

**T.C.
BAHÇE EĞİTİM VE ARAŞTIRMA ÜNİVERSİTESİ**

TÜRK CEZA HUKUKUNDA FİHİT SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

AY E ÖZGE ATALAY

STANBUL, 2013

**T.C.
BAHÇE EĞİTİM VE ARAŞTIRMA BAKANLIĞI**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU**

TÜRK CEZA HUKUKUNDA FİHİS SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

AYŞE ÖZGE ATALAY

Tez Danışmanı: PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU

STANBUL, 2013

T.C.
BAHÇE İH R ÜN VERS TES
SOSYAL B L MLER ENST TÜSÜ
KAMU HUKUKU

Tezin Ad,: Türk Ceza Hukukunda Fuhu Suçu
Ö rencinin Ad, Soyad,: Ay e Özge ATALAY
Tez Savunma Tarihi: 08.01.2013

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli artlar, yerine getirmi oldu u Sosyal Bilimler Enstitüsü taraf,ndan onaylanm, t,r.

Enstitü Müdürü
mza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli artlar, yerine getirmi oldu unu onaylar,m.

Program Koordinatörü
mza

Bu Tez taraf,m,zca okunmu , nitelik ve içerik aç,s,ndan bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmü ve kabul edilmi tir.

Jüri Üyeleri _____

mzalar _____

Tez Dan, man,
Prof. Dr. Ay e NUHO LU

Üye
Prof. Dr. Feridun YEN SEY

Üye
Yrd. Doç. Dr. Asiye Selcen ATAÇ

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA FÜHU SUÇU

Ay e Özge ATALAY

Kamu Hukuku

Tez Dan, man,: Prof. Dr. Ay e NUHO LU

Ocak 2013, 128 sayfa

Fuhu , neredeyse insanl,k tarihi boyunca var olmu , çok çe itli boyutlar, bulunan bir olgudur. Bu olgu bir yanda sosyal, dini, ekonomik vb. aç,lardan ele al,nmakta iken, bir yandan da ceza hukuku aç,s,ndan önem arz etmektedir. Her bir aç,dan geni bir inceleme alan, bulunsa da bu çal, mada öncelikli olarak Türk Ceza Kanunu çerçevesinde konunun düzenleni i, yani bir suç olarak fuhu aç,klanmaya çal, lm, , suç kapsam, d, nda kalan sosyal boyutuna da yer verilmi tir.

Çal, man,n birinci bölümünde, genel aç,klamalar,n ard,ndan fuhu suçunun tarihi geli imi, suçla korunan de er, fuh un genel ahlaka kar , di er suçlar içindeki yeri ve mevzuat,m,zda düzenlendi i hükümler belirtilmi ve benzer suçlardan ayr,m, yap,lm, t,r.

İkinci bölümde, suçun unsurlar, tek tek ele al,nm, , özellikle tart, ma konusu olan ma durun tedavi veya terapiye tabi tutulmas, hakk,nda ayr,nt,l, inceleme yap,lm, ve suça ili kin di er hususlar hakk,nda bilgi verilmi tir.

Üçüncü bölümde, fuh un uluslararası, boyutunun aç,klanmas, bak,m,ndan, konuyla ilgili olarak ülkemizin de taraf oldu u sözleşmeler incelenmi ve Avrupa nsan Haklar, Mahkemesi'nin bir karar,ndan yola ç,karak fuhu la ilgili dü üncelerine de inilmi tir.

Dördüncü bölümde, sosyal aç,dan yakla ,larak konunun suç ve ceza alan, d, nda kalan genelevler ile genel kad,nlar bölümlerine de inilmi , fuhu la mücadele aç,s,ndan dünyada kabul edilmeye ba layan yeni sistemler aç,klanarak çözüm önerileri sunulmu tur.

Anahtar Kelimeler: Türk Ceza Kanunu, Fuhu , Fahie, Mü teri, sveç Modeli

ABSTRACT

THE OFFENSE OF PROSTITUTION IN TURKISH CRIMINAL LAW

Ay e Özge ATALAY

Public Law

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Ay e NUHO LU

January 2013, 128 pages

Prostitution is a fact that has existed almost throughout the history of mankind and it has a wide variety of dimensions. On one hand, this fact is examined from the social, religious, economic etc. aspects, and on the other hand, it is an important fact for criminal law. Although this fact has a wide variety of areas of examination, in this work, the regulation of the subject within the framework of Turkish Penal Code is examined, in other words, it is explained as an offense and its social aspects beyond the scope of offense are referred, as well.

In the first part of the work, following the general explanations, the historical development of the offense of prostitution, the guarded legal value, the place of prostitution among other offenses against public morality, the provisions in which the offense is regulated are stated, and it is distinguished from similar offenses.

In the second part, the elements of the offense are discussed individually. A thorough research is conducted about the issue of treatment or therapy application for the aggrieved party, which is subject to debate, and information is given about other issues with regard to the offense.

In the third part, contracts to which our country is a party are examined for the demonstration of the international aspect of prostitution, and some opinions are discussed based upon one of the verdicts of the European Court of Human Rights.

In the fourth part, the subject is handled with a social approach and the aspects beyond the scope of offense and punishment such as bawdy houses and prostitutes are discussed, the new systems which come to be accepted all over the world, with regard to the prevention of prostitution, are explained and some solutions are proposed for the subject.

Keywords: Turkish Penal Code, Prostitution, Prostitute, Customer, Swedish Model

Ç İNDEK İLER

EK İLLER.....	viii
KISALTMALAR	ix
1. TÜRK CEZA HUKUKUNDA FÜHU İ SUÇU.....	1
1.1. GENEL OLARAK.....	1
1.2. SUÇUN TAR İH İEL İ M	5
1.2.1. Mukayeseli Hukuk	5
1.2.2. Türk Hukuku	8
1.3. KORUNAN HUKUK İDE İER	12
1.4. GENEL AHLAKA KAR İ SUÇLARIN TASN İF	13
1.5. TCKİİNİN 227. MADDES İ İNDAK İ DÜZENLEMELER.....	16
1.6. BENZER SUÇLARLA KAR İLA İTİRMA	18
1.6.1. İnsan Ticareti	18
1.6.2. Göçmen Kaçakçılı, ,	23
1.6.3. Cinsel Dokunulmazlı, a Kar İ, Suçlar	26
1.6.4. Hayasızca Hareketler ve Müstehcenlik.....	28
2. FÜHU İ SUÇUNUN UNSURLARI.....	31
2.1. GENEL OLARAK.....	31
2.2. FÜHU İ SUÇUNUN MADD İ UNSURLARI.....	31
2.2.1. Suçun Konusu	31
2.2.2. Fuhu İ Suçunda Fail	32
2.2.3. Fuhu İ Suçunda Ma İdur	33
2.2.4. Fiil.....	36
2.2.4.1. Genel Olarak	36
2.2.4.2. Fuh İ a Te İvik Etme	38
2.2.4.3. Kazançtan Yararlanma.....	42
2.2.4.4. Fuh İ un Yolunu Kolayla İtirma.....	43
2.2.4.5. Fuhu İ Maksudıyla Tedarik Etme	44
2.2.4.6. Fuhu İ Maksudıyla Bar İndırma	45
2.2.4.7. Fuhu İ için Yer Temini	45
2.2.4.8. Fuhu İ için Aracı, İk Etme	46
2.3. FÜHU İ SUÇUNUN MANEV İ UNSURU.....	48

2.4. SUÇUN N TEL KL HALLER	50
2.4.1. Genel Olarak.....	50
2.4.2. Ma dura Kar , Cebir, Tehdit, Hile Uygulama	50
2.4.3. Ma durun Çaresizli inden Yararlanma.....	54
2.4.4. Ma dura Olan Yak,nl,ktan Yararlanma	57
2.4.5. Sahip Olunan Nüfuzu Kötüye Kullanma	64
2.4.6. Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde lenmesi.....	66
2.5. CEZA SORUMLULU UNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER.....	67
2.6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜ EK LLER	71
2.6.1. Te ebbüs.....	71
2.6.2. tirak	73
2.6.3. çtima.....	73
2.7. TEDAV VEYA TERAP YE TAB TUTULMA	77
2.8. YAPTIRIM	83
2.9. KOVU TURMA USULÜ, YETK L VE GÖREVL MAHKEME.....	85
2.10. ZAMANA IMI.....	87
3. FUH UN ULUSLARARASI BOYUTU	90
3.1. GENEL OLARAK	90
3.2. FUHU LA LG L ULUSLARARASI SÖZLE MELER.....	90
3.2.1. Genel Olarak.....	90
3.2.2. Beyaz Kad,n Ticaretinin Zecren Menøne Dair Milletleraras, Sözle me	92
3.2.3. Kad,n ve Çocuk Ticaretinin Men ve Zecrine Dair Beynelmillel Cenevre Mukavelesi	93
3.2.4. Re it Kad,n Ticaretinin Menøne Dair Beynelmillel Cenevre Mukavelesi	95
3.2.5. nsan Ticaretini ve Ba kas,n,n Fuh unu Sömürmenin lgas, Hakk,nda Sözle me	96
3.3. AVRUPA KONSEY aN N FUHU LA LG L GÖRÜ Ü	98
3.3.1. Genel Olarak.....	98
3.3.2. Karar ncelemeleri.....	98

3.3.3. Netice.....	102
4. GENELEVLER, GENEL KADINLAR VE DÜNYADAKİ YENİ YAKLAŞIMLAR	104
4.1. GENEL OLARAK.....	104
4.2. GENELEVLER	104
4.3. GENEL KADINLARI	108
4.4. DÜNYADAKİ YENİ YAKLAŞIMLAR.....	111
SONUÇ.....	116
KAYNAKÇA.....	121

EK LLER

ekil 1.1: Dünyada fuh un yasall,k durumu.....	3
---	---

KISALTMALAR

a.g.e	: Ad, Geçen Eser
a.g.m	: Ad, Geçen Makale
A HM	: Avrupa nsan Haklar, Mahkemesi
A HS	: Avrupa nsan Haklar, Sözle mesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bak,n,z
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGT K	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin nfaz, Hakk,nda Kanunun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: Madde
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Say,l,
TBB	: Türkiye Barolar Birli i
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devam,

1. TÜRK CEZA HUKUKUNDA FUHU SUÇU

1.1. GENEL OLARAK

Dünyanın en eski mesleği olarak bilinen fuhuş, en basit tanımıyla bir menfaat karşılığı, cinsel ilişki kurulmasıdır¹. Türk Dil Kurumunun Büyük Türkçe Sözlüğünde yapılan tanıma göre fuhuş : *öçünde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişki kide bulunması* anlamına gelmektedir². Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bir kararında³ yaptığı tanıma göre ise fuhuş : *öbir kadın, çakar karşılığında, veya al, kanlık halinde vücudunu başkalarına cinsel zevkine teslim etmesi ve bu suretle birçok erkeklerle cinsel ilişki kide bulunması, sanat,dir⁴*. Daha sonradı er tüm kararlarda da kullanılan, Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından yapılan bu tanımın doğruluğunu bugün kabul etmek pek de mümkün görünmemektedir. Fuhuş yapan şahsın bakışından bir cinsiyet ayrımı söz konusu olmadı,ndan, bu tanımın güncelliğini yitirdiğini kabul etmek gerekir. Gerçekle tirilen eylemin bir sanat olarak nitelendirilmesi ise bu tanımdaki dikkat çekici bir diğer unsurdur.

Fuhuş için yapılan çok çeşitli tanımların varlığına rağmen hepsinde üzerinde durulan ortak noktalar; cinsel ilişki yoluyla sağlanan kazanç, haz duygusundan yoksunluk, cinsel ilişkinin kiminle gerçekleştirildiğinin önem taşıması, yani seçicilikten yoksunluk ve bunların tekrarlın olmasıdır⁵.

Genel yaygın ve yolumun bir fuhuş faaliyetinin, özellikle gizli olarak icra edilmesi halinde, toplum üzerinde gösterebileceği kötü etkiler herkesçe tahmin edilebilir

¹Fuhuş en eski meslek olarak bilinmekle birlikte, canlıların doğuştan kaynaklanan bir olgu olarak da görülmektedir. Haberlere konu olan bir olaya göre, Yale Üniversitesinden iki araştırmacı, kapuçin adlı maymun türüne para kullanmayı öğretmek üzerine bir çalışmaya başladılar ve bunun sonucunda maymunların tepki, bir insan gibi para hesabı yapmaya başladığını tespit etmişlerdir. Konumuz açısından haberin ilginç olan yanı sıra, maymunların kendilerine dağıtılan paraları seks karşılığında deşitimi toku ettiğinin ortaya çıkmasıdır. Haberin detayları için bkz.

<http://www.ntvmsnbc.com/id/25325733/#storyContinued> (erişim tarihi: 28.11.2012)

² Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (erişim tarihi: 15.04.2012)

³ 5998 E. 4282 K. sayılı ve 30.10.1986 tarihli karar

⁴ BAYTEM R Erdal, Cinsel Dokunulmazlık ve Kişisel Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı, Suçlar, Ankara 2009, s. 673

⁵ ÖZERDOĞAN Nebahat/ SAYINER Deniz/ KÖRGEROĞLU Nedime/ ÖRSAL Özlem, Kadın ve Fuhuş Olgusu, s. 2

http://cws.emu.edu.tr/en/conferences/2nd_int/pdf/n.%20ozerdogan,%20d.%20sayiner,%20n.%20kosgeroglu,%20o.%20orsal.pdf (erişim tarihi:26.07.2012)

niteliktedir. Aile balar,n, geveten, çetli olumsuzluklar yaratan, özellikle de genç nesiller taraf,ndan gerçekte tirildi inde ülke gelece ini tehlikeye dü üren fuhu , bu nedenlerle farklı, kesimler taraf,ndan üzerinde durulan bir konu olmu tur⁶.

Fuhu , para kazand,ran bir faaliyet oldu u için bunu te vik eden birçok arac, bulundu unu söylemek mümkündür⁷. Devletlerin bu duruma yakla ,m, ise fuh un yasal ya da yasa d , olarak kabul edilmesine göre de i iklik göstermektedir. Kimi ülkelerde bu eylem idama varan cezalar ile cezaland,r,lmakta iken kimi ülkelerde ise tamamen yasal görülmektedir.

Fuhu ; Almanya, Avusturya, Banglade , Bolivya, Ekvador, Hollanda, sviçre, Lübnan, Kolombiya, Letonya, Macaristan, Meksika, Panama, Paraguay, Peru, Senegal, Türkiye, Uruguay, Venezuela, Yeni Zelanda ve Yunanistan'da yasald,r ve ülkelere özgü yasal düzenlemelere ba l,d,r. Amerika Birle ik Devletleri'nde ve Avustralya'da ise fuh un yasall,k durumu eyaletler taraf,ndan belirlenmektedir⁸.

A a ,daki haritada da gösterilen birkaç ülkede ise fuhu yasak de ildir, fakat genelev sahibi olmak, genelevde çal, mak ya da muhabbet tellal, , gibi fuh a ili kin faaliyetler yasa d ,d,r ve bu yasalar,n kapsam, ile sertli i ülkeye göre de i mektedir. Örne in Brezilya'da yeti kinlerin fahi e olarak çal, malar, tamamen yasald,r ve fahi eler devlet emekliliklerine sahip olabilirler; fakat genelev i letmek ya da bir fahi eyi di er bir ekilde çal, t,r,rmak yasa d ,d,r. Di er yandan Kanada gibi baz, ülkelerde para kar ,l, ,nda seks yasald,r; fakat bahsi geçen faaliyetler ve kamusal alanda mü teri aramak yasa d ,d,r. Böylece bir yasaya kar , gelmeden fuhu yapmak zorla t,r,lm, t,r⁹.

Yukar,da bahsi geçen ülkelerin aksine ço u ülkede ise fahi elik yasa d ,d,r. Ancak bununla birlikte, asl,nda bu ülkelerde de fuh a izin veren ülkelerdeki kadar fuhu yap,ld, , dü ünülmektedir¹⁰. Neredeyse her Müslüman ülke, ço u Afrika ve Asya ülkesi ve birçok Do u Avrupa ülkesinde fuhu yasa d ,d,r ve belirlenen cezalar ise para cezas, (Rusya), hapis (Afganistan), k,rbaçlama (Suudi Arabistan) eklindedir ya da Sudan gibi

⁶ DÖNMEZER Sulhi, Ceza Hukuku Özel K,s,m, stanbul 1983, s. 332

⁷ SOYASLAN Do an, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2002, s. 396

⁸ Vikipedi, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Fahi%C5%9Felik> (eri im tarihi: 16.08.2012)

⁹ Vikipedi, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Fahi%C5%9Felik> (eri im tarihi: 16.08.2012)

¹⁰ MANCINI Jean Gabriel, Fahi elik ve Kad,n Ticareti, Ocak 1973, (Çeviren: Samih Tiryakio lu), s. 49

baz, ülkelerde idamd,r¹¹. sveç yasalar,na göre ise fuhu , kad,na kar , iddetin bir türüdür ve 1999 y,l,nda ülkede ç,kar,lan kanuna göre fuhu hizmeti için para ödeyen mü teri suçlu say,l,p cezaland,r,lmaya ba lanm, t,r. Daha sonra Norveç, Finlandiya ve zlanda taraf,ndan da benzer yasalar ç,kart,lm, , di er ülkeler taraf,ndan da bu uygulama tart, ,lmaya ba lanm, t,r.

Dünyan,n baz, yerleri ise seks turizmi bak,m,ndan durak olarak kabul edilmektedir. Bu yerler aras,nda Taylanddaki *õsoi cowboyö* ve Hollanda'n,n ba kenti Amsterdamdaki *õred light districtö* bölgesi ba ta gelmekle birlikte, Kenya, Küba, Filipinler gibi ülkeler de bulunmaktad,r.

A a ,daki haritada ÷lkere göre fuh un yasall,k durumu gösterilmi tir.

ekil 1.1: Dünyada fuh un yasall,k durumu



Kaynak: Vikipedi, http://tr.wikipedia.org/wiki/Fahi%C5%9Felik#Yasal_durumu (09.10.2012)

¹¹ Vikipedi, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Fahi%C5%9Felik> (eri im tarihi: 16.08.2012)

Türkiye'de fuh suç, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 227. maddesinde düzenlenmiştir¹². Hüküm gereğince bizzat fuh yapmak suç olmayıp bir kimsenin fuh yapması, için teşvik etme, aracılık yapma, yer temini vb. eylemleri gerçekleştirilerek cezalandırılmaktadır.

İlgili yasal düzenleme yapılırken çocuklar dâhil olarak, gerçekleştirilen fiillerin hangi koşullarda suç olacaktır, hususu belirlenmiştir ve bu yapılırken ülkemizin fuhla mücadele hakkındaki uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleri göz önünde bulundurulmuştur. Maddenin gerekçesi incelendiğinde de bu hususlar, açıkça belirtildiği görülmektedir¹³.

Her ne kadar hayal kırıklığına uğratıcı olsa da fuh bugüne kadar tamamıyla yok edilememiştir ve yarattığı tahribat, onu yok etmek için harcanan güçle orantılı olarak artan sosyal bir olgu olarak görülmektedir¹⁴. Fuhun bizzat kendisinin suç olması, savunanlar tarafından bile, gizli olarak icra edilen fuhun, açık olarak yapılan fuhla göre çok daha tehlikeli olduğu kabul edilmektedir. Fuh olayı, çoklukla bir kadının, bedel karşılığında vücudunu başkalarına zevkine teslim etmesi şeklinde gerçekleştirilen, başlıca kadınların her türlü kötü etkisi bir kenara bırakıldığında, çocukların vücutlarına zarar vermemek amacıyla istedikleri gibi kullanabilme hakkı, kapsamında da değerlendirilmektedir. Zaten bunun sonucu olarak da fuhun ve fahiyeleşmenin suç teşkil etmeyeceği, ancak bir kimseye başkası tarafından bunların

¹² MADDE 227- 1) Çocuğu fuhla teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işleniğine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır. 2) Bir kimseyi fuhla teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuh için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhla sürüklenen kişinin kazancından yararlanarak kişilerin veya tamamen geçimin sağlanması, fuhla teşvik sayılır. 3) (Mülga: 6/12/2006 ö 5560/45 m.) 4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizlikten yararlanarak bir kimseyi fuhla sevk eden veya fuh yapması, sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır. 5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eylemi, üst soy, kayın üst soy, kardeşi, evlat edinen, vasi, emetici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilinin kişisinin şiddet, nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarısından artırırlıdır. 6) Bu suçların, suç işleme amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından artırırlıdır. 7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir. 8) Fuhla sürüklenen kişi, (Değişik ibare: 6.12.2006-5560/9 m.) tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.

¹³ Gerekçe için bkz. YALVAÇ Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK CMK CGT K İlgili Kanunlar ve Yönetmelikler, Ankara 2009, s. 366-367

¹⁴ DÖNMEZER, a.g.e, s. 334

yaptırılması, ile yarar sağlanması, durumunda suç oluşması, kabul edilmektedir. Neticede ülkemiz mevzuatına göre de bu prensip benimsenmiştir¹⁵.

1.2. SUÇUN TARİHİ GELİŞİMİ

1.2.1. Mukayeseli Hukuk

Fuhun kavramı, devletlerin yaklaşım, devirlere göre farklılık göstermekle birlikte, fahi elinin ilk olarak kutsal anlayış çerçevesinde ortaya çıktığı bilinmektedir. Bu anlayış çerçevesinde genç kızlar tapınaklarda kendilerini ziyaretçilere sunmayı, kutsal bir görev olarak üstlenmiş, karışılmasında tapınağa yapılan baskınlarla ödüllendirilmişlerdir ve bu gelenek ötapınak fuhunu olarak adlandırılmıştır¹⁶. Aradan geçen zamanla kutsal bir görev olarak yapılan fahi elin yerini dindarlık olarak algılanan fuhun bırakmış, bırakılmıştır¹⁷.

Roma ve Bizans imparatorluklarında 6. ve 7. yüzyıllarda dindar kralların ülkeleri içinde fuhun yasaklamaya kalkışmaları görülmüştür. Fahi eler, evliler ve evleri müsadere edilerek kendileri ise dayak cezasına mahkum edilerek, sürülerek, esirler gibi satılarak ve hatta bazen öldürülerek cezalandırılmıştır. Bu yapılanlar fuhun engelleyememi ve 15. yüzyılda frengi hastalığının yayılması ile birlikte bu kez fuhun dini kaynaklı nedenlerle de ilgisizlikle yasaklanmaya çalışılmıştır. Bu amaçla fahi eler tekrar sürülmeye başlanmış, dönenlerin ise saçları, kuzular, kesilmiş, hatta diri diri yakılmaları kadar gidilmiştir¹⁸.

Roma Hukukunda 8. yüzyıla kadar fuhunla ilgili fiillerin cezalandırılması, aile reislerine ve censörlere bırakılmıştır¹⁹. Censörlar, Roma sosyal hayatında etkili olan, toplumun mali ve ahlaki yaygın denetleyen, ayrıca yaptıkları nüfus sayım sırasında vatandaşlara verdikleri kötü not ile o vatandaşın toplumdaki itibarının azalmasına ve şerefsizliğine sebep olabilen kişilerdir²⁰. Geçen zamanlarda evlenmelerin azalması, ahlaki

¹⁵ DÖNMEZER, a.g.e, s. 334

¹⁶ FORD Clellan S./ BERTRAND Russel, Cinsel İlişkilerin Tarihsel Evrimi (Çeviren: Yağar Cevher), Ankara 2003, s. 22

¹⁷ SAYIN Hüdayi, Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılığı, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları, ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası Birlik, Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 205

¹⁸ DÖNMEZER, a.g.e, s. 333

¹⁹ DÖNMEZER, a.g.e, s. 25

²⁰ TAHRİROĞLU Bülent/ ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 8

geni li in ba lamas, ve bu durumun da devleti olumsuz etkilemesi üzerine, günümüzde fuhu için yer temini suçuna kar ,l,k gelen, cinselli e ili kin cezaland,r,lan fiillerin i lenmesi maksad,yla bir ki inin evini vermesi halinin de yer ald, , baz, eylemler suç olarak kabul edilmi tir. mparatorluk devrinin Roma Hukuku ve özellikle imparator 1. Justinianos emirnamelerinden olu an Novella ise meslek halini alm, arac,l, , ve genelev idaresini ayr, suçlar olarak cezaland,r,lm, t,r²¹.

Orta Ça øda ya anan durum bak,m,ndan asl,nda bir denge bulunmamaktad,r. Bir yandan ahlak d, ,l,k, hatta buna ili kin dü ünçe ve arzular bile günah say,l,p en sert ekilde cezaland,r,l,rken, Orta Ça øn sonlar,na do ru özel haklara sahip olan genelevlerin varl, , görülmü tür²². Devlet taraf,ndan genelevlerin ve çal,anlar,n,n kontrol alt,nda tutulmas,n,n o zamanlardaki bir amac, da, bundan ekonomik olarak yararlanmakt,r; çünkü genç k,zlar,n ve kad,nlar,n sat, ,ndan çok büyük karlar elde edildi i bilinmekteydi²³.

Rönesans talyaø,nda, fahi e olarak bilinen ki iler, son derece e itimli ve yetenekli güzeller oldu undan erkeklerin sadece cinsel ihtiyaçlar,n, kar ,lamay,p ayn, zamanda sosyal ihtiyaçlar,na da cevap vermi tir. Yüksek s,n,f bu fahi eler görkemli evlerinde günün önde gelen sanatç,, filozof ve devlet adamlar,n, a ,rlad,klar,ndan o dönemde zengin ve güçlü bir konuma sahip olmu lard,r²⁴.

Reform hareketi ile birlikte, kilisenin erken dönemlerine göre daha pragmatik ve daha bask,c, yeni bir cinsel ahlak anlay, , ortaya ç,km, ve bu ba lamda evlilik kurumunun iyile tirilmesi gerekti i dü ünülmü , özellikle genç erkeklerin fuh a olan ilgisinin do al ve kaç,n,lmaz oldu u dü ünçesiyle mücadele edilmi tir. Bu amaç do rultusunda Almanyaø,n,n Ulm, Regensburg, Freiburg gibi kentlerindeki gelenevler zorla kapat,lmaya ve buradaki ki iler tahliye edilmeye ba lanm, t,r²⁵.

1700øü y,llara gelindi inde Frans,z kanunlar,nda genellikle fahi elere yüklenildi i görülmektedir. Bu ki iler büyük günahkar, her kötülü ün ve hastal,klar,n kayna ,

²¹ DÖNMEZER, a.g.e, s. 19-26

²² DÖNMEZER, a.g.e, s. 26

²³ SAYIN, a.g.e, s. 216

²⁴ ROBERTS Nickie, Whores in History, Londra 1993, s. 103

²⁵ ROBERTS, a.g.e, s. 111-113

olarak nitelendirilmekte iken, düzenlemelerde muhabbet tellallar,na ili kin hükümlerin say,ca daha az yer almas, söz konusu olmu tur²⁶.

18. yüzy,l,n sonlar,na do ru Avrupa da ça de i ikli i yapan Sanayi Devrimi ve Frans,z htılali gibi iki önemli geli me ya anm, t,r ve bu olaylardan özellikle Sanayi Devrimi, ekonomik ve sosyal etkileri bak,m,ndan fahi eler aç,s,ndan daha etki edici olmu tur²⁷. Sanayi Devriminin beraberinde getirdi i nüfus art, , esnas,nda, özellikle 19. yüzy,lda fahi elerin say,s,nda ço alma görülmü tür. Bu dönemde ehir nüfusu sürekli artan bir yoksulluk içinde ya am,n, devam ettirmi ve bu yoksulluk özellikle az e itimli olduklar, için geçimlerini sa layacak yeterli ücreti alamad,klar, i lerde çal, an kad,nlar, etkilemi tir. Hizmetçilik, çama ,rc,l,k gibi bu basit i ler ayn, zamanda fahi eli e zemin haz,rlayan fukara i leri olarak nitelendirilmi tir²⁸.

1860larda Avrupa n,n hemen hemen her ülkesinde fahi eli e resmi ilgi gösterilip bir dizi yönetmelik ç,kar,lmas,, bu yolla fahi elerin tescilli genelevlerde oturmas, ve sa l,k kontrolünden geçirilerek zührevi hastal,klar,n önüne geçilmesi amaçlanm, t,r. Bu hareketin ard,ndaki dü ünçe; fuh un, s,n,rılar, devlet taraf,ndan kontrol edilmesi ve tan,mılanmas, gereken tehlikeli bir cinsel faaliyet biçimi olarak görülmüsidir²⁹.

1950di y,llardan itibaren bat, ülkelerinde fuh a kontrol alt,nda izin vermek, yani belirli yerlerde fuhu yasa ,, fahi elerin tescili, mecburi sa l,k muayenesi gibi uygulamalar belirlemek veya fuh un tamamen suç olmaktan ç,kar,lmas, ekinde iki farklı e ilim görülmü tür. Fuh un cezai yapt,r,mlarla yasaklanmas,n,n gizli fuh a kap, açarak tarihteki örneklerde oldu u gibi çok daha büyük zararlara yol açaca ,, buna kar ,l,k tamamen serbest b,rak,lmas, halinde ise özellikle zührevi hastal,klar,n toplum içinde yay,lmas,yla yine çok büyük zararlar,n do aca , dü ünüldü ünde, fuh un suç te kil etmemekle birlikte mutlaka düzenlenmesi gereken bir alan oldu u genellikle kabul edilmekteydi³⁰.

²⁶ MANCINI, a.g.e, s. 43

²⁷ ROBERTS, a.g.e, s. 187

²⁸ HUFTON Olwen, Kad,nlar ve Aile, Kad,nlar,n Tarihi Cilt 3, Rönesans ve Ayd,nlanma Ça , Paradokslar, (Çeviren: Ahmet Fethi), stanbul 2005, s. 34

²⁹ WALKOWITZ Judith R., Tehlikeli Cinsellikler, Kad,nlar,n Tarihi Cilt 4, Devrimden Dünya Sava ,na Feminizmin Ortaya Ç,k, , (Çeviren: Ahmet Fethi), stanbul 2005, s. 353

³⁰ DÖNMEZER, a.g.e, s. 336-337

1956 tarihli İngiliz Kanununun fuh a ili kin olarak tespit ettiği suçlar; korkutarak ya da tehdit ile bir kad,n,n temini, sahte sebeplerle ve iddialarla bir kad,n,n temini, ilaç vererek bir kad,nla cinsel ili ki temini, ak,l hastas, bir kad,n,n temini, bir geneleve kad,n temin etmek, 21 ya ,ndan küçük bir k,z,n üçüncü ki i için temini, iradesine ra men bir kad,n,n genelevde al,konulmas,, 16 ya ,ndan küçük bir k,z, fuh a te vik ve di er iki erkek aras,nda r,zaen de olsa e cinsel ili ki temini eklindedir³¹.

Sovyetler Birli i döneminde ise fuhu la mücadelenin etkili olabilmesi ad,na mü teri konumundaki ki iler in adlar,n,n umuma aç,k bir yerde ilan edilmesi yönteminin uyguland, , da söylenmektedir³².

1.2.2. Türk Hukuku

Osmanl, Devleti'nde bilindi i üzere hukuk kurallar,n,n kayna ,n, slam dininin etkisi ile olu an erø hukuk ve erø hukuka ayk,r, olmamak kayd,yla Türk milletinin tarih boyunca kurmu oldu u di er devletlerde görülen uygulamalar,n etkisiyle olu an örfi hukuk olu turmaktadır.

slam Hukuku aç,s,ndan konuya bak,ld, ,nda, kad,n ve erkeklerin evlilik d, , ili ki kurmalar,n,n yasakland, , görülmektedir. slam hukukunda zina olarak adland,r,lan bu gayrime ru ili ki yi kuran taraflardan erke e zani, kad,na zaniye ve bu tür fiilleri i leyen ki ilere zinakar denilmektedir³³.

Zina, çok a ,r bir suç olmas, nedeniyle özel ispat art,na ba lanm, t,r. Dört erkek taraf,ndan zina fiilinin görüldü üne ahitlik edilmesi gerekmektedir ve zina iftiras, da ayr,ca a ,r bir suç olarak düzenlenmi tir³⁴.

Zina, tam ehliyetli bir erkek ile cinsi münasebete elveri li bir kad,n,n, evlilik, evlilik üphesi veya mülkiyet ba , bulunmadan, kendi r,zalar,yla cinsi münasebette bulunmalar, eklinde tan,m lanmaktadır. Bu tan,ma göre suçun unsurlar,, yasak ili ki ve bu ili ki yi isteyerek yapmakt,r³⁵. Bu ili kinin taraflar,n,n ayn, cinsten olabilmesi

³¹ DÖNMEZER, a.g.e, s. 19

³² MANCINI, a.g.e, s. 49

³³ KÖSE Osman, XVIII. Yüzy,l Sonlar, Rus ve Avusturya Sava lar, Esnas,nda Osmanl, Devletinde Bir Uygulama: stanbul'da çki ve Fuhu Yasa , Turkish Studies, Say,: 2 Y,l:2007, s.105
<http://www.turkishstudies.net/sayilar/sayi3/6k%C3%B6seosman.pdf> (eri im tarihi: 22.11.2012)

³⁴ KÖSE, a.g.m, s.105

³⁵ C N Halil/ AKGÜNDÜZ Ahmed, Türk Hukuk Tarihi, 1. Cilt Kamu Hukuku, stanbul 1995, s. 312

durumuna ili kin olarak ise İslam Hukukçular, arasında görüş ayrılığı, bulunmaktadır. Ebu Hanife tarafından ili kinin zina sayılması için bir kadın ve bir erkek arasında gerçekleştirilmesi art olarak aranmakta, aynı cinsten kişiler arasında gerçekleştirilen eylemlerin farklı şekilde cezalandırılması gerektiği, bunların zina teşkil etmeyeceği savunulmaktadır. Buna karşılık İslam hukukçularının büyük çoğunluğu tarafından her türlü yasak ili kinin zina kavramına dahil olması gerektiği savunulmaktadır³⁶.

İslam Hukukuna göre, zina yaptığını sabit olan bekar bir kimsenin cezası, yüz sopa ve sürgün iken, bu kişinin evli olması durumunda verilecek ceza reccm cezasıdır³⁷. Reccm, Musevi hukukunda da yeri olan bir ceza olup kişinin yarım beline kadar toprağa gömüldükten sonra ta lanarak öldürülmesi şeklinde infaz edilmektedir³⁸. Ancak 16. yüzyıldan itibaren Osmanlı toplumunda, eski dönem uygulamaları terk edilmiş, reccm cezası Osmanlı tarihinde yalnızca bir kez uygulanmış ve hiç hoş görülmemiş, bundan tekrarlanmamıştır³⁹.

Fuh kelimesi ise, yine Arapça kökenli olup içinde bulunulan toplumun kurallara uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişki bulundurma anlamına gelmektedir⁴⁰. Bu tanıma bakıldığında fuhun, zinaya da içine alan ahlak ve kural dışı davranışlar karşılığı olarak kullanılan üst bir kavram olduğu görülmektedir. Fuhu ta cinsel ilişkinin karşılığı olarak çoğunlukla para ya da para dışı maddi veya manevi bir yarar sağlanması, söz konusu iken, zina kavramında karşılık olarak maddi veya manevi bir yarar elde edilmesinden bahsedilmemektedir; iki kavram arasındaki temel fark, da bu husus yaratmaktadır.

