



## AB Ceza Adalet Sisteminde Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti

Mehmet ÖZCAN\* - Mehmet ARICAN°

### Özet

*Avrupa Birliği dünyanın gelişmiş bölgelerinin tümünde görülen ve bazen ağır insan hakkı ihlali ile sonuçlanan insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları ile karşı karşıya kalmaktadır. Özellikle 1990 sonrası giderek artan sayıda kişi yasadışı yollardan AB coğrafyasına girmektedir. Öte yandan köleliğin modern versiyonu olarak da adlandırılan insan ticareti ise özellikle kadın ve çocukların örgütlü suç grupları tarafından zorla istismar edilmeleri anlamına gelmektedir. İnsan ticareti genelde kadının ve çocuğun cinsel sömürsü olarak bilinse de aynı zamanda emeğin sömürülmesi şeklinde de sık sık karşılaşılan bir durumdur. AB hem göçmen kaçakçılığı hem de insan ticareti konusunda son yıllarda artan bir ivme içinde yasal düzenleme yapma yoluna gitmektedir. Ancak bu düzenlemeler henüz istenilen sonuçları vermemiştir. Bu anlamda daha kapsayıcı çözüm üretmek adına sorunun tüm yönleri ile ele alınarak kapsamlı bir yaklaşım sergilenmesi gerekmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** İnsan ticareti, Göçmen kaçakçılığı, Yasadışı göç, Avrupa Birliği, Ceza Adalet Sistemi

### GİRİŞ

Tarih insanoğlunun farklı nedenler ile doğup büyüdüğü topraklardan farklı bölgelere bazen zorunlu bazen iradi olarak yer değiştirmelerine sıkça şahit olmuştur. 20. yüzyılda Avrupa kıtasında meydana gelen savaşlar nedeniyle milyonlarca insan yaşam korkusu, açlık, daha iyi koşullara sahip olma gibi

---

\* Doç. Dr., Polis Akademisi Avrupa Birliği Hukuku Öğretim Üyesi, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu AB Araştırmaları Merkezi Başkanı

° Yrd. Doç. Dr., Polis Akademisi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi.

saikler ile hem Avrupa içinde yer değiştirmiş hem de Avrupa dışına başta ABD olmak üzere dünyanın farklı bölgelerine göç etmiştir.

Göç bir gerçeklik olarak hala dünya üzerindeki varlığını sürdürmektedir. Ancak 1950 sonrası değişen dünya dengeleri, artan iletişim ve ulaşım araçları vasıtasıyla insanların yer değiştirmesi çok daha kolay hale gelmiştir. ABD ve AB ülkelerindeki hızlı ekonomik gelişme, AB ülkelerinde II Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan istihdam açığı, önce Avrupa ülkelerinden daha sonra ise dünyanın diğer ülkelerinden bu bölgeye göç akınlarının başlamasına neden olmuştur. Uzun süre istihdam açığını yabancı işçiler ile kapatan başta Almanya, Fransa, İngiltere, Hollanda ve Belçika gibi AB ülkeleri özellikle 1990 sonrası hem Soğuk Savaş'ın sona ermesi hem de Avrupa'da meydana gelen çatışmalardan kaçan milyonların bu ülkelere akın etmesi ile birlikte kapılarını göçmenlere kapatmaya başlamışlardır.

Kapıların kapanmaya başlaması bu alanda var olan talebin sona ermesi için yeterli olmamıştır. Bir yandan dünyanın farklı bölgelerinde devam eden çatışmalar, diğer yandan geri kalmış bölgelerde yaşayan insanların küreselleşmenin getirdiği fırsatları kullanarak daha iyi yaşam koşullarına ulaşma ve bu yaşam koşullarından haberdar olmaları, yasal olarak girişi mümkün olmayan gelişmiş Avrupa ülkelerine yasadışı olarak da olsa ulaşma ve orada daha iyi bir yaşam kurma konusunda en azından "deneme" yapma istek ve arzularını kamçulamıştır. AB ülkelerinin bu talep karşısında giderek yasal giriş yollarını kapaması, vize konusunda katı uygulamalara geçmesi, zamanla potansiyel göçmenlerin yasal giriş şanslarını nerede ise sıfıra indirmesi bu kişilerin yasadışı yollardan AB topraklarına ulaşma girişimlerine neden olmuştur. AB ülkelerinde özellikle alt grup istihdam alanlarında devam eden ucuz işgücü açığı bu kişiler için bir çekim nedeni olmaya devam etmiştir. AB ülkeleri ise bu gerçeğe rağmen potansiyel göçmenlere yasal giriş yollarını açmayarak bu kişilerin yasadışı yollar ile AB topraklarına ulaşmalarına neden olmuştur.

Genel olarak yasalara aykırı bir şekilde gerçekleşen söz konusu insan hareketleri, zamanla bireysel olmaktan çıkarak gruplar halinde gerçekleşmeye başlamış ve uluslararası suç örgütleri için bulunmaz bir fırsata dönüşmüştür. Suç örgütleri dünyanın geri kalmış bölgelerinden "umuda yolculuğa" çıkmalarına yardım ettiği bu kişiler üzerinden ciddi ekonomik kazanım elde etmeye başlamış ve bu alan suç örgütleri için riski az kazancı bol bir iş sahası haline gelmiştir.

Olumsuz koşullar nedeniyle ülkelerinden ayrılan ve istedikleri ülkeye yasal yollarla gidiş imkanı bulamayan insanlar, bir başka ifadeyle potansiyel yasadışı göçmenler, bir anlamda, yasadışı girişlerini sağlayan suç şebekelerinin devreye girmesi için uygun ortamı yaratmışlardır. Göçmen kaçakçılığı yasadışı göçün daha ziyade suç boyutunu, yasadışı geçişin suç vasfıyla organizasyonu şeklinde karşımıza çıkmakla birlikte; özellikle refah düzeyi daha yüksek yaşam olanaklarını arama çabaları sonucunda ortaya çıkmıştır.<sup>1</sup>

Göçmen kaçakçılığı, kaçakçı ve yasadışı göçmen arasındaki ilişki temelinde gerçekleşmektedir. Bununla birlikte, yasadışı göçün, her zaman bir organize suç şebekesi yardımıyla gerçekleştiğini söylemek doğru değildir. İnsanlar kimi zaman kişisel neden ve yöntemlerle hareket edebilmektedirler. Bu bakımdan yasadışı göç, yalnızca sınırların ihlali anlamına gelmemekte, yasa dışılık konumlarına bağlı olarak farklılık göstermektedir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- a) Ülke sınırlarından yasadışı giriş yapmak ve/veya yasadışı çıkış yapmak,
- b) Sahte ya da tahrif edilmiş seyahat belgeleri ve diğer belgelerle sınır kapılarından giriş ve/veya çıkış yapmak,
- c) Yasal mevzuata uygun olarak giriş yapılmakla birlikte, vize süresi veya vize muafiyetinin tanıdığı kalış süresinin bitiminde ya da yetkili makamlarca verilmiş oturma izninin bitiminde çıkış yapılmayarak, izinsiz ikamet etmek.<sup>2</sup>

Öte yandan kimi zaman birbiri ile karıştırılmış olsa da aslında göçmen kaçakçılığından çok daha ağır bir suç olarak insan ticareti suçuna değinmek gerekir. İnsan varlığının istismarı binlerce yıldır var olan bir fenomendir. İnsanlığın istismarı, kimi zaman emeğinin istismarı olarak karşımıza çıkarken kimi zaman organının satılması kimi zaman da fuhuş şebekeleri tarafından cinsel istismarı olarak görülmektedir. Ancak 1990 sonrası kadın ve çocuk ticareti uluslararası toplumun başta gelen sorunlarından biri haline gelmiştir. İletişim ağlarının, özellikle internetin sağladığı kolaylıklar ve bu suç üzerinden elde edilen önemli miktarlardaki yasadışı gelir, uluslararası suç şebekelerinin bu alanda yoğun faaliyette bulunmasına neden olmuştur.

---

<sup>1</sup> İçişleri Bakanlığı, *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti Araştırması*, [http://www.icisleri.gov.tr/st-rateji/kitap/Gocmen/gocmen\\_kacak.pdf](http://www.icisleri.gov.tr/st-rateji/kitap/Gocmen/gocmen_kacak.pdf)

<sup>2</sup> Mehmet Özcan, Kadir Ay, Fikret İşgören, 'Avrupa Birliği Müktesebatına Uyumluluk Açısından Türk Hukuku Boşluk Analizi *Yasadışı Göç ve İnsan Ticareti*' Avrupa Birliği destekli Uluslararası Göç Örgütü tarafından düzenlenen GÖÇ KONUSUNDA TEKNİK İŞBİRLİĞİ PROJESİ, 29-30 Kasım 2007 17-18 Ocak 2008, Ankara.

Uygulamada insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı genellikle birbiri ile karıştırılmaktadır. İnsan ticaretini göçmen kaçakçılığından ayıran en önemli husus kaçakçılıkta gönüllülük var iken, insan ticaretinde mağdurların birçoğu gönüllü değil aksine zorlamaya maruz kalmaktadır. Göçmen kaçakçılığı için kişinin yalnızca “bir devlet sınırlarından yasadışı girişinin temini” söz konusu iken, insan ticareti için kişilerin istismar amaçlı “temini”, “taşınması”, “devredilmesi”, “barındırılması” ve “teslim alınması” söz konusudur.

Bir eylemin göçmen kaçakçılığı suçuna girebilmesi için öncelikli olarak bir devlete “yasadışı giriş” söz konusudur. İnsan ticaretinde ise böyle bir şart aranmadığından, suç mağduruna “yasadışı giriş” yaptırılıp yaptırılmaması söz konusu değildir. Mağdurun ülkede yasal ya da yasa dışı olarak bulunması önemli değildir. Bu açıdan bakıldığında, Komisyonunun da belirttiği üzere, göçmen kaçakçılığı devlete karşı işlenen bir suçtu ifade ederken insan ticareti bireye karşı işlenen ve istismar içeren bir suç türüdür.<sup>3</sup>

Bununla birlikte eylemin insan ticareti olarak adlandırılması için istismar amaçlı olmak şartıyla insan ticareti eyleminin aşamalarından herhangi birine girmiş olması yeterlidir. İstismar türü olarak da “cinsel istismar” ve “zorla çalıştırma” en yaygın istismar türleridir.

İnsan ticareti ile göçmen kaçakçılığı<sup>4</sup> arasındaki farkı en basit ifade ile şu şekilde belirtebiliriz; göçmen kaçakçıları seyahat acentası olarak iş yaparken insan tacirlerini “köle tacirleri” olarak belirtebiliriz. Atlantik köle ticaretine son verildiği 1 Mart 1807 yılından bu yana 200 yıl<sup>5</sup> geçmiş olmasına rağmen hala köleliğin yeni versiyonları ile devam ediyor olması insanlık adına oldukça düşündürü gerçektir.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> COM (2000), 854 final/2. p. 8.

<sup>4</sup> İnsan ticareti ve göçmen kaçakçılığı ifadeleri bu suç türlerine başlangıçtan itibaren verilen isimler değildir. Yabancı kaçakçılığı, yabancı ticareti, yasadışı göçmen kaçakçılığı gibi kavramlar zaman içinde literatürde kullanılmıştır. Ancak artık kavramlar konusunda bir uzlaşmaya çıkmıştır. Bkz: Frank Laczko, David Thompson, (editors), *Migrant Trafficking and Human Smuggling in Europe*, (Vienna: IOM), s. 19, John Salt, ‘Trafficking and human Smuggling: A European Perspective’, *International Migration*, Special Issue, 2001/1, s. 33–34.

<sup>5</sup> Glynn Rankin, ‘Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti: AB ve Uluslararası Hukukta Uygulamalar, Karşılaşılan Zorluklar ve Çözüm Önerileri’ *Ceza Adalet Sisteminde Suçla Mücadelede Yeni Yaklaşımlar Projesi: Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, 18 Nisan 2008, Sheraton Voyager Hotel, Antalya.

<sup>6</sup> Kölelik ile ilgili olarak bkz: Ahmet Caner Yenidünya, *İnsan Ticareti Suçu (TCK.m.80)*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 2007), s. 69-99.

AB çapında göçmen kaçakçılığı ve insan ticaretinin boyutunu görmek için Europol verilerine bakabiliriz. Europol her yıl AB ülkelerine 500 bin kişinin yasadışı giriş yaptığını ve bunların yarısının örgütlü suç grupları tarafından AB sınırlarını aştığını ifade etmektedir.<sup>7</sup> Bir başka kaynakta ise her yıl yaklaşık olarak 400 bin erkeğin AB sınırlarını yasadışı yollardan aştığını aynı zamanda her yıl 100 bin kadının insan tacirleri tarafından AB ülkelerine getirildiği ifade edilmektedir.<sup>8</sup>

Bu çalışmada yukarıda kısaca sözü edilen göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları ile AB çapında yapılan mücadelenin cezai boyutu ele alınacaktır. Metodoloji olarak AB'nin yasal düzenlemeleri ele alınacak ve bu düzenlemelerin sonuçları üzerinde durulacaktır. Ancak bu sorunun siyasal, sosyal, ekonomik boyutları da göz ardı edilmemelidir. Çalışmanın sınırlılığı açısından üye ülkeler tarafından yapılan yasal düzenlemelere yer verilmeksizin sadece AB tarafından yapılan cezai boyutlu düzenlemeler ele alınacaktır.

