mücadele açısından öngörülmüş bir tedbir fiilen uygulanamaz hale gelmektedir.

CMK'nın 133. maddesi ise insan ticareti suçunun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hakim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atanabileceğini öngörmüştür. İnsan ticareti suçu ile pratikte oldukça fazla karıştırılan ve 227. madde de düzenlenen "*fuhuşa teşvik*" suçunda bu kapsamda değerlendirilmiş ve cezasızlığın ortadan kaldırılması açısından olumlu bir düzenleme olmuştur. Bu açıdan fuhuş suçu ile olası bir karışıklık en azından bu düzenleme açısından önemini yitirmektedir.

İnsan ticareti suçunun süreciden ve organize bir suç olma niteliği nedeniyle soruşturmada farklı düzenlemelere gidilmiştir. Bunlardan biri de iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması açısından söz konusudur. CMK'nın 135. maddesi insan ticareti veya fuhuş suçu dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı'nın kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir düzenlemesini getirmiştir. Ancak yine 227. madde de düzenlenen fuhuş suçu bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Uygulamada yine insan ticareti yerine fuhuş suçuna göre adım atıldığı takdirde bu düzenleme kullanılamayacaktır.

CMK'nın 140. maddesinde "*Teknik araçlarla izleme*" başlığı altında insan ticareti ve fuhuşa teşvik suçlarında, suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabileceği öngörülmüştür. Bu madde de fuhuş suçunu içermemektedir.

CMK'nın 248. maddesi de insan ticareti suçunun sanığının kaçak olması durumunda, sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla el konulabileceğini ve gerektiğinde idaresi için kayyım atabileceğini düzenlemiştir. İnsan ticareti değil de fuhuş suçu şeklindeki bir soruşturmada bu önlem de geçerli olamayacaktır.¹¹

İnsan ticareti suçunun soruşturulması ve yargılama aşamasında yaşanan sorunlardan biri de suçun mağduru olanların aynı zamanda suçun tanığı olmasından kaynaklanmaktadır. Mağdur/tanıkların büyük çoğunluğu olaydan bir süre sonra vatandaşı olduğu ülkeye gönderilmekte ve yargılama aşamasında tekrar dinlenilmeleri mümkün olmamaktadır. Bu açıdan hazırlık aşamasında mağdur-tanığın ifadesinin mümkün olduğunca kapsamlı ve ayrıntılı şekilde alınması önem kazanmaktadır. CMK'nın tanıkların dinlenilmesi başlıklı 52. maddesinde duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında görüntü ve ses kaydı alınacağını belirtmiştir. Bu düzenleme ile uygulamada ortaya çıkan ve çıkabilecek sorunlar giderilmek istenmiştir. Ancak uygulamada bu şekilde bir pratiğe rastlanmamıştır. Mahkemeler teknik olarak bu kapasiteye henüz sahip değildir. Bu konuda Adalet Bakanlığı tarafından çalışmalar başlatılmış ve bu anlamda insan ticareti suçu dışında başka suçlar açısından bazı örnekler ortaya çıkmaya başlamış olsa da henüz yaygınlık kazanmış değildir.

Tanıkların korunması açısından, kimliklerinin ve tanıklıklarının açığa çıkmasından çekinen ya da bu durumun mağduru tehlikeye düşüreceği durumlarda CMK'nın 58. maddesi tanıkların korunmasını öngörmüştür. Maddede organize olarak bir örgüt tarafından işlenen suçlarda, tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet Savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza edileceği de öngörülmüştür. Yine mahkemede mağdur veya tanığın tanıklığında, hazır bulunanların hu-

¹¹ Burada ifade edilmesi gereken başka bir nokta da, CMK'nın müsadere konusunu düzenleyen 256 vd. maddelerinde müsadere düzenlenirken suçun mağdurunun mağduriyetini giderecek bir düzenlemeye gidilmemiş olmasıdır. Mağdur suça konu malvarlığından zararının giderilmesini talep edememekte ve bu anlamda mağduriyetinin devamı söz konusu olmaktadır.

zurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hakim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilmektedir. Böyle durumlarda tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılması öngörülmüştür. Ancak Türkiye’de bu şekilde sesli veya görüntülü aktarma yapacak teknik imkanlar mahkemelerde henüz yaygınlık kazanmamıştır ve yaşanan pratikler tekil örneklerden ibarettir.