Osmanlı Kanunnamelerinde zina ile birlikte fuhu tan da bahsedildiği görülmektedir. Fatih Sultan Mehmed'in ceza kanunnamesinde zina suçları ile ilgili bölümde *öe er avret pezevenklik eylese, kad, ta'zir ura, ne kadar mâ yerâhu, a aç ba ,na bir akça cürm al,naö* ifadelerine yer verilmiştir⁴¹. Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesinin öfi Beyanü Te atüm (sövü me) ve Tedarub (dövü me) ve Katli Nefs ve Ceraim ve Siyasetö

³⁶ AYDIN M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta İstanbul 1999, s. 193

³⁷ AYDIN, a.g.e, s. 195

³⁸ AKBULUT İhan, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, AÜHFİD, C:52 S:1 Y:2003

³⁹ ORTAYLI İber, Osmanlı Toplumunda Aile, İstanbul 2012, s. 112-113

⁴⁰ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (erişim tarihi: 01.11.2012)

⁴¹ HALAÇOĞLU Yusuf, 14-17. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı, ve Sosyal Yapı, Ankara 2007, s. 187 (mâ yerâhu; takdir etti kadar anlamına gelip kadını takdir etti ceza, ifade etmektedir.)

ba l,kl, ikinci fasl,n,n sonunda *de er ki i pezevenklik eyler ise kad, taæzir idüp te hir edüip a aç ba ,na bir akçe al,naö* denilmektedir⁴². 4. Mehmet devrine ait kanunnamenin birinci fasl,nda da benzer biçimde *öpezevenklik edenin aln,na da edelerö* denilmektedir. Bahsedilen cezalardan ilkinde eylemi gerçeikle tiren ki i ister kad,n olsun ister erkek olsun hem tazir cezas,⁴³ verilmekte hem de para cezas,na hükmedilmekte, kad, taraf,ndan hükmedilecek a aç say,s, ba ,na bir akçe al,nmaktad,r. Al,na da vurma cezas, ise, slam Hukuku^{nda} ba ka bir yerde rastlanmayan, tazir cezalar, içinde say,lmayan bir tür cezad,r⁴⁴. Osmanl, Devleti^{nde} uygulanan sistemde, genel hatlar, itibariyle slam Hukuku^{nc}a suç say,lan fiillerin suç say,ld, ,, ama cezaland,rma yöntemlerinin kendine has ko ullarda olu tu unu söylemek mümkündür⁴⁵.

Osmanl, Devletiⁿⁱⁿ ba kenti olan stanbul, insan yo unlu unun en fazla oldu u ve fuh un en çok yap,ld, , yer olarak bilinmektedir. Bunun nedenleri aras,nda özellikle da ,lma döneminde devletin ya am, oldu u sava larda ald, , yenilgiler ard,ndan halkta görülen ekonomik çöküntünün beraberinde sosyal ve ahlaki çözülmeyi de getirmesi gösterilmektedir. Özellikle yabanc, say,s,ndaki art, ,n fuhu taki art, a da neden oldu u dü ünülmektedir. Nitekim 3. Selim dönemine ait nizamlarda, ba kentteki suç art, ,, düzen d, , davran, lar, kalabal,k, k,tl,k, fuhu , yang,n ve salg,n hastal,klar gibi s,k,nt,lar,n büyük ölçüde ard, arkas, kesilmeyen göçlerden kaynakland, ,ndan bahsedilmektedir⁴⁶.

Fuhu toplum için sa l,k ve ahlak aç,s,ndan zararlı bir olgu olarak görüldü ünden fuhu yapt, , belirlenen ki ilerin tutuklanmas, ve sürgün edilmesi ba vurulan uygulamalar

⁴² DÖNMEZER, a.g.e, s. 360

⁴³ Tazir suçlar,, devlet ba kan, ya da onun yetkilendirdi i ki i taraf,ndan belirlenmektedir. Had ve k,sas suçlar,,nda ise kad, takdir hakk, sahibi olmadan slam hukukunda belirlenen cezaya hükmetmek zorundad,r. Osmanl, Devleti zaman,nda görülen ve kanunnameler ile düzenlenen tazir suçlar,n,n ba ,nda, kalpazanl,k, kad,n satma, kundakç,l,k, görevi kötüye kullanma vb. suçlar gelmektedir. bkz. AYDIN, a.g.e, s. 212

⁴⁴ ÜÇÖK Co kun, Osmanl, Kanunnamelerinde slam Ceza Hukukuna Ayk,r, Hükümler, AÜHFD, Cilt:4, S:1, Y,l: 1947, s. 62

⁴⁵ ACAR smail, Osmanl, Kanunnameleri ve slam Ceza Hukuku, DEÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi, Say, XIII-XIV, Y,l:2001, s. 68

<http://www.deu.edu.tr/UploadedFiles/Birimler/4555/3Kanunlar%20I.pdf> (eri im tarihi:25.11.2012)

⁴⁶ BA ARAN Betül, 3. Selim ve stanbul ehir Siyaseti 1789-1792, Osmanl,da Asayi Suç ve Ceza 18.-19. Yüzy,llar, Derleyen: Noemi Levy ve Alexandre Toumarkine, stanbul 1986, s. 117

aras,nda yer alm, t,r⁴⁷; ancak bu uygulamalar yaln,zca geçici çözüm sa lam, , konuya ili kin esasl, bir çözüm bulunmas, yoluna gidilmemi tir⁴⁸.

19. yüzy,l,n ikinci yar,s,na kadar stanbulda fuhu , yayg,n olmakla beraber gizli olarak icra edilmi tir. Takip ve cezaland,rma için fermanlar ç,kar,lm, , fuhu yap,ld, , bilinen evler takip edilerek bask,nlar düzenlenmi tir. iddetli yasaklara ra men, devlet sözünün ayaklara dü tü ü 19. yüzy,l sonlar,nda özellikle bekar odalar, fuhu yata , haline gelmi , bu nedenle bir soka a halk aras,nda ÷melek girmezøad, verilmi tir⁴⁹.

Osmanl, Devletiønde fuhu gizli olarak yap,l,rken 1800øü y,llar,n sonunda ilk genelevin Beyo lu Abanoz Sokakøta aç,lm,yla resmile mi tir. Bunun amaçlar, aras,nda üphesiz ki salg,n hastal,k tehlikesinin artmas,, kontrolsüz olarak her yerde yap,lan fuhu la ba edilememesi üzerine bir noktada toplayarak denetim alt,na alma arzusu bulunmaktayd,, ancak buna ra men fuhu yine de gizli yollardan varl, ,n, sürdürmeye devam etmi tir⁵⁰.

Fuhu özellikle mütareke y,llar,nda ba ta stanbul olmak üzere ölkemiz genelinde art, göstermi tir. Beyo lu ve Galata bölgesindeki genelevler Yahudi ve Hristiyanlara ait olup buralarda Müslüman kad,nlar,n çal, t,r,lmas, yasaklanm, t,r. Üsküdar ve Kad,köy bölgesindeki genelevlerde ise ev sahipleri ve çal, anlar Müslüman oldu undan yabanc,lar,n bu evlere kabul edilmemesi benimsenmi ti. O çevrelerde ya ayan halk, evlerinin yak,n,nda böyle yerlerin bulunmas,ndan, çocuklar,n,n ve genç k,zlar,n,n bu durumdan olumsuz etkilenece inden bahisle bu evlerin kapat,lm, için ikayette bulunmu tur. O zamanlar buna olumlu bak,lmamas,n,n sebebi, bu evlerin kapat,lm, durumunda, buralarada çal, anlar,n çe itli mahallelere da ,l,arak kontrolden ç,kmalar, ve böylece genel ahlak,n a ,r biçimde bozulaca , dü üncesidir⁵¹. Ayn, dü üncenin aradan geçen y,llara ra men halen mevcut oldu unu söylemek mümkündür.

Tarihsel aç,dan bu suçlar incelendi inde suç ile günah kavramlar,n,n birbiriyle iç içe girmi oldu u görölmektedir. 18. yüzy,ldan sonra felsefi görü lerin etkisi ile bu

⁴⁷ KÖSE, a.g.m, s.107

⁴⁸ KÖSE, a.g.m, s.122

⁴⁹ KOÇU Re at Ekrem, stanbul Ansiklopedisi, Cilt: 2 Say,: 163, stanbul 1971, s. 5855

⁵⁰ ÖZERDO AN/ SAYINER/ KÖ GERO LU/ ÖRSAL, a.g.m, s. 5

⁵¹ ÖZER lbeyi, Mütareke ve gal Y,llar,nda Osmanl, Devletinde Görülen Sosyal Çöküntü ve Toplumsal Ya am, s. 257

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/1271/14635.pdf> (eri im tarihi: 25.08.2012)

yakla ,mdan vazgeçilmi tir. Günümüze gelindi inde ise, ki iler in cinsel arzular,n, tatmin hürriyeti ile genel ahlak,n korunmas, aras,ndaki dengenin sa lanmaya çal ,ld, ,ndan bahsedilebilir. Kanun koyucunun ancak sosyal düzeni ihlal edebilecek nitelikte olan fiilleri cezaland,rabilece ini belirtmek gerekir. Bunlar da cinsel özgürlü ün kullan,lmas,na sald,r, biçindeki hareketler, yani özellikle fuhu la alakal, suçlard,r.

1.3. KORUNAN HUKUK DE ER

Fuhu suçu, 5237 Say,l, TCKda özel hükümler kitab,nda *ötopluma kar , suçlarö* ba l,kl, üçüncü k,sm,n yedinci bölümünde *ögenel ahlaka kar , suçlarö* ba l, , alt,nda düzenlenmi tir. Bilindi i üzere 5237 Say,l, TCKda suçlar,n s,n,fland,r,lmas,, koruduklar, hukuki yarar gözetilerek yap,lm, t,r. Bu nedenle kanun aç,s,ndan, fuhu suçu ile korunan hukuki yarar,n, toplumun ar ve haya duygular, ile birlikte genel ahlak oldu unu söylemek mümkündür⁵². Suç te kil eden eylemler gerçekleştirildi inde ma dur olan bir ya da birden çok ah,s bulunmakla birlikte, neticelerinin tüm toplum üzerinde olumsuzluk yaratmas, nedeniyle söz konusu suç, TCKda topluma kar , suçlar aras,nda düzenlenmi tir.

Daha isabetli görünen bir ba ka görü e göre ise, TCKn,n 227. maddesinde düzenlenen suçlar ile korunmak istenen hukuki yarar, toplumda mevcut ahlaki de erler, bula ,c, hastal,klar,n engellenmesi bak,m,ndan toplum sa l, , ve fuh a sürüklenen ki iler bak,m,ndan ise cinsel özgürlüktür⁵³.

765 Say,l, TCK zaman,nda suçun kanundaki düzenleni yeri dikkate al,nd, ,nda, bu suçun korudu u hukuki menfaat seksin onuru, genel ahlak ve aile nizam, olarak görülmekteydi. Bu görü ün gerekçesi olarak, özellikle çocuklar,n fuh a te vik edilmesi yoluyla bir yandan cinsel ili kinin a a ,lan,p ayaklar alt,na al,nmakta olu u, di er yandan aile nizam, ve genel ahlak,n zarar görmesi veya zarar görme tehlikesiyle kar , kar ,ya olu u gösterilmekteydi⁵⁴.

⁵² YA AR Osman/ GÖKCAN Hasan Tahsin/ ARTUÇ Mustafa, Yorumlu-Uygulamal, Türk Ceza Kanunu, Ankara 2010, Cilt V, s. 6419

⁵³ DO AN Koray, Göçmen Kaçakç,l, , Suçu, Ankara 2005, s. 38

⁵⁴ SOYASLAN, a.g.e, s. 397

Ba l, ba ,na fuhu , yani çok genel bir deyi le, ba kalar,n,n cinsel ihtiyaçlar,n, tatmin için menfaat kar ,l, , vücudunu kulland,rmak, mevzuat,m,za göre suç de ildir; ancak kanun koyucu, ba kalar,n,n fuh unu kolayla t,rmak ya da bunu sa lamak, özellikle genç ve tecrübesiz ki ilerin bu yola sürüklenmesi, bu yolla ahlaks,zl, ,n yay,lmas, fiillerine kar , kay,ts,z kalmam, t,r ve kalmamal,d,r. Bu suçlar, genel adab, ihlal suretiyle sadece toplum ahlak,na tecavüz etmekten ibaret olmay,p büyük etki ve tehlikeler yaratarak toplumun temelini olu turan aile kurumunu parçalamaya, kolay hayat ve sefahat e ilimlerini yaymaya, kad,nlar,n ana olmak zevk ve arzular,n, baltalamaya da sebep olmaktadır⁵⁵. Fuhu ta, toplumun tamam,nca benimsenen en üst düzeyde ahlaka ayk,r,l,k dü üncesinin bulunmas, bu fiili hukuka ayk,r, bir kavram haline getirmi tir⁵⁶.

1.4. GENEL AHLAKA KAR I SUÇLARIN TASN F

765 S. TCK zaman,nda genel ahlak ve aile düzenine kar , suçlar ba l, , alt,nda ayn, bölümde düzenlenmekte olan suçlar, 5237 S. TCK ile daha sistemli bir ekilde düzenlenerek 3 gruba ayr,lm, t,r. Böylece mülga kanunda ayn, bölümde yer alan genel ahlaka kar , suçlar, aile düzenine kar , suçlar ve cinsel dokunulmazl, a kar , suçlar art,k farkl, bölümlerde düzenlenmektedir.

Genel ahlaka kar , suçlar, 5237 S. TCKøn,n özel hükümler ba l,kl, ikinci kitab,n,n topluma kar , suçlar ba l,kl, üçüncü k,sm,n,n yedinci bölümünde düzenlenmi tir. Bu suçlar 225. maddede hayas,zca hareketler ile ba lamaktadır. 226. maddede müstehcenlik, 227. maddede fuhu , 228. maddede kumar oynanmas, için yer ve imkan sa lama, 229. maddede dilencilik suçlar, düzenlenmi tir. 5237 S. TCKøda genel ahlaka kar , suçlar,n 5 maddede düzenlendi i görölmektedir.

765 S. TCKøda ise bu suçlar da ,n,k bir halde yer almaktayd,. 5237 S. TCKøn,n 225. maddesinde düzenlenen hayas,zca hareketler suçu mülga yasada genel ahlak ve aile düzenine kar , suçlar ba l, , alt,nda yer alan ve alenen hayas,zca hareketler yapan veya cinsel ili kide bulunan ki ileri cezaland,ran 419. madde ile edebe ayk,r, hareketler

⁵⁵ DÖNMEZER, a.g.e, s. 315

⁵⁶ GÜNDEL Ahmet, Cinsel Sald,r, Cinsel stismar, Ankara 2009, s. 261

ba l, , alt,nda 576. maddede düzenlenen suçlara kar ,l,k gelmektedir. 5237 S. TCKn,n 226. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçu ise mülga kanunda yine genel ahlak ve aile düzenine kar , suçlar olarak 426 ve 428. maddelerde düzenlenmekteydi. Konumuzu olu turan 5237 S. TCKn,n 227. maddesinde tan,mlanan suçlar bak,m,ndan 765 S. TCKda ilgili düzenleme, *öcürümlerö* ba l,kl, ikinci kitab,n *öadab, umumiye ve nizam, aile aleyhine suçlarö* ba l,kl, sekizinci bab,n,n üçüncü fasl,nda *öfuh iyata tahrikö* ad, alt,nda iki madde olarak (435. maddede⁵⁷ fuh a te vik, tahrik ve fuh u kolayla t,rma eylemleri hakk,nda; 436. maddede⁵⁸ ise fuhu için kad,n tedariki eylemi hakk,nda düzenlemeler) yer almaktayd,.

Meydana gelen sosyal ve ekonomik de i melere ba l, olarak fuhu suçlar,ndaki art, sebebiyle, 5237 S. TCKda toplumun ihtiyaçlar,n gözeten düzenlemeler yap,lm, t,r. Mülga kanunda fuh a te vik ve fuhu için tedarik suçlar, iki madde halinde iken yeni kanunda 227. madde bünyesinde birle tirilmi tir. Yeni düzenlemede, suçun unsurlar, itibariyle geni ledi i, cezalar,n artt,r,ld, ,, ma durlar,n sadece çocuk veya yeti kin ekinde bir ayr,ma tabi tutuldu u, 765 S. TCKda unsur olarak tan,mlanan baz, hususlar,n yeni kanunda a ,rlat,c, sebep olarak kabul edildi i ve suçun sadele tirilmesi yoluyla uygulamac,n,n i inin kolayla t, , söylenebilir⁵⁹.

765 S. TCKn,n 437. maddesinde, fuhu la ilgili düzenlemelerin yap,ld, , 435. ve 436. maddelerin de dahil oldu u genel ahlak ve aile düzenine kar , suçlar için getirilen ortak

⁵⁷ 765 S. TCK madde 435- Her kim on be ya ,n, doldurmam, olan bir küçü ü kand,rarak fuh a te vik eder ve bunun yolunu kolayla t,r,rsa iki seneden eksik olmamak üzere hapsolunur ve yüz liradan be yüz liraya kadar a ,r para cezas, al,n,r. Kand,rnak keyfiyeti küçü ün usulünden veya karde lerinden biri veya kendisini evlad edinenler taraf,ndan yahut veli veya vasisi; muallim veya mürebbisi, yahut hizmetkarlar, veya nezaretleri alt,na verilen sair kimseler taraf,ndan vaki olursa fail üç seneden a a , olmamak üzere hapse mahkum edilir.Kand,rnak keyfiyeti on be ya ,n, doldurmu olup da henüz 21 ya ,n, bitirmemi olan kimseler hakk,nda vuku bulursa fail alt, aydan iki seneye kadar hapsolunur ve elli liradan iki yüz liraya kadar a ,r para cezas, al,n,r.Kand,rnak keyfiyeti bu maddenin ikinci f,kras,nda gösterilen kimseler veya kocas, taraf,ndan i lenirse fail iki seneden eksik olmamak üzere hapsolunur ve yüz liradan be yüz liraya kadar a ,r para cezas, al,n,r.21 ya ,n, doldurmu olan k,z ve kad,nlar,n fuh a te vik eden koca veya usulü veya s,hri usulü veya karde leri hakk,nda alt, aydan iki seneye kadar hapis cezas, hükmolunur.

⁵⁸ 765 S. TCK Madde 436- Her kim fuhu z,mn,nda r,zasile olsa bile henüz yirmi bir ya ,n, bitirmeden bir bakiri veya bir kad,n, yahut cebir ve iddet veya tehdit veya nüfuz icras, yahut hile ile yirmi bir ya ,n, bitiren bir bakir veya kad,n, ba kas, için i fal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden di er yere naklederse bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan be yüz liraya kadar a ,r para cezasile cezaland,r,l,r.Bu fiil yirmi bir ya ,n, doldurm,yan bakir veya kad,n hakk,nda i fal veya cebir ve iddet veya tehdit veya nüfuz icrasile yahut karde veya usul veya s,hri usulden yahut koca veya veli veya vasi veya muallim veya mürebbi veya hizmetkarlar, yahut nezaretleri alt,na verilen sair kimseler taraf,ndan yap,l,rsa iki seneden be seneye kadar hapsolunur.Bu fasla giren suçlar,n ihzari hareketlerini i liyenler as,l suç için yaz,l, cezan,n alt, da biri ile cezaland,r,l,r.

⁵⁹ ARSLAN Çetin/ AZ ZA AO LU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu erhi, 2004, s. 942

hükme göre, bu suçlardan dolayı, mahkum olan usul, ma dur konumundaki furuun ah,s ve mallar, üzerinde kanundan do an velayet hakk,n, kaybetmekte, bu suçlardan mahkum olan vasiler de vasilikten ç,kar,lmaktayd,. 5237 S. kanunda ise fuhu la ilgili 227. maddede mülga kanundaki bu düzenlemenin do rudan kar ,l, , bulunmamaktad,r; ancak 5237 S. TCKø,n, 53. maddesinde belli haklar, kullanmaktan yoksun b,rak,Ima bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmi tir.

5237 S. TCKø,n, 53. maddesindeki düzenleme ile, failin i ledi i suçun niteli i aç,s,ndan bir ayr,m yap,lmamakta, TCKøda yer alan tüm suçlar bak,m,ndan uygulanabilmesine imkan sa lanmaktadır. Buna göre bir kimse kasten i lemi oldu u suçtan dolayı, hapis cezas,na mahkum olursa, bu mahkumiyetin kanuni sonucu olarak velayet hakk,ndan, vesayet veya kayy,ml, a ait bir hizmette bulunmaktan yoksun b,rak,lmaktad,r. Ki i, i lemi bulundu u suç dolay,s,yla mahkum oldu u hapis cezas,n,n infaz, tamamlan,ncaya kadar bu haklar,n, kullanamamaktad,r. Fuhu la ilgili 227. maddeye göre ise, vasi taraf,ndan suçun i lenmesi bir ceza artt,r,m nedenidir. Sahip oldu u bu hakk, kötüye kullanarak suçu i leyen ve hapis cezas,na mahkum olan ki i hakk,nda, hem fuhu suçundan artt,r,lm, ceza verilir hem de cezan,n infaz,ndan sonra ba lamak üzere, hükmolunan cezan,n yar,s,ndan bir kat,na kadar bu hak ve yetkinin kullan,Imas,n,n yasaklanmas,na karar verilir⁶⁰.

5237 S. TCKøda böyle bir düzenleminin yer almas,n,n yan, s,ra, Türk Medeni Kanunuønda da vasilik kurumuna ili kin düzenlemeler bulunmaktadır. Ceza Hukuku aç,s,ndan bir güvenlik tedbiri olarak uygulanan belli haklar, kullanmaktan yoksun b,rak,lmaya ili kin 53. maddedeki düzenlemede belirtilen sürelerin kimi durumlarda yetersiz kalmas,, vasili in tamamen kald,r,Imas,n,n gereklili i söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumun varl, , halinde Medeni Kanunøn 483 vd. maddelerinde düzenlenen, vasinin görevden al,nma sebepleri ile bunun usulüne ili kin hükümlere ihtiyaç duyulacaktır.

⁶⁰ MADDE 53- (5) Birinci f,krada say,lan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullan,Imas, suretiyle i lenen suçlar dolay,s,yla hapis cezas,na mahkûmiyet hâlinde, ayr,ca, cezan,n infaz,ndan sonra i lemek üzere, hükmolunan cezan,n yar,s,ndan bir kat,na kadar bu hak ve yetkinin kullan,Imas,n,n yasaklanmas,na karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullan,Imas, suretiyle i lenen suçlar dolay,s,yla sadece adlî para cezas,na mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün say,s,n,n yar,s,ndan bir kat,na kadar bu hak ve yetkinin kullan,Imas,n,n yasaklanmas,na karar verilir. Hükmün kesinle mesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezas,n,n tamamen infaz,ndan itibaren i lemeye ba lar.

Medeni Kanun'a göre vasinin görevden alınma usulleri reşen ve istek üzerine gerçekte ebilmektedir. Vasinin görevini a ,r surette savsaklamas,, yetkilerini kötüye kullanmas, veya güven sars,c, davran, lar da bulunmas, durumlar, görevden al,nma sebepleri aras,nda say,lm, t,r. Zaten bunlardan her biri vasinin fuhu suçunda fail olmas, durumunda geçerlilik kazanacak sebeplerdir. te böyle bir durumun varl, , halinde, bunu herhangi bir yolla ö renen vesayet makam, taraf,ndan reşen vasinin bu görevine son verilebilmektedir.

1.5. TCK'nIN 227. MADDESİ DI İNDAK DÜZENLEMELER

Konumuzu olu turan fuhu suçuyla alakal, olarak TCK'n, n 227. maddesi d, ,nda mevzuat,m,zda ba ka düzenlemeler de bulunmaktad,r.

TCK'n, n 77. maddesinde insanl, a kar , suçlar ba l, , alt,nda zorla fuh a sevk etme düzenlenmi tir⁶¹. Maddede zorla fuh a sevk etme fiilinin siyasal, felsefi, ,rki, dini saiklerle toplumun bir kesimine kar , planl, olarak gerçekte tirilmesi cezaland, l, rm, t,r. Burada 227. maddedeki düzenlemeden daha farklı bir durum söz konusudur ve bu suç aç,s,ndan, insanl, a kar , suç oldu u için TCK'n, n 77/4. maddesine göre zamana ,m, da i lemez.

TCK'n, n 80. maddesinde insan ticareti suçu düzenlenirken, belirtilen fiillerin gerçekte tirilme amaçlar, aras,nda fuhu yapt,r, mak da say,lm, t,r⁶².

Fuhu la ilgili bir di er düzenleme de 2559 S. PVSK'da yer almaktad,r. PVSK'n, n 8. maddesinin c bendine göre, polis taraf,ndan kat' delil elde edilmesi halinde mevzuata ayk,r, faaliyet gösteren genelevler, birle me yerleri ve fuhu yap,lan evler ve yerler mahallin en büyük mülki amiri taraf,ndan otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir. Bir y,l içinde üç defa faaliyetten men'ın gerçekte mesi durumunda, fiilin tekrar edilmesi üzerine i yeri açma ve çal, ma ruhsatlar,, mahallin en büyük mülki amirinin bildirimini üzerine, belediye veya il özel idaresi taraf,ndan be i günü içinde iptal edilir.

⁶¹ MADDE 77. - (1) A a ,daki fiillerin, siyasal, felsefî, ,rkî veya dinî saiklerle toplumun bir kesimine kar , bir plân do rultusunda sistemli olarak i lenmesi, insanl, a kar , suç olu turur:
h) Zorla fuh a sevk etme.

⁶² Bu konu, benzer suçlarla kar ,la t,r, ma ba l, , alt,nda ayr,nt,l, olarak ele al,nm, t,r.

Bunlardan ba ka 1593 say,l, Umumi H,fz,s,hha Kanunuğunun 128 ila 132. maddeleri aras,nda genel kad,nlar hakk,nda düzenleme yap,ld, , görülmektedir. 128. maddede Sa l,k ve ç leri Bakanl,klar, taraf,ndan ortak bir nizamname yani tüzük haz,rılanarak genel kad,nlar ve genel evlerin tabi olacaklar, hükümler ile fuhu la ba lant,l, hastal,klar bak,m,ndan al,nacak tedbirlerin belirlenece i hüküm alt,na al,nm, t,r, fakat 1982 Anayasas, uyar,nca tüzük ç,karma yetkisi Bakanlar Kuruluña ait oldu undan belirtilen hükmün Anayasaya ayk,r,l,k te kil etti ini ifade etmek gerekir⁶³. Di er maddelerde de benzer biçimde konuyla ilgili düzenlemeler yap,lm, , bu ba lamda fuhu nedeniyle ortaya ç,kan hastal,klara kar , önlem yükümlülü ünün belediyelere verilmesi, genelevlerde ispirotolu içki tüketiminin yasak oldu unun belirtilmesi vb. hükümlere yer verilmi tir.

5682 S. Pasaport Kanunuğunun 8. maddesinde Türkiyeğe girmesi yasak olan kimseler say,lm, t,r. Bunlar aras,nda *õFahi eler ve kad,nlar, fuh a sevk ederek geçinmeyi meslek edinenlerle beyaz kad,n ticareti yapanlar ve her nevi kaçakç,lar*ö da bulunmaktad,r. Bu düzenleme hem ülkemizin uluslararası, sözle melerden do an yükümlülüklerine hem de TCKda suç olarak tan,mılanan insan ticareti, göçmen kaçakç,l, , ve fuhu suçlar, ile korunmak istenen de erlere uygunluk göstermektedir.

Bizzat fuhu yapan ki inin eylemi suç olu turmamakla birlikte, son y,llarda ülkemizde 5326 S. Kabahatler Kanunuğunun öçe itli kabahatlerö ba l, , alt,nda düzenlenen ikinci k,sm,nda yer alan 32. maddesi⁶⁴ uyar,nca, sokakta fuhu için bekleyen ki ilerin davran, lar,n,n emre ayk,r, davran, olarak nitelendirilmekte oldu u ve bu nedenle ayn, maddeye dayanarak haklar,nda idari para cezas, uygulamas, yap,ld, ,na ili kin haberler ç,kmaktad,r. Bu cezalar, trafi in ak, ,n,n engellendi i durumlarda uyguland, ,nda, hakl, olarak görülebilmekte iken, yaln,zca ki ilerin görünü lerine bakarak fuhu yapt, ,

⁶³ DURSUN Hasan, Türkiye Barolar Birli i Dergisi, Say,: 94 May,s-Haziran 2011, s. 434

⁶⁴ MADDE 32- (1) Yetkili makamlar taraf,ndan adlî i lemler nedeniyle ya da kamu güvenli i, kamu düzeni veya genel sa l, ,n korunmas, amac,yla, hukuka uygun olarak verilen emre ayk,r, hareket eden ki iye yüz Türk Liras, idarî para cezas, verilir. Bu cezaya emri veren makam taraf,ndan karar verilir. (2) Bu madde, ancak ilgili kanunda aç,kça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir. (3) 1.3.1926 tarihli ve 765 say,l, Türk Ceza Kanununun 526 nc, maddesine di er kanunlarda yap,lan yollamalar, bu maddeye yap,lm, say,l,r.

kanaatine varılması, ve böylece ceza verilmesi ise yanlış uygulamalara yol açacağından eleştirilmektedir⁶⁵.

Son olarak konunun en açık biçimde ele alınması, düzenleme olan Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabii Olacakları, Hükümler ve Fuhu Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nden bahsetmek gereklidir. Tüzükte ayrı ayrı olarak kamu sağlığı ve bulaşıcı hastalıkların önlenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup toplumsal bir sorun olarak fuhun önlenmesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁶⁶.

1.6. BENZER SUÇLARLA KARILAŞTIRMA

1.6.1. İnsan Ticareti

5237 Sayılı TCK'nın 80. maddesinde insan ticareti suçu düzenlenmiştir⁶⁷. İnsan Ticareti suçu, birden fazla hareketli bir suçtur. Daha açık bir ifadeyle bu suç, failin yalnızca bir hareketi yapıp tamamlamasıyla oluşan bir suç değildir, iki hareketin ayrı ayrı yapılması gerekir. Failin, önce *ma dura tehdit, baskı, cebir veya iddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etme* biçiminde bir harekette bulunması gerekir; ancak bu hareketlerin yapılması, başka bir suç olursa da insan ticareti suçunu

⁶⁵ Konuya ilişkin olarak Ntvmsnbc'ye de erlendirme yapan Prof. Dr. Adem Sözüer tarafından, trafik ve kamu düzeninin sağlanması, açısından, şikâyet olmasa dahi polis böyle bir yetkisinin bulunduğunu, ancak şüpheli belli bir yerde bekleyen ya da yürüyen kişilerin fuhunu yordurmuş olması ile bu madde gereğince cezalandırılmayacağı, araçlar, durdurularak fuhun pazarlanması, yapılması, ve bu esnada trafiğin felce uğraması, durumlar, için uygulamanın yerinde olduğu ifade edilmiştir. Haberin detayları için bkz. <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/412699.asp#storyContinues> (erişim tarihi: 30.11.2012)

⁶⁶ DURSUN, a.g.m, s. 436

⁶⁷ MADDE 80 - (Değişiklik 1. f.kra: 5560 - 6.12.2006 / m.3) (1) Zorla çalı, tırmak, hizmet ettirmek, fuhunu yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarını verilmesini sağlamak maksadıyla tehdit, baskı, cebir veya iddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkararak, tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındırarak kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.

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

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

(4) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişilikler hakkında da güvenlik tedbirine hükümlenir.

olu turmas, aç,s,ndan yeterli de ildir. Ayn, zamanda failin bu hareketleri yaparken veya yaptktan sonra ma dur ya da ma durlar, *öülkeye sokmas,, ülke d, ,na ç,karmas,, tedarik etmesi, kaç,rmas,, bir yerden ba ka bir yere götürmesi, sevk etmesi ya da bar,nd,rmas,ö* gerekir. Ayr,ca kanun koyucu bu suçun olu mas, için, failin belli saiklerle hareket etmesini aram, t,r. Madde metnine göre bu saikler *özorla çal, t,rnak, hizmet ettirmek, fuhu yapt,rnak veya esarete tabi k,lmak ya da vücut organlar,n,n verilmesini sa lamakö* eklindedir. Yap,lan hareketler bu saiklerle gerçekleşme tirilmedi i sürece insan ticareti suçu olu mayacaktır.⁶⁸

5237 S. TCKn,n 227. maddesinin düzenlendi i ilk halinde 3. f,kras,nda, *öfuhu amac,yla ülkeye insan sokan veya insanlar,n ülke d, ,na ç,kmas,n, sa layan ki i hakk,nda yukar,daki f,kralara göre cezaya hükmolunurö* ifadesine yer verilmekteydi; ancak bu f,kra 19.12.2006 gün ve 26381 Say,l, Resmi Gazete'de yay,nlanarak ayn, tarihte yürürlü e giren 06.12.2006 gün ve 5560 Say,l, kanunun 45. maddesi ile metinden ç,kar,lm, t,r⁶⁹. 227. maddede böyle bir de i iklik yapan ayn, kanunun 3. maddesi ile de, insan ticareti suçunun düzenlendi i TCKn,n 80. maddesine *öfuhu yapt,rnakö* amac, eklenmi tir. Yap,lan de i ikli in amac,, ayn, eylemin kanunun iki farklı maddesinde suç olarak tan,mılanmas,n,n önüne geçmek ve belirtilen fiillerin daha a ,r bir suç olan insan ticareti kapsam,na al,nmas,n, sa lamak iken, yine de böylece 5237 S. TCK'da hem 227. madde hem de 80. maddede fuhu la alakal, iki düzenleme olmas, sonucu do mu tur⁷⁰. nsan Ticareti suçunda öki inin fuhu maksad,yla tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, bar,nd,r,lmas,ö gibi eylemler fuhu suçuna ili kin 227. maddede 1. ve 4. f,kralarda tekrarlanm, t,r. Bu nedenle de iki suç aras,ndaki ayr,m,n net bir biçimde yap,lm, uygulama aç,s,ndan önem ta ,maktad,r⁷¹.

nsan ticareti suçunda ki inin fuhu maksad,yla tedarik edilmesi, nakledilmesi, sevk edilmesi, bar,nd,r,lmas, bak,m,ndan araç fiillerin varl, ,, yani ötehdit, bask,, cebir, iddet uygulanmas,, nüfuzun kötüye kullan,lm,as,, kand,r,lmas, veya ki i üzerindeki denetim olanaklar,ndan veya çaresizliklerinden yararlanarak r,zan,n elde edilmesiö

⁶⁸ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6432

⁶⁹ YALVAÇ, a.g.e, s. 365

⁷⁰ BAYTEM R, a.g.e, s. 681

⁷¹ YEN DÜNYA A. Caner, nsan Ticareti Suçu, Ankara 2007, s. 66

gereklidir⁷². Belirtilen bu araç fiillerin kullanılmaması, durumunda tedarik etme, kaçırma, bir yerden başka bir yere götürme, sevk etme veya barındırma fiillerinin gerçekleştirilmesi durumunda insan ticareti suçu oluşacaktır⁷³. Buradan çıkan sonuç, yetkin kişiler açısından bakıldığında insan ticareti ile fuhuş suçları arasındaki ayrımın araç fiillerin bulunup bulunmamasına göre yapılmaması gerektiğidir; ancak bununla birlikte 227. maddenin 4. fıkrasında düzenlenen mağdura cebir veya tehdit kullanılması, ile mağdurun çaresizliğinden yararlanılması, nitelikli hallerinin ya da 5. fıkrada düzenlenen failin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanması, hallerinin varlığı durumunda fuhuş ve insan ticareti suçlarının unsurlarının örtü tü ü görülmektedir. Böyle bir durumda da fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiği, yani i ledi i fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması, neden olan failin, bunlardan en ağır cezayı gerektiren ile cezalandırılması, savunulmaktadır⁷⁴.