## **AVRUPA BİRLİĞİNDE GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI İLE MÜCADELEDE CEZAI ÇERÇEVE**

Avrupa Birliği'nin göçmen kaçakçılığı ile ilgili çalışmaları genel hatları itibarıyla dört yasal düzenlemede görmek mümkündür. Bu çalışmaların ilki olan Schengen Anlaşmasının Uygulanmasına ilişkin Sözleşme hükümleri, aşağıda da ifade edildiği üzere, daha sonra çıkarılan yasal düzenlemeler ile yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer iki düzenleme izinsiz giriş, transit geçiş ve ikamet in kolaylaştırılmasını düzenlemektedir. Son düzenleme ise ilgili uluslararası düzenlemelerin AT tarafından onaylanmasına yönelik bir düzenlemedir.

### **14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşmasının Uygulanmasına Dair Sözleşme<sup>9</sup>**

Schengen Devletleri, maddi çıkar sağlamak amacı ile bir yabancının Sözleşmeye Taraf Ülkelerin topraklarına, ilgili ülkenin üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik giriş ve ikamet yasalarını ihlal ederek giriş yapmasına ve burada ikamet etmesine yardımcı olan ya da yardımcı olmaya çalışan kişilere uygun cezalar vermeyi taahhüt etmiştir.

---

<sup>7</sup> Tom Obokata, 'EU Council Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A Critical Appraisal' *Common Market Law Review* 40, s. 417.

<sup>8</sup> Jonathan P. Aus, 'Crime and Punishment in the EU: The Case of Human Smuggling', *ARENA Report No 6/07*, s. 30.

<sup>9</sup> OJ L239/19, 22.9.2000.

Ancak, 1990 tarihli Schengen Anlaşmasının bu konuya eğilen 27(1). maddesi, aşağıda detaylı bir şekilde ele alınan izinsiz girişi, transit geçişi ve ikameti kolaylaştırıcı faaliyetlerin tanımlandığı 28 Kasım 2002 tarih ve 2002/90/EC sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Yönerge, Üye Devletleri üçüncü ülke vatandaşlarının izinsiz girişlerini, transit geçişlerini ve ikametlerini kolaylaştırılan kişilere uygun yaptırımlar getirmekle yükümlü kılmaktadır.

Ayrıca, Schengen Anlaşmasının yine yürürlükten kaldırılan 27(2).maddesi uyarınca, Sözleşmeye Taraf Ülkelerin yasalarının 27(1). maddede belirtilen şekilde ihlal edildiğinden haberdar olan bir diğer Taraf Ülkenin, bu ülkeyi bilgilendirmesi gerekmektedir. Madde 27(3) hükümleri uyarınca, Sözleşmeye Taraf Ülkelerden birinin, kendi yasalarının 27(1). maddede belirtilen şekilde ihlal edilmesi gerekçesiyle, diğer bir Taraf Ülkeden adli kovuşturma yapmasını talep etmesi halinde, talepte bulunan ülkenin, resmi bir rapor ya da yetkili makamlar tarafından düzenlenmiş bir belge vasıtasıyla, ihlal edilen yasa hükümlerini belirtmesi gerekmektedir.

Bu konular 5 Aralık 2004 tarihinden bu yana, izinsiz girişin, transit geçişin ve ikametlin kolaylaştırılmasının önlenmesine yönelik cezai çerçevenin güçlendirilmesine ilişkin 28 Kasım 2002 tarihli Konsey Çerçeve Kararının 7. maddesinde ele alınmaktadır.

### **İzinsiz Girişi, Transit Geçişi ve İkameti Kolaylaştırıcı Faaliyetlerin Tanımlandığı 28 Kasım 2002 Tarih ve 2002/90/EC Sayılı Konsey Yönergesi<sup>10</sup>**

18 Haziran 2000 tarihinde İngiltere'nin liman şehri olan Dover'da Hollanda'dan domates getirdiği şeklinde belge düzenlenen bir kamyon içinde bulunan 58 Çin vatandaşının cesedi, AB'yi göçmen kaçakçılığı konusunda ortak politikalar geliştirmesi için atılan adımlarını hızlandırmaya itmiştir. Polis araştırmalarında Çin'in Fujian şehrinden İngiltere'ye uzanan 12.000 km'lik bu hazin yolculukta yolcular kaçakçılara kişi başına 30.000 ABD Doları ödeyeceklerdi.<sup>11</sup>

Bu olay üzerine, başta İçişleri ve Adalet Alanında İşbirliğinden Sorumlu Komisyon Üyesi A. Vitorino başta olmak üzere, AB yetkilileri ortak göç ve sığınma politikaları geliştirmenin gereği üzerine vurgu yapmışlardır. Dover olayı, 1996 yılında Belçika'da yaşanan Dutroux olayında olduğu gibi, AB'nin bu alandaki işbirliği çalışmalarına bir ivme kazandırmıştır. Hatırlanacağı üzere,

---

<sup>10</sup> OJ L328/17, 5.12.2002.

<sup>11</sup> Jonathan P. Aus, s. 25.

Dutroux olayından<sup>12</sup> sonra AB çapında çocukların cinsel istismarına karşı yasal düzenlemelere girişilmiştir. Dover olayından sonra da AB yetkilileri yasal düzenleme yapmak için hemen girişimlerde bulunmuştur.<sup>13</sup>

2000 yılının ikinci yarısında dönem başkanlığını yürüten Fransa bu alanda çalışmaya başlamış ve “İzinsiz Girişin ve İkametin Kolaylaştırılmasının Önlenmesi için Cezai Çerçevenin Güçlendirilmesine İlişkin Çerçeve Kararı” teklifini yapmıştır. Fransız teklifi ortaya çıkınca Konsey Hukuk Servisi, erken aşamada karar alma sürecinde devreye girerek teklif üzerinde çalışmaya başlamış ve Fransız hükümetiyle birbiri ile ilgili iki ayrı yasal düzenleme yapmak üzere uzlaşmaya varmıştır.<sup>14</sup>

Bu yasal düzenlemeler ATA 63 (3) (b) maddesine dayanarak çıkarılacak olan Topluluk Yönergesi (Direktif) ile, ABA 34 (2) (b) maddesine dayanarak çıkarılacak olan Çerçeve Karar’dır. Topluluk Yönergesi ile, izinsiz girişin, transit geçişin ve ikameti kolaylaştırmanın ne anlama geldiğine ilişkin; Çerçeve Karar ile ise, yapılan eylemlere verilecek cezaların neler olacağına ilişkin düzenlemeler yapılacaktır.

ABA 34 (2) (b)’ye göre; Konsey, bir Üye Devletin ya da Komisyon’un önerisi üzerine oybirliği ile hareket ederek; Üye Devletlerin kanun ve düzenlemelerini yakınlaştırmak amacıyla çerçeve kararlar alabilir. Çerçeve kararlar, ulaştırılması gereken sonuçlar açısından üye devletleri bağlar, ancak şekil ve yöntem seçimini üye Devletlere bırakır. Bunlar doğrudan etkiye sahip değildir.<sup>15</sup>

ATA 63 (3) (b) maddesine göre ise; Konsey 67. maddedeki usuller çerçevesinde (Amsterdam Antlaşması’nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bey yıl içinde bir üye ülkenin girişimi ya da Komisyon’un önerisi üzerine AP’ye danıştıktan sonra oybirliği ile hareket ederek) Üye Devletlerde yasadışı ikamet

---

<sup>12</sup> Belçikalı öğretmen anne babanın çocuğu olarak 1956 yılında dünyaya gelen Marc Dutroux, Belçika ve tüm Avrupa’da adı nefretle karşılanan seri katillerden birisidir. 1995-6 yıllarında yaşları 8 ila 19 arasında değişen altı kız çocuğunu kaçıırarak onlara aylarca işkence ve tecavüz etmiş, görüntülerini pornografik materyal haline getirmiş ve kötü muamelede bulunmuştur. Bu çocukların 4 tanesi Dutroux tarafından kapatıldıkları hücrede bir kısmı açlıktan olmak üzere öldürülmüştür. Dutroux 2004 yılında yapılan yargılamasında ömür boyu hapse mahkum olmuştur. Detaylı bilgi için bkz: [http://en.wikipedia.org/wiki/Marc\\_Dutroux](http://en.wikipedia.org/wiki/Marc_Dutroux) , (erişim tarihi; 13.09.2008)

<sup>13</sup> Jonathan P. Aus, *a.g.m.* s. 27.

<sup>14</sup> Jonathan P. Aus, *a.g.m.* s. 28.

<sup>15</sup> Mehmet Özcan, *AB Sığınma Hukuku*, (Ankara: USAK Yayınları, 2005), s. 120.

edenlerin, vatandaşı oldukları ülkelere geri gönderilmeleri de dahil olmak üzere kaçak göç ve ikamet alanlarındaki önlemleri almaya yetkili kılınmıştır.

Fransa tarafından verilen teklifin bu şekilde bölünerek iki ayrı teklif olarak sunulmasının temelinde, Topluluk hukuku ile Birlik hukuku arasındaki farklar yatmaktadır. Topluluk yetkisi kapsamında ceza hukuku alanında işbirliği söz konusu değildir. Bu yetki Birliğe aittir. Komisyon önerilen teklifin konusu itibarıyla tümüyle bu yetkinin Topluluğa ait olduğunu ileri sürmesine rağmen, devam eden süreçte bu ayırım kabul görmüş ve aşağıda görüleceği gibi bir bütünün iki parçası olarak Yönerge ve Çerçeve Karar göçmen kaçakçılığı ile ilgili düzenlemelerin temelini teşkil etmiştir.<sup>16</sup> Her iki teklif de 4 Eylül 2000 tarihli Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde Fransa'nın teklifi olarak yayınlanmıştır.<sup>17</sup>

Ancak her iki düzenleme teklifi ile ilgili olarak söylenmesi gereken önemli bir husus şudur; belirtilen yönerge ve çerçeve kararda göçmen kaçakçılığı ile insan ticareti arasındaki fark gözetilmeksizin bu öneriler hazırlanmıştır. Her ikisinin de temel amacı göçmen kaçakçılığı olmasına rağmen tekliflerin isimlerinde bu ifadeyi görmek mümkün değildir. Aşağıda görüleceği gibi, insan ticareti ile ilgili ayrı bir çerçeve karar daha sonra kabul edilmiştir. Komisyon bu kararı önerirken Fransa'nın teklifinin göçmen kaçakçılığı ile ilgili olduğunu teyit etmiştir.<sup>18</sup>

Konsey Yönergesinin amacı, yasa dışı göçü kolaylaştırıcı faaliyetlerin tanımlanmasını sağlamak ve bu tür suçların önlenmesi amacı ile izinsiz girişin, transit geçişin ve ikametlin kolaylaştırılmasının önlenmesine yönelik cezai çerçevenin güçlendirilmesine ilişkin 28 Kasım 2002 tarih ve 2002/946/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararının daha etkin bir şekilde uygulanmasına yardımcı olmaktır.

---

<sup>16</sup> Avrupa Parlamentosu yapılan önerilerin temeli konusunda Komisyon ile aynı görüşü paylaşmaktadır. AP de yasal zeminin AT Antlaşmasının 61 ve 63. maddeleri olması gerektiğini belirtmektedir. (Bkz: Committee on Citizens' Freedoms and Rights and Home Affairs. EP Doc. A5-0315/200 final of 25 Oct, 2000. s. 5,8.

<sup>17</sup> Initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Directive defining the facilitation of unauthorised entry, movement and residence' *OJ*, 4 Sept, 2000, Vol. 253, s. 1-2., Initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Framework Decision on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorised entry and residence' *OJ*, 4 Sept, 2000, Vol. 253, s. 6-8.,

<sup>18</sup> COM (2000), 854 final/2. s. 8.

Yönergenin 1. maddesi uyarınca, tüm Üye Devletler aşağıda belirtilen kişilere yönelik yaptırımlar uygulamalıdır:

(a) Üye Devlet vatandaşı olmayan bir kişinin, bir Üye Devletin topraklarına ilgili Devletin üçüncü ülke vatandaşlarının girişine veya transit geçişine ilişkin yasalarını ihlal ederek girmesine ya da transit geçiş yapmasına kasten yardımcı olan kişiler ve,

(b) Üye Devlet vatandaşı olmayan bir kişinin, bir Üye Devletin topraklarında ilgili Devletin üçüncü ülke vatandaşlarının ikametine ilişkin yasalarını ihlal ederek ikamet etmesine maddi çıkar sağlamak amacı ile kasten yardımcı olan kişiler.

Ancak, Yönerge hükümleri uyarınca, Üye Devletler, ilgili kişiye insani yardım sağlamak amacı ile girişe ya da transit geçişe yardım edilmesi konusunda herhangi bir yaptırım uygulamama kararı alabileceklerdir.

Yönergenin 2. maddesinde 'Kaçakçılık Protokolü' ile aynı şekilde, Üye Devletlerin Yönergenin 1. maddesinde öngörülen yaptırımları tahrikçiler, işbirlikçiler, veya bu ihlali gerçekleştirmeye teşebbüs eden kişilere de uygulanması için gerekli önlemleri almaları öngörülmektedir.

Yönergenin 3. maddesi uyarınca tüm Üye Devletler 1. ve 2. maddelerde belirtilen tüm ihlallerin etkin, mütenasip ve caydırıcı yaptırımlara (Bu ifade ATAD içtihadında oluşan bir ifadedir) tabi tutulmasının sağlanması için gerekli tüm önlemleri alacaklardır.