CMK’nın 180. maddesi tanığın hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebileceğini ve bu durumun konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanacağını belirterek yurt dışında bulunan tanığın dinlenmesi için bir hukuki imkan yaratmıştır. Türkiye’nin insan ticareti mağdurlarının vatandaşı olduğu ülkelerin hemen hepsi ile bu şekilde adli yardım antlaşmaları mevcuttur. Adalet Bakanlığı’nın da yayınladığı genelgelere bu ülkeler ve uygulanacak usul ayrıntılı şekilde ifade edilmiştir. Ancak uygulamada genelgelere uyulmamaktadır ve bu konuda diğer ülkelerle mağdurun ifadesinin alınmasına yönelik bir adli veya diplomatik yazışma olmamıştır.

CMK’nın 234. maddesi genel çerçeve içerisinde mağdurun ceza yargılaması içerisinde haklarını düzenlemiştir. Mağdurun soruşturma evresinde: Delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet Savcısı’ndan belge örneği isteme, vekili yoksa baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteme, vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, Cumhuriyet Savcısı’nın, kovuşturmayaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma hakları vardır. Kovuşturma evresinde ise: Duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme, tanıkların davetini isteme, vekili yoksa baro tarafından kendisine avukat atanmasını isteme, davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakları vardır. CMK 234. madde de mağdurun on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade

edemeyecek derecede malul olduğu ve bir vekilinin de bulunmadığı durumlarda, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. Mağdurun sahip olduğu bu hakların, suçun mağdurları ile şikayetçiye anlatılıp açıklanacağı ve bu hususun tutanağa yazılacağı da ayrıca belirtilmiştir. Ancak uygulamada mağdura vekil olarak avukat atanmasından sorumlu olan baroların bu alanda çalışan servis veya komisyon kayıtları incelendiğinde neredeyse hiç vekil atamasına rastlanılmamaktadır. Hazırlık soruşturması sırasında ifadesi alınan mağdurların yanlarında genellikle sadece tercüman bulunmaktadır.

Tanıkların ulaşım ve diğer masraflarının karşılanması konusunda ise CMK'nın 61. maddesi, *"Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme başkanı veya hakim tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan tarifeye göre kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verileceğini, tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır"* şeklinde düzenlenmiştir. İnsan ticareti konusunda mağdurların büyük bir kısmının yabancıdır. Mağdurların büyük çoğunluğu ülkelerine geri dönmekte ve yurt dışında ikamet etmektedir. Böyle bir durumda, bu maddenin yurtdışında ikametine ulaşılacak tanıkların Türkiye'ye geliş gidişlerinde uygulanıp uygulanamayacağı belli değildir.

Mağdurun suçun etkisi altında olduğu veya psikolojik olarak kendini hazır hissetmediği durumlarda CMK'nın 84. maddesi, keşif, tanık veya bilirkişinin dinlenilmesinde sanığın varlığının tanığın gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebileceği düzenlenmiş ve mağdurun ikinci bir mağduriyeti giderilmek istenmiştir. Yine 236. maddede, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceğini ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklı olduğunu belirtmiştir. Ancak yine aynı madde de mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulacağı da belirtilmiştir.

Genellikle yabancı olan insan ticareti mağdurlarının dil problemleri hazırlık soruşturmasında büyük problemler yaratabilecektir. CMK'nın 202. maddesi gerek hazırlık aşamasında gerekse yargılama aşamasında

mağdurun ücretsiz tercüman hakkından yararlanabileceğini belirtmiş ve bu anlamda uluslararası standartları yakalamıştır.

CMK'nın 235. maddesi mağdur, şikayetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri tebligata esas alınacağını belirtmiştir. Bu yüzden mağdurların hazırlık aşamasında adreslerinin tespiti ya da bir vekil tarafından temsil edilmesinin sağlanması önem kazanmaktadır. Aksi durumda sabit ikametgahı bilinmeyen mağdurun ifadesine başvurulmaması sonucu suçluların cezalandırılmaması durumu ortaya çıkabilecektir.

Değerlendirme

Ceza hukuku bağlamında ortaya konulan düzenlemeler uygulamada etkin bir şekilde uygulanmayarak cezasızlık ve mağduriyet halinin devamı engellenemiyor. Suçtan zarar gören mağdurun vekili, katılan sıfatını kazanması ile birlikte davanın taraflarının sahip olduğu tüm haklara sahiptir. CMK'nın 234. maddesi gereği olarak mağdurun yargılamanın her aşamasında hem hazırlık hem de soruşturma aşamalarında barodan ücretsiz avukat isteme hakkı vardır. Yargılamanın her aşamasında müdahil (katılan) sıfatı ile usuli işlemlere katılabilirler. Uygulamada genellikle mağduru yabancılar olan insan ticareti mağdurlarının ifadelerinde avukat yardımından yararlanması durumu oldukça düşük düzeylerde dir.