Doktrinde, bu kararın önlenmesi ve suçlarla etkin bir mücadelenin sağlanabilmesi adına 227. maddenin 4. fıkrasının kaldırılması gerektiği savunulmuştur, hatta D. İleri Bakanlık tarafından bir yasa değişikliği önerisinin hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderildiğine dair bilgiler olduğu 2006 yılında belirtilmiş olmasına rağmen henüz bu yönde bir değişiklik söz konusu olmamıştır⁷⁵. TCK'nın 80. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen insan ticareti suçunun 18 yaşını doldurmayan çocuklara karşı uygulanması durumunda, yukarıda ifade edilen araç fiillerden birinin varlığı aranmadığından, çocukların fuhuş amacıyla tedarik edilmeleri veya barındırılmaları, hallerinde fuhuşa teşvik ile insan ticareti suçlarının unsurları, örtü tü ünden fikri içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir⁷⁶. Buna karşılık çocuğun ya da yetkinin fuhuşa teşvik edilmesi, fuhuşunun yolunun kolaylaştırılması, fuhuşuna aracılık edilmesi fiilleri, insan

⁷² 765 S. yasa döneminde ise 436. maddenin birinci fıkrasında fuhuş için aracılık, cebir, iddet, tehdit veya nüfuz icrası, i fal ile bir kimseyi sevk etmek, tedarik etmek, nakletmek şeklinde i lenmesi halinde bu eylemlerin doktrinde kadın ticareti olarak adlandırıldığı, da görülmektedir.

⁷³ YEN DÜNYA, a.g.e, s. 66-67

⁷⁴ YEN DÜNYA, a.g.e, s. 67

⁷⁵ JAHİC Gamla/ KARAN Ula, Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar, TBB Dergisi, Say, 67, Yıl 2006, s. 110

⁷⁶ Bu konuda bir başka görüşe göre ise, 80. maddede düzenlenen insan ticareti suçunda mağdurun bir çocuk olduğu durumunda bu araç fiillerin hiçbirinin kullanılmamasının gerekliliği aranmaksızın insan ticareti suçunun oluşması kabul edilmelidir. (RENK Bersu/ DEMİR ÖZÜZHAN ÖMER, İnsan Ticareti ve Yasal Düzenlemeler, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:13 (1), Yıl: 2011, s. 64)

ticareti suçunun maddi unsurları arasında düzenlenmediğinden, söz konusu fiiller yalnızca 227. maddedeki fuhuş suçunu oluşturmaktadır⁷⁷.

Ülkemizde görülen insan ticareti suçlarında amaç fuhuş yapmak olduğunda mağdurların genelde yabancı, uyruklu kadınlar olduğu ve buna karşılık zorla çalıştırma ile doku ve organ ticareti amaçlı olduğu daha çok Türk vatandaşları olduğu görülmektedir⁷⁸. Fuhuş amacıyla gerçekleştirilen insan ticareti suçlarında, mağdurların temin edilmesi ile başlayan failer özellikle ihvâat etme yöntemini kullanmaktadır. Mağdurların kandırılması konusunda, Türkiye'de çalışmanın ve para kazanmanın kolay olduğu hatta ülkemizde fuhuş yapmanın suç olmadığı, reklamlarında sözler sarfedilmektedir⁷⁹. Yapılan çalışmalarda tespit edilen ve suçla mücadele konusunda engel teşkil eden toplumsal kaynaklı, hususiyetle, Türk erkeklerinin yabancı kadınlara duyduğu yoğun ilgi olup olmadığına bu kadınların suç mağduru olduklarını görmeyip onları birer fantezi aracı olarak görmeleridir⁸⁰.

İnsan ticaretinin çeşitleri arasında en yaygın olanı kadın ticaretidir. Bunun başlıca sebebi fuhuş yapmak olarak algılanmaktadır, ancak sebepler arasında dilendirmek, hizmetçilik yapmak, çeşitli amaçlarla zorla çalıştırılmak ve hamile bırakılmak da bulunmaktadır. İnsan tacirleri kadınları kontrol altında tutma amacıyla borç yükü altına sokmaktadır. Bu borç kapsamında kira, sağlık giderleri, yiyecek gibi ihtiyaçların karşılanması, zorunlu ihtiyaçlar, toplanmakta ve hiç bitmeyen borç çarkı dönmeye başlamaktadır. Bir diğer kontrol yöntemi ise seyahat belgelerinin mağdurların elinden alınmasıdır. Bu yolla tacirler hem mağdurların ellerinden kaçmasını önlemekte hem de yasalar ile sorun yaşanmamasını sağlamaktadır. Hem fiziki hem de psikolojik bariyerlerle çevreden koparılan mağdurlar, yalnızca tacirin isteklerine göre hareket eden, iddet, baskı ve suistimale son derece açık bir hale gelen kişilere dönüşmektedirler⁸¹.

⁷⁷ YEN DÜNYA, a.g.e, s. 67

⁷⁸ RENK / DEMİR, a.g.m, s. 53

⁷⁹ DİNLER Veysel, Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti Suçunun Yöntemi ve Mağdurların Yerelden Küreselleşmiş Suçları, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2010, s. 198
http://www.veyseldinler.com/YuklenenDosyalar/Yayinlar/cinsel_somuru_amacli_insan_ticareti_sucu.pdf (erişim tarihi: 10.08.2012)

⁸⁰ DİNLER, a.g.m, s. 210

⁸¹ BOLAT Gürbüz, Dünyada ve Türkiye'de İnsan Ticareti, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2005, s. 24
<http://tez2.yok.gov.tr/> (erişim tarihi: 04.08.2012)

Bu suçta çocuk kurbanlar,n say,s,n,n da çok fazla oldu u ve onlar aç,s,ndan olay,n a ,rl, ,n,n çok daha büyük oldu u dikkate al,nmal,d,r. Kurban olarak seçilen çocuklar özellikle do du unda kay,t edilmemi , do al afetler ya am, bölgelerde bulunan, ailelerinin cehalet düzeyinin yüksek oldu u yerlerden seçilmektedir. Belirtilen bu hususlar dikkate al,narak suçu önleyici çal, malar,n planlanmas, gereklidir.

Fuhu amaçlı, insan ticaretinde ma durlar, durumlar, bak,m,ndan 4 gruba ayr,lmaktad,r. İlk gruba girenler, ba ka bir i te çal, ma vaadiyle kand,r,lan ya da kaç,r,larak fuhu yapt,r,lan ki ilerdir. İkinci gruptaki ki iler ise yar, kand,r,lm, olarak kabul edilmekte olup bunlara fuhu yapacaklar, söylenmeyip benzer, ama daha hafif i llerde çal,acaklar,, örne in dansç,l,k ya da striptizcilik yapacaklar, söylenmekte, alacaklar, paralar da abart,l, miktarlar olarak dü ündürülerek i cazibeli olarak gösterilmektedir. Çok para kazan,p k,sa zamanda evine dönebilece ini dü ünen ma dur asl,nda fuhu bata ,na saplan,p bundan kurtulamaz hale gelmektedir. Üçüncü grupta bulunan ki iler asl,nda fuhu yapacaklar,n, bilmelerine ra men kendileri için ba ka ç,kar yol bulamayanlard,r. Bu ki iler ba lar,na gelecekleri bilmelerine ra men kendilerini insan tacirlerinin eline b,rakmaktad,rlar. Son gruba giren ki iler ise, fuhu yapaca ,n, bilen ve bu yolla kazançlar, üzerinde k,smen de olsa kontrol elde edebilen ki ilerdir⁸².

Kand,rma fiilinin ne oldu una ili kin Yarg,tay 8. CD~~ın~~ın yay,nlanmam, bir karar,na göre; *õkand,rma halinden bahsedebilmek için, bir kimsenin yan,lt,larak veya aldat,larak iradesinin sakatlan,p i in yap,lmas,na raz, edilmesi gerekir. Bir ba ka deyi le kand,rman,n içeri inde hile yapmak, aldatmak ve hataya sevk etmek esast,r. Fail, ma dura öyle eyler söylemeli ki ma dur da bunlara inanarak asl,nda yapamayaca , eyleri yapma durumuna girmelidir*⁸³.

nsan ticareti suçunu düzenleyen maddenin birinci f,kras,nda zorla çal, t,rma, fuhu yapt,rma vb. amaçlar say,lm, t,r, failin bu amaçlarla hareket etmesine kar ,l,k bunlar, gerçekte tirip gerçekte tirememesi, yani failin amac,na ula ,p ula mamas, bak,m,ndan yapt,r,m olarak bir ayr,m gözetilmemi tir. Fail, bir kimseyi fuhu yapt,r,mak maksad,yla ülkeye sokuyor veya ülke d, ,na ç,kar,yorsa, ki iye gerçekten fuhu yapt,r,masa da alaca , ceza ile, buna ilave olarak fuhu da yapt,rabildi i durumda alaca , ceza aras,nda

⁸² BOLAT, a.g.e, s. 32

⁸³ 2010/11504 E. ve 2010/12720 K. say,l, karar. Karar için bkz. EN/MALBELE , a.g.e, s. 110

bir farklı, la maya gidilmemi tir. Örne in, fuhu yaptı, rma amac, do rultusunda bir ma duru ülkeye sokan ki i ile, ülkeye soktu u ma dura 1 y, l boyunca fuhu yaptı, ran ki inin ayn, cezay, alacak olmas, adalet duygusu ile ba da mamaktad, r. Bu husus doktrinde ele tirilmektedir. Koca taraf, ndan 80. maddenin kar , l, , olan 765 S. TCK zaman, ndaki 201/b maddesiyle alakal, olarak belirtildi i üzere, insan ticareti suçu bölünebilen bir suç oldu undan, failin belirtilen amaçlar, na ulaş, halinin a , rlat, c, neden olacak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır,⁸⁴.

Yarg, tay 8. CDønin bir karar, nda⁸⁵ insan ticareti suçunun ne ekilde gerçeikle tirilece ine ili kin detayl, aç, klamalara yer verilmi tir. Kararda, öncelikle araç hareketler ile ma durun iradesi k, r, larak görünü te r, zas, n, n elde edilmesi, bunun ard, ndan as, l amaç olan hareketlerin yap, lmas, gerekti i vurgulanm, t, r.

1.6.2. Göçmen Kaçakç, l, ,

5237 S. TCKø, n 79. maddesinde göçmen kaçakç, l, , suçu düzenlenmi tir⁸⁶. Maddenin ilk f, kras, nda suç te kil eden seçimlik hareketler tan, mlanm, t, r. Suç, do rudan do ruya

⁸⁴ KOCA Mahmut, nsan Ya mas, (Sömürüsü) Suçu (TCK m.201b), AÜHFD, Y, l 2003, Cilt 52, Say, 2, s. 163

⁸⁵ 2010/1440 E. 2010/5953 K. say, l, 15.04.2010 tarihli karar. Kararda konuya ili kin olarak unlar belirtilmi tir; ö5237 say, l, Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesindeki insan ticareti suçunun olu mas,, öncelikle ma durun iradesini etkileyen hareketlerin gerçeikle tirilmesine yahut onun zor durumundan istifade edilmesine ba l, d, r. Failin önce ma dura tehdit, bask,, cebir veya iddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kand, rmak veya ki iler üzerindeki denetim olanaklar, ndan veya çaresizliklerinden yararlanarak r, zalar, n, elde etmek biçiminde bir harekette bulunmas, gerekir. Failin bu hareketleri yaparken veya yaptı, ktan sonra ma duru ülkeye sokmas,, ülke d, , na ç, karmas,, tedarik etmesi, kaç, rmas,, bir yerden ba ka bir yere götürmesi, sevk etmesi veya bar, nd, rmas, gerekir. Suçun olu mas, için hem araç hareketlerden en az birisinin, hem de amaç hareketlerden en az birisinin bir arada bulunmas, gerekir. Araç hareketler, as, l veya amaç hareketlerden önce veya en geç bu hareketlerle e zamanl, olarak yap, lmal, d, r. Böylece öncelikle araç hareketler arac, l, , yla ma durun iradesi k, r, lmal, ve görünü te r, zas, elde edilmeli, daha sonra da bu husustan yararlanarak suçu olu turan as, l amaç hareketler yap, lmal, d, r. Araç hareketlerin ortak özelli i, bu hareketlerin ma durun iradesi üzerinde etkide bulunmas,, ma durun iradesini sakatlamas,, ma dura istemedi i bir eyi yaptı, rmas, d, r. Kand, rma fiilinden bahsetmek için, bir kimsenin yan, lt, larak ve aldat, larak iradesinin sakatlan, p bir i in yap, lmas, na raz, edilmesi gerekir. Ba ka bir deyi le kand, rman, n içeri inde hile yapmak, aldatmak ve hataya sevk etmek esast, r. Fail ma dura öyle eyler söylemeli ki ma dur da bunlara inanarak asl, nda yapamayaca , eyleri yapma durumuna girmelidir. Yani ma durun r, zas, n, verdi i eyle, failin r, zas, n, ald, , ey farklı, d, r. Somut olayda kand, rma fiilinin gerçeikle ti i söylenemez. Çünkü ma durun pasaport bilgilerine göre evvelce Türkiye'ye çok say, da giri ve ç, k, yaptı, , anla , lmaktad, r. Erzurum ilinde evli k, z karde i de bulunmaktad, r. Türkiye'de karde i olmas, na ra men onun yan, na gitmeyip san, , n yan, na gelmi , onunla birlikte kalarak fuhu yapmaya ba lam, t, r. San, k ile anla mazl, a dü mesi üzerine de evden ayr, l, p, bir otele yerle ip ya am, na devam etmi tir. Bu olu a göre; kand, rma unsurunun gerçeikle medi i gibi, çaresizli inden yararlan, larak r, zas, n, n elde edildi i de söylenemeyece inden at, l, suçtan beraat, na hükmedilmesi gerekti i gözetilmeden mahkumiyetine karar verilmesi ö

⁸⁶ MADDE 79. - (1) Do rudan do ruya veya dolayl, olarak maddê menfaat elde etmek maksad, yla, yasal olmayan yollardan; a) Bir yabancı, y, ülkeye sokan veya ülkede kalmas, na imkân sa layan, b) Türk

ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etme amacıyla gerçekleştirilmelidir, ancak maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, suçun tamamlanması, olması için, bu amaçla varlığı, yeterlidir, menfaatin elde edilmiş olması gerekmektedir.

Bir kişinin göçmen sayılabilmesi için önemli olan husus, o kişinin ülkeye yerleşme amacıyla gelmiş olmasıdır. Bu nedenle, geçici olarak çalışmak amacıyla veya başka nedenlerle ülkeye gelen kişinin göçmen olarak adlandırılması, hukuken mümkün olmamakla birlikte, bu suçun maddi konusunu teşkil eden kişinin bu şekilde yerleşme amacıyla hareket etmesi bir unsur olarak aranmamaktadır.⁸⁷

Göçmen kaçakçılığı, suçunda, bir yandan yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmaya çalışılan ya da ülkeye dâhil edilmesine çalışılan kişiler çoğu zaman bedensel bütünlükleri veya yaşamları, bakımından onarılacak zararlara uğramaktadır; diğer yandan ise, devlet göçmenlerin beraberinde getirdikleri sorunlarla uğraşmak zorunda kalmaktadır. Bulaşıcı hastalıkların yayılma ihtimali ve kaçak göç nedeniyle hem iç güvenlik hem de dış güvenliğin bakımından yaşanan bozulmalar söz konusu olmaktadır. Tüm bunlarla mücadele adına kamusal kaynaklar kullanılmaktadır ve bunların hepsi devlete zarar veren olgulardır.⁸⁸ Zaten mevcut belli bir kişi ya da birden fazla kişinin olduğu suçlarda bile bir yandan da toplum mağdur olmaktadır, çünkü işlenen her suç ile aynı zamanda devletin hukuk düzeni bozulmaktadır.⁸⁹

TCK'nın 79. maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı, suçunu, 80. maddede düzenlenen insan ticareti suçundan ayrılan en önemli husus ise, insan ticareti suçunda mağdurun geçerli rızasının olmamasıdır, zira göçmen kaçakçılığı, suçunun işlenebilmesi için mağdurun fiilin gerçekleştirilmesinde rızasının bulunması gerekmektedir.⁹⁰ Göçmen kaçakçılığında, potansiyel yasadışı göçmenin kendisi, kaçakçılarla temas geçmekte ve kaçakçılarla ödemeyi aldıktan sonra, onun dilediği ülkeye yasadışı yollarla girmesini ya da bir ülkeden çıkarmasını sağlamaktadır ve anlaşılabilir bir şekilde

vatandaşı, veya yabancı, yurt dışına çıkarması, imkân sağlayarak, kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar yarım oranında artırılır. (3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir.

⁸⁷ DOĞAN, a.g.e, s. 102

⁸⁸ ARSLAN Çetin, Göçmen Kaçakçılığı, Suçları, AÜHF, Cilt:52 Sayı:1 Yıl: 2003, s. 119

⁸⁹ KUNTER Nurullah/ YENİ SEY Feridun/ NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, s. 331

⁹⁰ ENERSEN/ MALBELE Erkam, Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar, Ankara 2011, s. 108

gerçekle tirildikten sonra taraflar aras,ndaki ili ki sona erdi inden, insan ticaretinde oldu u gibi ma dur üzerinde uzun süreli bir sömürme durumu söz konusu olmamaktadır⁹¹.

Bu suçta, failde bulunmas, gereken amaçlar belirtilmedi inden, insan ticareti suçu bak,m,ndan aranan araç fiiller, göçmen kaçakç,l, , suçu aç,s,ndan geçerli de ildir. Kanuni tan,mda belirtilen fiilleri failin hangi amaçla gerçekle tirdi i önem ta ,maks,z,n, yaln,zca maddi menfaat elde etmeyi amaçlamas, yeterli görülmü tür. Fail ya da failer taraf,ndan yaln,zca göçmenin yasa d, , yollarla ülkeye giri i ya da ülkeden ç,k, , sa lanmakta, bu yerine geldikten sonra göçmen ki inin yeni ülkede nas,l bir faaliyette bulunaca , ile ilgilenilmemekte ve buna dair bir ç,kar beklenilmemektedir.

Kimi zaman insan ticareti ve göçmen kaçakç,l, , suçlar,n,n iç içe geçebildi i de görülmektedir. Yasa d, , yollarla yabanc, bir ülkeye nakledilen ki iler daha sonra burada insan ticaretinin konusu haline gelebilmektedir. Bu yüzden de iki suç aras,nda gri bir alan bulundu u ifade edilmektedir⁹².

Esas konumuzu olu turan fuhu suçlar, bak,m,ndan göçmen kaçakç,l, , de erlendirildi inde, göçmenlerin fuhu yapmak amac,yla bir ülkeye yasa d, , yollardan sokuldu unda ne olaca , sorusu akla gelebilir. Fuh u düzenleyen 227. maddenin 3. f,kras, yürürlükten kald,r,lmadan önce, böyle bir durumda genel norm-özel norm ili ki gere i 227/3. maddenin uygulanmas, gerekti i savunulabilirdi⁹³. 3. f,kradaki düzenleme insan ticareti suçu kapsam,na al,n,nca ceza yapt,r,m, bak,m,ndan da isabetin sa land, , söylenebilir⁹⁴. ki suç aras,nda en büyük benzerli i kuran 3. f,kra mevcut yasal düzenlemede yürürlükte olmad, ,ndan, somut olay,n ko ullar,na göre eylemin de erlendirilmesi gerekecektir. Yani fail fuhu yaptı,rmak amac,n, ba tan ta ,yorsa olayda insan ticareti suçu olu turacaktır, ya da failde fuhu yaptı,rmak ile ilgili herhangi bir amaç olmaks,z,n göçmen kaçakç,l, , gerçekle tirilirse ve bunun ard,ndan hedef ülkede göçmen ki iye fuhu yaptı,r,l,rsa, olayda fail hem göçmen kaçakç,l, ,ndan hem de fuhu tan ayr, ayr, sorumlu tutulabilecektir.

⁹¹ ARSLAN Çetin, nsan Ticareti Suçu, AÜHFD, Y,1 2004, Cilt:53, Say,:4, s. 26

⁹² YEN DÜNYA A. Caner/ AL AH N M. Emin, Göçmen Kaçakç,l, , Suçu, TBB Dergisi, Say,: 82, Y,1: 2009, s. 10

⁹³ EV K Ali Hakan, Göçmen Kaçakç,l, , Suçu, AÜEHFD, Cilt:9, Say,:3-4, Y,1:2005, s. 170

⁹⁴ DO AN, a.g.e, s. 38

1.6.3. Cinsel Dokunulmazlık, Akraba Karşılığı, Suçlar

Cinsel özgürlüğü korumak amacıyla düzenlenen cinsel dokunulmazlık, akraba karşılığı, suçları 5237 S. TCK'da cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, rektör olmayanlarla cinsel ilişki ve cinsel taciz olmak üzere 102 ila 105. maddeler arasında 4 madde halinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı, suçu en basit ifade biçimiyle, cinsel davranışlarda bulunarak mağdurun vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir⁹⁵. Basit ve nitelikli hali açısından ayrıştırılmakla birlikte, bu suç için nüfuzun kötüye kullanılarak işlenmesi ve mağdura belli yakınlık derecesinde bulunan kişilerin fail olması, akraba karşılığı, neden olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde akraba karşılığı, nedenler 227. maddedeki fuhuş suçları, bakımından da söz konusudur. Cinsel saldırı ile fuhuş suçları, arasındaki en büyük farkın fail unsuru bakımından söz konusu olduğunu belirtmek mümkündür. Cinsel saldırı suçunun nitelikli hali düzenlendiğinde, mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokarak cinsel duyguların tatmin eden kişiyi bizzat fail olurken fuhuş suçu açısından fail bizzat bu eylemleri gerçekleştiren kişiyi olmayıp duruma göre, mağdurun bu amaçları başkası tarafından gerçekleştirilmesi üzerine fuhuşa tevessül eden, barındırma, yer temin eden vb. suç olarak kanunda düzenlenmiş fiilleri gerçekleştiren kişiyi olmaktadır.

Fuhuş yapılırken mağdura ilişkiye giren müterici konumundaki kişinin fiili kanunda suç olarak düzenlenmemesiyle birlikte, aynen mağdurun cinsel ilişki için razı bulunmuyorsa, kendisine zorla fuhuş yaptırıldı, şeklinde ifade eder, hatta belki de karıştırmadaki kişiden bu konuda yardım isterse, ama buna rağmen akraba karşılığı, taraf ilişkiyi gerçekleştiren bu durumda müterici cinsel saldırı suçunu gerçekleştirmiş olacaktır.

TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur, belirtildiği gibi 18 yaşından küçüklerdir. Bu suç bakımından da basit hal ve nitelikli hal ayrıştırılmakla birlikte, failin, mağdur ile kanunda belirtilen akrabalık ilişkileri içinde olan bir kimse olması, hizmet ilişkisi ya da gözetim yükümlülüğü bulunan bir kimse olması, ve nüfuzun kötüye kullanılarak suçun işlenmesi halleri akraba karşılığı, neden olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde akraba karşılığı, nedenler fuhuş suçu açısından da geçerlidir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi burada da çocuğu bizzat istismar eden kişinin suçu cinsel

⁹⁵ GÜNDEL, Cinsel istismar, s.13

istismar olmakta iken, fuh u aç,s,ndan çocu un istismar edilmesi için kanunda say,lan fiilleri gerçekte tiren ki i bak,m,ndan TCKø,n 227. maddesinin ilk f,kras,nda belirtilen çocuk fuh u suç u olu acakt,r. Üstelik bu eylemin çocuk için a ,rl, , göz önünde bulundurularak suçun i leni ine yönelik haz,rl,k hareketlerinin dahi tamamlanm, suç gibi cezaland,r,laca , hüküm alt,na al,nm, t,r.

TCKø n,n 104. maddesinde r,zas, bulunsa da 15 ya ,n, bitiren ancak re it olmayan bir kimseyle cinsel ili ki kurulmas, suç olarak düzenlenmi tir. Bu madde aç,s,ndan çeli ki yaratan husus, hem r,za ile ili ki kurman,n suç say,lmas, hem de bu suçun ikayete ba lanmas,d,r. Bu ikayet hakk,n,n kime ait oldu u konusunda Yarg,tay ile Askeri Yarg,tay aras,nda görü ayr,l, , bulunmaktad,r. Yarg,tay kararlar,na bak,ld, ,nda 15 ya ,n, bitirmi ma durun ikayetçi olmamas,n,n dikkate al,nd, , görülmektedir. Yarg,tay çtihad, Birle tirme Genel Kurulu taraf,ndan verilen kararda⁹⁶ vücut dokunulmazl, , üzerindeki hakk,n ki iye s,k, surette ba l, olmas, gibi ikayet hakk,n,n da ki iye s,k, surette ba l, bir hak oldu u ve bu hakk,n ay,rt etme gücüne sahip ma dur çocu a ait oldu u belirtilmi , sonraki kararlarda da hep ma durun ikayeti aranm, t,r. Bu nedenle Yarg,tay taraf,ndan ikayet hakk,n,n bizzat ma dura ait oldu unun dü ünüldü ünü söylemek mümkündür⁹⁷. Askeri Yarg,tay Daireler Kurulu ise konuya ili kin farkl, yönde bir karar⁹⁸ vermi tir ve ikayet ile ikayetten vazgeçme hakk,n,n çocu un velisine ait oldu unu kabul etmi tir. Bu karar,n,n gerekçesi olarak ise, cinsel dokunulmazl, a ili kin suçlar,n düzenlendi i di er maddelerde öma durun ikayeti üzerineö ifadesinin kullan,ld, ,, ancak 104. maddede bunun yerine ö ikayet üzerineö denilerek daha genel bir ifadenin kullan,lmas, gösterilmi tir. Bu yüzden ikayet hakk,n,n re it olmayan ma dur d, ,ndaki ilgili kimselerce de kullan,labilece i yani hakk,n veliye ait oldu u kabul edilmi tir. 15 ya ,n, bitirmi bir çocuk r,zas, ile cinsel ili kiye girmi se, ancak bu eylem ayn, zamanda 227. maddede düzenlenen fuh u suçlar,n,n kapsam,na giriyorsa, bu durumda kendisiyle cinsel ili kiye giren ki iden ikayetçi olursa bu ki i 104. maddedeki suçun faili olacak, ikayetçi olmazsa Yarg,tayça göre eylem suç say,lmayacakt,r. Buna kar ,l,k çocu un cinsel ili kisinden maddi veya

⁹⁶ 1940/14 E. 1942/9 K. say,l, 15.04.1942 tarihli karar

⁹⁷ Bu yöndeki di er Yarg,tay kararlar, için bkz. 5. CD 2005/18695 E. 2006/361 K. say,l, ve 30.01.2006 tarihli karar, 5. CD 2006/9760 E. 2006/8773 K. say,l, ve 09.11.2006 tarihli karar, CGK 2007/5-253 E. 2008/52 K. say,l, ve 11.03.2008 tarihli karar

⁹⁸ 2007/44 E. 2007/44 K. say,l, ve 26.04.2007 tarihli karar. <http://www.legalbank.net/kararbank.aspx> (eri im tarihi: 27.11.2012)

manevi ç, kar sa layan ki i aç,s,ndan herhangi bir ikayet aranmaks,z,n, ma durun ya , nedeniyle 227. maddenin 1. f,kras,ndaki suç gerçekte mi olacaktır.

Yukar,da belirtilen cinsel suçlar ile fuh u suçu bak,m,ndan, gerçekte tirilen eyleme göre failin suçunun belirlendi ini ve ikisinin ayr, suçlar oldu unu belirtmekle birlikte unu da eklemek gerekir ki, ma durla bizzat ili kiye giren ki i olay,n niteli ine göre cinsel suçlardan birinin faili olurken, esas,nda fuh u suçunun faili olan kimse de cinsel suça i tirak eden konumunda bulunmaktad,r. Örne in 227. maddenin 1. f,kras,ndaki suçun faili durumunda bulunan, çocu u fuh a te vik eden ki i ve di erleri ayn, zamanda TCKn,n 38 ve 39. maddelerinde gösterilen azmettiren veya yard,m eden konumundad,r ve bu konumdaki ki ilerinin hem cinsel suçlara i tirak nedeniyle hem de fuh u suçundan ayr, ayr, sorumluluklar, söz konusu olacaktır,⁹⁹.

TCKn,n 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu, di er cinsel suçlardan ay,ran en belirgin husus bu suçun da cinsel amaçla gerçekte tirilmesine ra men bir kimsenin vücut dokunulmazl, , ihlal edilmeden rahats,z edilmesidir¹⁰⁰. Daha aç,k bir ifade ile, bu suçta failin ma dura herhangi bir fiziksel temas, söz konusu de ildir. Bu bak,m,ndan fuh u suçu ile cinsel taciz suçu aç,s,ndan faillerinin durumu ve eylemlerinin niteli i bak,m,ndan benzerlik bulunmamaktadır.

1.6.4. Hayas,zca Hareketler ve Müstehcenlik

Hayas,zca hareketler suçu ve müstehcenlik suçu, TCK sisteminde fuh u suçu ile ayn, bölümde, genel ahlaka kar , suçlar ba l, , alt,nda düzenlenmi tir. Yani her üç suçun da düzenleni amac, genel ahlak, korumakt,r.

5237 S. TCKn,n 225. maddesinde hayas,zca hareketler suçu düzenlenmi tir. Buna göre, alenen cinsel ili kide bulunan veya te hircilik yapan ki i alt, aydan bir y,la kadar hapis cezas, ile cezaland,r,lmaktadır.

Maddenin gerekçesine göre, bu hüküm ile toplumun sahip oldu u ortak edep ve ahlak duygular,na yönelik sald,r, niteli i ta ,yan davran, lar suç olu turmaktad,r. Madde metninde geçen alenen cinsel ili ki kavram,, cinsel arzular,n tatmini amac,na yönelik her türlü davran, , kapsamaktadır. Te hircilik aç,s,ndan kast edilen ise yalnızca ki inin

⁹⁹ GÜNDEL, Cinsel stismar, s. 262

¹⁰⁰ GÜNDEL, Cinsel stismar, s. 161

cinsel organlar,ndan ibaret olmay,p madde ile korunmak istenen toplumsal de erleri zedeleyecek boyuttaki her türlü te hirdir¹⁰¹.

Yine gerekçeye göre, bu davran, lar,n suç olu turabilmesi için aleniyet gereklidir ve bu ancak eylemin belirli olmayan ve birden fazla kimse taraf,ndan alg,lanmas, ile suç gerçekleşle ir.

Fuhu suçlar, bak,m,ndan gerçekleşle tirilen eylemler bu maddede belirtilen ekilde olursa, bu takdirde ortada birden fazla suç olacakt,r. Kimi zaman fuhu yapan ki ilerin sokak, park, otoyol kenarlar, gibi aleni yerlerde bu eylemleri gerçekleşle tirdikleri görülmektedir. Bu takdirde, o ki iye fuhu yapt,ran fail fuhu suçlar,n, düzenleyen 227. maddeden sorumlu tutulurken, bizzat fuhu eylemini gerçekleşle tiren taraflar ise 225. maddede düzenlenen hayas,zca hareketler suçundan sorumlu olacakt,r. Bir tek eylem ile fuhu suçunun ma duru konumunda olan ki i, hayas,zca hareketler suçunun faili olacakt,r. Fuhu suçlar, aç,s,ndan ceza öngörülme yen mü teri konumundaki ki i de hayas,zca hareketler suçunun faili olacakt,r.

5237 S. TCKn,n 226. maddesinde ise müstehcenlik suçu düzenlenmi tir. Suçun konusu genel itibariyle müstehcen görüntü, yaz,, söz veya iddet kullan,larak, hayvanlarla, ölmü insan bedeni üzerinde ya da do al olmayan yoldan yap,lan cinsel davran, lara ili kin yaz,, ses ve görüntülerdir. Maddenin birinci ve üçüncü f,kralar,nda çocuklar,n korunmas, amaçlanm, t,r. Gerekçede ise, hayas,zca hareketler suçunun gerekçesinde yap,lan aç,klamalar,n göz önünde bulundurulmas, gerekti i belirtilmi tir.

Müstehcenlik suçuna konu olaylar genellikle pornografik cd sat, ,na ili kin olmaktadır,r. Fuhu yap,l,rken görüntülerin video ile çekilmesi ya da foto raflar,n,n çekilmesi ve bunlar,n müstehcenlik suçu ile yasaklanan ekillerde kullan,lmas, durumunda, fuhu suçlar,n,n failleri ayr,ca müstehcenlik suçundan da cezaland,r,lacakt,r.

Müstehcenlik fiilinin cezaland,r,lmas,, suç politikas,yla ilgili bir meseledir. Buradaki amaç, cinsel yönden anormal kimselerde müstehcen yay,nlar ile gördükleri hareketlerin normal davran, kural, oldu u dü üncesinin yay,lmas,na engel olmaktadır,r. Özellikle sadist ve mazo ist nitelik ta ,yan ürünlerin cinsel suçlarda da art, a sebep olaca ,

¹⁰¹ Yarg,tay 4.CD taraf,ndan verilen 2008/20449 E. ve 2010/19861 K. say,l, 01.12.2010 tarihli kararda alkollü san, ,n gece vakti i lek olmayan yol kenar,na idrar,n, yapmas, eyleminde te hir ö esinin olmad, , kabul edilmi tir.

dü ünülmektedir; ancak bu tür ürünlerin ya da çocuklara ili kin ürünlerin müstehcen olarak de il, pornografik olarak nitelendirilmeleri gerekmektedir¹⁰².

Müstehcenlik konusunda Yarg,tay taraf,ndan kabul edilen bir istisna, bilim ve sanat eserleri ile edebi de erlere sahip eserlerdir. Bir Yarg,tay karar,nda¹⁰³ *õMüstehcen içerikli kitap yay,nlama suçundan yap,lan yarg,lamada, kitab,n edebi de ere sahip oldu u iddia edilmi tir. Müstehcen ey yazma ve yay,nlama suçtur. Ancak bilim ve sanat eserleri ile edebi de erlere sahip eserler istisnad,r. Aç,klanan nedenlerle suçta konu kitab,n edebi de ere sahip olup olmad, , ve müstehcen say,l,p say,lmayaca , hususunda bilirki i incelemesi yapt,r,larak sonuca göre karar verilmelidirö ifadelerine yer verilerek bu görü ortaya koyulmu tur¹⁰⁴.*

¹⁰² ÖZBEK Veli Özer, Müstehcenlik Suçu, Ankara 2009, s. 25

¹⁰³ 5.CDønin 2004/7362 E. 2004/7909 K. say,1, 20.12.2004 tarihli karar,

¹⁰⁴ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Ayn, yönde; Yarg,tay 5. CDønin 2004/502 E. 2004/6242 K. say,1, 30.09.2004 tarihli karar,

2. Fuhu Suçunun Unsurları

2.1. Genel Olarak

5237 S. TCK'nın 227. maddesinde fuhu suçları ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Düzenlemenin 1. fıkrasında çocuklara ilişkin fiiller, 2. fıkrasında ise yetişkinlere ilişkin fiiller belirtilmiştir. Suçun faili herkes olabilmekle birlikte, maddenin 4, 5, ve 6. fıkralarında faile daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli haller düzenlenmiştir. 7. fıkrada bu suçlardan dolayı, tüzel kişilerin hakklarında onlara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise, beraberinde pek çok tartışmaya getiren, suçun mahalline tedavi veya psikolojik terapi uygulanabilmesine ilişkin hüküm getirilmiştir.

Maddenin başlangıcında, açık ve net bir uyumsuzluk olduğu da belirtmek gereklidir. Bir yandan fuhu yapmak suç olmamasına rağmen, madde başlangıcında, fuhu örneğinin, bizzat bu fiilin suç olarak algılanması nedeniyle olmaktadır. Oysaki madde metninde, fuhu yapan kişilerin, kanun koyucu tarafından, fuhla sürüklenen kişileri, yani mahalline olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle, 765 S. TCK zamanında olduğu gibi, hükmün içeriğine uygun bir başlangıç getirilerek yalnızca fuhu örneğine, fuhla araç, köle, fuhla tevköy ya da fuhla sürüklenme örneklerinden birinin seçilmesi daha isabetli olacaktır.¹⁰⁵

2.2. Fuhu Suçunun Maddi Unsurları

2.2.1. Suçun Konusu

Fuhu suçunun konusu mahalline bedendir. Fuhla, bir insanın arasında duygusal bağ olmayan başka bir kimseye, ayrılmış gözetimsiz, maddi veya manevi bir yarar karşılığında, vücudunu kullanma izni vermesi biçiminde tanımlanır, bu suçun konusunun insan vücudu olduğu ortaya çıkarılır. Bu durumda, telefon hatları, vasıtasıyla telefonda

¹⁰⁵ ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Mehmet Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Eylül 2012, s. 801

yapılan ya da internet üzerinden gerçekleştirilen cinselliğe yönelik konu malar fuhus sayılmayacağından, insanın vücudu dışında,ındaki sesler, örneğin bir kimsenin sesi veya görüntüsü bu suçun konusunu oluşturmayacaktır¹⁰⁶.