**İzinsiz Girişin, Transit Geçişin ve İkametin Kolaylaştırılmasının Önlenmesine Yönelik Cezai Çerçevenin Güçlendirilmesine İlişkin 28 Kasım 2002 Tarih ve 2002/946/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı<sup>19</sup>**

Konsey Çerçeve Kararının ele aldığı konular arasında, cezalara ilişkin asgari kurallar, tüzel kişilerin yükümlülükleri ve yargı da yer almaktadır. Bu Yönerge, hiç kuşkusuz, mültecilere ilişkin uluslararası hukuk ve insan haklarına ilişkin diğer araçlar vasıtasıyla mültecilere ve sığınmacılara tanınan korumaya halel getirmeden uygulanacaktır.<sup>20</sup> (Bu madde BMMYK'nin önerisi ile Çerçeve Karara girmiştir. Belirtmek gerekir ki verilecek cezaların süresi ile bu madde hükmü, üye ülkeler arasında uzun süre tartışma konusu olmaya devam etmiştir. BMMYK, AB'yi Çerçeve Kararda insan ticareti ile göçmen kaçakçılığı arasında

---

<sup>19</sup> OJ L328/1, 5.12.2002.

<sup>20</sup> Çerçeve Kararın 6. maddesi.

farkları dikkate alması için uyarılarda bulunmuştur.) Peers, 6. maddede yer alan bu hükmün muğlak olduğunu, dolayısıyla mülteci ve sığınmacılar için yeterli koruma sağlayamayacağını ifade etmektedir.<sup>21</sup>

Çerçeve Kararın 1(1). maddesinde, tüm Üye Devletlerin, 2002/90/EC sayılı Yönergenin 1. ve 2. maddelerde belirtilen tüm ihlallerin, suçlunun iadesi de dahil olmak üzere, etkin, mütenasip ve caydırıcı yaptırımlara tabi tutulmasının sağlanması için gerekli tüm önlemleri almaları öngörülmektedir.

Çerçeve Kararın 1(2) sayılı maddesi uyarınca, bu tür suç teşkil eden cezai yaptırımlar ile birlikte aşağıda belirtilen önlemler de uygulanabilecektir:

- suçun işlenmesinde kullanılan ulaşım aracının müsadere edilmesi,
- suçun işlendiği mesleki faaliyetlerin doğrudan ya da bir aracı vasıtasıyla icrasının menedilmesi; ve/veya,
- sınır dışı etme.

Tüm Üye Devletler, bir suç örgütünün faaliyetleri çerçevesinde<sup>22</sup> ya da suça maruz kalan kişilerin hayatını tehlikeye atacak şekilde çıkar sağlamak amacı ile gerçekleştirilen yasa dışı göçü kolaylaştırıcı faaliyetlerin, en az sekiz yıl hapis cezasına çarptırılması için gereken önlemleri alacaklardır. (Fransa tarafından yapılan ilk öneri 10 yıl idi.)

Ayrıca, Kararın 2. maddesi uyarınca, 1(1). maddede belirtilen ihlallerin tüzel kişilerin, örneğin şirketlerin ve diğer kurumların, söz konusu tüzel kişide vekaletname marifetiyle yönetici konumunda bulunan, tüzel kişi adına karar alma yetkisine sahip olan ya da tüzel kişiyi kontrol etme yetkisine sahip olan kişiler tarafından münferiden ya da söz konusu tüzel kişinin bir organı vasıtasıyla gerçekleştirilmesi durumunda, bu ihlallerden sorumlu tutulabilmesi mümkün olmaktadır.

Öte yandan, yasa dışı göçün, sorumluluğu altında bulunan bir kişi tarafından söz konusu tüzel kişiye menfaat sağlayacak şekilde kolaylaştırılma-

---

<sup>21</sup> Steve Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, (2nd edition), (Oxford: Oxford University Press, 2006), s. 268.

<sup>22</sup> 21 Aralık 1998 tarih ve 98/733/JHA sayılı Ortak Eylemde (OJ L351/1, 29.12.1998) suç örgütü; zaman içerisinde oluşturulmuş, iki ya da daha fazla kişinin yer aldığı, en az dört yıl süre ile özgürlüğün kısıtlanması ya da hapis ile veya daha ağır bir şekilde cezalandırılması gereken ve ister başlı başına bir cürüm teşkil etsin isterse maddi çıkar sağlamak amacına yönelik olsun, resmi makamların çalışmasını olumsuz bir şekilde etkileyen fiiller de dahil olmak üzere, çeşitli suçları işlemek amacı ile kurulmuş, yapılandırılmış bir grup olarak tanımlanmaktadır.

sının bu tüzel kişinin yöneticilerinden birinin gerekli gözetimi ve denetimi uygulamamasından kaynaklanması halinde, ilgili tüzel kişi sorumlu tutulabilecektir.

Kararın 3. maddesi uyarınca, tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlar, adli ve adli olmayan para cezalarının yanı sıra aşağıda açıklanan yaptırımları da içerebilecektir:

- kamu hizmetlerinden men,
- ticari faaliyetlerde bulunmaktan geçici ya da kalıcı olarak men,
- mahkeme gözetimi altına alınma ve
- adli bir tasfiye emri.

Kararın 4(1). maddesinde, tüm Üye Ülkelerin, yasa dışı göçün kolaylaştırılmasına yönelik olarak aşağıda belirtilen şekilde gerçekleştirilen faaliyetlere ilişkin yargı yetkisini belirlemek için gerekli önlemleri almaları öngörülmektedir;

(a) kısmen ya da tamamen kendi toprakları üzerinde gerçekleştirilen faaliyetler,

(b) kendi vatandaşları tarafından gerçekleştirilen faaliyetler, ya da

(c) ilgili Üye Devletin toprakları üzerinde kurulmuş tüzel kişilere menfaat sağlamak amacı ile gerçekleştirilen faaliyetler.

Bu kuralın, ilgili Üye Devletin vatandaşlarından biri tarafından ya da ilgili Üye Devletin toprakları üzerinde kurulmuş bulunan tüzel kişilere menfaat sağlamak amacı ile söz konusu Üye Devletin toprakları dışında gerçekleştirilen ihlallere yönelik istisnaları 4(2). maddede açıklanmaktadır. Ancak, 5(1). maddeye göre, yasaları uyarınca kendi vatandaşlarını suçlu olarak iade etmeyen Üye Devletlerin yargı yetkilerini vatandaşları tarafından toprakları dışında gerçekleştirilen ihlalleri de kapsayacak şekilde belirlemek için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir.

**Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadeleye İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Göçmenlerin Kara, Deniz ve Hava yoluyla Kaçınılmasına Karşı Protokolün Avrupa Topluluğu Adına Onaylanmasına Yönelik Konsey Kararı**

Komisyon, 2003 yılı Ağustos ayında, Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadeleye ilişkin BM Sözleşmesinin ve buna ek iki Protokolün onaylanmasına ilişkin bir

teklif hazırlamıştır.<sup>23</sup> Konsey 29 Nisan 2004 tarihinde, Avrupa Komisyonu adına, Sözleşmenin onaylanmasına ilişkin 2004/579/EC sayılı Konsey Kararı'nı almış; ancak, ek Protokoller bu tarihte onaylanmamıştır. Protokol ancak 24 Temmuz 2006 tarihinde 2006/617/EC sayılı Konsey Kararı ile Topluluk adına onaylanmıştır.

2006/617/EC sayılı Konsey Kararı'nın 2. maddesine göre, Protokol hükümleri ATA'nın III. Bölüm (Topluluk Politikaları) IV. Başlık (Vize, Sığınma, Göç ve Kişilerin Serbest Dolaşımına ilişkin Diğer Politikalar) kapsamında düzenlenen alanlara girdiği sürece geçerli olacaktır. Ayrıca İngiltere İrlanda ve Danimarka, söz konusu Konsey kararı ile bağlanmamışlardır.

Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadeleye ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, örgütlü suç gruplarının tanımını yaparak, hangi eylemlerin suç sayılması gerektiği ve bu eylemlere hangi yaptırımların uygulanması gerektiği konusunda uluslararası bir anlayış geliştirmeyi hedeflemektedir. Sözleşmeye göre, örgütlü suç grubu, doğrudan veya dolaylı olarak maddi çıkar elde etmek amacıyla önceden oluşturulmuş ya da sözleşmede belirtilen ağır suçları ya da yasadışı eylemleri gerçekleştirmek amacıyla en az üç kişinin oluşturduğu grup anlamına gelmektedir.

Sözleşme ile birlikte eş zamanlı olarak üye ülkelerin imzasına açılan, üç protokol arasında yer alan Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol, göçmen kaçakçılığının önemli sınıraşan nitelikte örgütlü suç olarak kabul edildiğini göstermektedir.

Protokol, yasadışı göçün, bir ülkenin veya bir bölgenin sorunu olarak kabul edilemeyeceğini, küresel bir sorun olarak mücadelede ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeydeki sosyo-ekonomik önlemler de dahil olmak üzere uygun önlemlerin alınacağı uluslararası yaklaşım gerektiğini belirtilerek, yasadışı göçün özellikle yoksullukla ilişkili olan temel nedenlerine de inilmesi gerekliliğinin altını çizmektedir.

Sınıraşan ve örgütlü bir suç haline gelen göçmen kaçakçılığı Protokolün ilgi alanına girmekte, Protokol hükümlerinin suçun önlenmesi, kovuşturulması ve soruşturulması için uygulanması ve bu tür suçlara hedef olmuş kişilerin haklarının korunması istenmektedir. Yasadışı göçle mücadelede ortak ve sürdürülebilir bir anlayış geliştirme hedefi doğrultusunda kaleme alınan Protokolün amacı, göçmen kaçakçılığını önlemek ve mücadele etmek, kaçak

---

<sup>23</sup> COM(2003) 512 nihai, 22.8.2003.

göçmenlerin haklarını korurken, devletlerarasında işbirliğini geliştirmek olarak özetlenebilir.

Protokolün 3(a) maddesinde “göçmen kaçakçılığı” *“doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgah sahibi olmadığı bir Taraf Devlete yasa dışı girişinin temini”* olarak tanımlanmaktadır.

Protokolün kapsamı, mahiyetleri itibariyle sınıraşan nitelikte olduğu ve örgütlü bir suç grubu suça karıştığı takdirde, bu Protokol’ün 6. maddesi uyarınca tespit edilmiş suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması ve bu tür suçlara hedef olmuş kişilerin haklarının korunması ile sınırlıdır. Göçmenler, bu Protokol’ün 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokol’e göre cezai kovuşturmaya tabi tutulmayacaklardır.

Protokolün 6. maddesi uyarınca, her Taraf Devlet, kasten ve doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için gerçekleştirilmeleri halinde, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek üzere, gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır:

- (a) Göçmen kaçakçılığı,
- (b) Göçmen kaçakçılığını gerçekleştirmek amacıyla işlendiği takdirde:
  - (i)- Sahte seyahat veya kimlik belgesi imali,
  - (ii)- Bu tür bir belgenin tedariki, temini veya bulundurulması ve
- (c) İlgili Devletin vatandaşı olmayan veya o Devlette daimi ikametgahı bulunmayan bir kişinin, anılan Devlette, yasal olarak kalmak için gerekli şartlara uymaksızın orada kalmasına, 6(1)(b) maddesinde söz edilen veya başka yasa dışı yollarla imkân sağlamak.

Ayrıca, her Taraf Devlet, aşağıdaki eylemleri suç haline getirmek için gerekli düzenleyici ve diğer önlemleri alacaktır:

- (a) Kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, 6(1). maddede belirtilen bir suçu işlemeye teşebbüs etmek,
- (b) 6(1)(a),(b)(i) ya da (c) maddelerinde belirtilen bir suça iştirak ve kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla, 6(1)(b)(ii) maddesine göre tesis edilmiş bir suça suç ortağı olarak iştirak ve

(c) 6(1). maddede yer alan suçları işlemek üzere başkalarını örgütlemek veya yönetmek.

Göçmen kaçakçılığı ile mücadelede alınacak sınır önlemleriyle caydırıcı sonuçlara ulaşılması hedeflenmektedir. Protokolün 11. maddesi sınır önlemlerini düzenlemektedir. Buna göre, devletler;

a. Kişilerin serbest dolaşımına ilişkin uluslararası taahhütler saklı kalmak kaydıyla, göçmen kaçakçılığının önlenmesi ve tespiti için gerekli olabilecek sınır kontrollerini olanakları ölçüsünde güçlendirecektir.

b. Taşımacılar tarafından işletilen ulaşım araçlarının, göçmen kaçakçılığı suçlarının işlenmesinde kullanılmasını önlemek için yasal ve diğer uygun önlemleri alacaktır.

c. Göçmen kaçakçılığına karışan kişilerin ülkelerine girişlerinin reddine veya vizelerinin iptaline olanak veren önlemleri, kendi iç hukukuna uygun olarak almayı değerlendirecektir.

d. Diğer önlemlerin yanında doğrudan iletişim kanalları kurarak, sınır kontrol makamları arasındaki işbirliğini güçlendirmeye çalışacaktır.