Yetkililerin mağdurlara yaklaşımları suçlulara yaklaşımları ile örtüşmekte ve mağdurları da suçlu olarak değerlendirildiği söylenmektedir. Avukat yardımından yararlanılmaması kovuşturma aşamasında alınan mağdur ifadelerinin yargılamada etkili bir şekilde kullanılmasını engellemektedir. Bu durumun olağan sonucu ise sanıkların büyük oranda delil yetersizliğinden beraatıdır.

Bir mağdurum davaya katılan sıfatı ile katılması için vekilinin bunu yazılı veya sözlü olarak hakime bildirmesi ve hakim in bu konudaki kararı yeterlidir. Ancak bunun için mağdurun ya bizzat kendisinin ya da vekilinin bu talebi yerine getirmesi gerekmektedir. İnsan ticareti ile ilgili davalarda mağdurun ülkesine dönmeden önce barolar tarafından ücretsiz avukat isteminden ya da kendi özel avukatı ile temsilinin sağlanması gerekmektedir. Uygulamada bu şekilde barolar tarafından insan ticareti davalarında mağdur için görevlendirilmiş avukat yok denecek kadar azdır.

Türkiye’de “suçtan zarar gören” deyimi dar olarak yorumlanmakta ve suçtan doğrudan zarar gören kişiyi kapsamaktadır. Bazı yabancı hukuk düzenlerinde olduğu gibi “*amicus curiae*” düzenlemesi Türkiye’de olmadığından, örneğin kadın hakları örgütlerinin, baroların davalara katılmaları mümkün olamamaktadır. Bu şekilde bir yaklaşımla ülkesine geri dönen ve kendisine ulaşamayan mağdurlar yargılamaya katılmadıkları için etkili bir yargılama yapılamamaktadır. Üçüncü bir tarafın bu anlamda yargılamaya taraf olması bu suçla mücadele ve mağduriyetlerin giderilmesi bakımından ilerletici olabilecektir.

Geçmiş düzenlemelerin aksine yeni TCK ve CMK insan ticareti suçunu özel suç kategorisinde düzenlemiş ve bu suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında özel bazı imkanlar tanıyarak bu suçlarla mücadele açısından yol açıcı olmuştur. Yasaların sistematığı açısından da insan ticareti suçu en başta düzenlenerek suça verilen önem biçimsel olarak da ifade edilmiştir. Ancak uygulamada birçok sorun hala sürmektedir. İnsan ticareti konusunda mahkemelere sevk maddeleri oldukça çeşitlilik göstermektedir. Savcılıkların insan ticareti suçunun mahiyeti noktasında hala eksiklikler taşıdıkları ortadadır. Bu konuda bazı eğitimler yapılmasına karşın yasal düzenlemelerin içselleştirilemediği görülmektedir. Adliyelerde görülen davalar bir kısmı insan ticareti başlığını taşımakta iken bazılarının da fuhuş suçu ile bağlandırıldığı hatta insan kaçakçılığı suçlaması öne sürüldüğü görülmüştür. Bu durum tutarlı bir ceza adalet sisteminin yokluğuna işaret etmektedir.

Sonuç olarak, Türk Ceza Kanunu’na göre insan ticareti suçu kapsamına alınmayan fuhuş amaçlı insan ticareti uygulamada bu suçların cezalandırılmaması ve mağdurların suç dolayısıyla ortaya çıkan mağduriyetinde bir anlamda giderilmemesine yol açmaktadır. TCK’da yer alan 80. madde düzenlemesinin fuhuş suçuyla karıştırılmaması ve bu suçla etkin bir mücadele açısından 227. maddenin 4. fıkrasının kaldırılarak fuhuş amaçlı insan ticareti suçunun 80. maddeye herhangi bir kafa karışıklığına yol açmayacak şekilde konulması gerekmektedir.¹² Bu en azından kağıt üzerinde var olan eksiklikleri ortadan kaldıracaktır.

¹² Bu konuda Dışişleri Bakanlığı tarafından bir yasa değişikliği önerisinin hazırlandığı ve Adalet Bakanlığı’na gönderildiğine dair bilgiler olmasına karşın bu çalışma henüz kamuoyuna açıklanmamıştır ve içeriği bilinmemektedir.