2.2.2. Fuhus Suçunda Fail

Fuhus suçunun faili herkes olabilmektedir. 5237 Sayılı, TCK'da bu suçun faili olabilecek kimsede belli bir nitelik aranmamaktadır. Bu sebeple de suç, faili bakımından özgü suç niteliğinde değildir. Ancak maddenin 5. fıkrasında sayılan bazı kişiler (eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, ehitici, öretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler ya da kamu görevi veya hizmetlisi kisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle suç işleyenler) tarafından suçun işlenmesi cezanın arttırılma nedeni olarak gösterilmektedir.

Fuhus yapan kişinin fail olup olmayacağı, yani bizzat fuhus suçunu işlediği konusunda da tartışılmaktadır. Fuhus suçunun olmamasının, bu işleminde tahrik edici nitelikte suçların işlenmesi hususunda da zemin hazırlayacağından, bu nedenle bizzat fuhus suçunu sayılmaması, savunan taraftarlar olsa da bu eylemin kişilerin vücutlarına zarar vermemek amacıyla istediği gibi kullanılabilmesi açısından yola çıkıldığında suçun işlenmemesidir ve hukukumuzda da suç sayılmamaktadır¹⁰⁷.

Fuhus yapan kimse işinin maddi durumu olduğundan fuhus yaparken yakalandığında hastaneye sevk edilmekte ve ilgili tüzük hükümleri uygulanarak ahlak bürosu tarafından tescil edilmektedir. Bu kişiye para vererek onunla cinsel duygularını tatmin eden kişinin eylemi ise 227. maddede tanımlanmadığından fail konumunda olmayacaktır¹⁰⁸. Fail ve maddi durum kavramlarının ayrılması, önem taşıyan bir husustur ve uygulama açısından sorun yaratabilecek niteliktedir; çünkü fuhus yapan kimsenin bu eylemi kendi rızasıyla gerçekleştirildiğinin ya da buna zorlandığına tespiti her zaman kolay olmamaktadır.

TCK hükümleri uyarınca bizzat fuhus eylemi suç olmamakla birlikte, Fuhusla Mücadele Tüzüğü¹⁰⁹ uyarınca genel kolluk gizli fuhus yapanları tespit etme ve bu durumu

¹⁰⁶ YAĞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6420

¹⁰⁷ DÖNMEZER, a.g.e, s. 334

¹⁰⁸ YAĞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6431

¹⁰⁹ Genel Kadınlara ve Genelevlerin Tabi Olacakları, Hükümler ve Fuhus Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü

delillendirme yetkisine sahiptir. Fuhı yapanlar, n ve onlarla birlikte olan mü teri konumundaki kişilerin yakalan, p savc, l, a sevk edilmesinin amacı, haklar, nda ceza soru turması, baskılatmak de il, gizli olarak fuhı yapanlar, n zührevi hastalıklar, yayma ihtimaline karşı, kamu sağ l, n, n korunması, ve tehdit edilmesinin önlenmesi ile bu kişilerin haklar, nda ilgili tüzük hükümleri uyar, nca ilen yap, lması, d, r. Fuhı fiiline ilişkin delilin doktor raporuna dayanması, esast, r, ancak bazı durumlarda zaman ve yerin artları, uyar, nca fuhı yap, ld, , kanaatinin kesin olarak verilebilmesini sağlayan durumlar, n tutanak ile belirlenmiş olması, durumunda doktor raporu alınması, mümkün olmasa da tutanağa dayanarak ilen yap, lması, mümkün görülmektedir¹¹⁰.

227. maddenin 7. fıkrasında tüzel kişilerin fail konumunda olmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu suçlar, n ilenmesine yardımcı eden, katkı sağlayan ya da vasıta olan tüzel kişiler için TCK'nın 60. maddesinde yaz, l olan güvenlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir. Bu tedbirler iznin iptali ve müsadere ekindedir, ancak bu yaptırımlar ile suçla etkin bir mücadele sağlanamayacağı düşünülmektedir. Dursun tarafından savunulan görüşe göre, bunun yerine etkinlik sağlanması, bakımından olması, gereken, bir tüzel kişilik üyesi tarafından tüzel kişilik adına ve/veya hesab, na ilenen suçta tüzel kişilik için para cezas, n, n düzenlenmesi ve suç failinin cezai sorumluluğuna gidilmesidir¹¹¹.

İrket yönetimi için kayyım tayinini düzenleyen 5271 S. CMK'nın 133. maddesinin 4. fıkrasında sayılan katalog suçlar arasında fuhı da yer aldığı için, bu suçun irket faaliyeti çerçevesinde ilenmesi halinde CMK düzenlemesi gerektirince irketin işlerinin yürütülmesi için kayyım atanabilecektir. Atama işlemi hakim veya mahkeme tarafından yapılacaktır; ancak bunun yapılabilmesi için iki şartın birlikte bulunması gereklidir. Bunlar; kuvvetli şüphelerin varlığı, ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bunun gerekli olmasıdır.

2.2.3. Fuhı Suçunda Maddur

Fuhı suçunun madduru herkes olabilmektedir. Her ne kadar 765 S. kanunda ilgili maddelerde cinsiyet açısından kız ve kadın vurgusu yapılmış olsa da 5237 S. TCK'da

¹¹⁰ GÜNDOĞAN Kadir/ KOÇ Cihan/ ÖZBUDAK Coşkun, Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri, Ankara 2009, s. 996

¹¹¹ DURSUN, a.g.m, s. 431

hiçbir biçimde cinsiyet ayrım, yapılmadığından ve doktrindeki hakim görüş çerçevesinde bakıldığında, maddedeki suçların oluşması bakımından kadın, erkek veya diğer cinsiyetlerde olması önem taşımamaktadır.

Dönmezer tarafından erkeklerin de fuhunu yapabileceği kabul edilmektedir¹¹²; ancak polis genellikle erkek fahieler hakkında bilgi sahibi değildir. Bunlar hakkında bilgi sahibi olunması, genellikle eş cinsellikle ilgili bir cinayet işlendiği zaman mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, polisin erkek fahieler hakkında bilgi sahibi olamaması, erkek fuhunun olmadığı anlamına taşımamaktadır. Polisin erkek fuhunu hakkında bilgi sahibi olamamasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki, erkek fahielerin mü terileriyle kolaylıkla irtibat kurması, ve sonra ortadan çabuk bir şekilde kaybolmasıdır. Bundan başka erkek fahieler, bazen kadın fahieler gibi sürekli bir şekilde sokakta mü teri bekleyerek fuhunu yapmamaktadır. Bu sebeple de sokakta mü teri bekleyen kadın fahieler gibi kolaylıkla fark edilmemektedir. Bunlara ilave olarak erkek fahielerin ilk teklifin kadından geldiği durumlarda, erkek fuhunu daha da gözle görünmez bir hale gelmektedir¹¹³. Karşı cinsellikte görülen erkek fuhunun bir türünü de özellikle zengin ve genellikle yaşı kadınlara karşı yapılan cinsel birliktelikler oluşturmaktadır. Bu durum öjigololukö olarak da adlandırılmaktadır¹¹⁴. Heteroseksüel erkek fuhunu, yani bir erkeğin kadınlara satılması, az dikkat çeken ama bilinen bir olgu olmakla birlikte, homoseksüel erkek fuhunu da özellikle büyük şehirlerde yaygınlaştıran bir olgu haline gelmiştir¹¹⁵.

765 S. TCK'nın 436. maddesi bakımından travestilerin, ameliyatla cinsiyet değiştirenlerin ve homoseksüellerin toplumda cinsel bakımdan gerçekleştirdikleri faaliyetler de, anılan maddenin kapsamında sayılmamaktadır. Yargıtay 5. CD'nin bu hususa ilişkin olarak verdiği bir kararında şu ifadelere yer verilmiştir; *Özellikle uygun kabule göre sanığın travesti olduğu belirtilen E., erkeklere para karşılığında fuhunu için tedarik ettiği işleminin TCK 436. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve bu nedenle suç unsuruna etkisi nazara alınarak, adli geçen polis tarafından gerçekleştirilen nüfus kayıtlarında yazılmayan cinsiyetin ne olduğu da içerecek şekilde onaylanarak nüfus kayıtlarında*

¹¹² DÖNMEZER, a.g.e, s. 340

¹¹³ DURSUN, a.g.m, s. 406

¹¹⁴ DURSUN, a.g.m, s. 407

¹¹⁵ AnaBritannica Genel Kültür Ansiklopedisi Cilt 9, s. 190

örne inin getirtilmesinden sonra san, ,n hukuki durumun tayin ve takdiri gerekirken noksan soru turmaya dayan,larak yaz,l, ekilde hüükümü¹¹⁶ö.

u da önemli bir husustur ki, fuhu la ilgili suç te kil eden eylemlerde ma dur olan ki inin zaten daha önce veya fiil an,nda fuhu la i tugal eden bir kimse olmas,, fail aç,s,ndan suçun olu umuna engel de ildir. Bu do rultuda bir Yarg,tay karar,nda ma durenin fuh a al, ,k olmas,n,n, failin eylemi bak,m,ndan fuh a te vik suçunun olu umuna engel olmayaca , belirtilmi tir¹¹⁷.

5237 S. TCKøda 227. maddenin 1. f,kras,nda çocu un fuh a te viki ve di er eylemler, 2. f,krada çocuk d, ,ndaki di er bir kimsenin fuh a te viki ve di er eylemler düzenlenmi olup ya s,n,r, bak,m,ndan ba kaca bir ayr,m gözetilmemi tir. Yani çocuklar ve 18 ya ,n, dolduranlar ekinde ikili bir düzenlemeye gidilmi tir. Çocuk tabiri ile 18 ya ,n, doldurmam, ki iler kast edilmektedir¹¹⁸.

765 S. TCKøda ise ma durun ya , bak,m,ndan 15 ya ,ndan küçükler, 15 ya ,n, doldurmu ancak 21 ya ,n, bitirmemi ki iler ile 21 ya ,n, bitirmi ki iler olarak 3 farklı s,n,r gösterildi i ve cezalar,n buna göre tayin edildi i görölmektedir¹¹⁹.

765 S. TCKø,n fuhu la ilgili olan 436. maddesinde 21 ya ,n, bitiren ki inin herhangi bir cebir söz konusu olmadan kendi r,zas,yla fuhu yapmak için temin edilmesi suç say,lmamaktayd,¹²⁰. 5237 S. TCKødaki düzenlemede, mülga kanundan farklı olarak 21 ya ,n, doldurmu ki ilere r,zalar,yla da olsa fuhu yapt,ranlara cezai sorumluluk getirildi ini vurgulamak gerekir¹²¹.

¹¹⁶ 10.02.1999 tarihli 4837/304 numaral, karar. Karar için bkz. MALKOÇ smail, Aç,klamal,- çtihatlı, 5237 Say,l, yeni Türk Ceza Kanunu, 2008, 2. Cilt, s. 1970

¹¹⁷ GÖRGÜN Mehmet, Asliye Ceza Davalar,, Ekim 1999, s. 691

¹¹⁸ 5237 say,l, TCKø n,n tan,m,lar ba l,kl, 6. maddesine göre ceza kanunlar, uygulan,rken çocuk deyiminden; henüz onsekiz ya ,n, doldurmam, ki i anla ,l,r.

¹¹⁹ SOYASLAN, a.g.e, s. 398

¹²⁰ AYDIN Devrim, Türk Ceza Kanununda Kad,n bedeni ve Cinsellik, s. 13

http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/turk_ceza_kanununda_kadin_bedeni.pdf (eri im tarihi: 04.08.2012)

¹²¹ BAYTEM R, a.g.e, s. 672

2.2.4. Fiil

2.2.4.1. Genel Olarak

Ülkelerin çoğunda kanun koyucular do rudan do ruya fuh u suç haline getirmemi olmakla beraber, fuh u kolayla t,rmay, sa layacak her türlü fiili ve hatta fahi enin fuh a do rudan do ruya davet edici hareketlerini suç haline sokmu tur. Ülkemiz mevzuat,nda da görülmektedir ki, esas prensip bizzat fahi eye ceza vermemek, fakat onun fiilinden yararland,klar, için ne s,fatla olursa olsun fuh un icras,na yard,mda bulunan ki ileri iddetle cezaland,rmarkt,r¹²².

TCKø,n 227. maddesinde bu suçta ili kin olarak birden fazla fiil say,lm, olmas,, bu suçun seçimlik hareketli suç vasf, ta ,d, ,n, göstermektedir. Belirtilen hareketlerden yaln,z birinin yap,lm, ile suç olu up tamamlanmaktadır. Seçimlik hareketlerden birden fazlas,n,n yap,lm, suç çoklu u meydana getirmez, ortada yine de tek suç bulunur; ama seçimlik hareketlerden birden fazlas,n,n yap,lm, cezan,n belirlenmesini düzenleyen TCKø,n 61. maddesine göre temel cezan,n alt s,n,r,n üstünde belirlenmesine yol açabilmektedir¹²³.

227. maddenin bir ve ikinci f,kralar,nda say,lan bu fiiller; fuh a te vik etme, bunun yolunu kolayla t,rma, bu maksatla tedarik etme veya bar,nd,rma, fuhu için arac,l,k etme veya yer temin etmedir. Ayr,ca maddenin ikinci f,kras,nda fuh a sürüklenen ki inin kazanc,ndan yararlanarak k,smen veya tamamen geçimin sa lanmas, da fuh a te vik olarak say,lm, t,r¹²⁴.

1. f,krada yaln,zca çocu un fuh a sürüklenmesi ile ilgili olarak seçimlik hareketler say,lm, t,r. Bu düzenleme 18 ya ,ndan büyük ma durlar için geçerli olmayacaktır. Buna göre 1. f,krada suçun harekete ili kin unsurlar,; çocu un fuh a te vik edilmesi, fuhu yapmas,n,n yolunun kolayla t,r,lm,as,, fuhu maksad,yla tedarik edilmesi, fuhu maksad,yla bar,nd,r,lm,as, ve fuh una arac,l,k edilmesidir. Say,lan bu hareketlerde

¹²² DÖNMEZER, a.g.e, s. 335

¹²³ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1971

¹²⁴ 765 S. TCK döneminde 227. maddeye kar ,l,k gelen 435 ve 436. maddelerde say,lan fiiller ise 435. maddede; fuh a te vik etme ve bunun yolunu kolayla t,rma, 436. maddede; ba kas, için i fal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden di er yere nakil eklindedir. 5237 S. TCKøda söz konusu suçta ili kin fiiller daha geni biçimde say,lm, oldu undan ve bu fiillerin her birinin suçun i leni i bak,m,ndan önem arz etti i göz önüne al,nd, ,nda yeni yasadaki düzenlemenin daha isabetli oldu unu söylemek mümkündür.

çocu a cebir, tehdit veya hile gibi hukuka ayk,r, davran, lar uygulanmamaktad,r. Ba ka bir deyi le çocuk fuh a iste i yani r,zas, ile sürüklenmektedir. Aksi durumun varl, , halinde, ayn, maddenin 4. f,kras,ndaki ceza artt,r,m nedeni söz konusu olacakt,r¹²⁵.

Çocuklar,n fuh a sürüklenmesi suçunun i lenmesine yönelik haz,r,l,k hareketlerinin de tamamlanm, suç olarak cezaland,r,laca , 1. f,kran,n ikinci cümlesinde belirtilmi tir. Buradan da anla ,laca , üzere suçun ma duru bir çocuk oldu unda hassasiyet gösterilerek ve konuya ili kin milletleraras, sözle meler dikkate al,narak suçun haz,r,l,k hareketleri de tamamlanm, suç gibi cezaland,r,lm, t,r¹²⁶.

Bir kimsenin sadece cinsel ili kide bulunmas, de il, vücudu ile gerçekle tirdi i ehveti tatmin edici di er davran, lar da, örne in istimna (mastürbasyon) yapt,r,mak, bu kapsamda de erlendirilmektedir¹²⁷. Fakat pornografik ürünler için poz vermek, foto raf çektiirmek gibi faaliyetler fuhu kapsam,nda de erlendirilemez¹²⁸.

Bir kimseye fuhu yapt,ran failin kar ,l,k olarak bir yarar elde etmesi suçun düzenlendi i madde metninde suçun olu umu bak,m,ndan bir art olarak aranmam, t,r; ancak fuh un tan,m, yap,l,rken, duygusal,ktan yoksunlu unu vurgulamak ad,na bir kar ,l, ,n elde edilmesinden bahsedilmektedir¹²⁹. Kar ,l,k olmadan gerçekle tirilen birlikteliklerin hukuki aç,dan fuhu olarak de erlendirilemeyece i kabul edilmektedir¹³⁰. Uygulamada da zaten bu eylemlerin kar ,l,k alarak gerçekle tirildi i bilinmektedir. Bu kar ,l,k da neredeyse her zaman para olmaktadır. 227. maddenin 2. f,kras,nda fuhu yapan ki inin kazanc,ndan yararlanma, suçun bir ekli olarak düzenlenmi oldu undan, kanun koyucu taraf,ndan da fuhu kar ,l, ,nda kazanç sa lama unsurunun kabul edildi ini söylemek mümkündür.

¹²⁵ GÜNDEL Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,, Ankara 2009, IV. Cilt, s. 4523

¹²⁶ GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,, s. 4524

¹²⁷ DÖNMEZER, a.g.e, s. 340

¹²⁸ Türk Hukukunda nsan Ticareti Suçu El Kitab,, Kas,m 2009, Ankara, s. 15

http://gib.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/gib/T%C3%BCrk%20Hukukunda%20%C4%B0nsan%20Ticareti%20Su%C3%A7u.pdf (eri im tarihi: 25.08.2012)

¹²⁹ Çal, mam,z,n 1. sayfas,nda Yarg,tay 5. CDnün 30.10.1986 tarihli karar,nda fuh un tan,m, yap,l,rken öç,kar kar ,l, ,ö ifadesinin kullan,ld, ,, bunun maddi veya manevi yönden olu una ili kin bir ayr,m yap,lmad, , belirtilmi tir.

¹³⁰ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6421

Kimi zaman bu karışık olarak para yerine maddi veya manevi değer bir kazanç elde edilmesi de söz konusu olabilmektedir¹³¹. Bir kimsenin sürekli manevi kazanç sağlamak adına bakalar, nafu yaptırmamas, pek mümkün görülmez olsa da, birkaç defa manevi kazanç karışık, nafu araçları yapması, eylemin suç boyutunda de iklik yaratmayacaktır. Nitekim bu yola başvurularda kaç yollar ile halledilemeyecek olan manevi kazançların elde edilmesi sağlanabilir ya da en azından yolu kolaylaştırılabilir.

Failin hiçbir çıkar, bulunmadan bu eylemleri gerçekleştirmesi halinde nafu tan bahsetmenin mümkün olmadığı, kabul edilmektedir. Doktrinde, Yargıtay kararlarında ve konuya ilişkin uluslararası, metinlerde nafu bakımından üzerinde durulan bir husus eylemlerin önbakalar, cinsel duyguların, tatmin amaçna yönelik olmasıdır. Bakalar, ile kast edilen belirsiz kişilerdir. Bu arada failin kendi cinsel duyguların, da tatmin etmesi ise sonuçta bir de iklik yaratmaz; ancak yalnızca kendisinin ya da belli kişilerin cinsel duyguların, tatmin için bu eylemleri gerçekleştirmesi halinde olayın niteliğinde de iklik olacaktır¹³².

Failin yalnızca kendi cinsel duyguların, tatmin için suç olarak düzenlenen eylemleri gerçekleştirmesi halinde, failin niteliğine göre, cinsel istismar ya da cinsel saldırı suçlarından biri olacaktır¹³³. Fakat bir kimse, kendi cinsel duyguların, tatmin için, bir kişiye bakalar, ile ilgili kide bulunmaya teşvik eder, bunun yolunu kolaylaştırır ya da madde metninde belirtilen diğer eylemlerden birini gerçekleştirse ve örneğin onları duyacağı, cinsel heyecan hareketlerini seyretmek suretiyle kendini tatmin ederse, bu takdirde yine de suçun maddi unsuru gerçekleştirecektir; çünkü burada fiilki isel ihtiraslar, tatmin amacıyla gerçekleştirilmi olmakla birlikte, amaç nafu yapmasıdır¹³⁴.

2.2.4.2 Fuh a Te vik Etme

Fuh a te vik, bir kimsede önceden var olmayan nafu yapma iradesinin oluşturulması için söz ve davranışlarda bulunma veya ayni davranışların kide var olan nafu iradesini güçlendirme yönünde kullanılmasıdır ve bunun bir menfaat elde etme amacıyla

¹³¹ ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 801

¹³² MALKOÇ Smail, Açıklama, - çitahatı, 5237 Sayılı, yeni Türk Ceza Kanunu, 2008, 2. Cilt, s. 1972

¹³³ BAYTEMİR, a.g.e, s. 673-674

¹³⁴ DÖNMEZER, a.g.e, s. 358

yap,ımas,d,r. Bu te vikin manevi bir etki ekinde yap,ımas,, zorlama içermemesi gerekmektedir. Zorlama olmas, durumunda maddenin 4. fıkrasında düzenlenen cebir veya tehdit durumunun varl, , söz konusu olacaktır,¹³⁵. Fuh a te vik eden ki inin bu fiili mutlaka maddi bir menfaat kar,ı, , yapmas, gerekmemektedir, manevi bir menfaat sa lamas, da yeterli olacaktır,¹³⁶.

Te vik, sözle olabilece i gibi ki iye yaz, veya resim göstermek biçimindeki bir davran, la da olabilmektedir¹³⁷. Bir eylemin fuh a te vik say,ımas, için, ma durun üçüncü ki i ile cinsel birlikteli ine yönelik bir te vik olmas, gereklidir. Bu nedenle ma durun kendi kendisinin cinsel duygular,n, tatmin etmesi için yollar,n,n anlat,ımas, veya gösterilmesi fuh a te vik olarak nitelendirilemez¹³⁸. Fail konumundaki ki inin bizzat kendisinin de te vik ya da sonrasında gerçekleşen fuhu eylemi ile cinsel aç,dan tatmin olmas,, fuh a te vik eyleminin varl, ,n,n kabulü aç,s,ndan bir de i iklik yaratmayacaktır,¹³⁹.

Fuh a te vik edilen kimsenin daha önceden fahi elik yapm, olmas, da sonuç üzerinde etkili de ildir. Daha önce fuhu yapan, ancak bunu bırakmak isteyen veya bırakan kimsenin fikrinin de i tirilmesine yönelik hareketlerle de fuh a te vik mümkündür¹⁴⁰. Mevcut durumda fahi elik yapan bir ki inin fuhu tan vazgeçmesini engelleyerek devam etmesini sa lama durumunda da bu suç olacaktır,¹⁴¹. Üstelik bir ki inin zihninde fuhu yapma fikri bulunuyor olsa da telkin ve etki ile bu fikrin bir karara dönü mesi için hareketlerde bulunan ki inin eylemi de fuh a te vik olacaktır,¹⁴². Bir kimseye yönelik sürekli ve tekrar edici nasihat ve sözleri fuh a te vik olarak kabul etmek gerekir; ancak müstehcen olmas,na ra men tekrarlanmayan bir iki sözün bu hususta yeterli olmayaca ,n,n kabulü gerekir¹⁴³.

Fuh a te vikin anlam, ki i üzerinde subjektif nitelikli bir etkide bulunmak, ma dura fuh u övmek, fuhu yapman,n iyi bir ey oldu unu söylemektir. Ma durun fuhu

¹³⁵ ÖZBEK/ KANBUR/ DO AN/ BACAKSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 803

¹³⁶ GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Aç,ıklamas,, s. 4523

¹³⁷ PARLAR Ali/ HAT PO LU Muzaffer, 5237 Say,ı, TCK'da Özel ve Genel Hükümler Aç,s,ndan Asliye Ceza Davaları,, s. 834

¹³⁸ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6422

¹³⁹ ÖNDER Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1985 İstanbul, s. 369

¹⁴⁰ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6420

¹⁴¹ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1970

¹⁴² DÖNMEZER, a.g.e, s. 360

¹⁴³ DÖNMEZER, a.g.e, s. 359

yapmaya karar vermesini sağlamak, fuhun yapma fikir, niyet ve karar, kuvvetlendirmektir. Maddede fuhun çok s, cak bakan e ilimler de urmak, ahlaken bozulmam, birini bozulmaya itmek, bozulan birini ise daha fazla fuhun a itmektir. Fuhun a te vik de rudan fail ile maddede aras,nda olabilece i gibi, dolayl, yoldan da gerçekte tirilebilmesi mümkündür. Te vik eden ve te vik edilenin birbirlerini tan, malar, da gerekli de ildir¹⁴⁴.

Yarg, tay Ceza Genel Kurulu'nun bir karar,nda¹⁴⁵ te vik; *õ ehevi duygular, kamç, layarak bir kimseyi fuhun a sürüklenme gayreti, ba kas, n, n ehevi duygular, n, doyurmaya alet olma fikir ve duygusunu uyandıracak nitelikte manevi telkin ve tesirlerde bulunmak* ö ekinde tan, mlanm, t, r.

Te vik, çocuk üzerinde gerçekte tirildi inde de failin çocu a fuhun yaptı, rmak de rultusunda hareket etmesi için irade oluşturmaya ve karar verdimeye yönelik çabalar,, davran, lar, ile telkinlerdir. Bunun yapı, lmas, için yaz,, resim, ses, görüntü ve sözler araç olarak kullan, labilir. Failin böylece maddede kendisini üçüncü ki ilerin cinsel arzular, na terk etmesine yönelik bir alet olma fikrini ve duygusunu uyandıracak manevi etkilerde bulunmas, fuhun a te vik olarak de erlendirilmektedir. Maddenin seçimlik hareketleri bak, m, ndan maddede r, za ve onay, n, n var olup olmad, , hükümden ve gerekçeden yeterince anla , lamamaktad, r. Te vik etmek ifadesi, karar, maddede verdimek anlam, n, da içerdi inden maddede r, zas, n, n yoklu undan söz edilemez.

Maddenin gerekçesinde sözü edilen 2 Aral, k 1949 tarihli uluslararası, sözleşme hükümlerinden hareketle maddede r, zas, da olsa fail, te vik, fuhun yolunu kolayla tır, ma gibi etkin ve yönlendirici davran, lar, gerçekte tirildi inde suçun olu aca , kabul edilmektedir. Fuhun insan ki ilinin haysiyet ve de erleri ile toplum, aile ve ki ilinin selameti ile ba da mad, , n, n ve bütün bunlar, tehlikeye soktu unun kabul edilmesi kar , s, nda failin bu hususa yönelik etkin katkı, lar, bulundu unda maddede iste i olsa bile suç olu acakt, r¹⁴⁶.

¹⁴⁴ SOYASLAN, s. 398

¹⁴⁵ 13.11.1950 tarihli 341/333 E/K say, l, karar. Karar için bkz. BAYTEM R, a.g.e, s. 673

¹⁴⁶ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1971

Yarg,tay 5. CD'nin bir karar,nda¹⁴⁷ *San, ,n, küçü ü içki aleminde ark, söyler ve köçek gibi oynarsa para kazanaca ,na ve kendisini pavyon kad,n, yapaca ,na inand,rarak, bir ba ka kad,n,n soyunup oynad, , ve erkeklerle cinsel ili ki kurdu u yere götürüp izletmesi, onu bu ortam ve davran, lara al, t,rmaya yönelik fuh u a özendirme suçunu olu tururö ifadesine yer verilmi tir.*

Fuh u a te vik, bir tehlike suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu aç,dan failin ma duru te vik etmesi ile suç tamamlanm, olacakt,r. Ma durun fiilen fuh u hayat,na at,lmas, ve di er insanlar,n ehvet duygular,n, tatmin etmeye ba lamas, suçun tamamlanm, olmas, aç,s,ndan gerekli de ildir¹⁴⁸. Ma dur üzerinde gerçekte tirilen ve onu fuh u yapmaya te vik eden eylemler o an için istenen neticenin gerçekte mesi ve fuh un yap,lmas,n, sa lamam, olsa da, bu eylemlerin gelecekte bir gün istenen sonucu gerçekte tirmeye elveri lili i söz konusudur¹⁴⁹.

Yarg,tay 5. CD'nin bir karar,nda te vikle ilgili olarak u ifadelere yer verilmi tir; *San, ,n kar,s, bulunan ve fuh u yapan G.T., 25.4.1978 günlü ifadesinde, telefonla yap,lan davetleri kendisinin kabul etti ini ve kocas, olan san, ,n da kendisini, gidece i adrese arabas, ile götürüp kap,da bekledi ini, bu i i kendi iste i ile geçim konusu haline getirdi ini, kocas,n,n te vikin söz konusu olmad, ,n, beyan etmi bulunmaktad,r. Olayda uygulanan TCK'n, 435/son maddesindeki te vik unsurunun olu mas, için kad,nda fuh u yapmak fikrinin bulunmamas,, kocas, taraf,ndan bu fikrin kendisine a ,lanmas, ve geli tirilmesi gerekli bulunmaktad,r. Sadece kar,s,n,n kazand, , para ile fuh u tan geçimlerinin sa lanmas,n,n da te vikin koca taraf,ndan yap,ld, ,n, kabule yeterli bulunmad, , gibi kar,s,n, fuh u yapaca , yere kadar götürmü olmas, hali de onun eylemini tasvipten ibaret bulunmas,na ve kar,s,n,n münasebette bulundu u kimselerle herhangi bir surette önceden anla ma yapt, ,n, gösterecek delil olmamas, itibariyle, san, ,n eyleminde TCK'n, 435 ve 436. maddelerinde yaz,l, suç unsurlar,n,n olu mad, , göz önünde tutulmaks,z,n, yaz,l, ekilde (TCK'n, 435/son maddesi uyar,nca) hükümlülü üne karar verilmesi yasaya ayk,r,d,r¹⁵⁰.*

¹⁴⁷ 16.10.1984 tarihli 1984/2217-3789 say,1, karar. Karar için bkz. ÖZEL Cevat, Yarg,tay Ceza Daireleri ve Genel Kurul çtihatlar,, stanbul 1988, s. 362

¹⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu erhi, Cilt 3, s. 1012

¹⁴⁹ ÖNDER, a.g.e, s. 362

¹⁵⁰ 12.12.1978 tarihli 3674 E. 2675 K. say,1, karar . Karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, a.g.e, s. 1014-1015

2.2.4.3. Kazançtan Yararlanma

5237 S. TCK'nin 227. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesine göre fuh a sürüklenen kişinin kazancından yararlanarak kısmen veya tamamen geçimini sağlayan kişinin eylemi de fuh a teşvik sayılmakta ve cezalandırılmaktadır. 227. maddenin ikinci fıkrasında madde 18 yaşından büyüklerdir ve fıkrasının 2. cümlesinde yer verilen bu husus doktrinde fahi e dostluğu olarak da adlandırılmaktadır. Zaten fahi kişinin kazancından yararlanmasında onun bu yöndeki davranışlarının benimsendiği ve onaylandığı anlamına da geldiğinden bu eylem bir teşvik hali sayılmaktadır. Bu hükmün uygulanabilmesi için fuh a sürüklenen kazancından geçim sağlayan kişinin fuh yapan bu fiilini engelleyebilme yeteneğinin bulunması gereklidir¹⁵¹.

Bu noktada önemli olan husus, fahi kişinin fuh yoluyla elde ettiği kazançla geçinmeyi istemek ve bunu sağlamak. Bu bilincin varlığı, kast açısından da gerekmektedir. Madde metninde "kısmen veya tamamen geçim sağlamak" unsuru belirtilmiştir. Eer metninde tamamen bu yolla geçim sağlanması, aransaydı, kimi durumlarda fail fuh yapan kişinin kazandığı parayı, bir gelire sahip olduğu anda bu suç oluşmayacaktı. Örneğin, bir kişinin fuh yoluyla kazandığı parayı, kumarda harcayan failin, geçimini sağlamak için başka bir kaynak olduğu durumda suç oluşmayacaktı, ve bunun da kabul edilebilir bir durum yaratmayacağına söylemek mümkündür. Bu nedenle, suç düzenlenirken bu ihtimal ortadan kaldırılmamıştır.

İkinci fıkrada açıkça doktrinde eleştirilen husus fıkrada yer verilen "kısmen veya tamamen geçim sağlamak" ifadesi yerine "kazancına el koyan veya gelirini paylaşan" ifadesinin getirilmesinin gerektiği, çünkü bir kimsenin geçimini ne yolla sağladığına tespit edilmesinin her zaman kolay olmayacağıdır¹⁵². Bir kimse aynı anda hem kiralık evinin geliri ile kazanç elde etmekte hem de fuh yapıyor, bir kişinin kazancına el koymakta ise, kendisinin kira geliri ile geçimini sağlamak, fuh yoluyla gelen para ile kısmen de olsa geçinmediği iddiasında bulunması söz konusu olabilecek bir durumdur ve bu halde kanundaki tanımayan hal gerçekleşmediğinden kişinin cezalandırılması, açıkça, yanlıştır. Herhangi bir şekilde, fuh yapan kimsenin kazancından pay alan veya yararlanan kimsenin, evinin geçimini bu ikten

¹⁵¹ GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, s. 4525

¹⁵² DURSUN, a.g.m, s. 433

sa lamas, aranmamal,, evini geçindirecek ba ka bir geliri olmas,na ra men, fuhu yapan kimsenin kazanc,ndan da pay al,yorsa eyleminin fuh a te vik say,lmas, ve cezaland,r,lmas, gereklidir¹⁵³.

Bunlarla birlikte unu da ifade etmek gerekir ki, fuhu yapan ki inin bu faaliyeti yoluyla kazand, ,n,n d, ,nda emeklilik, kira vb. yollarla elde etti i bir ba ka geliri varsa ve bunlardan geçim sa lan,yorsa bu suç olu mayacakt,r. Ayr,ca e er fuhu yapan ki inin kazanc, ile geçimini sa layan ki iler onun bu para ile geçinmek mecburiyetinde olan çocuklar, ya da hasta veya ya l, durumda olan anne babas, gibi ki iler ise, fuhu yapan ki i üzerinde te vik, sevk ve benzeri ba kaca bir faaliyette bulunmamak, yaln,zca onun kazand, , para ile zorunlu olarak geçim sa layan ki iler olmak ko uluyla yine belirtilen suçun olu mayaca ,n, vurgulamak gerekir¹⁵⁴.

227. maddede dikkat çekilmesi gereken ve doktrinde hakl, biçimde ele trilen bir husus, çocuk fuh unu düzenleyen birinci f,krada görülen eksikliklerdir. Birinci f,krada, çocuklar,n ma dur oldu u hallerde ili kin olarak te vik, kolayla t,rma, tedarik etme, bar,nd,rma ve arac,l,k fiilleri say,lm, , ancak buna kar ,l,k çok büyük önem arz eden kazançtan yararlanma hususuna yer verilmemi tir. Bu nedenle de bir çocuk fahi enin kazanc,na el koyan veya bunu payla an ki inin eylemine kar ,l,k bir ceza düzenlemesi söz konusu de ildir ve bu fiillerin cezai yapt,r,ma ba lanmas, son derece gereklidir¹⁵⁵. Her ne kadar bu ifade yeti kinlere kar , fuhu yapt,r,ma suçunun düzenlendi i f,krada hüküm alt,na al,nm, ise de, bu hususun çocuklara fuhu yapt,r,ma eyleminde de geçerli olaca ,n,n kabul edilmesi gereklidir¹⁵⁶. Ancak 1. f,krada ve 2. f,krada düzenlenen suçlar,n iki farklı suç olarak kabul edilmesi nedeniyle, mevcut durumda böyle bir uygulama yap,lmas, k,yasa neden olacakt,r¹⁵⁷. Kanunilik ilkesi gön önünde bulundurulurken madde metninde bu yönde bir de i iklik yap,lmas, gerekmektedir.