Yasadışı göçte kullanılan yöntemler arasında belge sahteciliği önemli bir yer tutmaktadır. Protokol'ün 12. maddesi bu konuyla ilgili düzenlemeye yer vermiştir. Devletler, verdikleri seyahat veya kimlik belgelerinin kolayca kötüye kullanılamayacak, tahrif edilemeyecek veya kanuna aykırı şekilde değiştirilemeyecek, kopya edilemeyecek veya düzenlenemeyecek kalitede olmalarını sağlayacak, bunların yasalara aykırı şekilde yapılmasını, düzenlenmesini ve kullanılmasını önleyecektir. Bir devletin talebi üzerine talep edilen Taraf Devlet kendi adına çıkarılan veya çıkarılması öngörülen ve göçmen kaçakçılığında kullanılıyor olmasından şüphelenilen seyahat veya kimlik belgelerinin yasallığını ve geçerliliğini kendi iç hukukuna uygun olarak kabul edilebilir bir süre içinde doğrulayacaktır.

Protokolün 16. maddesinde, her Taraf Devletin, Protokol'ün 6. maddesinde belirtilen eylemlere konu olmuş kişilerin, (...) özellikle yaşama hakkı, işkenceye veya başka zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye veya cezaya tâbi tutulmama hakkı gibi haklarını saklı tutmak ve korumak için, gerekli koruma ve destek önlemlerini alması öngörülmektedir. Ayrıca, her Taraf Devletin göçmenlere, Protokol'ün 6.maddesinde belirtilen eylemlere konu olmaları nedeniyle bireyler veya gruplar tarafından yöneltilebilecek şiddete karşı koruma sağlamak için uygun önlemleri almaları gerekmektedir.

Taraf Devletler bu madde hükümlerini uygularken, kadınların ve çocukların özel ihtiyaçlarını dikkate alacaklardır.

Protokolün 18. maddesinde öngörülen düzenlemeye göre Taraf Devletler, yasadışı göçe konu olmuş kendi vatandaşı olan veya kendi ülkesinde oturma hakkı bulunan bir kişinin geri dönüşünü, nedensiz veya geçerli olmayan bir gecikmeye neden olmadan kolaylaştırmak ve kabul etmek konularında anlaşmaya varmışlardır. Devlet, yasadışı göçe karışmış kişilerin vatandaşı olup olmadığı veya ülkesinde oturma hakkı bulunup bulunmadığı konularındaki bilgi talepleri karşılayacak ve geri dönüş için gerekli olabilecek seyahat belgeleri düzenleyerek giriş iznini verecektir. Geri dönüşün sağlanması sırasında kişi güvenliği göz önünde bulundurularak uluslararası örgütlerle işbirliği yapılabilecektir.

### **AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İNSAN TİCARETİ İLE MÜCADELENİN CEZAI ÇERÇEVESİ VE DİĞER DÜZENLEMELER**

Uluslararası alanda olduğu gibi Avrupa Birliği'nde de insanlığın en temel sorunlarından biri haline gelmeye başlayan insan ticareti ile mücadele, 1990'lı yıllarda yoğunlaşmaya başlamıştır. Ancak AB'de bu alandaki politikaların şekillenmesi için 1996 yılının beklenmesi gerektiğini söylemek yanlış olmaz. Temel olarak AB Antlaşması'nın İçişleri ve Adalet Alanında İşbirliği hükümlerinin yer aldığı VI. Başlığı altında şekillenen bu çalışmalar, Amsterdam Antlaşması ile daha da güçlenmiştir. Amsterdam Antlaşması ile AB hukukuna kazandırılan çerçeve kararlar bu başlık altında yer alan konularda ulusal hukukların yakınlaştırılması için kullanılmıştır.

Burada ifade etmek gerekir ki Lizbon Antlaşmasının kabul edilmesi durumunda yasal olarak istisnalar dışında bağlayıcı bir nitelik kazanacak olan Temel Haklar Şartı'nın 5. maddesinin 3. bendinde insan ticareti açık bir şekilde yasaklanmaktadır.

AB Antlaşması açıkça insan ticaretinden ve çocuklara karşı işlenen suçlardan söz etmektedir. Komisyon bu alanda 1996, 1998 ve 2000 yıllarında üç ayrı Bildiri (COM) yayınlamıştır. 1999 Tempere Zirvesinde insan ticareti ve çocukların cinsel istismarı konusunda eylem planı kabul etmiştir.

Hollanda'nın dönem başkanlığında yapılan Brüksel Zirvesi'nde, Brüksel Başkanlık Sonuç Bildirisi Kararlarına Ek olarak 4-5 Kasım 2004 tarihinde adalet ve içişleri alanında yapılması gereken çalışmalara ilişkin bir Lahey Programı kabul edilmiştir. Bu beş yıllık program ile AB'nin gelecek

dönemlerde özgürlük, güvenlik ve adalet alanını nasıl şekillendireceği ve neler yapacağı programlanmıştır. Bilindiği gibi, Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonraki beş yıllık dönem 1 Mayıs 2004 tarihinde sona ermiştir. İkinci aşama olarak nitelendirilen bu yeni dönemde birinci aşamada kabul edilen tüzük ve yönergelerin üye ülkeler tarafından iç hukuklarına adapte edilmesi ve etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Lahey Programı'nın daha etkin bir şekilde uygulanması ve belirli konularda ortaya çıkan revizyon gereksinimi üzerine Komisyon, Lahey Programı'nın Uygulanmasına İlişkin bir Plan Taslağını Mayıs 2005'te Konsey'e sunmuştur. Planın amacı 2004 Kasım'dan sonra geçen dönemde bu süre içinde adalet ve içişleri alanında yapılan çalışmaların bir değerlendirmesini ve bundan sonrası için Lahey Programı üzerinde gerekli olan değişiklikleri yapmaktır.

AB'nin örgütlü suçlar ile mücadele politikasının bir parçası olan<sup>24</sup> insan ticaretine yönelik çalışmalarını üç ana başlıkta toplamak mümkündür. Bunlar; insan ticareti suçu ile mücadele, mağdurlara yönelik düzenlemeler ve yasadışı istihdam ile mücadele olarak ifade edilebilir. Suç ile mücadele yanında suçtan mağdur olan kişilere yönelik olarak yapılan çalışmalar ve talep faktörü üzerinde çalışma yapılması, soruna bütüncül bir yaklaşım için kaçınılmaz bir durumdur.

### **İnsan Ticareti ile Mücadele Konusundaki Düzenlemeler**

#### ***19 Temmuz 2002 Tarihli İnsan Ticareti İle Mücadele Konusunda Konsey Çerçeve Kararı***<sup>25</sup>

Bu Çerçeve Kararın amacı, bu alanda daha önce kabul edilen araçlara destek olarak, insan ticareti ile mücadeleye ve insan ticaretinin önlenmesine ilişkin faaliyetlere katkıda bulunmak olarak açıklanmaktadır.<sup>26</sup> Çerçeve Kararda,

---

<sup>24</sup> F. Medved and P. Cullen, 'Counteracting Human Trafficking: An Analysis of European Union Policy', içinde; M. Anderson and J. Apap, (eds.), *Police and Judicial Co-Operation and the New European Borders*, (The Hague: Kluwer Law International, 2002), s. 202.

<sup>25</sup> OJ L203/1, 1.8.2002.

<sup>26</sup> Yer verilen belgeler şunlardır: 29 Kasım 1996 tarihli 96/700/JHA sayılı insan ticaretinden ve çocukların cinsel istismarından sorumlu kişilere yönelik bir teşvik ve değişim programı kuran (STOP) Konsey Ortak Eylemi, 16 Aralık 1996 tarihli 96/748/JHA sayılı Europol uyuşturucu biriminin yetkilerini genişleten Konsey Ortak Eylemi, 24 Haziran 2000 tarihli 293/2000/EC sayılı çocuklara, gençlere ve kadınlara yönelik şiddetle mücadele için koruyucu önlemleri içeren DAPHNE programını (2000-2003) benimseyen Avrupa Parlamentosu ve Konsey Kararı, 29 Haziran 1998 tarihli 98/428/JHA sayılı Avrupa Adli Ağı kurulmasına ilişkin Konsey Ortak

“Palermo Sözleşmesi” olarak da bilinen Sınıraşan Organize Suçlar Sözleşmesine ek, insan ticaretinin, özellikle kadın ve çocuk ticaretinin önlenmesine, durdurulmasına ve cezalandırılmasına ilişkin BM Protokolünün bu alanda uluslararası işbirliğine yönelik kararlı bir adım olduğu kabul edilmektedir. Bu Kararda insan ticaretinin temel insan haklarını ve onurunu ciddi bir şekilde ihlal ettiği ve mağdur kişilerin suistimal edilmesi ve kandırılması gibi zalimce davranışlar ve şiddet, tehdit, borçlandırma ve zor kullanma gibi uygulamalar içerdiği kabul edilmektedir.

Çerçeve Karar, ortak standartlar, yaptırımlar, sorumluluk ve yargı yetkisi sağlamak suretiyle, Üye Devletlerde farklı hukuki yaklaşımlar sorununu ele alarak insan ticaretine daha geniş kapsamlı bir AB yaklaşımı getirmeyi amaçlamaktadır.

Cinsel sömürü ve emeğin sömürülmesine amacıyla yapılan insan ticaretine ilişkin suçlarda;

Kararın 1(1). maddesi uyarınca Üye Devletler, aşağıda sayılan fiillerin cezalandırılmasını temin etmek için gerekli önlemleri alırlar:

Aşağıda belirtilen vasıtalarla, söz konusu kişinin kontrolünün deşış tokuşu veya devredilmesi de dahil olmak üzere kişinin tedariki, taşınması, devredilmesi, barındırılması, sonradan kabul edilmesi:

- (a) insan kaçırma dahil, zorlama, zor kullanma veya tehdit kullanılması,
- (b) hile veya sahtecilik yapılması,
- (c) kişinin kötüye kullanmaya boyun eğmek dışında başka gerçek ve kabul edilebilir bir seçeneğinin bulunmayacağı şekilde, makamın veya savunmasız bir durumun kötüye kullanılması, ya da,
- (d) en azından zor kullanılan veya mecburi emek veya hizmet, esaret veya esaret veya köleliğe benzer uygulamalar da dahil olmak üzere, kişinin emeğinin veya hizmetinin istismarı amacıyla veya pornografi de dahil olmak üzere, diğerlerinin fuhuş yoluyla istismarı veya diğer şekillerdeki cinsel istismar amacıyla bir başkasını kontrol eden bir kişinin rızasını almak için, ödemelerin veya imtiyazların verilmesi veya alınması.<sup>27</sup>

---

Eylemi, 22 Nisan 1996 tarihli 96/277/JHA sayılı Avrupa Birliği’ni oluşturan Üye Devletler arasında adli işbirliğini iyileştirmek için irtibat yargıçları arasında karşılıklı bir ilişki çerçevesine ilişkin Konsey Ortak Eylemi ve 29 Haziran 1998 tarihli 98/427/JHA sayılı ceza hukuku alanında karşılıklı adli yardım alanında iyi uygulamalara ilişkin Konsey Ortak Eylemi.

<sup>27</sup> Çerçeve kararın 1. maddesinde yer alan bu tanımın eleştirisi için bkz: Jill E.B. Coster van Voorthout, ‘Human Trafficking for Labour Exploitation: Interpreting the Crime’ *Utrecht Law Review*, Vol.3. Issue. 2, December, 2007, s. 45-47.

Tanım, yukarıda ifade edilen BM Protokolü ile uyumlu bir düzenleme içermektedir. İnsan ticareti her ne kadar daha çok kadın ticareti<sup>28</sup> bağlamında kadınların zorla fuhuşa sürüklenmesi ya da cinsel sömürüsü ile ilgili olarak algılsa bile, tanımdan da anlaşılacağı üzere, insan ticareti bu fiiller ile sınırlı değildir. Özellikle son yıllarda emeğin sömürülmesi şeklinde görülen insan ticareti formu ile de sık sık karşılaşılmaya başlanmıştır. Dünya çapında yaklaşık olarak 2.45 milyon kişi insan ticaretinin mağduru olarak zorla bir işte çalıştırılmaktadır. Bu rakamlar insan ticaretinin sadece cinsel sömürü amaçlı olarak kullanıldığı konusundaki yaygın kanaati ortadan kaldırmaktadır.<sup>29</sup> Çerçeve kararın bu anlamda kapsayıcı bir tanım getirmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.<sup>30</sup>

Kararın 1(2) maddesinde 1. paragrafta belirtilen yöntemlerden herhangi birinin kullanıldığı durumlarda, bir insan ticareti mağdurunun amaçlanan veya fiilen bir istismara rıza göstermesi durumunda bu rızanın kabul edilmeyeceği düzenlenmektedir.

Karar çocuklar bakımından ağırlaştırıcı bir hüküm içermektedir. 1. paragrafta belirtilen davranışın bir çocuğu<sup>31</sup> içermesi durumunda, 1. paragrafta dört bentte belirtilen yöntemlerden hiçbirinin kullanılmaması durumunda bile, bu davranış ceza gerektiren bir yasa dışı ticaret suçunu oluşturacaktır.<sup>32</sup>

Kararın 2. maddesinde, sadece eylemin tamamlanması değil, aynı zamanda bu suça teşvik, yardım ortaklık ve teşebbüsün de cezalandırılması gerektiği düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre her Üye Devletin, 1. maddede değinilen bir suça teşvik, yardım, ortaklık veya teşebbüs etmenin cezalandırılabilmesini temin etmeye yönelik gerekli önlemleri alacağı öngörülmektedir.

Kararın 3. maddesinde ise, insan ticareti suçundan hüküm giymiş kişilere verilecek cezalara ilişkin kurallar yer almaktadır. Bu bağlamda:

---

<sup>28</sup> Kadın ticareti kavramı 19. yüzyılın başlarında 'beyaz kadın ticareti' olarak ifade edilen kavramın devamı niteliğindedir. 'Beyaz kadın ticareti' aslında fuhuş sektörü ile ilgili bir kavram olarak ortaya çıkmamıştır. Bu kavram ilk olarak İngiltere'de fabrikalarda çalıştırılan 'kadın işçiler' için kullanılmıştır. Daha sonra kavram Avrupa'da fuhuş yaptırmak amacıyla kullanılan beyaz kadınları tanımlamak için kullanılmıştır. Bkz. Nora V. Demleitner, 'Forced Prostitution: Naming an International Offense', *18 Fordham Int'l L.J.* s. 163 (1994).

<sup>29</sup> Jill E.B. Coster van Voorthout, *a.g.m.*, s. 48.

<sup>30</sup> Tom Obokata, *a.g.m.*, s. 923.

<sup>31</sup> Bu Çerçeve Kararda 'çocuk' 18 yaşının altındaki kişiler anlamında kullanılmaktadır.

<sup>32</sup> Kararın 1(3) maddesi.

1. Her Üye Devlet, 1. ve 2. maddelerde değinilen bir suçun, iadeyi de gerektirebilecek etkin, ölçülü ve caydırıcı cezalar ile cezalandırılmasını temin etmek için gerekli olan önlemleri almalıdır.

2. Her Üye Devlet, 1. maddede değinilen bir suçun, aşağıdaki durumlardan herhangi birinde işlenmiş olması durumunda, sekiz yıldan az olmayacak azami bir hapis cezası ile cezalandırılabilmesini temin etmek için gerekli olan önlemleri almalıdır:

(a) suç, kasten veya ağır ihmal sonucu mağdurun hayatını tehlikeye atmış ise;

(b) suç, özellikle savunmasız bir mağdura karşı işlenmiş ise. Bir mağdur, en azından ulusal yasalar uyarınca cinsel erişkinlik yaşının altında olduğunda ve suç, pornografi de dahil diğer kişilerin fuhuşunun istismarı veya diğer şekillerdeki cinsel istismar amacıyla işlendiği zaman özellikle savunmasız olduğu kabul edilir;

(c) suç, ciddi derecede şiddete başvurulmuş ise veya mağdura ciddi derecede zarar vermiş ise; veya

(d) suç, 98/733/JHA sayılı Ortak Eylem'de değinilen ceza seviyesinden ayrı olarak, aynı Ortak Eylem'de tanımlanan bir suç örgütü dahilinde işlenmiş ise.

Çerçeve Karar Teklifinde Komisyon, 8 yıllık süre yerine 6 yıl ceza öngörmüştü. Komisyon ayrıca insan kaçakçılığı suçu işlenirken eğer mağdura ciddi şekilde kötü muamele edilmişse, suçtan önemli ölçüde maddi kazanç sağlanmışsa veya suç örgütlü bir şekilde işlenmişse bu durumda 10 yıllık bir ceza öngörüyordu. Ancak Komisyonun bu teklifi son aşamada kabul edilmedi. 10 yıl yerine 8 yıllık cezai yaptırım yeterli görüldü.<sup>33</sup>

Konsey, bu Kararda ayrıca tüzel kişilerin, başka bir deyişle şirketlerin ve diğer tüzel kişilerin insan ticareti ile ilgili suçlardan ve bu suçlara teşvik, yardım, yataklık ve teşebbüsten sorumlu tutulabilmelerini sağlamak için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Üye Ülkelerin tüzel kişilerin, cezai nitelikte olan veya olmayan para cezaları da dahil olmak üzere etkin, ölçülü ve caydırıcı yaptırımlar ile cezalandırılabilmelerini temin etmek için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Çerçeve Kararın 5. maddesi uyarınca bu yaptırımlar şunlardan oluşmaktadır:

---

<sup>33</sup> Tom Obokata, *a.g.m.* s. 924.

- a) kamu imtiyazları veya yardı mı hakkı ndan men edilme,
- b) ticari faaliyetlerin yerine getirilmesinden geçici veya sürekli olarak men edilme,
- c) adli denetim altı nda bulundurulma,
- d) adli bir tasfiye emri veya suçun işlenmesinde kullanılan işletmelerin geçici veya sürekli olarak kapatılması.

Giderek büyüyen bir suç sektörü olarak ciddi ekonomik kazanç sağlanan insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçları ile mücadelede tüzel kişilere karşı önemli yaptırımlar uygulanması mücadeleyi daha etkin kılmaktadır. Çünkü suçtan elde edilen gelirin bir şekilde aklanması suç şebekeleri için önemli bir faaliyet alanıdır. Bu faaliyetini kurdukları şirketler vasıtası ile gerçekleştirmektedirler. Çerçeve kararda tüzel kişilere karşı uygulanacak olan yukarıdaki yaptırımlar, şirketleri bu tür suçlara aracı olmakta caydırıcı bir etken olabilir.

Kararın 6. maddesinde Üye Devletlerin insan ticaretine ilişkin suçlarda suç, kısmen veya tamamen kendi topraklarında işlendiyse, suçun faili kendi tabiiyetindeyse veya suç, topraklarında kurulmuş bir tüzel kişi hesabına işlendiyse yetkilerini tesis etmek amacıyla gerekli önlemleri almaları öngörülmektedir.<sup>34</sup>

Çerçeve Karar ayrıca, insan ticareti mağdurlarına koruma ve destek sağlanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, 7. maddede, soruşturmanın rapora ya da suça maruz kalmış bir kişinin şikayetine bağlı olmaması öngörülmektedir.<sup>35</sup> Ayrıca, suça maruz kalmış çocukların özellikle mağdur olduklarının göz önünde bulundurulması ve Üye Devletlerin bu tür çocukların ailelerine uygun desteği sağlamak için gerekli önlemleri almaları öngörülmektedir. Bu hüküm insan ticareti mağdurlarının içinde buldukları psikolojik ve sosyal durumun gerekleri ile uyumlu bir düzenlemedir. Zira insan ticareti suçu mağdurları baskı, şiddet ve cebir altında içinde buldukları korku nedeniyle kolluk kuvvetlerine başvurma ve şikayette bulunmaktan çekinebilirler. Böyle bir durumda suçun takibinin şikayete tabi olmaması, savcı tarafından re'sen kovuşturulabilmesi suçla mücadelede daha etkin bir yol olmuştur.

---

<sup>34</sup> Çerçeve kararla ilgili olarak detaylı bilgi için bkz: Steve Peers, *a.g.e.* s. 269–271.

<sup>35</sup> Bkz: Tom Obokata, *a.g.m.*, s. 931.

Genel olarak AB ülkeleri çapında var olan yasal ve uygulamaya yönelik farklılıkları gidererek ortak bir suç tanımı ve mücadele sistemi getirmeyi amaçlayan Çerçeve Karar, uluslararası düzenlemeler ile de paralellik arz etmektedir. Ancak AB hukukunda çerçeve kararların yasal niteliğinden kaynaklanan sorun nedeniyle uygulamadaki etkinliği her zaman tartışmaya açıktır. AB Antlaşmasınının 34. maddesine göre, çerçeve kararlar üye ülkeler bakımından sonuçları itibarıyla bağlayıcıdır. Ancak bu hüküm çerçeve kararların doğrudan etkisini doğurmamaktadır. Doğrudan etkisinin olmaması çerçeve kararların ulusal mahkemeler nezdinde başvurulabilecek yasal bir araç olmasını engellemektedir. Bu durumda bir üye ülkenin çerçeve kararı tam olarak uygulamaması durumunda sorumlu tutulmaması olasılığını ortaya çıkarmaktadır.<sup>36</sup>

Çerçeve karar insan ticaretini AB'nin ceza hukuku açısından suç sayması ve tacirleri cezalandırmasına yönelik düzenlemesidir. Ancak yasal düzenlemeler bu suç türü ile mücadele için yeterli değildir. Önemli bir adım olmakla birlikte insan ticaretine yönelik farklı araçlar ile desteklenmedikçe tek başına çözüm olamaz. Bu anlamda özellikle Üye Ülke kolluk ve diğer ilgili birimlerin insan ticaretine karşı iyi bir şekilde eğitilmesi ve gerekmektedir.<sup>37</sup>

***22 Aralık 2003 tarihli Çocukların Cinsel Sömürüsü ve Çocuk Pornografisi ile ilgili 2004/68/JHA Sayılı Konsey Çerçeve Kararı***<sup>38</sup>

Çerçeve kararın 1. maddesinde tanımlar düzenlenmektedir. Bu çerçeve karara göre;

(a) 18 yaş altındaki herkes 'çocuk'tur.

(b) 'çocuk pornografisi' aşağıda sayılanların gösterildiği ya da resmedildiği pornografik materyallerdir.

(i) Çocuğun cinsel açıdan müstehcen davranışlara maruz kalması,

(ii) Yukarıda bahsedilen davranışlara maruz kalan çocuk görünümündeki yetişkinlerde,

<sup>36</sup> Çerçeve kararların doğrudan etkisi konusunda bkz: Craig and de Burca, *EU Law: Text Cases and Materials*, (Oxford University Press, 2003), s.179, T.C. Hartley, *The Foundation of European Union*, (3rd Edition), (Oxford: Clarendon Press, 1997), s. 195–235, Steve Peers, 'Justice and Home Affairs: Decision making After Amsterdam', *European Law Review*, Vol. 25, 2000, s. 183-191.

<sup>37</sup> Tom Obokata, *a.g.m.*, s. 933.

<sup>38</sup> OJ L 13/44, 20.01.2004.

(iii) Yukarıda bahsedilen davranışlara maruz kalan gerçek görünümdeki var olmayan çocuğun da dâhil olduğu,

(c) 'bilgisayar sistemi' birbiriyle bağlantılı ya da benzeri, programa uygun ya da bilgi sürecinin sağlayan araç ya da araçlar anlamına gelir.

(d) 'yasal kişi' uygulanabilir hukuk karşısında varlığı olan herhangi biridir. Devlet ya da devlet kurumları ile devletin resmi temsilcileri ile uluslararası örgütler hariç tutulur.

Çerçeve kararın 2. maddesi çocukların cinsel istismarıyla ilgili olan suçları düzenlemektedir. Buna göre her üye devlet, aşağıda belirtilen kasıtlı davranışların cezalandırılması konusunda gerekli önlemleri almalıdır;

(a) Çocukları fuhuşa, pornografik fiillere zorlamak, bu ya da bu gibi filler sonucunda çocukların istismarından çıkar elde etmek,

(b) Fuhuş ya da pornografik fiillerde kullanılacak olan çocuğun bulunması, toplanması,

(c) Çocuklarla şu durumlarda cinsel eylemlerde bulunmak;

(i) zor, güç ya da tehdit kullanmak

(ii) çocuğun cinsel istismarından para ya da başka bir bedel elde etmek

(iii) istismar, çocuk üzerinde tanınmış olan yetki ve sorumluluktan doğar.

3. maddede çocuk pornografisini ilgilendiren suçlar düzenlenmektedir.

1. Her üye devlet, aşağıda belirtilen kasıtlı davranışların bilgisayar sistemiyle yapıp yapılmadığına bakılmaksızın haksız yere yapıldığında cezalandırılması gerektiği konusunda gerekli önlemleri almalıdır;

Çocuk pornosu imalatı

(a) Çocuk pornosunun dağıtımı, yayılması ya da nakli

(b) Çocuk pornosunu tedarik etmek ya da sağlamak

(c) Çocuk pornosu almak ya da bulundurmak

2. Üye devletler aşağıdaki durumları çocuk pornografisi suçu olabilirdiğinden hariç tutabilir;

Madde 1 (b) (ii)'de atıfta bulunulduğu gibi, çocuk görünümündeki reşit kişinin 18 yaş ya da üstünde olması durumunda,

(a) Madde 1 (b) (i) ve (ii)'de atıfta bulunulduğu gibi, imal etme ve elde bulundurma durumlarında, görüntülerin, görüntülerdeki çocukların kendi rızalarıyla ve kendi kullarımlarına yönelik olarak bulunuyor olması durumunda. *Rıza olması* durumu, her zaman cezayı kaldırdığı anlamına gelmez, örneğin olağanüstü yaşlarda, olgunluk, durum, tecrübe ya da mağdurun suçu işleyen kimseye olan bağılılığı rızanın başarılması için istismar edildiğinde rıza, suç teşkil edilmesinin önünde engel değildir.

(b) Madde 1 (b) (iii)'de atıfta bulunulduğu gibi, pornografik materyaller üretici tarafından sadece kendi kullanımı için üretildiğinde, madde 1 (b) (i) de ve pornografik materyale atıfta bulunulmadığı kadarıyla ve (ii)'de üretim amacı taşındığında ürünün yayılmasıyla ilgili olarak bir risk teşkil etmemesi durumlarında.

***İnsan ticareti ile mücadelede ve insan ticaretinin önlenmesinde en iyi uygulamalara, standartlara ve usullere yönelik AB Planı***<sup>39</sup>

Bilindiği gibi Amsterdam Antlaşması sonrası 1999 yılında alınan Tempere Zirvesi kararlarının süresinin dolmasının ardından AB 2005–2010 yıllarını kapsayan Lahey Programını kabul etmiştir.