2.2.4.4. Fuh un Yolunu Kolayla t,rma

Fuh a te vik etme ile fuh un yolunu kolayla t,rma birbirine benzer kavramlar olmakla birlikte, kanunda ayr, birer seçimlik fiil olarak düzenlenmi tir. Fuh un yolunu

¹⁵³ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6422

¹⁵⁴ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1972

¹⁵⁵ DURSUN, a.g.m, s. 433

¹⁵⁶ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6422

¹⁵⁷ ÖZBEK/ KANBUR/ DO AN/ BACAKSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 806

kolayla t,rma, ma durun fuh a yönelmesini sa lay,p bunu kolayla t,racak f,rsatlar yarat,lmaz, ve olanaklar sa lanmas,d,r. Ma dura yüksek kazanç, üst derecede bir ya am seviyesi vaat edilmesi, ona iyi yerlerde ve kaliteli ko ullarda ya ayaca ,n,n söylenmesi, hatta bu tür imkanlar,n bir süreli ine sa lanmas, yoluyla ma durun bunlara özendirilmesi ve yönlendirilmesidir¹⁵⁸.

Te vikte daha çok fuhu yapt,r,lacak ki inin iç dünyas,na yönelik etkide bulunulmaktad,r. Fuhu yapma dü üncesi olmayan birinde bu dü ünceyi olu turma ya da böyle bir dü üncesi olan ki inin bu iradesini güçlendirme ad,na gerçekleştirilen davran, lar,d,r. Bu yolla te vik sa land,ktan sonra fuh un yolunu kolayla t,rmaya yönelik eylemler devreye girecektir.

Maddenin 1. fıkras, aç,s,ndan fuhu yapman,n yolunu kolayla t,rmak, çocu un fuh a müsait ortamlarda bulundurulmas,, bu amaçlarla farklı ki ilerle tan, t,r,lmaz,, zihninde lüks bir ya am elde edebilece i anlay, ,n,n olu turulmas, ve bunlar,n benzeri davran, lar sergilenmesidir¹⁵⁹. Yeti kinler aç,s,ndan bu fiil ele al,nd, ,nda ise, ma durun fuh a sürüklenmesini sa lamaya yönelik f,rsat ve imkanlar,n ortaya konulmas, ekinde görülmektedir. Örne in, ma durun fuhu yoluyla iyi para kazanaca ,na veya bu yolla lüks bir ya am sürece ine inand,r,lmaz,, bu amaçla fuhu yap,lan yerlere götürülmesi, bu ortamlara al, t,r,lmaya çal, ,lmaz,, bu tür i lerle u ra an ki ilerle tan, t,r,l,p arkada l,k kurmas,n,n sa lanmas, ve bu amaçla yer temin edilmesi gibi davran, lar fuhu yolunun kolayla t,r,lmaz, olarak kabul edilir¹⁶⁰.

Doktrinadaki bir görü e göre, fuh un yolunun kolayla t,r,lmaz, yalnızca aktif davran, la gerçekleştirilmeyip kimi zaman fuh a engel olma yükümlülü ünü yerine getirmeme biçiminde de gerçekleştirilebilmektedir¹⁶¹.

2.2.4.5. Fuhu Maksad,yla Tedarik Etme

Fuhu maksad,yla tedarik eylemi yalnızca ma durun çocuklar oldu u 1. fıkrada say,lan bir harekettir. Tedarik etme, ara t,r,p bulma, sa lama, elde etme anlam,na gelmektedir. Fuhu maksad,yla çocu un tedarik edilmesi ise daha önceden fuhu yapan veya buna

¹⁵⁸ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1971-1972

¹⁵⁹ GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,, s. 4523

¹⁶⁰ PARLAR/ HAT PO LU, Asliye Ceza Davalar,, s. 834

¹⁶¹ ÖZBEK/ KANBUR/ DO AN/ BACAKSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 804

yeni karar vermi olan çocu un, ba kalar,na sunulmak, herhangi birisiyle cinsel amaçla birlikte olmas,n, sa lamak bak,m,ndan el alt,nda bulundurulmas,d,r¹⁶².

Ma dur çocuk oldu undan yeti kinlere oranla tek ba ,na gerçeikle tiremeyece i fiillerin çoklu u ve bunlar,n fail taraf,ndan gerçeikle tirilmesinin gerekmesi bak,m,ndan tedarik ifadesinin kullan,ld, ,n, söylemek mümkündür.

2.2.4.6. Fuhu Maksad,yla Bar,nd,rma

Fuhu maksad,yla bar,nd,rma; fuhu yapmaya karar veren veya zaten yapan bir kimsenin bu amaçla birlikte ya an,lan yerde sürekli olarak tutulmas,, onunla ayn, yerde birlikte ya anmas,d,r¹⁶³. Yani, failin egemenlik alan,na girmi olan ma durun fuh a sürüklenmesi amac,yla bir yere yerle mesini ve orada ya amas,n, sa lamakt,r. Ku kusuz burada failin amac,, ma dur yarar,na bir i yapmak olmay,p elde etmeyi tasarlad, , yararlar,n gerçeikle mesi için ma dura uygun ko ullar sa lamakt,r. Ma durun bar,nd,r,ld, , yerin aç,k veya kapal, olmas, ise önem ta ,mamaktad,r¹⁶⁴.

Bar,nd,ran ki i taraf,ndan ma durun beslenme, konaklama gibi ihtiyaçlar, kar ,lanmaktad,r. Kocaøya göre bar,nd,rma eyleminin belli bir süre için devam ettirilmesi önemlidir. Yani bir kimsenin bir gece kalmas, için ev sa lamak ya da yalnızca bir ö le yeme i vermek bar,nd,rma olarak de erlendirilmeyecektir. Bu nedenle de bar,nd,rma fiili zorunlu olarak mütemadi nitelik göstermektedir¹⁶⁵.

Failin, bar,nd,rma fiilini gerçeikle tirdi i yerin bir ev, otel odas, vb. bir yer olmas, önem ta ,mamaktad,r; ancak ma durun buna r,zas, olmad, , durumlarda ayn, zamanda TCKn,n 109. maddesinde düzenlenen ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçu da gündeme gelecektir. Böyle bir durumda fail, hem fuhu suçundan hem de hürriyete kar , suçtan sorumlu tutulacakt,r.

2.2.4.7. Fuhu için Yer Temini

227. maddenin ikinci f,kras,nda, ilk f,kradan farklı olarak yer temin etmekten söz edilmi tir. Fuhu için temin edilen yer devaml,l,k unsuru ta ,yan randevu evi ekinde

¹⁶² GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,, s. 4524

¹⁶³ GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,, s. 4524

¹⁶⁴ ARSLAN/ AZ ZA AO LU, a.g.e, s. 945

¹⁶⁵ KOCA, a.g.m, s. 157

bir yer olabilece i gibi geçici olarak bulma amaçıyla kullanılan bir yer niteliğinde de olabilir. Maddelerin bu yola tevrik edilen bir kişi olsa da fuhunu meslek edinen bir kişi olsa da onun fuhunu yapması için yer temin edilmesi ile söz konusu suç oluşacaktır¹⁶⁶.

Maddenin 1. fıkrasında barındırma suçunu turdu u halde, 2. fıkraya göre fuhunu için yer temin etmek suçunu turmaktadır. Ki fıkra arasındaki fark, birinci fıkrada barındırma açışından devamlılık arandığı, halde ikinci fıkrada böyle bir devamlılık gerekmemesi, fuhunu için yalnızca bir kez olsun yer temin edilmesinin yeterli olmasıdır¹⁶⁷.

Her ne kadar 1. fıkrada yer temini denilmemi olsa da bu eylem de ayrı bir suçtur ve bu nedenle bir çocuğa fuhunu için yer temin edilmesinin 2. fıkraya kapsamında değerlendirileceği düşünülebilir¹⁶⁸. Ancak yine de kanunilik ilkesi gereğince bu halde fıkrada sayılan fiiller arasında eklenmesi gerekmektedir.

2.2.4.8. Fuhunu için Aracılık Etme

Fuhunu için aracılık edilmesi, fuhuna sürüklenen maddur ile onunla cinsel ilikiye girmek isteyen kişilerin bulmaları sağlanmasıdır¹⁶⁹. Bu faaliyet tarafların teması ve anlaşılması sağlama için yapılan iki taraflı ilikiye ve iletişimlerinde gerçekleşir. Aracılık faaliyetleri çeşitli şekillerde olabilir ve madduruların sevk ve nakilleri de bu kapsamda değerlendirilir¹⁷⁰.

Doktrindeki bir görüşe göre, aracılık faaliyetinde genelde fail madduru önceden tanıtmaktadır ve aracılık ile tedarik etme fiilleri arasındaki fark, yaratan husus budur¹⁷¹. Karşıt görüşe göre ise, aracılık ve tedarik eylemlerinin birbirlerinden kesin şekilde ayrılmaması, her zaman mümkün değildir, tedarik eden kişinin aynı zamanda aracılık yapması da mümkündür, bu nedenle de iki kavramı netleştirmek adına yapılan ayrım yapaydır ve doğrudur¹⁷².

Gelişen teknoloji ile birlikte 227. maddede sayılan seçimlik hareketlerin internet vasıtasıyla gerçekleştirilmesi de mümkün olmaktadır. Buna göre çocuk ve yetkinleri fuhuna

¹⁶⁶ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1972

¹⁶⁷ BAYTEM R, a.g.e, s. 672

¹⁶⁸ BAYTEM R, a.g.e, s. 673

¹⁶⁹ PARLAR/ HATPOĞLU, Asliye Ceza Davaları,, s. 834

¹⁷⁰ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1972

¹⁷¹ YAĞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6423

¹⁷² ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞIZ/ TEPE, a.g.e, s. 805

te vik etme, bunun yolunu kolayla tırma ya da arac,l,k fiillerinin internet ortam,nda yap,lan yay,nlar yoluyla i lenebilmesi mümkün hale gelmi tir. 5651 Say,l, kanunun¹⁷³ 8. maddesi¹⁷⁴ uyar,nca, bu suçun internet ortam,nda yap,lan yay,nlarla olu tu u yönünde üphe bulunmas, durumunda içeri i bar,nd,ran web sitesi aleyhine eri imin engellenmesi karar, verilebilmesi mümkündür¹⁷⁵.

nternet üzerinden, maddede belirtilmi olan suç te kil eden eylemler genellikle arkada l,k, çöpçatanl,k ve sohbet amaçl, siteler kullan,larak gerçekleştirilmektedir. Fuh a te vik fiilinin belirli bir ki i ya da birden fazla ki i hedef al,narak gerçekleştirilmesi mümkün olabildi inden belirli bir kimse hedef al,nmaks,z,n gerçekleştirilen fuh a özendirme fiilinden ay,rt edilmesi gerekir. Fuh a arac,l,k da benzer biçimde, say,lan amaçlara hizmet eden sosyal a siteleri üzerinden gerçekleştirilmektedir. Belirtilen eylemler genellikle alenen yap,lmak yerine ifreli yaz, malar yoluyla yap,ld, ,ndan bu tür durumlar,n tespit edilmesi her zaman kolay olmamakta ve özellikle arac,l,k i lemlerini önleyecek etkili bir eri im engelleme tekni i günümüz ko ullar,nda bulunmamaktadır¹⁷⁶.

Di er yandan bir web sitesinde fuh a te vik veya fuh a arac,l,k eylemini gerçekle tiren milyonlarca kullan,c,dan birinin eylemi nedeniyle siteye eri imin tüm internet kullan,c,lar, için engellenmesi hakkaniyet aç,s,ndan uygun bulunmamaktadır¹⁷⁷.

5651 S. kanun kapsam,na giren suçlara ili kin olarak 2010 y,l,n,n ihbar istatistiklerine göre; fuhu suçuyla ilgili ihbarlar,n tüm ihbarlar içindeki oran, %10,62 iken, en büyük oran % 62,52 ile müstehcenlik suçunun olmu tur. Ayn, tarihe ait eri imin engellenmesi sebeplerine dair istatisti e göre ise fuhu suçu % 1,13dük oranda kalm, ken en büyük pay % 69,35dik oran ile yine müstehcenlik suçunun olmu tur¹⁷⁸.

¹⁷³ nternet Ortam,nda Yap,lan Yay,nlar,n Düzenlenmesi ve Bu Yay,nlar Yoluyla lenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakk,nda Kanun

¹⁷⁴ MADDE 8- (1) nternet ortam,nda yap,lan ve içeri i a a ,daki suçlar, olu turdu u hususunda yeterli üphe sebebi bulunan yay,nlarla ilgili olarak eri imin engellenmesine karar verilir:
a)26/9/2004 tarihli ve 5237 say,l, Türk Ceza Kanununda yer alan;

6) Fuhu (madde 227)

¹⁷⁵ KAYA Mehmet Bedii, Teknik ve Hukuki Boyutlar,yla nternete Eri imin Engellenmesi, 2010, s. 111

¹⁷⁶ KAYA, a.g.e, s. 112

¹⁷⁷ KAYA, a.g.e, s. 112

¹⁷⁸ Kaynak: BTK Telekomünikasyon leti im Ba kanl, ,
[http://sgb.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/1604,ihbaristatistikleri01032010pdf.pdf?0\(eri_im_tarihi:10.08.2012\)](http://sgb.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/1604,ihbaristatistikleri01032010pdf.pdf?0(eri_im_tarihi:10.08.2012))

2.3. FÜHU SUÇUNUN MANEV UNSURU

5237 Sayılı, TCK'nın 227. maddesinde düzenlenen fuhü suçu, ancak kasten işlenebilir, taksirle işlenmesi olanağı, bulunmamaktadır.¹⁷⁹

Gereken kastın niteliği açısından ise görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, suçun oluşması için genel kast yeterlidir, failin özel bir amaç ya da saikle hareket etmesine gerek yoktur, yani özel kast aranmamaktadır.¹⁸⁰ Doktrindeki bir başka görüşü tarafından ise, bu suçun ancak fuhü yapmak özel kast, ile işlenebileceği, failde fuhü yapmak özel kast, yoksa somut olaya göre başka suçların oluşabileceği savunulmaktadır. Malkoç tarafından da savunulan bu görüşe göre, suçun oluşabilmesi için failde mutlaka genel kastla birlikte fuhü yapmanın özel kastın da bulunması gereklidir.¹⁸¹

Fuhü suçunda failin kastı, birinci fıkraya yönünden mağdurun çocuk olduğunu ve yaptığı hareketle mağdurun fuhü yapmaya teşvik ettiğini, fuhünün yolunu kolaylaştırarak, bu amaçla tedarik ettiğini, barındırarak, aracılık ettiğini, yer temin ettiğini bilmesini ve fuhü yapılmasını istemesini içerir. İkinci fıkraya yönünden ise yeti kinliği ile ilgili olarak sayılan fiillerin gerçekleştirilmesini içerir. Örneğin bir kimsenin kız arkadaşının kendisinin nöbette olduğu bir gün evinin anahtarını isteyip bu kimsenin evinde fuhü yaparsa, kinliği orada fuhü yapılacağına bilmediğinden, manevi unsurun gerçekleşmesi nedeniyle fuhü suçu oluşmayacaktır.¹⁸²

Türk Ceza Kanunu sisteminde, suçlar düzenlenirken belirlenen kast türleri genel kast ve özel kast olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel kast, bilindiği üzere fail tarafından hareketin ve neticenin bilinmesi ve istenmesidir. Yani suçun oluşması için failin bilerek ve isteyerek neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareketi yapmasının yeterli görüldüğü durumlarda genel kast aranıyor demektir. Buna karşılık, suçun oluşabilmesi için kanunî tanımda failin belirli bir saikle hareket etmesi aranıyorsa, yani failin sadece bilerek ve isteyerek hareket etmesi yeterli görülüyorsa bu halde özel kast aranıyor demektir.¹⁸³

¹⁷⁹ Suçun kast ya da olası, kast ile işlenebileceği, ancak taksirle işlenemeyeceği kabul edilmektedir (ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 810)

¹⁸⁰ YAĞAR/ GÖKCAN/ ARTUĞ, a.g.e, s. 6424

¹⁸¹ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s.1974

¹⁸² YAĞAR/ GÖKCAN/ ARTUĞ, a.g.e, s. 6424

¹⁸³ CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Ekim 2006, s. 394

Gerçekle tirilen, suç te kil eden her fiil belli bir saikle gerçekle tirilmesine ra men bunlar her zaman ceza hukukunun ilgisine girmemektedir. Ceza hukuku aç,s,ndan önem arz edebilmeleri için suçta özel kast,n aranmas, gereklidir. TCKda gördü ümüz üzere özel kast,n arand, , durumlar madde metninde öamac,ylaö ya da ömaksad,ylaö sözcükleri ile ifade edilmi tir¹⁸⁴. Ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçunun cinsel amaçla i lenmesini düzenleyen 109. maddenin 5. f,kras, özel kast,n arand, , durumlara bir örnektir.

Yarg,tay CGK bir karar,nda özel amaç hususu tart, ,lm, , özel kast,n genel kasttan daha özel bir bilinç, daha yo un ve aç,k bir irade gerektirdi i belirtilmi tir¹⁸⁵.

Konumuz olan 227. maddenin ilk f,kras,nda öi bu maksatla tedarik eden...ö ifadesine yer verilmi ir. Gerçekle tirili inde suç te kil eden her fiil için maddede tek tek maksat vurgusu yap,lm, olmasa da genel olarak bu fiillerin fuhu amaçl, olarak gerçekle tirilmesi gerekti inden, amaç fuhu olmadan ayn, fiiller gerçekle tirildi inde ba kaca suçlar olu abilece inden bu suç aç,s,ndan özel kast arand, ,na ili kin görü ü kabul etmek daha isabetli görünmektedir.

Yarg,tay 5. CDønin bir karar,nda¹⁸⁶ fuhu suçunda olmas, gereken kast tart, ,lm, t,r. Karara konu olayda san,k, 21 ya ,ndan küçük ve gayri resmi e i olan ma dureyi para kar ,l, ,nda ve fuhu amac,yla bir ba ka kimseye satmak istemi , bu eylemi nedeniyle mahkumiyetine karar verilmi tir, ancak Yarg,tay karar,nda, kar , taraf,n bu teklifi olumsuz kar ,lamas, nedeniyle suçun haz,rl,k hareketi a amas,nda kald, ,n,n gözetilmemesi üzerine bozma hükmü vermi tir. Oy çoklu u ile verilen bu karar,n kar , oy yaz,s,nda ise söz konusu suçun fuhu kast,na dayanmas, gerekti i ifade edilmi tir. Olayda ise bu kast,n bulunmad, ,, san, ,n s,k s,k evine gelen ki iye niyetini anlamak amac,yla gayri resmi evli oldu u ma dureyi para kar ,l, ,nda evlenmek art,yla verebilece ini söylemesinin yasa maddesinde yaz,l, suçun unsurlar,n, olu turmad, ,ndan beraat karar, verilmesi gerekti i belirtilmi tir.

¹⁸⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, a.g.e, s. 394

¹⁸⁵ 16.02.1981 tarihli 1980/8-385 E. 1981/44 K. say,l, karar. Karar için bkz. Kazanc, çtihat Bankas,, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (eri im tarihi: 18.07.2012)

¹⁸⁶ 2003/516 E. 2003/6471 K. say,l, 13.11.2003 tarihli karar

2.4. SUÇUN N TEL KL HALLER

2.4.1. Genel Olarak

5237 Sayılı TCK'nın 227. maddesinde tanımlanan suçların de i en oranlarda cezai yaptırımların arttırılması, gerektiren nedenler 4, 5 ve 6. fıkralarda gösterilmiştir. Bu sebepler; ma dura kararı, cebir veya tehdit kullanılması, hile yapılması, veya ma durun çaresizliğinden yararlanılması, yan sıra ma dura belirli derecede yakınlıkta bulunan veya ma dur üzerinde sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanan kişiler tarafından suçun işlenmesi hali ile suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi olmasının halleridir¹⁸⁷.

Maddede yalnızca amaç, sebepler düzenlenmiştir, daha az ceza verilmesini öngören bir nitelikli hal düzenlenmemiştir. Zaten söz konusu suç açısından cezayı hafifletebilecek bir hal düzenlenmesi de mümkündür.

227/4. fıkra hükmü ile bir kimseyi fuhuşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi, bu eylemleri cebir, tehdit, hile ile gerçekleştirmişse ya da ma durun çaresizliğinden yararlanmışsa, faile verilecek ceza yarısından iki katına kadar arttırılmaktadır.

227/5. fıkra hükmü ile belli baz, yakınlık dereceleri sayılmayan ve ma dura bu ekillerde yakınlıkta bulunan veya ma dur üzerinde sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle suçun işleyen kişilerin cezasının yarısından arttırılması, düzenlenmiştir.

227/6. fıkra hükmü ile de suçun, örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde verilecek cezanın yarısından arttırılması, öngörülmüştür.

2.4.2. Ma dura Kararı, Cebir, Tehdit, Hile Uygulama

5237 S. TCK'nın 227. maddesinin 4. fıkrasında fiilden kaynaklanan amaçla tır, c, sebepler olarak sayılan cebir, tehdit ve hile kullanılması, hallerinin bu suç bakımından tanımlanmış, ayrı bir özellik bulunmamaktadır¹⁸⁸.

¹⁸⁷ 765 sayılı TCK'da bu suçlara karşı gelen maddelerde ceza arttırılması nedenleri olarak; ma dura yönelik cebir, iddet ve tehdit uygulanması, failin ma durula olan belli baz, yakınlık derecelerinin veya yine failin sahip olduğu nüfuzun kötüye kullanılması, sayılmayan tır. Bu arttırılması nedenleri 5237 s. TCK düzenlemesi ile aynı oldu undan, yapılan açıklamalar mülga kanun için de geçerlilik taşımaktadır. Ceza arttırılması nedenlerinden olan ma durun çaresizliğinden faydalanma ve suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi ise mülga kanunda bulunmayan, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeniliklerdir.

¹⁸⁸ 765 S. TCK'da ise 436. maddede fuhuş için kadını tedariki suçunda cebir, iddet ve tehdit halleri amaçla tır, c, neden olarak benzer biçimde düzenlenmiştir. Düzenleme esas itibarıyla 5237 S. TCK'dan

Cebir TCK'nin 108. maddesinde, tehdit ise 106. maddesinde ba ,ms,z birer suç olarak düzenlenmelerinin yan ,s,ra, TCK'daki pek çok suç aç,s,ndan a ,rlat,c, neden olarak da düzenlenmiştir. Fuhü suçu aç,s,ndan artt,r,m nedeni olarak düzenlenen cebir ve tehdit uygulanması, halleri TCK'da yer alan diğer suçlar aç,s,ndan yapılan düzenlemelerden bir farklı,k arz etmedi inden bu hususa ilkin ortak aç,klamalardan yararlan,lmaktadır. Bir suçun icrası, kapsam,nda ma dura cebir uygulanması, halinde bu cebrin en fazla kasten yaralama suçunun temel eklini oluşturacak boyutta olması,, yani basit t,bbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması, gerekir. Bu boyutta kald , , sürece suçun unsuru olarak de erlendirilir. E er uygulanan cebir ve iddetin boyutu kasten yaralama suçunun a ,r neticelerine neden olursa, bu takdirde faile ayr,ca kasten yaralama suçundan da ceza verilmesi gereklidir¹⁸⁹.

Cebir, ma durun direncini k,rar ve failin arzular,na uygun olarak hareket etmesine neden olan fiziki güçtür. Ma durun direncini k,rarak ekilde kollar,n, tutmak, aya ,ndan tutmak, kolunu bükme, ma dura narkoz vermek, uyu turmak gibi ekillerle i lenebilir. Cebrin, eylemin devam, süresince uygulanması, gerekmeyp ma durun ba lang,çtaki direncini k,rarak için elverişli olması, yeterlidir¹⁹⁰. Buradaki cebir, maddi cebir yani fiziken güç kullan,lmaktadır¹⁹¹. Önemli olan husus cebrin amacı, ma durun direncini k,rarak olması, ve bu cebrin fuhü suçunun ma duru say,lan kimse üzerinde gerçekleşmesi¹⁹².

Ma durun direnci k,rarak, ellerinden tutularak zorla fuhü yapılmış, durumunda cebirden söz edilebilir. Fuhü suçunda ma dura uygulanan cebir TCK madde 86/2 -yi a an a ,rl,ktaki olursa (basit t,bbi müdahale ile giderilebilir boyutta olma), yani uygulanan cebir sonucu ma dur TCK madde 86/1 (vücuda ac, verme, sa l , , ya da alg,lama yetene ini bozma) veya madde 87'de tan,mlandı , ekilde neticesi sebebiyle

farklı,k arz etmedi inden konuyla ilgili aç,klamalar,n mülga kanun aç,s,ndan da aynen geçerli oldu unu söylemek mümkündür.

¹⁸⁹ GÜNDEL, Cinsel Stismar, s.74

¹⁹⁰ Yarg,tay 5. CD'nin 2009/12809 E. 2010/375 K. say,ı, 26.01.2010 tarihli karar,nda fuhü suçunda cebir uygulanması, ile ilgili olarak u ifadeler yer verilmiştir; öSan, ,n, fuhü yapmak istemeyen ma dura D.öye yönelik olarak gerçekleşmesi yaralama eylemlerinin sistematik ve belli bir süreç içerisinde gerçekleşmesi sebebiyle 5237 say,ı, TCK'nin 96. maddesinde düzenlenen eziyet suçunu oluşturmaya elverişli olmad , , ve fuhü yapılmış suçunun a ,rla t,r,c, nedeni oldu u gözetilmeden bu suçtan 227/2 maddesi uyar,ncı verilen cezan,n 227/4 maddesi ile artt,r,lmış, yerine yaz,ıl , ekilde hüküm kurulması, bozmayı, gerektirmi tir.ö (YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6434)

¹⁹¹ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6425

¹⁹² GÜNDÜZ Remzi/ GÜLTA Veysel, Cinsel Suçlar, Ekim 2008, s. 60

a ,rla m, biçimde yaralanm, olursa, fail ayr,ca yaralama suçundan da cezaland,r,lmal,d,r. Ço u maddede cebirin, TCK 86. madde kapsam,nda kald, , sürece ayr,ca yaralama suçundan ceza verilmeyece inin aç,kça gösterilmesine kar ,n, TCK 227. maddede böyle bir hükme yer verilmedi inden, doktrinde TCK 86/2. madde kapsam,nda kalan cebirlerin, fuh a cebren sevk etmek suçunun içinde eridi i, bu maddedeki yaralamay, a anlar,n ise ayr,ca cezaland,r,laca , dü ünülmektedir¹⁹³.

Tehdit, ma durun kendisi veya yak,nlar,n,n bir zarara u rat,laca , hususunda, belli bir boyuta ula an, ma durun kolayca kurtulma olana ,n,n bulunmad, , hallerdir¹⁹⁴. Tehdit, ma durun fuhu yapmaya r,za göstermemesi durumunda, ileride a ,r ve haks,z bir zarara u rat,laca , beyan,n, içeren ve objektif olarak ciddi mahiyet ta ,yan bir nitelikte olmal,d,r. Tehdit konusu zarar,n a ,r say,labilmesi, onun mutlaka suç te kil eden bir fiil olmas,n, gerektirmez ve tehdit konusu zarar,n a ,rl, , hakim taraf,ndan somut olaya göre de erlendirilir¹⁹⁵. Ma durlara b,çak çekerek öseni öldürürüm, yüzüne kezzap dökerim, çocu unu keserimö gibi sözler sarf edilerek onlar,n fuh a sevk edilmesi durumunda tehdidin varl, ,ndan söz edilir¹⁹⁶.

Tehdit ile cebir aras,ndaki en büyük fark, tehditte suçun varl, ,ndan söz edebilmek için ileride bir sald,r,n,n gerçekleş tirilece inin ma dura bildirilmesi gerekirken, cebir suçunda zorlama te kil eden fiilin o anda gerçekleş tiriliyor olmas,d,r¹⁹⁷.

Tehdit konusu olan kötülük bizzat ma dura yönelik olmay,p üçüncü bir ki iye yönelik de olabilir, ancak bu durumda ma dur ile üçüncü ki i aras,nda bir akrabal,k ya da yak,nl,k ili kisi bulunuyor olmal,d,r. Aksi halde ma durun davran, lar,n, etkileyecek ve onu failin isteklerine boyun e direcek bir neden bulunmad, ,ndan gerçek anlamda bir

¹⁹³ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6420

¹⁹⁴ 5237 S. TCK'da tehdit suçunu düzenleyen 106. maddede öBir ba kas,n,, kendisinin veya yak,n,n,n hayat,na, vücut veya cinsel dokunulmazl, ,na yönelik bir sald,r, gerçekleş tirece inden bahisle tehdit eden ki iö ve öMalvarl, , itibar,yla büyük bir zarara u rataca ,ndan veya sair bir kötülük edece inden bahisle tehditö kavramlar,na yer verilmi tir. Düzenlemenin 765 S. TCK'n, 191. maddedeki kar ,l, ,nda ise öa ,r ve haks,z bir zarara u rataca ,n, bildirmeö kavram,na yer verilmekteydi. Mevcut düzenlemenin gerekçesinde, haks,zl, ,n objektif olarak ciddi bir mahiyet arz etmesinin aranaca , belirtildi inden bu durumda da madde metninde yer verilmemi olsa da söz konusu haks,zl, ,n a ,r ve haks,z olmas, gerekti i sonucuna var,lmaktad,r.

¹⁹⁵ ARTUK M.Emin/ GÖKCEN Ahmet/ YEN DÜNYA A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2006, s. 214

¹⁹⁶ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6425

¹⁹⁷ ÖZBEK/ KANBUR/ DO AN/ BACAKSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 365

tehdidin varl, ,ndan da söz edilemez. Tehdidin bu nitelikleri ta ,y,p ta ,mad, , somut olaya göre hakim taraf,ndan de erlendirilecektir¹⁹⁸.

Tehdidin konusunu olu turan istek yerine getirilmedi i takdirde söz konusu kötülü ün fail iradesiyle gerçekte ece inin bildirilmesi gereklidir. Yani ma durdan istenilen husus yerine getirilmezse, söz konusu kötülük bizzat tehdit eden ki i ya da onun inisiyatifi ile bir ba ka ki i taraf,ndan gerçekte tirilecek olmal,d,r, aksi takdirde tehditten de il uyar,dan bahsetmek gerekir. Uyar,n,n varl, , halinde zarar,n olu mas, uyar,y, yapan failin irade ve etkisinden ba ,ms,zd,r. Böyle bir durumda söylenen sözler ve yap,lan hareketler ne kadar a ,r olursa olsun tehdit olu turmaz¹⁹⁹.

Hilenin amac, da ma durun iradesini sakatlamak olmakla birlikte, burada farklı olarak bedensel bir zorlama yoktur. Fail, ma duru yan,ltarak onun fuhu yapmas,n, sa lamaya çal, maktad,r²⁰⁰.

Hile, Yarg,tay Ceza Genel Kurulu taraf,ndan bir kararda; *ömaddi olmayan yollarla kar ,s,ndakini aldatan, yan,lg,ya dü üren, düzen, dolap, oyun, entrika vb. her türlü eylemdir. Bu eylemler bir gösteri biçiminde olabilece i gibi, gizli davran, lar olarak da ortaya ç,kabilir. Gösteri te fail sahip bulunmad, , olanaklara ve s,fata sahip oldu unu bildirmekte, gizli davran, ta ise kendi durum ve s,fat,n, gizlemektedirö ekinde tan,mıanm, t,r²⁰¹. Bir eylemin hile say,labilmesi için, bir ekinde gerçe in gizlenmesi veya oldu undan farklı, gösterilmi olmas, gereklidir. Bu farklı, göstermenin sonucu olarak da ki inin iradesi sakatlanmaktad,r. Ma dur, normal artlar alt,nda r,za göstermeyece i bir konuya r,za göstermekte, yapmayaca , bir eyi yapmaktad,r. Bu nedenle hilenin hangi hareketlerle yap,ld, ,n,n bir önemi bulunmamaktad,r. Örne in, bir film çekilece inden bahsedilerek, ma durun para kar ,l, , birisi ile cinsel ili ki kurmas,n,n sa lanmas, durumunda hile söz konusudur²⁰².*

¹⁹⁸ GÜNDÜZ/ GÜLTA , a.g.e, s. 60

¹⁹⁹ ARTUK/ GÖKCEN/ YEN DÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 215

²⁰⁰ ÖZBEK/ KANBUR/ DO AN/ BACAKSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 808

²⁰¹ 2004/6-85 E. ve 2004/104 K. say,1, 27.04.2004 tarihli karar. Karar için bkz. Kazanc, çtihat Bankas,, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (eri im tarihi: 15.09.2012)

²⁰² YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6426

Yargıtay 5. CD'nin bir kararında²⁰³ sanık, 21 yaşında, bitirmiş ve resmen kocası, bulunduğu mağdureyi, fuhuş yapması için menfaat karşılığında bir anlaşma ile anlaşmıştıktan sonra, odun kesme bahanesiyle olay yerine götürmesi hilenin varlığı olarak kabul edilmiştir.

Belirtilen cebir, tehdit, hile eylemlerini gerçekleştiren kimse, mağdura cinsel ilişiğe giren kimse de olsa, mağduru fuhuşa sevk eden veya onun fuhuş yapmasını sağlayan kimsedir. Mağdur ile cinsel ilişiğe giren kimse mağdura karşı, cebir kullanırsa, eylemi bu kapsamda da olsa, cinsel saldırı veya cinsel istismar kapsamında değerlendirilmelidir²⁰⁴.

Cebir, tehdit ve hile araç olarak kullanıldığında artırıksız, zor, haksız ve hatta özgür iradesinden söz edilemeyecektir. Böyle hallerde irade baskı, altındadır, saptırılmaz ve bozulmuştur²⁰⁵. Yargıtay 5. CD'nin bir kararında²⁰⁶ bu hususla ilgili olarak; *Öfuhuşun bünyesinde teselsülü de kapsadığı, dikkate alınmadan tayin edilen cezanın ayrıca TCK'nın 43. maddesiyle²⁰⁷ artırıksız, mütekinin anlatımına, kızı, mağdure ile tanıkların beyanlarına ve dosya içeriğine göre zor kullanarak fuhuş yapmasını, suçladığı, anlaşılabilir, halde cezasının TCK'nın 227/4. maddesiyle artırıksız²⁰⁸ ifadelerine yer verilerek bu ve diğer nedenlerden ötürü neticede bozma karar verilmiştir. Cebir ve tehdit hallerinde mağdur fiili bilmekte, ancak hile durumunda bilmemektedir. Buradaki cebir veya tehdidin mağduru fuhuşa sevk eden veya fuhuş yapmak zorunda bırakarak nitelikte olması gereklidir ve bu hususta nedensellik bağları aranmaktadır²⁰⁹.*

2.4.3. Mağdurun Çaresizliğinden Yararlanma

5237 S. TCK'nın 227. maddesinin 4. fıkrasında gösterilen ve yine fiilden kaynaklanan bir diğer cezayı, anlaşılabilir, sebep mağdurun çaresizliğinden yararlanmasıdır.

²⁰³ 1981/734 E. 1981/583 K. sayılı, 09.03.1981 tarihli karar

²⁰⁴ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6426

²⁰⁵ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s.1973

²⁰⁶ 21.01.2008 tarihli 2007/12407 E. ve 2008/7 K. sayılı, karar

²⁰⁷ 5237 S. TCK'nın 43. maddesinde zincirleme suç hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre, bir suç işleme kararı, aynı icrasını kapsadığında, de ikt zamanlarda bir kişiye karşı, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek, ancak artırıksız, cezaya hükmedilir. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı, tek bir fiille işlenmesi durumunda da aynı hüküm uygulanır.