Lahey Programı Komisyon ile Konsey'in 2005 yılında, insan ticareti ile mücadele ve insan ticaretinin önlenmesine ilişkin ortak standartların, en iyi uygulamaların ve mekanizmaların geliştirilmesi amacı ile bir Plan hazırlamasını öngörmüştür. Kabul edilen Plan, AB'nin bu alandaki taahhüdünü güçlendirme, Üye Devletlerin insan ticareti ile mücadele etmesini sağlama, sömürünün her çeşidini önleme ve mağdurların korunması, desteklenmesi ve rehabilite edilmelerini sağlamayı hedeflemektedir. Bu Plan, AB'nin insan ticareti bağlamında insan hakları ve mağdur odaklı bir yaklaşım uygulanmasının önemini kavranmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Plan'a göre AB Üye Devletleri:

- insan ticareti mağdurlarının insan haklarının sürecin tüm aşamalarında tam anlamıyla korunmasını sağlayacaktır;

---

<sup>39</sup> OJ C311/1, 9.12.2005.

- insan ticareti mağdurlarının erkenden tespit ve teşhis edilebilmelerini sağlamak amacı ile ulusal uygulamalara ve yasalara uygun tespit mekanizmalarının mevcut olmasını sağlayacaktır;

- ulusal politikaları koordine etmek ve değerlendirmek ve mağdurlara gerektiği gibi davranılmasını sağlamak amacı ile ulusal geleneklere, koşullara ve uygulamalara uygun bir resmi koordinasyon yapısının oluşturulmasını sağlayacaktır;

- potansiyel mağdurların ulusal ve bölgesel bazda, AB çapında ve uluslararası düzeyde korunması da dahil olmak üzere, insan ticaretinin bir suç olarak tanınmasını sağlayacak politikaları uygulayacaktır – bu politikalar, mümkün olduğu ölçüde, kadınlar ve çocuklar gibi mağdur grupların korunmasını sağlayacak önleyici stratejileri de içermelidir;

- insan ticaretiyle mücadele politikalarının insan hakları boyutuyla ilgili olarak üçüncü ülkelerle ikili ve çok taraflı politik diyalogu geliştirecek ve konuyu ilgili bölgesel ve çok boyutlu platformlarda gündeme getirmeye devam edecektir;

- AB'nin insan ticareti ile mücadele stratejisinin küresel çapta kabul görmüş ilkelere dayanan çocuk hakları yaklaşımını yansıtmasını ve özellikle bu ilkelere uymasını sağlayacaktır; bu yaklaşım 18 yaşın altındaki herkese uygulanacaktır;

- kadınlara ve genç kızlara yönelik insan ticareti ile mücadelenin temel bir unsuru olarak cinsiyete özgü önleme stratejileri geliştirecek ve uygulayacaktır. Bu stratejiler, cinsiyetler arası eşitlik sağlanması ilkelerinin uygulanmasını ve cinsel istismar ve ev işlerinde çalıştırarak istismara yönelik talebin azaltılmasını sağlayacaktır ve,

- gerekli görülen hallerde 2004/81/EC sayılı Yönergenin uygulamaya konulmasını hızlandıracak ve ulusal stratejilerin belirlenmesinde, hukuki bağlayıcılığı olan belgeleri, siyasi taahhütleri ve özellikle kısa bir süre önce düzenlenen İnsan Ticaretine Karşı Eyleme İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi de dahil olmak üzere diğer ilgili belgeleri dikkate alacaktır.

İnsan ticareti ile mücadeleye ilişkin AB stratejilerinin güçlendirilmesinde, operasyonel işbirliğinin geliştirilmesine öncelik verilmelidir. Üye Devletler insan ticareti ile etkin bir şekilde mücadele edebilmek için gerekli örgütsel yapıları, uzman personeli ve yeterli mali kaynakları sağlamalıdır.

Az risk yüksek kazanç nedeniyle bu alanda faaliyet gösteren suç şebekelerini caydırmaya yönelik olarak yapılacak olan yasal düzenlemeler ile bu alanın az kazançlı ancak çok riskli bir alan haline getirilmesi temin edilmelidir. Özellikle haciz ve müsadere gibi hukuki araçlar ile bu alandaki ekonomik avantajlar en aza indirilmelidir.

Üye Devletlerin kolluk kuvvetleri gerektiği durumlarda, suçtan elde edilen hasıllara el konulması dahil olmak üzere gerekli önlemleri alabilmelidir. AB sınırlarında insan ticareti mağdurlarının daha hızlı bir şekilde teşhis edilebilmesi için gereken önlemlerin alınmasına devam edilmelidir. Üye Devletler refakatsiz küçükleri koruyabilmek için ilgili politikalarını gözden geçirmelidir.

Üye Devletler,

- Gerektiği takdirde ve ulusal koşullara ve uygulamalara uygun olarak, dengeli ve etkin bir yargılama sisteminin bir parçası olarak mağdurlara koruma ve destek sağlamalıdır.
- Sadece mağdurların ifadelerine dayalı olmayan proaktif istihbarata dayalı soruşturmalar geliştirmelidir.
- Ulusal kolluk kuvvetlerinin bilgi alışverişine, müşterek operasyonlara ve müşterek soruşturma ekiplerine Europol'ü düzenli olarak dahil etmelerini ve insan tacirlerinin yargılanmasında Eurojust'un potansiyelinden faydalanmalarını sağlamalıdır.
- Üçüncü ülkelerle kolluk kuvvetleri düzeyindeki ilişkilerinde insan ticaretine öncelik vermelidir. Çıkış ülkelerinde insan ticareti ile AB standartlarında bir mücadele sergilenebilmesi için bu özel birimlerin kapasitelerini genişletecek ortak projeler hazırlanmalıdır.

***Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadeleye İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün Avrupa Topluluğu Adına Onaylanmasına Yönelik Konsey Kararı***

Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadeleye İlişkin BM Sözleşmesinin insan ticaretine yönelik Protokolü, göçmen kaçakçılığına yönelik Protokole benzer şekilde, 24 Temmuz 2006 tarihinde 2006/619/EC sayılı Konsey Kararı ile Topluluk adına onaylanmıştır.

2006/619/EC sayılı Konsey Kararı'nın 2. maddesine göre Protokol hükümleri ATA'nın III. Bölüm (Topluluk Politikaları) IV. Başlık (Vize, Sığınma, Göç ve Kişilerin Serbest Dolaşımına ilişkin Diğer Politikalar) kapsamında düzenlenen alanlara girdiği sürece geçerli olacaktır. Ayrıca Konsey Kararı, İngiltere İrlanda ve Danimarka'yı bağlamamaktadır.

25 Aralık 2003 tarihinden bu yana yürürlükte olan Protokol bağımsız bir belge değildir. Ana Sözleşmesi ile birlikte değerlendirilmeli ve uygulanmalıdır. Protokole taraf olmak isteyen ülkelerin Sözleşmeye de taraf olmaları gerekmektedir. Suçluların iadesi bağlamında diğer işbirliği şekillerine yönelik olarak Protokolün ihlali, Sözleşmenin de ihlali anlamında gelmektedir ve birçok hükmün birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşme ile Protokollerinden birinin ya da ikisinin birden birleştirilmesi ülkelerin insan ticareti ile sadece belirli bir suç faaliyetine ilişkin olarak değil, daha geniş olan örgütlü suç grupları bağlamında mücadele etmelerine olanak sağlamaktadır.

Protokolün amacı ve kapsamı ile yer alan cezai yaptırımlar, 1-5 maddelerde düzenlenmektedir. Protokolün temel amacı, 2. maddede belirtildiği şekilde, insan ticaretini önlemek ve insan ticaretiyle mücadele etmek, mağdurları korumak ve onlara yardım etmek ve uluslararası işbirliğini geliştirmektir. Mağdurlara ve tanıklara ana Sözleşmede de değinilmektedir; ancak, insan ticareti mağdurlarının akut gereksinimleri ve mağdurlara sağlanacak yardım, hem kendi başına hem de insan ticareti suçlarının soruşturulmasını ve kovuşturulmasını destekleyici bir unsur olarak göz önünde bulundurularak, bu Protokolün temel amacı olarak mağdurların korunması ve onlara yardım edilmesi belirlenmiştir.

Protokolün 3(a) maddesinde insan ticareti aşağıda belirtilen şekilde tanımlanmaktadır: *“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.

Protokolde “mağdurun rızasına“ ilişkin olarak; suçlanan insan tacirleri savunmalarında ilk başta rıza gösterilmesi konusunu gündeme getirebilecek olsalar da, mağdurun bulunması sırasında rıza göstermesinin insan ticareti fiilinin tamamına rıza göstermesi anlamını taşımadığı ve insan ticaretinin, tanımında belirtilen yöntemlerden herhangi biri kullanılarak gerçekleştirilmiş olması halinde, mağdurun istismara razı olup olmamasının durumu değiştirmeyeceği öngörülmektedir (Başka bir deyişle; 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, örneğin ebeveyninin, rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama).

Ayrıca, 3(a) maddesinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese de bir çocuğun istismar amaçlı bulunması, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması ‘insan ticareti’ anlamına gelmektedir; diğer bir deyişle, 18 yaşın altındaki bir kişinin ‘rıza’ göstermiş olup olmaması durumu değiştirmeyecektir.

Protokolün 5. maddesinde, her Taraf Devletin bu Protokol’ün 3. maddesinde belirtilen “insan ticareti eylemlerinin” bir suç olarak tesis edilmesini teminen gerekli düzenleyici ve diğer önlemleri alması öngörülmektedir.

Protokolün II. Bölümünde, 6-8 sayılı maddelerde, özel olarak insan ticareti mağdurlarının korunması konusu ele alınmaktadır. Protokol, Devletlerin insan tacirleri aleyhine gerekli işlemleri başlatmanın yanı sıra, insan ticareti mağdurlarının korunmasına ve bu kişilere yardım edilmesine yönelik çeşitli önlemler almalarını da öngörmektedir. Bu yükümlülükler, özellikle menşee ülkelerine geri gönderildikleri takdirde, insan ticareti mağdurlarının daha büyük tehlikelerle karşılaşacakları ve bu nedenle daha fazla desteğe ve yardıma ihtiyaç duyacakları göz önünde bulundurularak ana Sözleşmenin daha genel bir kapsama sahip hükümlerini destekleme amacı ile yer verilmiştir. Protokol, insan ticareti mağdurlarına, bir dereceye kadar mahremiyet sağlanmasını, insan tacirleri aleyhinde yürütülen yargı işlemleri hakkında bilgi verilmesini ve yargılamanın uygun aşamalarında görüşlerini bildirme şansı tanınmasını öngörmektedir.

Devletlerin mağdurların temel emniyetini ve güvenliğini sağlamak için gerekli çabayı göstermeleri gerekmekte ve mağdurlara gördükleri zararlar için tazminat alma olasılığının sağlanması öngörülmektedir.

Protokolde ayrıca zorunlu olmamakla birlikte, mağdurlara danışmanlık, eğitim ve sağlık hizmetleri sunulması gibi sosyal yardımların yapılması da öngörülmektedir.

Protokolün 8. maddesinde, ülkelerin, kendi vatandaşları olan ya da varış ülkesine insan ticareti amacı ile götürüldüğü sırada yasal ikamet hakkına sahip bulunan kişilerin geri dönüşünü kolaylaştırmaları ve kabul etmeleri öngörülmektedir. Bu maddede ayrıca mağdurların geri dönüşüne ilişkin olarak korunmalarını sağlayacak bir dizi himaye vasıtası sağlanmaktadır. Geri dönüş, mümkün olduğu takdirde, gönüllülük esasına dayanmalı ve mağdurun güvenliği ile yasal işlemlerin durumu göz önünde bulundurulmalıdır.

14. maddede, aynı zamanda sığınmacı olan insan ticareti mağdurlarının hakları da dahil olmak üzere, diğer temel menfaatler korunmakta ve ayrımcılık yapılmaması ilkesinin uygulanması öngörülmektedir.

#### **İnsan Ticareti Mağdurlarına Yardım Edilmesi ve Korunma Sağlanması**

##### ***İnsan Ticareti Mağduru veya Yasa Dışı Göçü Kolaylaştıran Bir Fiilin Faili Olup Yetkili Makamlarla İşbirliği Yapan Üçüncü Ülke Vatandaşlarına Verilen İkamet İzni Hakkında 29 Nisan 2004 Tarih ve 2004/81/EC Sayılı Konsey Yönergesi*<sup>40</sup>**

29 Nisan 2004 tarihinde özgürlük, güvenlik ve adalet konularında çıkarılan yasal düzenlemelerden birisi olan Yönerge'nin amacı, 1. maddede belirtildiği üzere, insan ticareti ile mücadelede veya yasa dışı göçün kolaylaştırılması yönündeki faaliyetlere karşı işbirliği yapan üçüncü ülke vatandaşlarına, ilgili ulusal işlemlerin uzunluğuna bağlı olarak, sınırlı süreli ikamet izinleri verilmesinin koşullarını tanımlamaktır.<sup>41</sup>

3. madde hükümleri uyarınca, Üye Devletler Yönerge'yi, topraklarına yasa dışı yoldan girmiş bile olsalar, insan ticareti ile ilgili suçların mağduru olan veya geçmişte olmuş üçüncü ülke vatandaşlarına uygulamaları gerekmektedir. Üye Devletler, Yönerge'yi, yasa dışı göçü kolaylaştırmaya yönelik bir fiilin faili olmuş üçüncü ülke vatandaşlarına da uygulayabileceklerdir. Üye Devletlerin ilgili yetkili makamları bir üçüncü ülke vatandaşının Yönerge'nin kapsamına girebileceği görüşünde olmaları halinde, Üye Devletler ilgili kişiye Yönerge çerçevesinde sunulan olanakları bildireceklerdir.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> OJ L261/19, 6.8.2004.

<sup>41</sup> Steve Peers, *a.g.e.*, s. 273.

<sup>42</sup> Üye Devletler, bu bilgilerin aynı zamanda hükümet dışı bir kuruluş tarafından veya ilgili Üye Devlet tarafından özel olarak tayin edilmiş bir kurum tarafından da verilebilmesine karar verebilirler.

Yönergenin 6. maddesinde, Üye Devletlerin, ilgili üçüncü ülke vatandaşlarına, ilgili yetkili makamlarla işbirliği yapıp yapmayacaklarına dair kararlarını bilgi sahibi olarak verebilmeleri için, kendilerini içinde buldukları psikolojik durumdan sıyrılmak ve suçları işleyenlerin etkisinden kurtulabilmelerine olanak verecek bir düşünme süresi verilmesini sağlamaları öngörülmektedir. Bu sürenin uzunluğu ve başlama noktası ulusal hukuka uygun olarak belirlenecektir.

Düşünme süresi boyunca ve ilgili yetkili makamların kararını beklerken, ilgili üçüncü ülke vatandaşları madde 7'de bahsi geçen muameleden yararlanabilecekler, bu kişiler aleyhine hiçbir sınır dışı etme emrinin icra edilmesi mümkün olmayacaktır.

Yönergenin 7. maddesi Üye Devletlerin;

1 ) yeterli kaynaklara sahip olmayan ilgili üçüncü ülke vatandaşlarının, geçimlerini ve acil tıbbi bakımdan yararlanmalarını sağlayacak hayat standartlarına sahip olmalarını sağlamalarını öngörmektedir. Üye Devletler, uygun olduğunda ve ulusal hukukta yeri varsa psikolojik yardım da dahil olmak üzere, en zor durumda olanların özel ihtiyaçları ile ilgileneceklerdir.

2) Ayrıca, Üye Devletler, ulusal hukukta yeri varsa ve ulusal hukukun şartları çerçevesinde ilgili üçüncü ülke vatandaşlarına ücretsiz hukuki yardım sağlayabilir.

Yönergenin 8. maddesinde ikamet izinlerinin verilmesi ve yenilenmesi konuları düzenlenmektedir. 8(1). madde uyarınca düşünme süresi bittikten sonra veya ilgili yetkili makamların ilgili üçüncü ülke vatandaşının (b) bendinde belirlenen kriteri yerine getirmiş olduğu görüşünde olmaları halinde daha önce, Üye Devletler:

(a) soruşturma veya adli işlemler için ilgili üçüncü ülke vatandaşının Üye Devlet'in topraklarında kalış süresinin uzatılması ile sunulan olanağı ve

(b) ilgili üçüncü ülke vatandaşının işbirliği yapma yönünde net bir niyet göstermiş olup olmadığını ve

(c) ilgili üçüncü ülke vatandaşının madde 2(b) ve (c) bentlerinde bahsi geçen suçlar arasında yer alabilecek fiilleri işlemiş olmalarından şüphelenilen kişilerle bütün bağlarını koparmış olup olmadığını dikkate alacaklardır.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> 2(b) ve (c) sayılı maddelerde 'yasa dışı kolaylaştırıcı faaliyetler' ve 'insan ticareti', (yukarıda 4.1.d. bölümünde yer alan) 2002/90/EC sayılı Yönergenin 1 ve 2. Maddeleri ile (yukarıda 4.1.e.

Madde 9'da, Yönerge uyarınca ikamet izni verilen kişilere yönelik muamele yer almaktadır.

Üye Devletler, istisnai olarak, bu Yönergeyi, ulusal hukuk sistemlerinde öngörülen koşullar çerçevesinde küçüklere de uygulayabileceklerdir. Bu durumda:

(a) reşit olmayan kişilerin kendi vatandaşları ile aynı koşullar altında eğitim sisteminden yararlanmalarını sağlayacaklardır,

(b) çocuk için en iyi olanın yapılmasına gayret gösterecekler ve uygulanan prosedürün çocuğuna yaşına ve olgunluk düzeyine uygun olmasını sağlayacaklardır,

(c) bu kişilerin kimliğinin, uyruğunun ve refakatinde kimsenin olmadığını tespit edilmesi için gereken işlemleri yapacaklardır,

İlgili üçüncü ülke vatandaşlarının bağımsızlıklarını (yeniden) kazanabilmeleri ve suç şebekesine geri dönmeleri için, Üye Devletler ikamet izni hamillerinin hangi kurallara tabi olarak iş gücü pazarına girme ve mesleki eğitimden ve öğrenimden yararlanma iznine sahip olacaklarını belirleyecektir.<sup>44</sup>

Ayrıca, ilgili üçüncü ülke vatandaşlarına, Üye Devletler veya Üye Devletlerle özel anlaşmaları olan hükümet dışı kuruluşlar veya kurumlar tarafından sağlanan, bu kişilerin normal toplumsal hayata dönmeleri amacına yönelik mevcut programlardan veya planlardan yararlanma olanağı verilecektir.<sup>45</sup> Uygun olduğunda, bu kişilerin mesleki becerilerinin artırılmasına yönelik kurslar veya menşe ülkelerine yardımcı olarak dönmelerine hazırlık da buna dahildir.<sup>46</sup>

29 Nisan 2004 tarihinde özgürlük, güvenlik ve adalet konularında çıkarılan yasal düzenlemelerden bir diğeri ise 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/80/EC sayılı Konsey Yönergesidir.<sup>47</sup> Bu Yönerge uyarınca tüm Üye Devletler, suç

---

bölümünde yer alan), 2002/629/JHA sayılı Çerçeve Kararın 1, 2 ve 3. maddelerindekiler ile aynıdır.

<sup>44</sup> Yönergenin 11. maddesi.

<sup>45</sup> Steve Peers, *a.g.m.* s. 273.

<sup>46</sup> Bir Üye Devlet, bu tür programlar uygulamaya karar vermesi halinde, ikamet izninin verilmesini ya da yenilenmesini bu tür programlara katılma şartına bağlayabilecektir.

<sup>47</sup> OJ L261/15, 6.8.2004.

mağdurlarının adil ve uygun bir şekilde tazmin edilmelerini sağlayacak ulusal bir programa sahip olmalıdır.<sup>48</sup>

Bu Yönergede ayrıca, ulusal yetkili makamlar arasında bir işbirliği sistemi oluşturmak suretiyle, kişinin AB'nin hangi bölgesinde suç mağduru olduğuna bakılmaksızın, tazminatın uygulamada kolay bir şekilde sağlanması öngörülmektedir. Konsey, bu Yönergeyi yayınlayarak, suç mağdurlarının desteklenmesinin en önemli unsurlarından birinin çekmiş oldukları fiziki ve psikolojik sıkıntıların tazmin edilmesi olasılığının mevcudiyeti olduğunu kabul etmektedir. Suç mağdurları genellikle, tazminat hükmü verilmesini sağlayacak delilleri temin edemediklerinden ya da failin kimliğinin belli olmaması nedeniyle, suçun faili tarafından tazmin edilememektedirler. Suçun mağdurun ikamet ettiği ülke dışında bir yerde işlenmiş olması durumunda -ki insan ticareti vakalarında genellikle böyle olmaktadır- mağdur pratik nedenler ve lisandan kaynaklanan anlaşma zorluğuna bağlı olarak tazminat için gerekli başvuruları yapamamaktadır.

#### **Yasadışı İstihdam**

##### ***Komisyon tarafından sunulan 16.5.2007 tarihli "Yasadışı Olarak Ülkede Bulunan Kimseleri Çalıştıranlar Hakkında Yaptırım Uygulanması Teklifi Avrupa Konseyi Ve Parlamentosu Direktifi Teklif"<sup>49</sup>***

Bu teklif, AB'nin geniş kapsamlı bir göç politikası geliştirme çabalarının bir parçasını oluşturmaktadır. Komisyon 2007 yılı Eylül ayında, yasal göçe ilişkin olarak 2005 yılı Aralık ayında yayınlanan Politika Planına<sup>50</sup> uygun olarak yasal göçe ilişkin ilk teklifini sunmayı planlamıştır.<sup>51</sup> Teklif 16.05 2007 tarihinde son halini almıştır.

Komisyon, AB'ye yasa dışı göçü teşvik eden en önemli etkenlerden birinin iş bulma olasılığı olduğunun bilincinde olarak, AB'de yasa dışı olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının istihdamını hedef almak suretiyle bu cazibe faktörünün etkisini azaltmayı amaçlamaktadır.

---

<sup>48</sup> Bu programın uygulanması için son tarih 1.7.2005 olarak belirlenmiş idi.

<sup>49</sup> COM(2007) 249 Son

<sup>50</sup> COM(2005) 669

<sup>51</sup> Yasa Dışı İkamet Eden Üçüncü Ülke Vatandaşlarının İşverenlerine Uygulanacak Yaptırımlara İlişkin Bir Yönergeye Yönelik Olarak Avrupa Parlamentosu'na ve Avrupa Konseyi'ne Sunulan Direktif Teklifi COM(2005) 669 nihai, 21.12.2005.

Bu teklife göre, yaptırımlar yasa dışı olarak istihdam edilen üçüncü ülke vatandaşlarına değil, işverenlere uygulanacaktır. Ancak, 2005 yılında yapılan Geri Dönüş Yönergesi teklifinde, genel bir kural olarak, Üye Devletlerin, yasa dışı olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesine ilişkin karar almaları öngörülmektedir.

Bu teklifle, yasa dışı olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin genel bir yasaklama getirilmektedir. İhlallere, para cezalarından (doğası itibarıyla idari para cezalarından) oluşan yaptırımlar uygulanacak, işletmelere yönelik olarak da kamu teşviklerinden yararlandırmama da dahil olmak çeşitli önlemler alınabilecektir. Ciddi vakalarda cezai gerektiren bir suç olarak yaptırımlarda uygulanabilecektir.

Yasaklamanın etkinliğinin artırılabilmesini sağlamak amacı ile işverenlerden, bir üçüncü ülke vatandaşını istihdam etmeden önce belirli kontroller yapmaları istenilecek, şikayet mekanizmaları oluşturulacak ve Üye Devletlerin çeşitli denetimler yapmaları gerekecektir.

Teklif edilen Yönergede “işveren” sadece ticari faaliyetler çerçevesinde diğer insanları istihdam eden gerçek veya tüzel kişiler olarak değil, aynı zamanda insan istihdam eden ancak ticari faaliyette bulunmayan özel kişiler, örneğin evlerde çalışan temizlikçileri istihdam eden kişiler, olarak da tanımlanmaktadır.

Teklif edilen Yönergenin 3. maddesinde AB’de ikamet etme hakkına sahip olmayan üçüncü ülke vatandaşlarının istihdamına yönelik genel bir yasaklama getirilmektedir.

Teklifin 4. maddesi uyarınca, Üye Devletler işverenlerin:

(a) üçüncü ülke vatandaşlarından, istihdam edildikleri süre boyunca, geçerli bir ikamet izni ya da ikamet etme yetkisi veren başka bir izin belgesi ibraz etmelerini istemelerini;

(b) kişiyi istihdam etmeden önce söz konusu ikamet izninin ya da yetki belgesinin bir suretini ya da kaydını talep etmelerini; ve

(c) bu suretleri ya da kayıtları en azından istihdam süresi boyunca, Üye Devletlerin yetkili makamlarınca yapılacak denetimlerde ibraz etmek amacı ile muhafaza etmelerini sağlayacaktır.

Üye Devletler ayrıca, ticari faaliyetlerde bulunan ya da tüzel kişi olan işverenlerin, üçüncü ülke vatandaşlarının istihdamlarının başlangıç ve bitiş

tarihlerini en geç bir hafta içerisinde yetkili makamlara bildirmesini sağlayacaklardır.

Teklifte, işverenlerin sahte belgeleri tespit etmelerinin beklenmesinin makul olmayacağı görüşüne yer verilmektedir. Ancak, işverenler, bariz bir şekilde hatalı olan belgelerden kaynaklanan yükümlülüklerden kaçmamalıdır (örneğin, istihdam edilecek kişiye ait olmadığı bariz bir şekilde belli olan bir resim taşıyan bir belge ya da tahrif edildiği bariz olan bir belge).

Teklifin 6. maddesinde, işverenler tarafından yapılacak ihlallerin etkin, mütenasip ve caydırıcı idari yaptırımlara tabi tutulması sağlanmaya çalışılmaktadır. Her bir ihlale ilişkin olarak bu yaptırımlar:

- para cezalarını ve
- üçüncü ülke vatandaşının geri dönüşüne ilişkin giderlerin üstlenilmesini içermektedir.

Ayrıca, 7. madde hükümleri uyarınca, işverenlerin yasa dışı olarak istihdam edilen üçüncü ülke vatandaşlarının ücret alacaklarını ödemeleri ve Üye Devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarının, ülkeyi terk ettikten sonra dahi, ücret alacaklarını tahsil edebilmelerini sağlayacak mekanizmaları oluşturmaları gerekmektedir.