²⁰⁸ Kazancı, Çtihtat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 16.07.2012)

²⁰⁹ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1973

Çaresizlik hem maddi hem de manevi nitelikte olabilmektedir. Örneğin mali durumu bozuk bir kimsenin veya zihnen hasta bir kimsenin, normal kimselere oranla daha kolaylıkla fuh a te vik edilmesi olasıdır, vardır ve bu durum ma dur ki i aç,s,ndan bir çaresizlik halidir²¹⁰.

Çaresizliğin kapsamı, içine, güçsüzlük, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı, gibi fiziksel durumlar ya da işsizlik, yoksulluk, açlık gibi ahsî konuma bağlı durumlar girebilir. Ma durun, hayatın, devam ettirmek, karnın, doyurmak, bir yerde kalmak ve iş bulmak konusunda yapacak bir şeyi olmayan, muhtaç duruma düşen, madde veya alkol bağımlılığı, sebebiyle ya da bedeni veya ruhi rahatsızlıktan dolayı, özgür iradesini kullanamayan ve kendisinden ne istenirse az bir bedel, karnı tokluğu ve yatacak yer karnı, nında kabul etmesi mümkün bir şekilde olması halinde onun çaresizliğinden söz edilir²¹¹. Yani karnı, ma durun çaresizliğinden yararlanma, ma durun içinde bulunduğu maddi veya manevi olumsuz durumu ortadan kaldırmak veya çözmek olanağı bulunmayan kişinin umarsız durumundan istifade edilerek fuh a raz, edilmesidir²¹².

Çaresizlikten yararlanma, fuh suçlarında çok sık rastlanan bir durum olmakla birlikte, yeni bir kavram olarak kanunda yer almaması ve isabetli bir şekilde cezalandırılmasıyla ilgili olarak düzenlenmemiştir. Suçun, ma durun çaresizliğinden yararlanılarak işlendiğinden söz edilebilmesi için, failin ma duru fuh a sevk veya fuhı yapmaya raz, ederken onun bu durumundan özellikle yararlanmaması, ma duru içinde bulunduğu olumsuz koşullardan başka türlü kurtulma imkanı bulunmadığı, fikrini oluşturmaması, raz, etmesi gereklidir. Üstelik bu hareketlerin mutlaka ma duru üzerinde gerçekleştirilmesi artırmaması, ma duru üzerinde gözetim yetkisi bulunan üçüncü kişiler üzerinde gerçekleştirilmesi yoluyla da suç işlendiğinde aynen sonuca varılmaktadır²¹³.

Ma durun çaresizliğinden yararlanılması, hususunda akla ilk olarak ekonomik etkenler gelmektedir, ancak bununla birlikte ma durun çözmek zorunda olduğu başka nitelikteki sorunlar, için tek çarenin fuhı olarak gösterilmesi de söz konusu olabilir. Yabancı, bir ülkede yalnızca kalmak, para veya kimlik belgelerinden yoksunluk ya da kötü fuhı

²¹⁰ DONAY, a.g.e, s. 330

²¹¹ YAĞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6426

²¹² BAYTEMİR, a.g.e, s. 675

²¹³ BAYTEMİR, a.g.e, s. 675-676

yoluna sürüklemek isteyenler taraf,ndan paras,z veya kimliksiz b,rak,lma sonucu ma dura bu durumlardan kurtulman,n tek çaresinin fuhu yapmak olarak gösterilmesi örnek verilebilir²¹⁴. Bu ekildeki zorlamalar veya çaresizlik söz konusu olmadan gerçekle tirilen eylemler maddenin bir ya da ikinci f,kralar,nda gösterilen basit nitelikteki suçlar kapsam,na girecektir.

Fuhu suçu aç,s,ndan çaresizlik, sosyal (örne in, ya an,lan ülkede can güvenli inin bulunmamas,, yabanc, ülkede bulunan kimsenin her an s,n,r d, , edilme korkusunun bulunmas,), ailevi (örne in, aile fertlerinden birinin hastal, , nedeniyle acilen paraya ihtiyaç duyulmas,), ekonomik (örne in, ki inin iflas etmesi, borca bat,k olmas,, yoksul olmas,, geçindirmekle yükümlü oldu u ki ilerin açl,k ve sefalet içinde bulunmas,) sorunlar,ndan, do al afetlerden (örne in, deprem, tsunami vb. sebeplerle evsiz barks,z kal,nmas,) ve ruhi (örne in, ki inin ak,l hastas, olmas,) ya da bedeni imkans,zl,klardan (örne in, ma durun el ve ayaklar,n,n olmamas,) da kaynaklanabilir²¹⁵. Çaresizlik, evinden kaçm, olan bir kimsenin kalacak yerinin olmamas, veya yiyecek yemek bulamamas, gibi halleri de kapsamaktad,r²¹⁶.

Yarg,tay 5. CDønin bir karar,nda²¹⁷ çaresizlikle ilgili olarak u ifadelere yer verilmi tir; *õ çaresizlikten söz edebilmek için ki inin muhtaç durumda bulunmas,, bu muhtaç halin yaratt, , sonuçtan yararlan,larak sömürülmesinin gerekti i, madde metninde belirtilen çaresizlik halinden; hayat,n, devam ettirmek, bir yerde kalmak veya gitmek gibi konularda yapacak bir eyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup bu nitelikli halin varl, ,n,n kabulü için ma durun üstesinden gelemeyece i bir çaresizlik ortam,nda da bulunmas, gerekti i cihetle kat,lanlar,n içinde bulundu u zor ko ullar,nõ*

²¹⁴ Yarg,tay 8. CDønin 2010/1440 E. 2010/5953 K. say,l, 15.04.2012 tarihli karar,nda, ma durun çaresizlik içinde olup olmad, , de erlendirilirken u ifadelere yer verilmi tir; *õMahkeme san, ,n evlendirme vaadiyle olu turdu u hileli yöntemlerle ma dureyi kand,rarak, yol giderlerini de kendisi kar ,lamak suretiyle Türkiye'ye getirdi i, daha sonra da dönü ve di er ihtiyaçlar, için paras, bulunmayan ma durenin bu çaresizli inden yararlanarak onu fuhu yapmaya zorlad, , ve ma dureyi ikna etmek suretiyle fuhu yapmas,n, sa lad, , kabul edilmis ise de; olayda failin ma dur üzerinde cebir veya tehdit kullanmas, ya da ma dura hile yapmas, veya onun çaresizli inden yararlanmas, unsuru bulunmamaktadır. Çaresizlikten söz edebilmek için ki inin muhtaç durumda bulunmas,, bu muhtaç halin yaratt, , sonuçtan yararlan,larak sömürülmesidir. Buradaki çaresizlikten; hayat,n, devam ettirmek, bir yerde kalmak ve i bulmak konusunda yapacak bir eyi olmayan kimseyi anlamak gerekir. Halbuki ma dure üstesinden gelemeyece i bir çaresizlik ortam,nda bulunmamaktadır.õ* Belirtilen nedenler ötürü bu kararda Yarg,tay çaresizlikten yararlanma artt,r,m nedeninin uygulanamayaca ,na hükmetmi tir.

²¹⁵ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6426

²¹⁶ GÜNDEL, Cinsel stismar, s. 263

²¹⁷ 2011/838 E. 2011/2261 K. say,l, 25.03.2011 tarihli karar. <http://www.legalbank.net/kararbank.aspx> (eri im tarihi: 18.02.2012)

ne oldu u ve mahkemece yap,lan bu tespitin TCKn,n 227/4. maddesinde belirtilen ÷..çaresizli inden yararlanarak...ø kavram,n,n olu umuna hangi ko ullarda olanak sa lad, , yönteminde tart, ,l,p de erlendirilmemi ise deí ö

765 S. TCKda kar ,l,k gelen suçlarda, ma durun çaresizli inden yararlanmas, bir a ,rlat,c, neden olarak düzenlenmemi tir.

2.4.4. Ma dura Olan Yak,nl,ktan Yararlanma

5237 S. TCKn,n 227. maddesinin 5. f,kras,nda, suçlar,n ma dur ile belli bir yak,nl,k veya ili ki içinde olan ki ilerce i lenmesi halleri bir di er cezay, a ,rlat,c, neden olarak düzenlenmi tir. Yani bu kez ah,stan kaynaklanan bir nitelikli hal söz konusu olmaktadır. F,krada belirtilen ki ilerden ilk grup; akraba, e itici, bak,c, ve ma duru koruma ve gözetim alt,nda bulunduran ki ilerdir. kinci grup ise, kamu görevi ve hizmet ili kisi nedeni ile, bu mevkilerin sa lad, , nüfuzu kötüye kullanan ki ilerdir. Her iki durumda da ki iler in egemenlikleri alt,nda olanlara yönelik suç i lemesindeki kolayl,k ve ma durun, say,lan bu kimselere üçüncü ki ilere k,yasla daha çok güvенеcek olmas,, bunlara kar , kendini savunma gere i duymayacak olmas, bu a ,rlat,c, nedeni do urmu tur²¹⁸. Üstelik belirtilen konumdaki ki iler in fail olmas,n,n toplumda meydana getirece i nefret ve k,nama duygusunun, bu tür ki isel ba lar,n bulunmad, , durumlara oranla daha a ,r olaca , dü üncesi de etkili olmu tur²¹⁹.

Maddede belirtilen e , üst soy, kay,n üst soy, karde , evlat edinen ve vasilik konumlar, Medeni Kanun hükümlerine göre tayin edilmektedir. Kanun koyucu, usulün (bir kimsenin anne-babas,, büyükanne-büyükbabas, ile onlar,n anne ve babalar,) füru (bir kimsenin çocuklar, ve torunlar,) üzerinde sahip oldu u nüfuz ve güvenin füruun direncini k,rmas, bak,m,ndan kolayl,k sa layaca ,n, benimseyerek bu a ,rlat,c, sebebi kabul etmi tir. Gerçekten de ma durun, üçüncü ki iler in kötü niyetini sezerek onlara kar , direnmesi daha kolay olurken, yak,nlar,na güvenmesi ve onlar,n hakimiyetleri alt,nda olmas,, failin kötü niyetli oldu unu anlamamas,n, güçle tirece i gibi kimi zaman ona kar , koymas,n, da engelleyebilecektir²²⁰.

²¹⁸ DONAY, a.g.e, s. 330

²¹⁹ PARLAR Ali/ HAT PO LU Muzaffer, Aç,klamal,-Yeni çtihatlarla 5237 Say,1, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2010, 3. Cilt, s. 3572

²²⁰ BAYTEM R, a.g.e, s. 676

Madde metninde nesebin gayri sahih olmas, a,s,ndan bir ayr,m yap,lmad, ,ndan, bu haller a ,rlat,c, sebebin uygulanmas,na engel de ildir. Örne in, ma durun üvey babas, taraf,ndan suç te kil eden eylemler gerçekle tirildi inde bu ki i hakk,nda da bu a ,rlat,c, neden uygulanabilecektir²²¹. Ancak doktrinde bunun aksini dü ünenler de bulunmaktad,r. Aksini dü ünenler taraf,ndan savunulan görü e göre üvey anne ve üvey baba üst soy kavram,na dahil de ildir²²². Oysa gerçekle tirilen suçun vehameti dikkate al,nd, ,nda ilk görü e kat,larak üst soyun üvey olup olmamas, bak,m,ndan ayr,m yap,lmaks,z,n a ,rlat,c, nedenin uygulanmas, gerekti ini söylemek mümkündür. Zira böyle bir a ,rlat,c, nedenin belirlenmi olmas,ndaki amaç, yukar,da da bahsedildi i üzere ma dur ile fail aras,ndaki yak,nl,k, ma durun hakimiyet alt,na al,nmas,ndaki kolayl,kt,r. Bu nedenle üvey anne ya da üvey baba konumundaki ki ilerinde özellikle ayn, evde ya anmas, durumunda bu kolayl,klardan yararlanabilece i unutulmamal,d,r.

Söz konusu a ,rlat,c, nedenin uygulanabilmesi için suç i lendi i s,rada failin say,lan bu konumlarda bulunmas, gereklidir. Bu ili kiler suç te kil eden fiilden önce sona ermi se, fail hakk,nda bu a ,rlat,c, sebep uygulanamaz. Ma dur ile fail aras,ndaki bu tür bir yak,nl, ,n varl, ,n,n ya da yoklu unun nüfus kay,tlar, esas al,narak belirlenmesi gerekmektedir²²³. Ancak bir görü e göre her durumda böyle yap,lmamas, gerekti ini ileri sürmek Ceza Hukukunun somut gerçe i ara t,rma ve buna göre uygulama yapma amac,yla çeli ecektir. Bu nedenle de nüfus kay,tlar,na göre kan ba , saptanamam, olsa bile taraflar aras,nda, belirtilen yak,nl,klar,n bilimsel verilerle ortaya koyulmas, durumunda, öncelikle nüfus kay,tlar,n,n düzeltilmesinin mümkün olup olmad, , ara t,r,larak düzeltilmesinin sa lanmas,, bu mümkün olmasa bile bilimsel bir gerçeklik olarak ortaya koyulan akrabal,k ba ,n,n uygulamada göz önünde bulundurulmas, gereklidir²²⁴.

Madde metninde belirtilen e üphesiz ki resmi nikahla evli olunan e tir. Failin resmi nikahla evli olmad, ,, dini nikahla birliktelik kurdu u kimseye veya birlikte ya ad, , ki iye kar , bu suç i lemesi durumunda, an,lan artt,r,m nedeni uygulanmadan ceza verilir. Bu artt,r,m nedeni uygulanmadan önce, fail ile ma durun e oldu unu gösterir

²²¹BAYTEM R, a.g.e, s. 677, **Ayn, yönde** PARLAR/ HAT PO LU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 3572

²²²YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6427

²²³BAYTEM R, a.g.e, s. 677

²²⁴GÜNDÜZ/ GÜLTA , a.g.e, s. 32-33

vukuatlı, nüfus kayıtları örneği getirilerek okunup dosya arasına konulmalıdır. Fail ile ma dur arasındaki ilişki durumunun, suçun işlendiği tarihte mevcut olması, gereklidir, suç işlendikten sonra ilişki durumunda değişiklik olması, evlilik birliğinin suç işlendikten sonra sonlanması ya da kurulması, önem arz etmemektedir²²⁵.

Madde metninde "ö" ifadesi kullanılmı, ve bunun yalnızca hukuk kurallarına uygun olarak resmi nikah sonucu kurulan ilişki olduğu bilindiğinden, metin bu haliyle kaldırı, sürece genişletici yorum yapılmaması, uygun olmayacaktır ve nikah akdi ile kazanılan eş, fatı,na sahip olmayan kişiler bakımından bu artırım nedeni uygulanamayacaktır. Ancak ülkemizde resmi nikahlı, birliktelik usulü dışında çok sayıda birliktelik söz konusudur. Bu noktada resmi nikah olmaksızın birlikte yaşayanlar ya da imam nikahı ile birlikte yaşayan kişiler açısından da söz konusu artırım nedeninin uygulanması, gerekli gereklidir.

Bu tartışma yapılırken dikkat edilmesi gereken husus öncelikle dini nikah ile kurulan birlikteliklerin me ruumu gibi göstermemektir. Yargıtay kararlarında resmi nikahın üstünlüğü vurgulamak, diğer türlü birlikteliklerin yasalar önünde korunmayacağına, belirtmeye yönelik bir yaklaşım sergilenmektedir ve bu doğru bir dü üncedir. Diğer yandan ise zaten böyle bir birliktelik ya amak zorunda bırakılarak ma dur edilen kadınların bir de kar ı,ındaki resmi olmasa da e i olarak bildiği taraftan fuh u yoluna itilmesi ile artan ma duriyeti dü ünülmelidir. Üstelik mevcut yasal düzenleme imkan sağlamadığından, fail hakkında ceza artırım nedeni uygulanamayacak ve kadınların ma duriyeti kat be kat artm, olacaktır.

Maalesef ülkemizde okutulmayan kız çocuklar, hala baskı parası, kar ı,ında kendilerinden oldukça fazla sayıda evlilik ad, alt,ında verilmektedir. Böyle bir durumda bu kızlar, o genç kız, fuh u yapması için teşvik edilirse, onun fuh u için aracılık edilirse ya da kanunda sayılan diğer fiillerden birini gerçekleştirirse bu kızlar hakkında ma dur ile aras,ında bulunan yakınlarından kaynaklanan ceza artırım nedenlerinden biri uygulanamayacaktır, çünkü bu kızlar fuh u suçları, düzenlendiği 227. maddenin 5. fıkrasında sayılan kişilerden hiçbiri değildir.

²²⁵ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6427

TCK'nin birden çok evlilik, hileli evlenme ve dinsel tören ba l,kl, 230. maddesinde, aralar,nda evlenme olmaks,z,n, evlenmenin dinsel törenini yapt,ranlar hakk,nda iki aydan alt, aya kadar hapis cezas, öngörölmü , ancak medeni nikah yap,ld, ,nda kamu davas,n,n ve hükmedilen cezan,n bütün sonuçlar,yla ortadan kalkaca , düzenlemesi yap,lm, t,r. Evlenme akdinin kanuna uygun olarak yap,ld, ,n, görmeden dinsel töreni gerçekleştirilen ki i hakk,nda da iki aydan alt, aya kadar hapis cezas, öngörölmü tür.

Dini nikahl, birliktelikler hakk,nda Yarg,tay kararlar,ndaki e ilime bakmak gereklidir. Yarg,tay Hukuk Genel Kurulu'nun bir karar,nda²²⁶ imam nikahl, e in destekten yoksun kalma tazminat, talebi de erlendirilirken u ifadelere yer verilmi tir; *öDestekten yoksun kalma tazminat, istemi için resmi bir evlilik ba , ile ba l, olunmas, gerekmedi i gibi, mirasç, olunmas,na da gerek yoktur. Önemli olan, düzenli ve eylemli bir birliktelik ve destek ihtiyac,n,n kan,tlanmas,d,r. Davac,n,n ölmeden önce müteveffa ile birlikte ya ay,p ya amad, ,, ortak bir hayatlar, olup olmad, , ara t,r,lmal,d,r.ö* Buna kar ,lk Yarg,tay 4. Hukuk Dairesi taraf,ndan verilen bir kararda²²⁷ ise *öTüm bu hususlardan anla ,laca , üzere taraflar aras,nda ni an de il, gayri resmi evlilik vard,r. Taraflar,n nikahs,z ya amalar, bu birle menin kanuni ve medeni evlenmeye tekaddüm eden bir ni anlanma mahiyetinde olmad, ,n, göstermektedir.ö* diyerek böyle birlikteliklerin ni an hükmünde dahi olmad, , kabul edilmi tir.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlü e giren 6098 S. Borçlar Kanunu belli durumlarda sevgiliye dahi tazminat ödenmesi gerekti ine ili kin düzenlemeler içermektedir. Bu da göstermektedir ki resmi nikahl, e d, ,nda, ki inin aras,nda duygusal ba bulunan di er ki ilerle olan ili kileri de hukuk düzeninde belli ölçüde tan,nmaktad,r. Resmi nikah d, ,ndaki birlikteliklerde de fail, ma dur ile aras,ndaki yak,nl,ktan, ma durun ona duydu u sevgiden ötürü gerçek niyetini anlayamamas,ndan, ma dur üzerindeki hakimiyetinden yararlanarak suç te kil eden eylemleri daha kolay gerçekle tirebilmektedir. Bu aç,dan dü ünüldü ünde, a ,rlat,c, sebebin kanunda düzenlenmesinin gerekçeleri böyle birlikteliklerde de mevcut oldu undan, a ,rlat,c, nedenin bu durumlarda da uygulanmas, gereklidir. Tabii ki bunun gerçekle tirilebilmesi için öncelikle madde metnine eklemeler yap,lmas, gerekmektedir.

²²⁶ 2011/17-3 E. 2011/142 K. say,1, ve 13.04.2011 tarihli karar

²²⁷ 2010/8156 E. 2011/9793 K. say,1, ve 29.09.2011 tarihli karar

Bir yandan kanunun resmi nikah olmaksızın kurulan dini nikahl, birliktelikleri cezalandırması, di er yandan mahkeme kararlarında bu durumdaki ki ileri koruyucu yönde hükümlere varılması, çeli ki yaratacaktır. Ancak yukarıda değ inilen Hukuk Genel Kurulu kararında dikkat çekilmesi gereken ifade ödüzenli ve eylemli birliktelik unsurudur. Aynı evde fiili olarak birlikte yaşamayan kişilerden birinin di erine kar , fuhuş suçları, ni mesinin a rlat,c, neden olarak kabul edilmesi konuya çözüm sa layabilir. Böylece hem dini nikahl, birliktelikler korunmam, , kanun önünde e olarak de erlendirilmemi olur hem de bu yolla daha büyük ma duriyetlerin ya anması, önüne geçilmesi mümkün olabilir. Nitekim doktrinde Soyaslan tarafından da benzer biçimde, kar,l,k ve kocal,k ili kisinin Medeni Kanun hükümlerine göre kuruldu unu, ancak imam nikah, ile akdedilmi fiili kar, kocal, , da bu kapsam içinde sayman, isabetli olaca , dü ünülmektedir²²⁸.

Vasi, Türk Medeni Kanununun 413 vd. maddelerinde belirtilen hükümlere göre tayin edilmektedir. Vasi ile vesayet altına al,nan kimse arasında meydana gelen hukuki ili ki ve yak,nl,k, suç te kil eden fiilin i lenmesinde kolayla t,r,c, bir etki yaratabilece inden bu kapsamda de erlendirilmi tir. Medeni Kanunun 396 vd. maddeleri gere ince, Sulh hakimi tarafından vasi olarak atanan kimsenin hakk,nda a rlat,c, nedenin uygulanabilmesi için, bu karardan sonra ve vasili i sona ermeden önce vesayeti altına bulunan ki i aleyhine bu suçu i lmesi gerekir. Bu yüzden, ki i vasi tayin edilmeden önce bu suçu i lemi ve durum vasi tayin edildikten sonra ortaya ç,km, ise bu a rlat,c, neden uygulanamayacak; ancak buna kar ,l,k, ki i vasi iken suçu i lmesine ra men vasili i herhangi bir sebeple kald,r,lm, olsa dahi hakk,nda bu a rlat,c, neden uygulanabilecektir²²⁹. Yani önemli olan, suç konusu fiilin gerçekleşti i anda ki inin içinde bulundu u hukuki statüdür.

E itici, küçüklerin terbiye ve e itimi ile ilgilenen, genellikle aile tarafından çocu unun gerek e itim gerekse sosyal alanda iyi yeti mesi için para kar ,l, , anla ,lan, daha çok

²²⁸ SOYASLAN, a.g.e, s. 400, **Ayn, yönde** ÖZBEK/ KANBUR/ DO AN/ BACAKSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 128, Yarg,tay kararları, esas alan **Kar ,t görüşü** CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, Ki ilere Kar , lenen Suçlar Cilt:1, Mart 2011 İstanbul, s. 48

²²⁹ BAYTEM R, a.g.e, s. 677

okul dersleri d, ,ndaki eylemleri, örneğin satranç, piyano, basketbol, bale gibi spor sanat ve sosyal aktivite konuların, özetten kimselerdir²³⁰.

Özetten kavramının içine, özetmenler, her derecede özet yapan kamu veya özel kuruluşlarda özetçilerin eğitim ve özetimleri ile görevli, sürekli veya geçici nitelikteki kimseler girmektedir²³¹.

Bakıcılık ise, ma durun geçici olarak kendisine bakılmasını, için bırakıldığını, ki idir²³². Bakıcının, ücretli ya da ücretsiz, süreli ya da süresiz olarak bu görevi yerine getirmesi önem taşımamaktadır²³³.

Eğitici, özetten ve bakıcıların mutlaka resmi bir müesseseye bağlı olmaları, gerekmediği gibi, hukuken özetmenlik yetkisine sahip olmaları, bu görevi ücretli yapmaları, da tartışılmalıdır. Bazı evlerde çalgıcılar, mürebbiyeler, müzik, dans veya herhangi bir branşın dersini veren özetmenler de bu kavrama dahildir. Ancak burada önemli olan husus, ağırlıklı olarak, nedenin uygulanabilmesi için görevin yapılması, esnada suçun işlenmesinin gerekmediğidir. Örneğin 3 ay boyunca çocuğa özel ders vermesi için anlaşılması, suç konusu eylemleri ders saatleri dışında gerçekleştirilmesi durumunda da haklarında bu ağırlıklı olarak, neden uygulanacaktır; çünkü eğitim ve özetten ilgisinin mevcut olduğu zamanda fiilin işlenmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir. Olay tarihinde bu ilgisinin ortadan kalkması ise ağırlıklı olarak, sebebin uygulanamayacağına, ise açıktır. Ma durun, geçici olarak bir kuruma (çocuk bakım evi, kreş, yaz okulu, kamp vb.) veya bir ailesine bırakılmasını, halinde kendisine karşı gösterilen bu güvenin kötüye kullanılarak suçun işlenmesi ağırlıklı olarak, neden olarak kabul edilmiştir²³⁴.

Koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler bakımından olayın özelliğine göre, sanıklarla ma durun arasındaki yakın ilişkilerin dikkate alınmalıdır. Bu gruba giren kişiler, çocuk üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan, ancak sayılanlar dışında kalan kimselerden oluşmaktadır. Ma durun, terbiye, muhafaza veya bir işi yapmak amacıyla ya da benzer başka sebeplerle failin yanında geçici bir süre için bulunabilir. Bir yere götürülme, gezdirilme, oyun oynatma gibi amaçlarla ya da gelenek, görenek,

²³⁰ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6428

²³¹ BAYTEM R, a.g.e, s. 677

²³² BAYTEM R, a.g.e, s. 677

²³³ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6427

²³⁴ BAYTEM R, a.g.e, s. 678

kom uluk veya akrabalık ili kileri çerçevesinde yardım amaçyla da ma durum faile bırakılmas, mümkündür. Fail, ma dur üzerinde koruma ve gözetim sahibi olmas, durumunu sağlam, ise ve bu yükümlülü ünü kötüye kullanarak suç işlemişe, hakk,nda bu a ,rlat,c, neden uygulanacaktır. Koruma veya gözetim talebinin ma durun ailesi veya fail taraf,ndan yapılmas, aras,nda fark yoktur. Ayr,ca koruma ve gözetim konusunda failin resmi bir s,fat,n,n bulunmas, da aranmamaktadır²³⁵. Örne in, eni tenin bald,z,n,, öz amca veya day,n,n ye enini, fuh a sevk etmesi halinde, ayn, evde oturuyorlarsa koruma ve gözetim yükümlülü ünün kötüye kullan,ılmas, söz konusu olacaktır²³⁶.

765 S. TCKda ise, 435. maddede düzenlenen fuh a te vik, tahrik ve fuh u kolayla tırma suçu bakım,ndan, 15 ya ,n, doldurmam, bir küçü ün ma dur konumunda oldu u durumlarda, failin, küçü ün usulünden veya karde lerinden biri veya kendisini evlat edinen yahut veli veya vasisi; muallim veya mürebbisi, yahut hizmetkarlar, veya nezaretleri alt,na verilen sair kimseler olmas, halleri a ,rlat,c, neden olarak düzenlenmekteydi. Ma durun ya ,n,n 15 ila 21 aras,nda olmas, durumunda ise yine say,ılan bu kimseler ve bunlara ilave olarak ma durun kocas, taraf,ndan suçun i lenmesi hali ceza arttı,r,m nedeni olarak düzenleniyordu. Ma durun 21 ya ,n, doldurmu olmas, durumunda ise failin koca veya usulü veya s,hri usulü veya karde leri oldu u hallerde ceza,n arttı,r,laca , öngörülmekteydi.

765 S. TCKın, 436. maddesinde düzenlenen fuhu için kad,n tedariki suçu aç,s,ndan ise, belirtilen fiillerin 21 ya ,n, doldurmayan ma dura kar , karde veya usul veya s,hri usulden yahut koca veya veli veya vasi veya muallim veya mürebbi veya hizmetkarlar, yahut nezaretleri alt,na verilen sair kimseler taraf,ndan gerçekleştirilmesi halleri a ,rlat,c, neden olarak düzenlenmekteydi.

Görüldü ü üzere, mülga kanun zaman,nda belirlenen ve failin ki ili inden kaynaklanan a ,rlat,c, nedenler yeni kanun ile benzerlik ta ,maktadır. Yeni kanunda belirtilen ki ilere baz, ilaveler yapılmas,, kamu görevinin veya hizmet ili kisinin sa lad, , nüfuzunu kötüye kullananlar,n da bu kapsama alınmas, suçla mücadele ve cezalandırman,n etkinli i bakım,ndan olumlu geli meler olarak de erlendirilmelidir.

²³⁵ BAYTEM R, a.g.e, s. 678

²³⁶ PARLAR/ HAT PO LU, Asliye Ceza Davalar,, s. 836

2.4.5. Sahip Olunan Nüfuzu Kötüye Kullanma

227. maddenin 5. fıkrasında ceza arttırım nedeni olarak kabul edilen bir diğer hal, fiilin kamu görevi veya hizmet ili kisinin sa ladı , nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesidir. Kamu görevinin sa ladı , nüfuz kötüye kullanılması suçun işlenmesi halinde cezayı arttıran, neden olarak uygulanması için failin kamu görevlisi olması, ve yerine getirdiği kamu görevinin suçun işlenmesinde özel bir kolaylık sağlaması, yani kamu görevi nedeniyle maddur üzerinde egemenlik kurabilecek durumda olması, nüfuzun maddur üzerinde etkili olabilecek nitelik taşımaması zorunludur²³⁷. Kamu görevinin sa ladı , nüfuzla örnek olarak bir ö retmen fail ile ö renci maddur ili kisi ya da kolluk görevlisinin gözaltındaki üpheliye kar , konumu gösterilebilir²³⁸.

Hizmet ili kisinin kamusal veya özel bir kuruma bağlı olarak yerine getirilmesi önemli olmadığı , gibi, ücretli veya ücretsiz, geçici veya sürekli olması da önemli değildir. Önemli olan fail ile maddur arasında hizmet ili kisten kaynaklanan bir ba mlık ili kisinin bulunması, ve failin de bu ili kinin sa ladı , kolaylıktan yararlanarak suçun işlenmesidir²³⁹.

Fail ile maddur arasındaki ili kinin Kanunu anlamında iş veya hizmet sözleşmesi olması aranmamaktadır. Memurlar arasındaki bir hiyerarşinin ya da işçiler arasındaki hizmet ili kisinin kötüye kullanılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Burada kamu görevi veya hizmet ili kisinin faile bir nüfuz sağlaması, ve o nüfuzun da kötüye kullanılması gereklidir. Nüfuz, bir kimse veya topluluk üzerinde etkili olması, ona söz geçirme olarak tanımlanmakla birlikte, burada nüfuzun kaynağı , sınırlanması , kamu görevi veya hizmet ili kisi olarak belirlenmiştir. Örneğin, bir devlet dairesindeki müdürün, memurları, fuhuşa sevk etmesi durumunda bu arttırım nedeni uygulanacaktır. Nüfuzun varlığına karşın, bu nüfuz kullanılmadan fuhuş suçu gerçekleştirilmi şe, bu arttırım nedeni uygulanmayacaktır²⁴⁰. Resmi veya özel kurullarda müdür veya nüfuz sahibi olan kişiler tarafından, orada çalışanlar, memur ve müstahdemlere karşı, ayn,

²³⁷ BAYTEM R, a.g.e, s. 678

²³⁸ MALKOÇ Smail, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 2009, s. 71

²³⁹ BAYTEM R, a.g.e, s. 678

²⁴⁰ YA RAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6428

yerde ikamet etme veya çal, man, n do urdu u güven ve yak, n, l, ktan yararlanarak suçun i lenmesi durumunda da bu a , rlat, c, nedenin uygulanmas, gereklidir²⁴¹.

Nüfuzunu kötüye kullanan ki inin, istisnai durumlar d, , nda ma durla ayn, birimde ve görev ili kisi içinde bulunmas, gerekti i kabul edilmektedir. Ba ka yer ve birimde olup ma durla görev ili kisi olmayan, ma dur üzerinde bir etkisi bulunmayan failin kurumda daha üst makamlarda olmas, her zaman yeterli görülmebilir; ancak ayn, kurumun ba ka bir yerinde olmakla birlikte ma dur hakk, nda i lem ve tasarrufta bulunma yetkisi olan bir fail hakk, nda da bu a , rlat, c, nedenin uygulanmas, gereklidir. Failin, ma dur üzerinde izin verme, yer de i tirme, mali hak ve ç, karlar, de i tirilebilme, aleyhe karar alabilme gibi imkanlara sahip olmas, bu kapsamda de erlendirilmelidir²⁴².

Ayn, yerde, e it konumlarda çal, makta olanlar bak, m, ndan ya da ma dur hakk, nda bir tasarrufta bulunma yetkisi olmayanlar hakk, nda bu aç, dan a , rlat, c, neden uygulanamayacaktır. Bu a , rlat, c, nedenin düzenlenmesinin sebebi, alt konumda yani zay, f durumda olan ki inin bu durumundan ve ba l, l, , ndan yararlan, larak suçun i lenmesidir. Bu yollara ba vurularak ma dur, failin taleplerini yerine getirmek ya da i ini kaybetmek risklerinden birini tercih etme durumunda b, rak, lmaktadır²⁴³.

Doktrinde dikkat çekilen bir di er husus, asl, nda failin sahip olmad, , bir nüfuzun varl, , konusunda ma duru kand, rmas, halidir. Özellikle cinsel suçlar aç, s, ndan böyle bir yola ba vurularak ili ki kurulmas, n, n sa lanmas, na istinaden yap, lan aç, klamada, a , rlat, c, nedenin yine de uygulanmas, gerekti i savunulmu tur²⁴⁴. Her ne kadar fuhu suçu cinsel suç olarak düzenlenmemi olsa da her ikisinde de nüfuzun kötüye kullan, m, bir ceza artt, r, m nedeni olarak düzenlendi inden ve esas, nda ayn, özellikleri ta , d, , ndan yap, lan aç, klamalar, fuhu suçu aç, s, ndan da kabul etmek mümkün görünmektedir. Bu nedenle de ayn, durumda fuhu suçunun faili olan ki inin asl, nda ma dur üzerinde sahip olmad, , nüfuzu varm, gibi göstererek fiili gerçekte tirmesi halinde, hakk, nda söz konusu a , rlat, c, nedenin uygulanmas, gereklidir. Neticede önemli olan husus ma durun iradesinin etkilenmesidir ve bu yolla da söz konusu etkilenme gerçekte tirilmektedir.

²⁴¹ PARLAR/ HAT PO LU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 3572

²⁴² GÜNDÜZ/ GÜLTA , a.g.e, s. 32

²⁴³ MALKOÇ, Cinsel Suçlar, s. 72

²⁴⁴ MALKOÇ, Cinsel Suçlar, s. 72

2.4.6. Suçun Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İlenmesi

5237 S. TCK'nın 227. maddesinin 6. fıkrasında suçun bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi bir diğer ayrılatıcı neden olarak düzenlenmiştir²⁴⁵. Örgütün sadece fuhuş suçları için kurulmuş bir örgüt mü olması gerektiği yoksa herhangi bir suç örgütü olması yeterli mi olduğu konusunda madde metninin yazılması açıklağı getirmemektedir²⁴⁶. Maddenin gerekçesine bakıldığında *bu suçların suç işleme amacı ile kurulmuş örgüt faaliyeti içinde işlenmesi halinde cezanın artırılacağı* ifadesinin bulunduğu görülmektedir. Maddenin gerekçesi ve konuyu düzenleyen uluslararası sözleşmeler dikkate alındığında herhangi bir suç örgütü olması yeterli olacaktır, kabul etmek gereklidir.

220. maddede suç işleme amacıyla örgüt kurma başlıca bir suç olarak düzenlenmiştir. Maddede herhangi bir suç ya da birden fazla suç ifade edilmemiş, kanunda suç sayılan fiillerin tümünü işleme için en az üç kişinin bir araya gelmesi ile bir örgütün kurulması, yönetilmesi, örgüte üye olunması, örgüte üye olmamakla birlikte örgütün adına suç işlenmesi, örgüte yardım edilmesi, örgütün propagandasının yapılması, fiilleri ayrı ayrı hâllerde suç olarak düzenlenmiştir. 220. maddenin 4. fıkrasına göre, örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, işlenen suç nedeniyle de ayrı ayrı ceza verileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, örgütlü olarak gerçekleştirilen fuhuş suçlarında, hem örgüt suçunu düzenleyen madde hem de fuhuş suçunu düzenleyen madde birlikte değerlendirilecek, failere hem 227. maddenin 6. fıkrasına uyarınca fuhuş suçundan arttırılmı, ceza hem de ayrı ayrı 220. madde uyarınca örgüt suçundan ceza verilecektir²⁴⁷. Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılmaktadır²⁴⁸.

Örgüt varlığı halinde arttırılmı, ceza verilmesi doğrudan bir yaklaşımdır. Gerçekten de suç örgütlerinin kitleleri korkutma ve yönlendirme gücü bireysel olarak gerçekleştirilen eylemlere kıyasla çok daha fazladır. Üstelik örgütlü halde işlenen suçlarda failer açısından eylemleri gerçekleştirme kolaylığına rağmen, suçla mücadele edenler açısından

²⁴⁵ 765 S. TCK zamanında ise, 435 ve 436. maddelerde böyle bir ayrılatıcı neden düzenlenmemekteydi.

²⁴⁶ DONAY, a.g.e, s. 330

²⁴⁷ BAYTEMİR, a.g.e, s. 679

²⁴⁸ YALINAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6429

daha da zorla maktadır. Bu açıdan bakıldığında, herhangi bir suç örgütünün esas faaliyeti fuhuşa yönelik olmasa bile, bunların faaliyetleri sırasında fuhuş suçu işlendiğinde bu ilişki, neden uygulanmaktadır²⁴⁹.

Bir topluluğun örgüt olup olmadığı, TCK'nın 220. maddesine göre belirlenir. Ayrıca, suç işlemek için örgüt kurmak suçunun işlendiğinin ve bir olayda örgütün varlığı, örgütün kabul edilebilmesi için Yargıtay 10. CD'nin bir kararında²⁵⁰ bazı ölçütler belirlenmiştir. Buna göre; üye sayısı en az 3 kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşimdeki görevlerde hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlemese bile suç işlemek amacıyla, fiili bir birleşimin olması ve niteliği itibarıyla bunların devamlılık göstermesi gereklidir. Ayrıca, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır²⁵¹. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mahallur itibarıyla soruşturulması mümkündür, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısı üç kişi veya daha fazla olması, örgütün varlığı, örgütün kabulü için yeterli olmamaktadır ve bu durumda ancak işlenmesi için kesin varlığından söz edilebilecektir²⁵².

Ceza kanunumuzda bazı suçlar açısından da örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi bir cezayı arttıran nedeni olarak öngörülmüştür. 188. maddedeki uyuşturucu veya uyarıcı madde imalatı ve ticareti suçu ve 79. maddedeki göçmen kaçakçılığı, suçu bu duruma örnek teşkil etmektedir.

2.5. CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER

5237 S. TCK'nın fuhuş suçları, düzenleyen 227. maddesinde suçun nitelikli halleri belirtilirken yalnızca daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikteki haller belirtilmiş, cezayı azaltacak özel bir hal öngörülmemiştir. Ancak TCK'nın 24 vd. maddelerinde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller başlıca, altıda bazı düzenlemeler getirilmiştir ve bunların her suç için uygulanabilecek genel nitelikte olması nedeniyle,

²⁴⁹ DONAY, a.g.e, s. 330

²⁵⁰ 2006/9449 E.-2006/11838 K. Sayılı, 19.10.2006 tarihli karar

²⁵¹ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6429

²⁵² YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6429

olay,n niteli i elverdi i ölçüde fuhu suçlar, bak,m,ndan da uygulanabilmesi önünde engel yoktur.

765 S. TCK'nın 436. maddesinin son fıkrasında *“Bu fasla giren suçlar,n ihzari hareketlerini i leyenler as,l suç için yaz,l, cezan,n alt,da biri ile cezaland,r,l,rö ifadesine yer verilmekteydi. Bu ifadeden kas,t, suçun haz,rl,k hareketleri a amas,nda kalmas, halinde daha az ceza ile cezaland,r,lacak olmas,yd,²⁵³. 5237 S. TCK'da ise böyle bir hükme yer verilmemi , 227. maddenin 1. fıkrasındaki çocuk ma durlar aç,s,ndan suçun i leni ine yönelik haz,rl,k hareketlerinin de tamamlanm, suç gibi cezaland,r,laca , belirtilmi , böylece mülga kanun zaman,nda ya anan haz,rl,k hareketinin tespit edilmesine ili kin zorluk ortadan kald,r,lm, t,r. Di er fıkralar aç,s,ndan özel bir belirleme yap,lmad, ,ndan genel hukuk kurallar,n,n uygulanmas, esast,r.*

Ceza sorumlulu unu kald,ran veya azaltan sebepler ba l, , alt,nda kanunda yap,lan düzenlemeler; kanunun hükmü ve amirin emri (m. 24), me ru savunma ve zorunluluk hali (m. 25), hakk,n kullan,lmamas, ve ilgilinin r,zas, (m. 26), s,n,r,n a ,lmamas, (m. 27), cebir ve iddet, korkutma ve tehdit (m. 28), haks,z tahrik (m. 29), hata (m. 30), ya küçüklü ü (m. 31), ak,l hastal, , (m. 32), sa ,r ve dilsizlik (m. 33), geçici nedenler, alkol veya uyu turucu madde etkisinde olma (m.34) eklindedir.

Doktrinde, kanunda say,lan bu hallerden baz,lar, hukuka uygunluk sebebi, baz,lar, ise kusurlulu u etkileyen hal olarak adland,r,lmaktad,r. Kusurlulu u etkileyen hallerin aksine olayda bir hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa eylemin suç te kil etmemesi söz

²⁵³ Haz,rl,k hareketlerinin cezaland,r,l,yor olmas,, fuhu la ilgili uluslararası, sözleşmelerin hükümlerine uygunluk göstermektedir, ancak burada ele trilen husus özellikle 765 S. TCK döneminde fuh a te vik aç,s,ndan haz,rl,k hareketlerinin belirlenmesinin zor olmas, nedeniyle, hükmün sadece arac,l,k ve kad,n ticareti aç,s,ndan uygulanmas,n,n söz konusu olabilmesiydi (DÖNMEZER, a.g.e, s. 383) Maddede bahsedilen haz,rl,k hareketleri teknik anlamda haz,rl,k hareketi olarak görülmeyip tamamland,klar,nda dahi suç te kil etmeyen hareketleri belirtmek amaçl,d,r (SAVA Vural/ MOLLAMAHMUTO LU Sad,k, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Ocak 1995, 3. Cilt, s. 3930).

Yarg,tay 5. CD'nin 4236/4868 say,l, ve 12.11.1991 tarihli karar,nda; *“San, ,n ma dure Selmaoç, fuhu için anla t, , erke e teslim etmeden nakil s,ras,nda yakaland, ,n,n anla ,lmamas, üzerine TCK'nın 436/son fıkras,n,n uygulanmas,n,n gerekti inin dü ünülmesi”* ödenilmi tir (MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1971). Bu karar,nda Yarg,tay san, ,n ma dureyi fuhu için anla t, , ki iye götürürken yakalanmas, durumu için haz,rl,k hareketlerinin icras,n,n söz konusu oldu una hükmetmi tir, ancak Soyaslan'a göre burada fuhu için kad,n tedarikine te ebbüs oldu u eklinde karar verilmesi gerekmektedir. (SOYASLAN, a.g.e, s. 403). Haz,rl,k hareketlerini saptamak her zaman kolay olmamakla birlikte bir araya gelmek, ilan vermek, öneride bulunmak gibi hallerin bu kapsamda de erlendirilebilece ini söylemek mümkündür (MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1971).

konusu olacaktır. Yani gerçekte tirilen hareket yasada belirtilen suç tanımına uyuyor olmakla birlikte, bu hareketi hukuka uygun sayan bir durum bulunmaktadır²⁵⁴. Hukuka uygunluk sebepleri 6 bülçüde toplanmaktadır. Bunlar; kanun hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme, me ru savunma, zorunluluk hali, ma durun r,zas, ve hakk,n kullan,ımas, eklinde say,lmaktadır²⁵⁵.

Hukuka uygunluk sebeplerinin genel hukuk kurallar, gere ince suçlar aras,nda ayr,m yap,ımadan teoride her suç için uygulanabilir oldu unu söylemek mümkünse de, bu hallerin fuhu suçunun niteli i aç,s,ndan pratikte pek uygulanabilir olmad, ,n, belirtmek gerekir. Örne in, mala zarar verme suçunda ya da yaralama suçunda oldu u gibi, yasal savunma ya da zorda kalma hallerinin varl, , nedeniyle fuhu suçunu olu turan eylemlerin gerçekte tirildi i iddia edilemez. Fuhu suçunun faili hiçbir zaman yasa hükmünü yerine getirdi ini, gerçekte tirilen eylemde yasal savunma ya da zorda kalma hallerinin bulundu unu veya bir hakk,n kulland, ,n, iddia edemez, zira bunlar suçun niteli i ile ba da mamaktadır.

Fuhu suçunu olu turan eylemler aç,s,ndan tart, ,labilecek nitelikte olanlar, amirin emrini yerine getirme ve ma durun r,zas, halleri olabilmektedir. Amirin emri aç,s,ndan, konusu suç te kil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde hem emri veren amir hem de bunu yerine getiren fail konumundaki ast aç,s,ndan sorumluluk ortadan kalkmayacaktır. Bir kimse amirinin emri üzerine, fuhu için arac,l,k ya da yer temini gibi kanunda suç olarak belirlenen eylemleri gerçekte tirirse bu halde hukuka uygunluk söz konusu olmayacaktır.

765 S. TCK'da 435. maddede ilk dört f,krada kand,rmak fiiline vurgu yap,lm, , son f,krada ise kand,rma halinden söz edilmeden 21 ya ,n, doldurmu ma durlara ili in olarak failin belli baz, yak,nl,k derecelerindeki kimseler olmas, hali düzenlenmi tir. Belirtilen kimseler d, ,ndaki birinin fail olmas, ve ma durun da 21 ya ,n, doldurmu ve de r,zas, bulunan bir kimse olmas, halinde suçun olu mayaca , kabul edilmekteydi, çünkü fuhu suçlar, aç,s,ndan belli ölçüde ma dur r,zas,n,n varl, , tan,nmaktayd,. 436. maddede ise r,zas,yla olsa bile 21 ya ,n, bitirmeyen ki ilerin ma dur olmas, halinde suçun olu aca , belirtilmekteydi, yani bunlar,n r,zas, geçerli say,lmamaktayd,. Ancak

²⁵⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, a.g.e, s. 280

²⁵⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, a.g.e, s. 294

21 ya ,n, doldurmu ki iler aç,s,ndan cebir, iddet, tehdit vb. yollara ba vurmadan, yani tamamen r,za ile eylemin gerçekte tirilmesi durumunda suçun olu mamas, söz konusuydu.

Mülga kanunun sistemati inde, esas itibariyle 21 ya ,n, bitirmi kimselerin fuh a te vik edilmeleri suç say,lm,yor, özellikle küçükler ve direnemeyecek durumda olan ma durlar,n korunmas, amaçlan,yordu²⁵⁶. Failin belirtilen yak,nl,k derecelerinden birine sahip bir ki i oldu unda cezaland,r,lmas,ndaki amaç ise, bugünkü düzenlemede de oldu u gibi, bunlar,n ma dur üzerindeki etkileri dolay,s,yla onlara kar , ma durun direnç gücünün az olaca , ve fail konumundaki yak,nlar,n sahip olduklar, ahlaki çöküntünün cezaland,r,lmas, gerekti i dü ününcesidir.

Görüldü ü üzere 765 S. TCK zaman,nda ma durun r,zas,n,n bir hukuka uygunluk nedeni oldu u durumlar söz konusu olmaktayd,. 5237 S. TCKda ise, ister çocuk ister yeti kin olsun bir kimse hakk,nda fuhu la ilgili suç olarak belirtilen eylemlerden herhangi birinin gerçekte tirilmesi halinde ma dur r,zas,na olanak tan,nmam, , bu fiiller her halükarda suç olarak kabul edilmi tir.

Suçun vehameti kar ,s,nda yeni yasan,n,n benimsedi i ve r,zan,n geçersiz say,ld, , sistemin daha isabetli oldu unu söylemek mümkündür. Ma dur ki inin r,zas, zaten geçerli bir r,za olarak kabul edilmemelidir. Kendi iste i ve arzusuyla tamamen gönüllü olarak bir kimsenin fuhu yoluna girmesi mümkün görülebilecek bir durum de ildir. R,za gibi görünen durumlar,n ard,nda bile mutlaka ba kaca sebepler bulundu unun ve bunun asl,nda sa l,kl, ko ullar alt,nda aç,klanm, bir r,za olmad, ,n,n dü ünülmesi gereklidir.

Bunlar,n d, ,nda kimi durumlar ise eylemi hukuka uygun hale getirmeyip yaln,zca failin kusurlulu u üzerinde etki yapmaktad,r. Kusurluluk, i ledi i fiille ilgili olarak ki ideki iradenin olu um artlar,n,n tespiti ve bu tespite istinaden gerçekte tirdi i eylem dolay,s,yla failin ahsen cezaland,r,lmas, gerekip gerekmedi i, yani k,nanabilirli i konusundaki yarg,y, ifade etmektedir²⁵⁷.

²⁵⁶ DÖNMEZER, a.g.e, s. 370

²⁵⁷ ARTUK/ GÖKCEN/ YEN DÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 59

Yapılan tanınmadan da anlaşılacağı üzere, kusur failin kanabilirliği ile ilgili bir kavramdır ve failin kusuru bulunmasa da gerçekleştiği fiilde suç vasfı bulunmaya devam edecektir²⁵⁸. Ancak buna karşılık, fail konumundaki kişiyi kusurluluğunu etkileyen hallerin varlığına göre suç teşkil eden eyleminden ya hiç sorumlu tutulmayacaktır ya da sorumluluğu azaltılacaktır.

Ya küçüklük, akıl hastalığı, yaşlılık ve dilsizlik ile geçici nedenler kusurluluğunu etkileyen haller olarak kabul edilmektedir²⁵⁹. Geçici nedenler kapsamında ise alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olmak gibi durumlar girer.

Fuhuş suçları bakımından özel olarak bir belirleme bulunmadığından kusurluluğunu etkileyen sebepler genel olarak uygulama imkanı bulacaktır. Tabii ki bu hallerin somut olaya göre değerlendirilmesi gereklidir. Fuhuş için araçlık fiilinin sağlığı veya dilsiz bir fail tarafından gerçekleştirilmesi pek mümkün görülmezken, aynı şekilde inandırıcı eylemini gerçekleştirebilecek nitelikte olduğu göz ardı edilmemelidir. Benzer şekilde akıl hastası, yaşlılık, bir kişi iyi ya da bir küçüğün yetiştirilmesini bir kişi iyi fuhuş için tedarik etmesi pek olası, gözükmesi de her somut olayda böyle durumlar söz konusu ise genel hükümler gereği fail için bir cezazıtlık ya da cezadan indirim durumu söz konusu olacaktır.

2.6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜMLERİ

2.6.1. Tebbüs

5237 Sayılı, TCK'nın 227/1 maddesinde düzenlenen çocuğu fuhuşa teşvik etmek, fuhuşun yolunu kolaylaştırmak, fuhuş amacıyla tedarik etmek veya barındırmak ya da çocuğun fuhuşuna araçlık etmek suçları, niteleme yönünde hazırlanmış hareketlerinin, birinci fıkranın ikinci cümlesine göre, tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına öngörülmesi karşısında bu fıkrada düzenlenen suçlara tebbüsün olanaklı olmadığı, söylemek mümkündür. Çünkü, anılan hükme göre bu suçlarda tebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılması, bir adımı öteye gidilmi ve hazırlanmış hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.

²⁵⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YEN DÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 59

²⁵⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, a.g.e, s. 353

Genel kural olarak her yasa suç tiplerini tanımlar ve d, dünyaya yansımam, hazırlık hareketlerini cezalandırır. Ancak kimi zaman kanun koyucu bu genel kuralın dışına çıkarak, korumayı amaçladığı, hukuki değerlerin önemini göz önünde bulundurarak ve izlenen suç politikasının gereği olarak, teebbüs evresini de tamamlanmış suç gibi cezalandırma yoluna gidebilir. Bu ekiildeki düzenlemelere doktrinde teebbüs (kalkınma) suçu denilmektedir. Teebbüs derecesinde kalan suçlarda da, teebbüsün maddi unsurunu oluşturan fiil ile fail arasında psikolojik bir bağ bulunmaktadır. Teebbüs suçu, isminden de anlaşılacağı gibi teebbüs amaçlanmamış suçtur. Fail bir şey yapmak, bir amaca ulaşmak istemi, bunun için gerekli hareketi yapmış, sonuçta ulaşmamış, ancak fail ile fiil arasındaki bağ kurulmuştur²⁶⁰. Böyle bir düzenleme genel kuralın dışına da olduktan kanunda da az sayıda yer almaktadır²⁶¹. Fuhuş suçları, düzenleyen 227. maddenin 1. fıkrasında, bu ekiildeki düzenlemenin örneğidir.

Göçmen kaçakçılığı, hakkında verilen bir Yargıtay CGK kararında²⁶² kalkınma suçu kavramı ele alınmış ve şu ifadelerle yer verilmiştir; *“Öl 765 sayılı, Türk Ceza Yasası'nın 201/a maddesindeki kalkınma, tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı, öngörülmesi böylelikle bu suçun bir kalkınma suçu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Yargıtayın sürecinde yürürlüğe giren 5237 sayılı, Türk Ceza Yasası'nın göçmen kaçakçılığı, suçuna ilişkin 79. maddesinde ise; kalkınma, tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı, na dair bir hüküm bulunmamaktadır.”*²⁶³ Bu karardan ortaya çıkan sonuç, bir kalkınma suçunun varlığından söz edebilmek, yani teebbüs halini de tamamlanmış suç gibi cezalandırılmak için, bu hususun madde metninde açıkça gösterilmiş olması gerektiğidir.

227. maddenin ilk fıkrasında söz konusu olan hazırlık hareketleri, teknik anlamda hazırlık hareketi değildir, tamamlanmış suç teşkil etmeyen hareketler de bu anlamda kullanılmıştır. Örneğin, kadınlara fuhuş yaptırmak için bir şirket kurma, cazip ilanlar verme, haberlerin bu kuruluşlara ulaştırılması, gibi hareketler bu anlamda hazırlık

²⁶⁰ SOYASLAN Doğan, Teebbüs Suçu, Ankara 1994, s. 7

²⁶¹ Bu ekiilde yapılan düzenlemelerden bazıları; 262. maddede yer alan kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi, 277. maddede yer alan yargı görevi yapan, etkileme, 288. maddede yer alan adil yargılamayı etkilemeye teebbüs, 309. maddede yer alan Anayasayı ihlal, 310. maddede yer alan Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı suçlarıdır. Tüm bu suçlarda teebbüs halinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı, maddelerin metinlerinde açıkça belirtilmiştir.

²⁶² 2007/8-234 E. 2008/16 K. sayılı, ve 05.02.2008 tarihli karar

²⁶³ Kazancı, Çtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (erişim tarihi: 26.11.2012)

hareketi sayılabilecektir. Söz konusu düzenleme, 30 Eylül 1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Men ve Zehrine Dair Beynelminel Cenevre Mukavelesinin 3. maddesinin emredici hükmünün gereği olarak öngörülmüştür. Ancak bu hükmün, yalnızca madde durum bir çocuk olduğu hallerde uygulanacağına dikkat edilmelidir²⁶⁴.

Maddenin 2. fıkrasında düzenlenen, yetkinlerin fuhuşa teviki, fuhuşun yolunun kolaylaştırılması, ya da fuhuş için aracılık edilmesi veya yer temini suçları ise, sırf hareket suçu olduğundan, hareketlerin kişilere bölünebildiği oranda teebbüse olanaklıdır; çünkü suçun oluşumu için kanunda sayılan hareketlerin yapılması yeterli görülüp ayrıca fuhuşun gerçekleşmesi de aranmamıştır²⁶⁵. Belirtilen eylemler gerçekleştiikten sonra, fuhuş yapılmışa bile eylem teebbüs akmışında kalmı, olmaz, suç tamamlanmı olur. Örneğin, bir kimsenin fuhuş için aracılık etmesine karşın, anlatılmı, kimse madde durum yanına gelmez ise, eylem tamamlanmı sayılır; ancak failin, fuhuş yapması için karşın, tarafa teklifte bulunmasıyla beraber bu kişiyi tarafından teklifi kabul edilmez ise, eylem teebbüs akmışında kalmı sayılır²⁶⁶.

2.6.2. tirak

Fuhuşla ilgili olarak belirtilen bu suçlara ilişkin tirakin her türlü mümkündür. Maddede ilişkin tirak açışından özel bir düzenleme getirilmemi olmadıkça, bu konuda TCK'nın 37 vd. maddelerinde yer alan suçla ilişkin tirak hükümleri uygulanır. Burada önemli olan husus, bizzat fuhuş yapan kimsenin, suçun madde durumu olduğundan, suçla ilişkin tirak edemeyeceğidir.

Fuhuş yapan kişiye ya da ona fuhuş yaptıranı para vererek, cinsel duygularını tatmin eden kimsenin eylemi ise suç olarak tanımlanmadıkça, bu kişiyi açışından zaten bir suç oluşmayacaktır. Ancak madde durum ile cinsel ilişkiye giren kimse, aynı zamanda madde durum fuhuşa teviki etmi ya da suç olarak kabul edilen diğer fiillerden birini gerçekleştirmiş ise bu suçla ilişkin tirak etmi sayılabilecektir.

2.6.3. çtım

TCK sistemindeki genel kural gereğince fail, aynı suçla ilişkin leme kararını yerine getirilmesi amacıyla de i ik zamanlarda bir kişiyi karşın, aynı suçla birden fazla kez

²⁶⁴ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6429-6430

²⁶⁵ ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, a.g.e, s. 810

²⁶⁶ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6430

i lerse veya tek bir eylemle ayn, suçu birden fazla kimseye kar , i lerse, TCKn, n 42. maddesi gere ince hakk,nda zincirleme suç hükümleri uygulan,r, faile tek ceza verilir, ancak bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artt,r,l,r.

Tüm Yarg,tay kararlar,nda fuhu suçlar,n,n bünyesinde teselsülü bar,nd,rd, , kabul edilmektedir. Bunun gerekçesi olarak da yap,lan fuhu tan,m,nda birçok cinsel münasebet ifadesinin kullan,lm, olmas, gösterilmektedir. Eylemin birden fazla defa gerçekleşmesi yasal unsur olarak görülmektedir. Gerçekten de bir kimse fuhu yapmaya te vik etti i ki iye yaln,zca bir kez fuhu yaptı,rılmakla yetinmemekte, onun fuhu yapmas,n, kolayla t,rma, yer temin etme, arac,l,k etme vb. gibi kanunda suç olarak say,lan fiilleri de i ik zamanlarda tekrarlamaktad,r. Fuh a sürüklenen kiinin kazanc,ndan yararlanan fail, bu ekilde geçim sa layarak suç i lemektedir ve bu da bir defaya mahsus bir eylem olmay,p devaml,l,k arz etmektedir. Bu hallerde fail hakk,nda zincirleme suç hükümleri uygulanmaz ve failin eylemi tek suç olu turur. Bu hususa ili kin Yarg,tay 5. CDn'in bir karar,nda²⁶⁷ *öFuhu için ba kas,na kad,n tedarik etme suçunun yap,s,nda teselsülü de kapsad, , cihetle san,k hakk,nda Hopa Asliye Ceza mahkemesine dava aç,l,p aç,lmad, ,, aç,lm, ise sonucu ara t,r,larak eylemler aras,nda hukuki ve fiili bir kesintinin bulunmamas, durumunda tek suç olu turaca , gözetilmeden yaz,l, ekilde hüküm kurulmas,ı ö denilerek ve yine Yarg,tay 5. CDn'in ba ka bir karar,nda²⁶⁸ *öFuh un bünyesinde teselsülü de kapsad, , dikkate al,nmadan tayin edilen cezan,n ayr,ca TCK.nun 43. maddesiyle²⁶⁹ artt,r,lmas,ı ö ifadelerine yer verilerek böyle durumlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayaca ,, fail hakk,nda yaln,zca TCKn, n 227. maddesinde düzenlenen fiillerden eylemine uygun olana göre ceza verilece i belirtilmi tir²⁷⁰.**

Bir di er durum failin fuh una arac,l,k etti i birden fazla ma dur olmas,d,r. Üstelik failin bu arac,l, , tek fiil ile gerçekleşmesi de mümkündür. Burada her ne kadar tek suç i leme karar, ve tek eylem olsa da birden fazla ma dur bulunmaktad,r. Bu konuda da Yarg,tay zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayaca ,n,, ma dur adedince suç olu aca ,n, kabul etmektedir. Bu hususa ili kin Yarg,tay 1. CDn'in bir karar,nda

²⁶⁷ 2007/2375 E. ve 2007/3593 K. say,l, 14.05.2007 tarihli karar

²⁶⁸ 2007/12407 E. ve 2008/7 K. say,l, 21.01.2008 tarihli karar

²⁶⁹ Zincirleme suç hükümleri

²⁷⁰ Yarg,tay 5. CDn, n ayn, yöndeki di er kararlar, için bkz. 2003/5160 E.-2004/3864 K. say,l, 10.05.2004 tarihli karar ve 2001/5100 E.-2002/2721 K. say,l, 18.04.2002 tarihli karar

*San, n, maktule Duriye ile ma dureler erife ve Meralân içinde bulunduklar, çaresizlikten de yararlanarak, cebir ve tehdit yoluyla fuhu yapmas, n, sa lamas, kar ,s,nda, fuhu yapmas, sa lan,lan ki i say,s,nca ba ,ms,z suç olu aca , gözetilmeden, 5237 say,l, TCK.nun 227/2-4., 62. maddelerinin üç kez ayr, ayr, uygulanmas, yerine yaz,l, ekilde r,za dahilinde ve tek bir fuh a arac,l,k suçundan hüküm kurulmas,í ö ifadesine yer verilmi tir²⁷¹. Benzer ekilde, 5. CD taraf,ndan verilen bir kararda da *öFuhu için temin edilen ma dure adedince müstakil suç olu aca ,n,ní gözetilmemesi*ö denilmi tir²⁷². Yine 5. CD taraf,ndan verilen bir ba ka kararda²⁷³ *öFuhu yapt,r,lan 21 ya ,n, bitirmeyen ma dure say,s,nca suç olu aca , nazara al,nmadan tek suçtan mahkumiyet karar, verilmesi*ö denilmi tir. Görüldü ü üzere Yarg,tay, ma dur say,s, kadar ba ,ms,z suç olu aca ,n, kabul etmektedir ve aksi yöndeki yerel mahkeme kararlar,n, bu ifadeler ile bozmaktad,r.*

TCKn,n 109. maddesinde ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçu düzenlenmi tir. Buna göre, bir kimseyi hukuka ayk,r, olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun b,rakan fail cezaland,r,lmaktad,r. Maddenin 5. f,kras,nda bu suçun cinsel amaçla i lenmesi halinde verilecek cezan,n artt,r,laca , hüküm alt,na al,nm, t,r. Burada kast edilen cinsel amaç, bizzat failin kendisi taraf,ndan güdülen amaç,t,r. Yani failin kendi cinsel duygular,n, tatmin etme amac,yla ma duru hürriyetinden yoksun k,lmas, durumunda bu ceza artt,r,m nedeni uygulanacakt,r.

Fuhu suçu bak,m,ndan fail konumunda olan ki i ise eylemlerini kendisinin de il ba kalar,n,n cinsel duygular,n, tatmin etme amac,yla gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle 227. maddede belirtilen, özellikle hürriyete ili kin olan bar,nd,rma ve yer temini gibi fiillerin gerçekleştirilmesi esnas,nda ma durun r,zas, yoksa, örne in bir evde fuhu yapt,r,mak amac,yla bar,nd,r,lan çocuk ya da yeti kin ki i orada kalmak istememesine ra men tutulmaya devam ediliyorsa, olayda iki farklı suç olu acakt,r. Fuhu suçunun i lenmesi amac,yla ayn, zamanda ma durun hürriyeti de k,s,tlanm, ise, gerçek içtima hükümleri uygulanarak, faile hem TCKn,n fuhu suçunu düzenleyen 227. maddesi gere i, hem de ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçunun düzenlendi i 109. maddesi

²⁷¹ 2007/6472 E. ve 4830 K. say,l,, 13.06.2007 tarihli karar. Karar için bkz. YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6430

²⁷² 9244 E. ve 7754 K. say,l, 15.09.2008 tarihli karar . Karar için bkz. GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,, s. 4527

²⁷³ 2009/420 E. 2010/5922 K. say,l, ve 05.07.2010 tarihli karar

uyar,nca ceza verilecektir. 109. maddenin 5. fıkrasındaki ceza arttırılm, öngören cinsel amaçla gerçekleştirilme hali, cinsel davranışlar fuhuş suçunun faili olan kişi tarafından gerçekleştirilmedikçe uygulanamayacak, bu suçun yalnızca basit şekilde olacaktır.

227. maddenin 4. fıkrasından uygulanmış, bu durumlarda faille ayrıca tehdit suçundan ceza verilmeyecektir. Fail, mağdura cebir kullanırken TCK'nın 86/2. maddesinde belirtildiği şekilde onu yaralarsa, yani kasten yaralama fiili basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafifse, bu durum fuhuş suçunun cebir unsuru içinde de değerlendirilebilecektir. Ancak, failin kullandığı, cebir, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüyü aşarsa, bu durumda failin hem 227. madde hem de duruma göre kasten yaralamadan düzenlendiği 86. maddenin ilk fıkras,²⁷⁴ veya neticesi sebebiyle ağırlaştırılm, yaralamadan düzenlendiği 87. madde uyarınca cezalandırılm, gerektiği düşünülmektedir²⁷⁵.

Failin, fuhuşuna aracılık ettiği mağdur 15 yaşından küçük ise sanığın eylemi aynı zamanda cinsel istismar suçunu da oluşturacaktır, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilerek dosya TCK 103. maddede düzenlenen cinsel istismar suçuna ilişkin olarak bulunup bulunmadığı belirlenmesi açısından Asliye Ceza Mahkemesine gönderilecek ve eylem her iki suçta da oluşturmakta ise fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Bu yönde Yargıtay 5. CD tarafından verilen bir kararda²⁷⁶ şu ifadeler yer verilmiştir; *ÖSan, sanığı ile iddia edilen 15 yaşından küçük mağduru evine getirip telefonla bağlantı kurdu ve erkeklere para karşılığında pazarlama eyleminin 765 S. TCK'nın 79. maddesi delaletiyle aynı yasanın 414. maddesine uyan şekilde geçmeye ilişkin suçunu oluşturabileceği ve bu suçtan dolayı yargılama yapma görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait bulunduğuna gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerindedir*²⁷⁷.

İnsan ticareti suçu ile fuhuş suçunun karşılaştırılması bölümünde yapılan açıklamalarla birlikte, iki suç içtima hükümleri açısından ele alındığında sonuçları söylemek mümkündür. Failin eylemi çocuğu öfuhuş amaçıyla tedarik etme veya barındırmak üzere bu durumda aynı eylem hem 80/3. madde²⁷⁸ uyarınca insan ticareti suçunu hem de

²⁷⁴ MADDE 86- (1) Kastensiz olarak vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişiye, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

²⁷⁵ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6431

²⁷⁶ 2008/8228 E. ve 2008/10968 K. sayılı, 15.12.2008 tarihli karar

²⁷⁷ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6431

²⁷⁸ MADDE 80- (3) Onsekiz yaşından doldurmamış olanları, birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya

227/1. madde uyarınca fuhü suçunu oluşturacaktır. Her iki durumda da amaç fuhü yaptırılmak ve gerçekleştirilen eylemler aynıdır. İleri fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması nedeniyle olan fail hakkında TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri iştimâ hükümleri uygulanacak ve hangi suçun cezası, fazla ise fail o ceza verilecektir²⁷⁹. Bu durumda insan ticareti suçunun cezası, daha ağır olduğundan bu suçtan ceza verilecektir, ancak bu takdirde de 227. maddede çocuklar açısından düzenlenen suçun önlenimine yönelik hazırlık hareketlerinin de cezalandırılması, imkandan yararlanılmayacaktır.

2.7. TEDAV VEYA TERAPİYE TABİ TUTULMA

5237 S. TCK'nın 227. maddesinin 8. fıkrasında fuhüye sürüklenen kişinin tedavî veya psikolojik terapiye tabî tutulabileceği hüküm altına alınmıştır. 765 S. TCK zamanında böyle bir düzenleme kanunda yer almamaktaydı. Yeni yasadaki maddenin en önemli ve en çok tartışılan fıkrası, belki de bu son fıkradır. Öngörülen tedavî ya da terapi yoluyla amaçlanmaktadır ki kişinin, sürüklendiği fuhü yolundan kurtulma şansı ile yeni baştan topluma kazandırılması, amaçlanmıştır.

06.12.2006 tarihinde kabul edilen 5560 Sayılı, Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesi ile 5237 Sayılı TCK'nın 227. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen bu hükümde değişiklik yapılmıştır. Değişiklik öncesi madde metninde *tedavî veya terapiye tabî tutulur* ifadesi yer almakta iken, değişiklik ile bu ifade *tedavîye veya psikolojik terapiye tabî tutulabilir* şeklini almıştır.

Belirtilen ibare değişikliği ile ilgili 5560 S. kanunun gerekçesinde; *5237 S. kanunun 227. maddesinin 8. fıkrasında, fuhü suçunun mağdurunun konumundaki kişilerin, örneğin bulaşıcı hastalıklara, dolayısıyla tedavîye tabî tutulması, yanısıra ya da buna ihtiyaç duyulmaması halinde sadece psikolojik terapi uygulanması sağlanacaktır*

barındırılmaları, hâllerinde suçla ilgili araç fiillerden hiçbirine bulaşır olmasa da faili birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

²⁷⁹ YAĞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e. s. 6432

*düzenleme içeren önerge, teklife 9. madde olarak eklenmi ve di er madde numaralar, buna göre teselsül ettirilmi tirö denilmi tir*²⁸⁰.

Fuh a sürüklenen ki i, 227. maddedeki fuhu suçlar,n,n ma duru durumundadır. Hiçbir f,krada suçun faili olarak gösterilmemi tir. Ma dur s,fat,yla, maruz kald, , fiziksel veya psikolojik hastal,klar nedeniyle tedaviye veya psikolojik terapiye ihtiyaç duymas, mümkündür. Bu ihtiyaç kesinlik arz etmeyip olaya göre de i ebilen niteliktedir. Bu itibarla hakime takdir hakk, tan,nm, t,r²⁸¹.