8. madde hükümleri uyarınca, ticari işverenlere yönelik olarak, kamu hizmetlerinden ve teşviklerden yararlanmama ve kamu ihalelerinden 5 yıla kadar men edilmesi gibi çeşitli önlemler de alınabilecektir. İşverene önceki 12 ay içerisinde sağlanmış olan, Üye Devlet tarafından yönetilen AB fonları da dahil olmak üzere, tüm kamu teşviklerini geri alınması da mümkün olabilecektir.

Teklifin 10. ve 11. maddelerine göre idari para cezaları ve diğer tedbirler işveren açısından mutlak surette caydırıcı olmayabilir. Bu nedenle Üye Devletlerden şu dört tehlikeli durum vuku bulduğu halde cezai yaptırımlar uygulayacaklarını taahhüt etmeleri beklenmektedir: İhlalde tekerrür, önemli sayıda üçüncü ülke vatandaşı çalıştırma (en az dört kişi), sömürüyü andıran çalışma koşulları ve işverenin çalıştırdığı işçinin insan ticareti mağduru olduğunu bilmesi hali. Bireysel girişimcilerin çalıştırdıkları işçiler hakkında cezai yaptırımlara tabi tutulmalarının ancak ciddi vakalar söz konusu olduğunda mümkün olabileceğini garanti altına almak gerekmektedir. Bunun için ise ihlalde tekerrüre düşülmesinin şartlarından biri olarak iki yıllık süre içinde üçüncü hak ihlalinin meydana getirilmesi aranmaktadır.

12. ve 13. maddeler Üye Devletlerin hükmi şahısların yalnızca cezayı gerektiren suçları işlemeleri halinde sorumlu tutulabileceklerini taahhüt etmeleri gerektiğini düzenlemektedir. Hükmi şahısların sorumluluğunun yalnızca cezai sorumluluktan ibaret olup olmadığı belirlenmemiştir. Bu nedenle hükmi şahıslar için cezai sorumluluk öngörmeyen Üye Devletler mevzuatlarını değiştirmekle yükümlü değildirler.

Teklif edilen Yönergenin 14. maddesinde, üçüncü ülke vatandaşlarının doğrudan ya da bu işle görevlendirilmiş üçüncü şahıslar vasıtasıyla şikayette bulunmalarını sağlayacak mekanizmaların öngörülmesi suretiyle yönergenin daha etkin bir şekilde uygulanması amaçlanmaktadır. Bu üçüncü şahıslar, izinsiz girişin ve ikametini kolaylaştırılmasını yasaklayan kurallar kapsamında uygulanabilecek yaptırımlara karşı korunmalıdır.

Cezai sorumluluğa neden olabilecek düzeyde istismar edici koşullarda çalışan üçüncü ülke vatandaşlarının korunmasına yönelik olarak ilave önlemler teklif edilmektedir. İlk olarak, davanın akışına yardımcı olan kişilere, yetkililer ile işbirliği yapan insan ticareti mağdurlarına yönelik olarak AT yasalarında mevcut olan geçici ikamet izni tanınmalıdır. İkinci olarak da, geri dönüşleri ücretlerini tahsil edinceye kadar ertelenmelidir.

Teklifin 15.maddesi uyarınca, her yıl Üye Devletlerin topraklarında kurulmuş olan şirketlerin en az %10'unun risk değerlendirmesi temelinde, yasa dışı ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının istihdamının kontrolü amacı ile denetlenmesi gerekmektedir.

### ***Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Yasadışı İstihdamı ile Mücadeleye İlişkin 27 Eylül 1996 Tarihli Konsey Tavsiyesi<sup>52</sup>***

Üçüncü ülke vatandaşlarının yasa dışı istihdamı ile mücadeleye ilişkin bu Tavsiye, üçüncü ülkelere yönelik göç politikaları konusunda Üye Devletler arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesini amaçlamaktadır. Bu Tavsiyede, üçüncü ülke vatandaşlarının yasa dışı istihdamı ile mücadeleye yönelik olarak Üye Devletler tarafından uygulanması gereken ilkeler yer almaktadır.

İlk olarak, bir Üye Devletin topraklarında çalışmak isteyen üçüncü ülke vatandaşlarının ilgili Üye Devlet tarafından öngörülen ikamet ve çalışma izinlerine sahip olması gerekmektedir. İkinci olarak da, gerçekleştirilen faaliyet,

---

<sup>52</sup> OJ C304/1, 14.10.1996.

pozisyon, mevki ve süre, yürürlükteki yasalar uyarınca ilgili Üye Devlet tarafından verilen izninin içeriğine uygun olmalıdır.

Tavsiyenin III. Bölümünde, izni olmayan kişilerin istihdamı durumunda uygulanacak cezalara ilişkin kılavuz ilkeler yer almaktadır. Buna göre,

1. Gerekli izinlere sahip olmayan üçüncü ülke vatandaşlarının istihdamı yasaktır ve ilgili Üye Devletin yasaları uyarınca cürmi ve/veya idari para cezaları uygulanmasını gerektirir.

2. 1. Paragrafta öngörülen cezalar, ilgili Üye Devletin yasalarının, insanları yasa dışı istihdam eden ve yasa dışı istihdamı teşvik eden, kolaylaştıran ve temin eden kişilere yönelik hükümleri doğrultusunda uygulanmalıdır.

3. Kendi hesaplarına ya da bir şebekeye bağlı olarak çalışan kişiler tarafından organize edilen işçi ticareti bir suçtur ve ilgili Üye Devletin yasaları uyarınca cürmi ve/veya idari ceza uygulanmasını gerektirmektedir.

4. Gerekli izinlere sahip olmayan işçilerin istihdamında uygulanacak cezalara ilişkin usuller:

- etkin, caydırıcı, uygun ve işlenen suçun ciddiyet derecesi ile mütenasip cezaların uygulanmasını gerektirebilecek, ve
- özellikle, her bir Üye Devlette ilgili hükümlerce öngörülen ücretlere ve maaşlara ilişkin olarak işverenlerin sağlamakta oldukları ilave kazançların ya da diğer avantajların ortadan kaldırılmasını sağlayabilecektir.

Bu usuller, yargı denetimini sağlamak için gerekli mekanizmaların ve prosedürlerin oluşturulmasına olanak sağlamalıdır.

Tavsiyenin IV. Bölümünde, kolluk kuvvetleri arasında koordinasyon ve işbirliği teşvik edilmektedir. Bu bağlamda, farklı denetim alanlarında uzmanlaşmanın, ilgili makamların faaliyetleri çerçevesinde gerekli koordinasyon ve işbirliği ile desteklenmesi gerektiği göz önünde bulundurularak, Üye Devletlerin, üçüncü ülke vatandaşlarının yasa dışı istihdamı ve istismarı ile mücadele amacı ile yetkili makamların faaliyetlerini koordine etmek için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir.

Koordinasyon, üretim faaliyetlerine, coğrafi bölgelere ve üçüncü ülke vatandaşlarının yasa dışı istihdamına ilişkin kuralların ihlallerinin yoğun olduğu zaman dilimlerine göre belirlenecek müşterek operasyonların hazırlanması suretiyle gerçekleştirilmelidir. İşbirliği de aşağıda belirtilen şekillerde gerçekleştirilebilecektir:

- yetkili makamlarca sunulan hizmetlerin engellenebileceğine ya da geçersiz kılınacağına veya herhangi bir risk oluşabileceğine dair somut kanıtların bulunduğu durumlarda, söz konusu makamlarca talep edilmesi halinde, denetim ziyaretleri gibi önleyici desteklerin sağlanması,
- yetkili makamların görevlerinin kayıt dışı ekonomi konusundaki soruşturmaları sırasında sekteye uğradığı durumlarda, denetimler sırasında destek sağlanması,
- acil durumlarda yetkili makamlarca yardım talep edilmesi halinde, derhal destek sağlanması.

Ayrıca, üçüncü ülke vatandaşlarının yasa dışı istihdamına ve işçi ticareti yapan organize suç şebekelerine karşı mücadelede, Üye Devletler arasında karşılıklı olarak ve Konsey içerisinde bilgi alışverişinde bulunulması önerilmektedir.

## SONUÇ

Avrupa Birliği'nin genişlemesine paralel olarak ortaya çıkan yeni sınırlar ve yeni coğrafyalar, beraberinde yeni güvenlik sorunlarını da AB gündemine taşımaktadır. AB coğrafyası daha önce karşılaşmadığı ölçüde yoğun suç trafiğine maruz kalmıştır. Özellikle 1990 sonrası Doğu Bloğunun çökmesiyle birlikte bağımsızlığını kazanan ve AB'ye şimdi üye olan Merkez ve Doğu Avrupa ülkelerinde yılların birikimi olan yolsuzluk, rüşvet ve güvenlik güçlerinin keyfiliği gibi faktörler, AB'yi genişleyen sınırları içinde giderek genişleyen suç ağları ile karşı karşıya getirmiştir. Buna ek olarak, 1990'lı yıllarda Balkanlarda yaşanan trajediler bir yandan insan ticaretine elverişli bir ortam yaratırken diğer yandan da ağır insan haklarının ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.

Küreselleşmenin etkisi ile kendini daha net olarak belli eden güney-kuzey kutbu arasındaki ekonomik alandaki fark, fakir ülke vatandaşlarının kuzeye, zengin ülkelere doğru yol almasına neden olmuştur. Dünyanın geri kalmış bölgelerinden başta AB olmak üzere zengin bölgelerine yönelen bu göç akışı yasal yolların giderek azalması ile yasadışı yollara doğru kaymaktadır. Bu şekilde gelişen ve şu an AB içinde sayıları 5 – 8 milyon kişi olarak tahmin edilen yasadışı göçmenler ile AB çapında belirli mücadele politikaları geliştirilmiştir. Bu politikalar daha önce olayın sadece dış aktörlerine yönelik iken, son zamanlarda talep faktörünü de dikkate alarak, yasadışı istihdam sağlayanlara yönelik olarak da birtakım çalışmalar başlatılmıştır. Bu yaklaşım

sorunun tüm aktörleri ile bir arada ele alınarak çözüme yönelik önemli bir başlangıç olabilir. Zira kriminolojinin en önemli kurallarından birisi, suçluların fırsatları takip ettiği ilkesidir. Bu anlamda AB ülkeleri içinde yasadışı istihdama açık bir çok iş alanı olduğu ve AB ülkeleri bu alanları yasal yollar ile doldurmaya yanaşmadığı sürece, üçüncü dünya ülkelerinden AB ülkelerine göçmen kaçakçıları tarafından onbinlerce insan getirilecektir. Yasadışı istihdam edenleri cezalandıracak hükümler getiren AB, bu politikasını yasal istihdam alanlarını genişletmek suretiyle desteklemelidir. Aksi takdirde arzu edilen sonucun alınması mümkün olmayacaktır.

İnsan ticareti konusunda ise suçun tanımı ve verilecek cezalar konusunda uyumlaştırmaya gidilmesi, cinsel sömürü dışında sömürünün her çeşidinin kapsam içine alınması AB bakımından olumlu gelişmelerdir. Yasadışı göç ile mücadele anlamında yasadışı bir şekilde istihdam edenlerin yaptırıma maruz kalmaları için yapılan düzenleme olayın bir bütün olarak algılanmasının ilk işaretleri olarak algılanabilir. Sadece AB sınırları içinde yakalanan ve yasal bir şekilde oturumu olmayan ya da AB sınırlarını yasal yollardan aşmayan kişileri sınırdışı etmek ya da onlara yaptırım uygulamak tek başına çözüm olmamıştır. AB yetkilileri tarafından bunun görülmesi ve istihdam sağlayanlara yönelik yasal yaptırımlara gidilmesi daha etkin mücadele için kaçınılmazdır.

İnsan ticareti konusunda yapılan mağdurlara yönelik düzenlemeler yerinde olmakla birlikte, insan ticareti konusunda talep faktörünün azaltılması bağlamında da girişimde bulunmalıdır. İnsan ticareti mağdurlarının içinde buldukları çaresizlik ve gayr-i insani koşullar, kamuoyu ile paylaşılarak bu konuda etkili bir kampanya başlatılabilir. Buna ilaveten menşe ülkeler ile yapılacak işbirliği sayesinde yüz kızartıcı bir suç olan insan ticaretinin önüne geçmek mümkün olabilir. Menşe ülkeler bu suçlar ile mücadele etmekte asıl yükümlü ülkeler olmakla birlikte, bu ülkelerin siyasal, ekonomik ve sosyal konumları bu suçlar ile etkin mücadelenin önüne geçmektedir. AB önemli bir siyasal ve ekonomik güç olarak menşe ülkeler ile daha yakın işbirliği yaparak bu ülkelere suçla mücadele için altyapıyı güçlendirecek her türlü desteği verebilir. Menşe ülkelerin içinde buldukları ekonomik ve sosyal koşullar devam ettiği sürece, bu ülkeler yasadışı göçmen ve insan ticareti mağduru üretmeye devam edecektir. AB ülkeleri dünyanın geri kalmış bu bölgelerinde yaşam standartının yaşanabilir bir ölçüye gelmesi için yaptığı katkıları artırarak sürdürmelidir. Aksi takdirde bu suç türleri ile kendi topraklarında karşılaşmaya devam edecek ve yüzbinlerce çocuk ve kadın, insan tacirlerinin elinde en kötü şartlar altında yaşamaya ve sömürülmeye mahkum olacaktır.