Maddenin son f,kras,nda yap,lan bu düzenlemenin, ceza hukukunun kesinlik ilkesi ve istikrar ilkesine ters dü tü ünden bahisle baz, ele tiriler yap,lmaktadır. F,krada düzenlenen, kesinlik bildiren ifade yerine getirilen olabirlik ifadesi nedeniyle yaln,zca bir olas,l,ktan bahsedilmektedir ve bu olas,l,k yüzünden fuh a sürüklenen ki ilerden baz,lar, terapiye veya tedaviye tabi tutulurken baz,lar, tutulmayacaktır. Bu durum nedeniyle de fuh a sürüklenen ki iler hakk,nda baz, hakimler tedavi veya terapi karar, verirken baz, hakimler bu kararlar, vermeyecektir. Hatta ayn, hakim bir ki i hakk,nda bu karar, verirken ba ka bir ki i hakk,nda vermeyecektir ve bu nedenle uygulamada bir istikrars,zl,k durumu söz konusu olacaktır.²⁸²

Bu düzenlemede, fuhu yapan ki i aç,s,ndan ceza yapt,r,m, de il, özel bir tür güvenlik tedbiri öngörölmü oldu u doktrinde görü birli i halinde kabul edilmektedir. Zira, fuhu yapan ki i, vücudu üzerinde ba kalar,n,n cinsel davran, larda bulunmas,na katlanmaktadır.²⁸³ Ancak TCK sistemine bak,ld, ,nda güvenlik tedbirlerinin s,n,rl, say,da oldu u ve bunlar,n suç i leyen ki ilere, yani faillere uygulanabilece i görölmektedir²⁸⁴. Nuho lu taraf,ndan güvenlik tedbiri, tehlikeli failer hakk,nda ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan, tehlikelilik ile orant,l, olan, genellikle failin iyile tirilmesi amac,n, ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hakim hakim taraf,ndan hükmedilen yapt,r,m olarak tan,mlanmaktadır.²⁸⁵ Doktrinde yap,lan di er tan,mlar da

²⁸⁰ KAÇAK Nazif, Yeni çtihatlarla Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2007, s. 592

²⁸¹ GÜNDEL, Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,, s. 4526

²⁸² DURSUN, a.g.m, s. 433

²⁸³ AYDIN Nurullah, Türk Suç ve Ceza Hukuku, Ankara 2009, s. 365

²⁸⁴ Güvenlik tedbirleri, 5237 S. TCK'n, n 53 vd. maddelerinde say,lm, t,r. Bunlar s,ras,yla; belli haklar, kullanmaktan yoksun b,rak,lma, e ya müsaderesi, kazanç müsaderesi, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, ak,l hastalar,na özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlulara ili kin hükümler, s,n,r d, , edilme ve tüzel ki iler hakk,ndaki güvenlik tedbirleri eklindedir.

²⁸⁵ NUHO LU Ay e, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara 1997, s. 9

ayn, hususlar, öne ç,karmakta ve suçlu kavram, ile ili kilendirilmektedir. Ma dura uygulanabilecek bir güvenlik tedbiri söz konusu de ildir ve zaten güvenlik tedbirinin uygulanma amac, buna uygun dü meyecektir.

Faillere güvenlik tedbiri uygulanmas,n,n nedeni, suçun tekrarlanmas, ihtimali kar ,s,nda ki inin gösterdi i tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak, kendisini ve toplumu korumak eklinde ifade edilmektedir. Buna kar ,l,k, 227. maddedeki düzenlemede, TCKda s,n,r,l, say,da yer verilenlerin d ,nda ba ,ms,z bir güvenlik tedbirinin olu turuldu u ve bu tedbirin faile de il ma dura uygulanabilece i anla ,lmaktad,r. Düzenlemeye göre, tedavi hususunda fuh a sürüklenen ki ide ruhsal bir rahats,zl,k varsa bu hastal ,n giderilmesi için psikiyatriste ba vurulacakt,r ve psikiyatrist t,p biliminin verileri çerçevesinde ma durun hastal ,n, te his ve tedavi edecektir, gerekli görmesi halinde ise terapi uygulayacakt,r²⁸⁶.

Karar, verecek olan hakimin, psikolojik deste e ihtiyac, olup olmad, , konusunda ki inin kendi görü üne de ba vurabilece i, ancak bununla ba l, olmadan bir kanaate varaca ,n,n kabul edilmesi gerekir. Bu konuda yap,lan düzenlemedeki en büyük eksiklik, tedavi veya terapi konusunda hakimin karar vermesine ra men, ma durun bu karara uymamas, ve tedavi ya da terapi gereklerini yerine getirmemesi veya bunlara hiç kat,lmamas, halinde ne yap,laca ,na ili kin bir aç,kl, ,n getirilmemi olmas,d,r. Bu hükmün de i iklik öncesindeki halinde ötütlürö ifadesi ile bir zorunluluk belirtildi i için, karara uyulmamas, halinde ki inin uymaya zorlanabilece i, ancak mevcut haldeki ötütlübilirö ifadesindeki olas,l,k anlam, nedeniyle karara uymayan ki inin buna zorlanamayaca , dü ünülebilir. Üstelik, hakk,nda tedavi veya terapi karar, verilen ki inin fail de il ma dur konumunda olu u ve bu karar,n da bir ceza olmay, , nedeniyle zorla uygulanamayaca , dü ünülebilir.

Donayæ göre f,krada yer alan ötabi tutulabilirö ifadesi hakime bir seçim yapma, bir takdir hakk, tan,m, t,r. Hakim bu seçim veya takdir hakk,n, kullan,rken öncelikle ma durun tedavi istemi olup olmad, ,n, ara t,rnal, ve daha sonra tedavinin nas,l olaca ,na karar vermelidir. Hakim ma durun arzusu ile ba l, de ildir. Ma dur istemese

²⁸⁶ MAHMUTO LU Fatih Selami, Türk Ceza Mevzuat,ndaki Temel Düzenlemelere Psikiyatristlerin Fail ve Uzman S,fat, Kapsam,nda Genel Bak,
Kaynak: <http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/tiphukuku/tiphukuku-makaleler.htm> (eri im tarihi: 09.06.2012)

bile, olay toplumsal bir sorun oldu u için tedavi veya psikolojik tedaviye veya yasan, n deyi miyle psikolojik terapiye karar verebilir. Maddede bu tedavinin süresi belirtilmedi i gibi ma dur taraf,ndan tedavi karar,na uyulmad, , takdirde bir yapt,r,m uygulan,p uygulanmayaca , konusunda da aç,kl,k ta ,mamaktad,r. Ancak ma dur bir suç faili olmay,p sadece bir hasta konumunda oldu undan, hasta haklar,ndan istifade edebilecek ve tedaviye devam etmeme hakk,na sahip olacakt,r²⁸⁷.

Baytemirø göre, yasa koyucu maddenin 8. f,kras,nda fuh a sürüklenen ki ilerin u rayaca , ruh bozulmas, nedeniyle, tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulabilece ini, böylece suç ma duru olan bu ki ilerin sürüklendikleri fuhu yolundan kurtulmak suretiyle yeni ba tan topluma kazand,r,lmalar,n, amaçlayarak bunlar için hakimnin takdirine dayal, olarak uygulanabilen bir özel güvenlik tedbiri öngörmü tür. Fuh a sürüklenen ki inin tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulabilmesi, fuhu yapan ki i aç,s,ndan ceza yapt,r,m, olmay,p bu ki inin vücudu üzerinde ba kalar,n,n cinsel davran, larda bulunmas,na katlanmaktan kaynaklanan psikolojik ve fiziksel arazlardan kurtulmalar,n, sa lamaya yönelik sosyal amaçl, bir güvenlik tedbiridir²⁸⁸. Terapi veya tedavi vas,tas,yla ma dur, anormal bir davran, tan kurtulmas, için maddi ve manevi yönlendirmelerle bu sapt,r,lm, e ilimden kurtar,lmaya çal, ,lacakt,r²⁸⁹.

Ya ar/Gökcan/Artuçø göre ise, fuh a sürüklenen ki inin vücudundan ba kalar,n,n yararlanmas,, istedi i ve istemedi i, paray, veren herkesle birlikte olmas,ndan dolayı, psikolojisi bozulmu ise, mahkemece ma durun tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulmas,na karar verilebilir. Bu karar tamamen mahkemenin takdirine kalm, t,r. Hakim bu takdir hakk,n, kullan,rken ma durun tedavi olma istemi olup olmad, ,n, ara t,r,mal, ve daha sonra da tedavinin nas,l olmas, gerekti ine karar vermelidir. Burada hakim ma durun istemi ile ba l, de ildir. Ma durun istemi olmasa bile olay toplumsal bir sorun oldu u için tedavi ve psikolojik terapiye karar verebilir. Bu karar fuhu yapan kimse aç,s,ndan bir ceza de il, özel bir güvenlik tedbiridir. Mahkemece bu yönde bir karar verildi inde, ma dur art,k bu karara uymak zorundad,r. Bu hükümle ma dura yeniden topluma kazand,r,lma imkan, sunulmaktad,r. Maddede de tedavi ve terapinin süresi ve ma durun tedbire uymamas, halinde bir yapt,r,m uygulan,p uygulanmayaca ,

²⁸⁷ DONAY, a.g.e, s. 330

²⁸⁸ BAYTEM R, a.g.e, s. 680

²⁸⁹ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1974

konusunda bir aç,kl,k bulunmamaktadır, ancak burada ma durun yalnızca bir hasta oldu u, mahkum olmad, , gözetilmelidir²⁹⁰.

Ünver tarafından savunulan görüşe göre madde metninde fuhuş eyleminin ma durunun zorla tedavi edilebilmesi olana ,n,n yarat,ımas, hatal, bulunmaktadı,r. Burada kast edilen kamusal tehlike içermeyen ve Umumi H,fz,s,hha Kanunu gibi yan ceza kanunlar,n,n uygulanma alan,ndaki eylemlerden birine vücut vermeyen fuhuş eylemleridir. Madde metninin ilk haline göre hakime takdir yetkisi verilmesi ile bu norm yumu at,lm, olmakla birlikte, yine de ki inin suç ma duru olmas, sebebiyle r,za göstermemesi durumunda, kamu sa l, ,n, tehlikeye dü ü rme hali haricinde, zorla tedavi edilemeyece i kabul edilmelidir. Aksi durum t,p hukukunun ilkelerine ters dü ecektir²⁹¹.

Özgençø göre psikolojik terapi için karar verilirken ki inin buna r,zas, olup olmamas,ndan ziyade böyle bir terapiye ihtiyac, olup olmad, , aç,s,ndan de erlendirme yap,ılmal,d,r. Üstelik yine Özgenç tarafından savunulan görüşe göre, fuhuş ma duru ki inin muayene ve tedavisinin yap,ımas, için hakim karar,na gerek bulunmamaktadır. Fuhuş suçunun i lendi i hususunda var olan üpheye dayal, olarak Cumhuriyet savc,s, tarafından yürütölen soru turma kapsam,nda, söz konusu suçun ma duru konumundaki ki ilerinin bula ,c, hastal,klar,n,n olup olmad, ,n,n tespiti ile t,bben gereklilik bulunmas, durumunda tedaviye ve psikolojik terapiye tabi tutulmas, aç,s,ndan gerekenleri yapmakla yükümlüdür²⁹².

Yarg,tay 5. CD tarafından verilen bir kararda²⁹³ ise; *öMa durenin yalnızca TCKø,n, 227/8. maddesi gere ince tedaviye tabi tutulmas, gerekirken -Ma dur Zeynep Durakø,n TCKø,n, 227/8 ve 1593 say,l, tüzü ün 32-40 maddeleri gere ince tedaviye tabi tutulmas,naø ekinde karar verilmesi, kanuna ayk,r,, san, ,n temyiz itirazlar, bu itibarla yerinde göröldü ünden hükmün 5320 s. kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUKø un 321. maddesi uyar,ınca BOZULMASINA, ancak bu cihetin yeniden duru ma*

²⁹⁰ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6433-6434

²⁹¹ ÜNVER Yener, Cinsel Dokunulmazl, a ve Genel Ahlak Kar , Suçlar, Türk Ceza Kanununun 2 Y,l,, stanbul 2008, s. 341

²⁹² ÖZGENÇ zzet, T,bbi Müdahale Dolay,s,yla Ceza Sorumlulu u: Hukuka Uygunlu a li kin Kriterler, Sa l,k Dü üncesi ve T,p Kültürü Platformu, <http://www.sdplatform.com/Dergi/469/Tibb-mudahale-dolayisiyla-ceza-sorumlulugu-Hukuka-uygunluga-iliskin-kriterler.aspx> (eri im tarihi: 15.08.2012)

²⁹³ 2008/3358-2008/4080 say,l, ve 06.05.2008 tarihli karar

yap,lmaks,z,n ayn, kanununun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulundu undan, hüküm f,kras,nda yer alan -1593 say,l, tüzü ün 32-40 maddeleri ile ilgili ibarenin ç,kar,lmak suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün DÜZELT LEREK ONANMASINAö ifadesine yer verilmi tir²⁹⁴.

Düzenlemede belirtilen tedavi kapsam,na yalnızca ma durun psikolojisi dü ünülerek psikolojik tedavinin mi al,nd, ,, yoksa hem ma dur hem de toplum sa l, , dü ünülerek cinsel yolla bula an hastal,klar da hesaba kat,larak fiziksel bir tedavinin de mi al,nd, , ba ka bir sorundur. F,krada ötedavi veya psikolojik terapiö denilmi tir, ayet öpsikolojik tedavi ve terapiö denilseydi, yani psikolojik olma vurgusu her iki kavram, da kapsayacak ekilde ba ta yap,lsayd, bu halde ma dura sadece psikolojik aç,dan yakla ,labilece i dü ünülebilirdi. Mevcut ifade ekli ile, fiziksel bir hastal, a sahip olanlar,n tedaviye, fiziksel olmay,p yalnızca psikolojik sorunlar, olanlar,n ise terapiye tabi tutulabilece i anlam, da ortaya ç,kmaktad,r. Bu aç,dan dü ünüldü ünde ki iye zorla tedavi uygulanamamas, durumuna kar ,l,k, e er kamu sa l, ,n, tehlikeye dü ürececek bir bula ,c, hastal,k durumu söz konusu olursa konuya farklı, yakla ,lmas, gerekecektir.

Hastan,n tedaviyi reddetme hakk,, hasta haklar, aras,nda kabul edilmekle birlikte, r,za göstermemesine ra men ki iye kamu sa l, , gerekçesi ile t,bbi müdahale yap,labilmektedir. Üstelik kamu sa l, , söz konusu oldu unda hastan,n tedaviye kat,lma yükümlülü ü ile hekimin tedavi yükümlülü ü yan yana bulunmaktad,r. Ceza Hukukundan kaynaklanan zorunlu t,bbi müdahaleler aras,nda, ak,l hastalar,na, suç i leyen alkol ve uyu turucu ba ,ml,lar,na ili kin tedaviler de bulunmaktad,r²⁹⁵.

227. maddenin son f,kras,ndaki düzenleme, suçun ma duru konumundaki ki iler aç,s,ndan t,bbi müdahaleye katlanma yükümlülü ü olarak de erlendirilmektedir. Bu nedenle de fuh a sürüklenen ki i, bula ,c, bir hastal,k ta ,y,p ta ,mad, ,n,n tespiti amac,yla t,bbi müdahaleye katlanmakla yükümlü olarak görülmektedir. Üstelik bu ki inin bula ,c, bir hastal, ,n,n bulundu u tespit edilirse ayr,ca bunun için tedaviye katlanma yükümlülü ü de do acakt,r. Fuhu ma duru ki inin yap,lan muayene

²⁹⁴ BAYTEM R, a.g.e, s. 696-697

²⁹⁵ HAKER Hakan, T,p Hukuku, Ankara 2010, s. 177

sonucunda bula ,c, hastal,k ta ,mad, , anla ,l,rsa, bu takdirde de psikolojik terapiye tabi tutulma gereklili i aç,s,ndan de erlendirme yap,lacakt,r²⁹⁶.

Tedavi edilmesi gerekirken bunu reddeden ve kamu sa l, , için tehlike arz eden bir ki i hakk,nda A HS uyar,nca belirtilen zorla tutulma i leminin gerçekleştirilmesi mümkündür. A HS'nin özgürlük ve güvenlik hakk,n, düzenleyen 5. maddesine göre, herkesin ki i özgürlü ü ve güvenli i hakk,n,n bulundu u belirtilmekle birlikte, bu hakk,n istisnas,n, tekil eden haller de say,lm, t,r ve bu haller aras,nda, 1. f,kran,n e bendinde, bula ,c, hastal,k yayabilecek bir kimsenin usulüne uygun olarak tutulmas, da bulunmaktadır²⁹⁷.

Neticede, yap,lan bu düzenlemenin bir güvenlik tedbiri türü olarak kabul edilmesi mümkün olmad, ,ndan bunun fuhu suçunun ma duru için getirilmi özel bir düzenleme türü oldu unu söyleyebiliriz. Bu niteli i itibariyle de düzenlemenin TCK yerine, polis hukuku mevzuat,nda yer almas, daha isabetli olacakt,r. Uygulaman,n muhatab, hem ma dur hem de hasta konumunda oldu undan zorla tedavinin, kamu sa l, , için tehlike arz eden durumlar d, ,nda uygulanamayaca , kabul edilmelidir.

2.8. YAPTIRIM

5237 S. TCK'ya göre 1. f,kradaki suçun yapt,r,m,, dört y,ldan on y,la kadar hapis ve be bin güne kadar adli para cezas,d,r. 2. f,kradaki suçun yapt,r,m, ise iki y,ldan dört y,la kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezas,d,r. Adli para cezas,n,n hesaplanmas,nda TCK'n,n 52. maddesi hükümleri dikkate al,nacakt,r.

Öngörülen hapis ve para cezalar,n,n birlikte uygulanmas, gerekmektedir, bunlar birbirinin alternatifi cezalar de ildir. Bu yönde bir Yarg,tay karar,nda²⁹⁸ bozma gerekçelerinden biri olarak u ifadeler yer verilmi tir; *öTCK.nun 227/2. maddesinde hapis cezas,yla birlikte öngörülen adli para cezas,n,n uygulanmamas, suretiyle noksan ceza tayini ö, bir ba ka kararda öhapis cezas, yan,nda bu suçlardan ç,kar elde edilmesi nedeniyle ç,kar belirlense de belirlenemese de adli para cezas,na*

²⁹⁶ ÖZGENÇ, a.g.m

²⁹⁷ http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_tr.pdf (eri im tarihi: 15.08.2012)

²⁹⁸ Yarg,tay 5. CD'nin 2007/12407 E. 2008/7 K. say,1, 21.08.2008 tarihli karar

hükmedilmelidir. Belirlenen ç,karlar,n müsadere edilip edilmemesi (TCK 54,55) adli para cezas, hükmedilmesine engel de ildir. Ancak ç,kar belirlenip müsadere edilmi se, adli para cezas,n,n mükerrer cezaland,rma say,labilecek düzeyde yüksek tayin edilmemesi isabetli olacaktır,rö²⁹⁹.

Bu suçlardan ötürü tüzel ki iler hakk,nda 60. maddede öngörülen güvenlik tedbirlerine, yani iznin iptali ve müsadereye hükmolunur³⁰⁰. Maddenin birinci ve ikinci f,kralar,nda düzenlenen suçlar,n dördüncü f,krada gösterilen ekilde i lenmesi halinde, faile bu f,kralara göre verilecek ceza yar, oran,ndan iki kat,na kadar artt,r,lacakt,r. Bu nedenle de örne in faile verilecek ceza 4 y,l oldu unda, bu süre 2 y,ldan 8 y,la kadar artabilecektir. Birinci ve ikinci f,kralardaki suçlar, be inci f,krada belirtilen kimseler taraf,ndan i lenirse, faile verilecek ceza yar, oran,nda art,r,l,r. Dördüncü ve be inci f,kralar ayn, oranda birle irse, bu takdirde önce dördüncü f,kraya göre art,r,m yap,lacak sonra be inci f,kra uygulanacaktır,³⁰¹.

Fuhu suçu bir örgüt faaliyeti çerçevesinde i lenirse, faile verilecek ceza yar, oran,nda art,r,lacak ve ayr,ca yukar,da ilgili bölümde de belirtildi i üzere, faile ayr,ca örgüt suçu nedeniyle TCK 220. madde ba lam,nda ceza verilecektir³⁰².

227. maddenin son f,kras,nda belirtilen tedaviye veya terapiye tabi tutulma hali, bir yapt,r,m olmay,p özel bir güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmektedir.

765 S. TCKya göre 435. maddede belirtilen suçta, 15 ya ,n, doldurmam, olan ma durenin fuh a te vik edilmesi fiilinin basit halinde fail hakk,nda asgari iki sene hapis ve yüz liradan be yüz liraya kadar a ,r para cezas,na hükmedilirken, a ,rlat,c, sebebin varl, , halinde, yani ikinci f,krada say,lan ki iler fail olmas, durumunda üç seneden az olmamak üzere hapis cezasna hükmedilmesi öngörülmekteydi. Ma durun 15 ila 21 ya aras,nda oldu u durumlarda, fiilin basit halinde faile alt, aydan iki y,la kadar hapis ve elli liradan iki yüz liraya kadar a ,r para cezas, veriliyorken, a ,rlat,c, sebebin varl, , halinde failin cezas, 2 y,ldan az olmamak üzere hapis ve yüz liradan be yüz

²⁹⁹ MALKOÇ, Türk Ceza Kanunu, s. 1974

³⁰⁰ BAYTEM R, a.g.e, s. 680

³⁰¹ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6433

³⁰² YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6433

liraya kadar a ,r para cezas, olmakta idi. 21 ya ,n, doldurmu olan ma durlar aç,s,ndan ise fail hakk,nda alt, aydan iki seneye kadar hapis cezas,na hükmedilmekteydi.

765 S. TCKn,n 436. maddesinde belirtilen suçta ise, ma durun r,zas, olsa bile yirmi bir ya ,n, bitirmeyen bir kimse olmas, ya da yirmi bir ya ,n, bitirmi olsa da a ,rlat,c, sebebin uygulanmas,n, gerektiren bir halin varl, , durumunda faile 1 y,ldan 3 y,la kadar hapis ve elli liradan be yüz liraya kadar a ,r para cezas, veriliyordu. Ma durun 21 ya ,n, doldurmayan bir kimse olmas, ve a ,rlat,c, sebeplerin varl, , halinde ise iki seneden be seneye kadar hapis cezas, veriliyordu.

Suçta ili kin öngörülen cezalar bak,m,ndan incelendi inde 5237 S. TCKda 765 S. TCKdan genel olarak daha uzun süreli hapis ve daha yüksek adli para cezalar,n,n düzenlenmi oldu unu, özellikle çocuklara ili kin olarak ceza artt,r,m,n,n yapıld, ,n, söylemek mümkündür. Hem 5237 S. TCKda hem de 765 S. TCKda yapt,r,m olarak hapis cezas, yan,nda adli para cezas, öngörölmü tür.

2.9. KOVU TURMA USULÜ, YETK L VE GÖREVL MAHKEME

5237 S. TCKya göre fuhu suçunun takibi ikayete ba l, de ildir. Soru turulmas, ve kovu turulmas, reøsen yapılmaktad,r. Bu suçlar,n, vatanda veya yabanc, taraf,ndan, yabanc, ülkede i lenmesi halinde, TCK 13/1-g maddesi gere ince Türk kanunlar, uygulanmaktadır³⁰³. Bu hüküm, ceza kanunlar,n,n yer yönünden uygulanmas, bak,m,ndan kabul edilen ilkelere evrensellik ilkesini ifade etmektedir.

Söz konusu suçlar,n bir irketin faaliyeti çerçevesinde i lenmesi durumunda ise 5271 S. CMKn,n 133/4a-4. maddesi gere ince irket yönetimi için kayy,m tayin edilebilmektedir³⁰⁴.

³⁰³ MADDE 13. - (1) A a ,daki suçlar,n, vatanda veya yabanc, taraf,ndan, yabanc, ülkede i lenmesi hâlinde, Türk kanunlar, uygulan,r:

g) Fuhu (madde 227)

³⁰⁴ MADDE 133. - (1) Suçun bir irketin faaliyeti çerçevesinde i lenmekte oldu u hususunda kuvvetli üphe sebeplerinin varl, , ve maddi gerçe in ortaya ç,kar,labilmesi için gerekli olmas, halinde; soru turma ve kovu turma sürecinde, hâkim veya mahkeme, irket i lerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayy,m atayabilir. Atama karar,nda, yönetim organ,n,n karar ve i lemlerinin geçerlili inin kayy,m,n,n onay,na ba l, k,l,nd, , veya yönetim organ,n,n yetkilerinin tümüyle kayy,ma verildi i aç,kça belirtilir. Kayy,m tayinine ili kin karar, ticaret sicili gazetesinde ve di er uygun vas,talarla ilan olunur.

227. maddenin, fuhu amac,yla ÷lkeye insan sokulmas, veya insanlar,n ÷lke d, ,na ç,kmas,n,n sa lanmas, da suç olarak tan,mlayan 3. f,kras,n,n yürürlükten kald,r,lm, olmas, ve fuhu yapt,rma amac,n,n insan ticareti suçunu düzenleyen 80. maddeye eklenmesi baz, sorunlar,n olu mas,na neden olmu tur³⁰⁵.

TCK 227/3. maddesinde say,lan fuhu amac,yla ÷lkeye insan soka veya insanlar,n ÷lke d, ,na ç,kmas,n, sa layan ki ilerle ilgili olarak CMK'n,n 135. maddesinin 6. f,kras,n,n a-9 bendi gere ince ileti imin tespiti, dinlenmesi, kayda al,nmas, ile CMK'n,n 140. maddesinin 1. f,kras,n,n a-6 bendi gere ince teknik araçlarla izleme 25.05.2005 tarih ve 5353 S. kanunun 17 ve 19. maddeleri ile kanuna eklendi i halde, TCK'n,n 227/3. maddesinin 06.12.2006 tarih ve 5560 S. kanunun 45. maddesi ile yürürlükten kald,r,lm, nedeniyle, bu maddeye dayan,larak an,lan soru turma yöntemlerine ba vurulamayacaktır³⁰⁶.

Fuhu suçunun i lenmesi ile elde edilen maddi menfaatler ile bunlar,n de erlendirilmesi veya dönü türülmesi sonucu ortaya ç,kan ekonomik kazançlar,n müdasesesine TCK'n,n kazanç müsaderesini düzenleyen 55. maddesi³⁰⁷ gere ince karar verilecektir³⁰⁸.

Maddenin tüm f,kralar,nda düzenlenen suçlar, yarg,lamakla görevli mahkeme, 5235 S. kanunun 11. maddesi uyar,nca Asliye Ceza Mahkemeleridir; ancak maddenin 7. f,kras,nda bu suçlardan dolayı, tüzel ki iler hakk,nda bunlara özgü güvenlik tedbirlerine

(2) Hâkim veya mahkemenin kayy,m hakk,nda takdir etmi bulundu u ücret, irket bütçesinden kar ,lan,r. Ancak, soru turma veya kovu turma konusu suçtan dolayı, kovu turmaya yer olmad, , veya beraat karar,n,n verilmesi halinde; ücret olarak irket bütçesinden ödenen paran,n tamam,, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden kar ,lan,r.

(3) İlgililer, atanan kayy,m,n,i lemlerine kar ,, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 say,l, Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 say,l, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ba vurabilirler.

(4) Bu madde hükümleri ancak a a ,da say,lan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir
a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

4. Fuhu (madde 227)

³⁰⁵ BAYTEM R, a.g.e, s. 675

³⁰⁶ BAYTEM R, a.g.e, s. 679

³⁰⁷ MADDE 55. - (1) Suçun i lenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu olu turan ya da suçun i lenmesi için sa lanan maddî menfaatler ile bunlar,n de erlendirilmesi veya dönü türülmesi sonucu ortaya ç,kan ekonomik kazançlar,n müsaderesine karar verilir. Bu f,kra hükmüne göre müsadere karar, verilebilmesi için maddî menfaatin suçun ma duruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu e ya veya maddî menfaatlere elkonulamad, , veya bunlar,n merciine teslim edilmedi i hâllerde, bunlar,n kar ,l, ,n, olu turan de erlerin müsaderesine hükmedilir.

³⁰⁸ BAYTEM R, a.g.e, s. 679

hükmolunaca , belirtilmi tir. Bu hüküm nedeniyle görevli mahkemenin tayininde 5235 S. kanunun³⁰⁹ 10. madde³¹⁰ hükmünü esas almak gerekir³¹¹.

Yetkili merci ise, fuhu için te vikin, kolayla t,rman,n, tedarikin, bar,nd,rman,n, arac,l, ,n yap,ld, ,, k,sacas, madde say,lan ve fiil kapsam,nda inceledi imiz eylemlerin gerçekleşle tirildi i yerdeki yarg, merciidir, fuh un yap,ld, , yerin yarg, mercii de ildir³¹². Bu yerler kimi zaman ayn, olabilece i gibi durumun özelli ine göre farklı yerler olmas, da mümkündür. Örne in fail, arac,l,k eylemini A ehrinde gerçekleşle tirmi , buna kar ,l,k fuhu olay, B ehrinde gerçekleşle mi olabilir. Bu halde A ehrindeki merciler yetkili olacakt,r. Zaten, yukar,daki bölümlerde de belirtildi i gibi, suçun ma durunun bir çocuk olmas, halinde, haz,rl,k hareketleri de tamamlanm, suç gibi cezaland,r,ld, ,ndan bu hareketlerin gerçekleşle tirildi i yer olan A ehrindeki mercilerin yetkili olmas,n,n kabulü do rudur. Ayn, ekilde ma dur bir yeti kin dahi olsa, fail taraf,ndan gerekli arac,l,k, yer temin etme vb. i lemler gerçekleşle tirilmi olmas,na ra men bir ekilde fuhu yap,lmam, olsa da, fail eyleminden dolayı, cezaland,r,laca ,ndan bu aç,dan da A ehrindeki mercilerin yetkisi kabul edilmektedir.

Ayr,ca, 227. maddenin 2. f,kras,ndaki suçun faili suça sürüklenen on be ya ,n, doldurmam, bir çocuk oldu unda Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesi gere ince bu suçtan dolayı, çocuk hakk,nda tutuklama karar, verilemeyecektir³¹³.

2.10. ZAMANA İMI

TCK'da iki çe it zamana ,m, süresi belirlenmi tir. Bunlar dava zamana m, ve ceza zamana ,m,d,r. Dava zamana ,m,n,n düzenlenmi oldu u 66. maddeye göre bu süre belirlenirken, dosyadaki mevcut deliller itibariyle suçun daha a ,r cezay, gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurularak suçun kanunda yer alan cezas,n,n üst

³⁰⁹ Adli Yarg, İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu , Görev ve Yetkileri Hakk,nda Kanun

³¹⁰ MADDE 10. - Kanunlar,n ayr,ca görevli k,ld, , hâller sakl, kalmak üzere, iki y,la kadar (iki y,l dahil) hapis cezalar, ve bunlara ba l, adlî para cezalar, ile ba ,ms,z olarak hükmedilecek adlî para cezalar,na ve güvenlik tedbirlerine ili kin hükümlerin uygulanmas,, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.

³¹¹ YALVAÇ, a.g.e, s. 364

³¹² YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6434

³¹³ YA AR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, a.g.e, s. 6434

s,n,r, dikkate alınmaktadır. Seçimlik ceza gerektiren suçlarda ise sürenin hesabında hapis cezası, esas alınmaktadır.

5237 S. TCK'ya göre 227. maddedeki suçlarda dava zamana ,m, süresi, 1. f.kradaki suçlar için on beş yıl, 2. f.kradaki suçlar için sekiz yıldır³¹⁴. Ancak, dava zamana ,m, süresinin belirlenmesinde dosyada mevcut deliller itibariyle suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de, TCK'nın dava zamana ,m,n, düzenleyen 66. maddesinin 3. fıkrası³¹⁵ gereğince, göz önünde bulundurulacaktır³¹⁶. Bu sürelerin geçmesi ile kanunda başka türlü yazılmayan hallerde, ,nda kamu davası düzenlenmektedir.

Maddenin yürürlükten kaldırılan 3. f.kra hükmüne ilişkin olarak, madde bir çocuk olduğu durumlarda dava zamana ,m, süresi on beş yıl, madde bir yetimin olması durumunda ise sekiz yıl olarak öngörülmektedir³¹⁷.

Dava zamana ,m, süresinin başlangıçta, 66. maddenin 6. fıkrasına göre belirlenmektedir³¹⁸. Bu hükümle ilgili olarak konumuz açısından önemli olan husus çocuklara karşı, üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından suçun işlenmesi durumunda sürenin başlangıç tarihinin çocuğun onsekiz yaşına, bitirdiği gün olacağına kabul edilmiş olmasıdır, çünkü fuhuş suçlarında madde bir çocuk olduğu durumda fail genellikle bu konumdaki kişilerden biri olmaktadır ve bu kişilerin fail olması, zaten ceza arttırılmaya nedenleri arasında da düzenlenmiştir.

Ceza zamana ,m, süresi ise, konunun düzenlendiği TCK'nın 68. maddesine göre hesaplanır ve belirlenen sürenin geçmesi ile arttırılmayan ceza infaz edilmez. Ceza miktarı, ne kadar yüksek olursa, zamana ,m, süresi de o kadar uzun olmaktadır.

³¹⁴ Birinci f.krada ceza yaptırım olarak dört yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası, öngörülmüştür. Dava zamana ,m, belirlenirken cezanın üst sınırı, dikkate alınarak, 66. maddenin 1. fıkrasının d bendi uygulanacaktır. D bendinde; beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezası, gerektiren suçlarda zamana ,m, süresinin onbeş yıl olduğu belirtilmektedir.

İkinci f.krada ise ceza yaptırım olarak iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası, öngörülmüştür. Burada da cezanın üst sınırı, dikkate alınarak, 66. maddenin 1. fıkrasının e bendi uygulanacaktır. E bendinde; beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezası, gerektiren suçlarda zamana ,m, süresinin sekiz yıl olduğu belirtilmektedir.

³¹⁵ MADDE 66. - (3) Dava zamana ,m, süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.

³¹⁶ BAYTEM R, a.g.e, s. 680

³¹⁷ PARLAR/ HATPO LU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 3573

³¹⁸ MADDE 66. - (6) Zamana ,m,, tamamlanmayan suçlarda suçun işlendiği günden, teebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı, üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşına, bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.

Dava ve ceza zamana ,m, süreleri reşen uygulanmaktad,r. Zamana ,m, sürelerinin durmas, ve kesilmesi halleri de dikkate al,nacakt,r. Dava zamana ,m, süresinin durmas, veya kesilmesi halleri 5237 S. TCKn, n 67. maddesinde, ceza zamana ,m,n,n kesilmesi halleri ise 71. maddesinde düzenlenmi tir.

3. FUH UN ULUSLARARASI BOYUTU

3.1. GENEL OLARAK

Fuhu , ortaya ç,kt, , zamandan günümüze kadar önemli bir konu olarak uluslararası, alanda kendine yer bulmaktadır. Konu bir yandan her ülkenin bak, aç,s,na göre de i en kendi içsel bir sorunu olmakla birlikte, di er yandan ilerleyen teknoloji ile özellikle ileti imde ve ula ,mda sa lanan kolayl,klar nedeniyle suç te kil eden fiiller aç,s,ndan ülkelerin ortak hareket etmesini gerektiren bir boyuta ula m, t,r.

Ülkemizin de taraf oldu u ve 5237 S. TCKn,n 227. maddesinin gerekçesinde belirtilen fuhu la ilgili uluslararası, sözleşmelerin incelenmesi ve Avrupa devletlerinin konuya yakla ,m,n, anlayabilmek ad,na Avrupa Konseyi organlar,n,n görüşlerinin incelenmesi fuh un uluslararası, boyutta alg,lan, ,n, ortaya koymakta faydal, olacaktır,r.

3.2. FUHU LA LG L ULUSLARARASI SÖZLE MELER

3.2.1. Genel Olarak

Çok eski zamanlardan beri özellikle kad,n ve çocuklar, çe itli yollarla kand,rarak ya da r,zalar, ile, bulunduklar, ülkeden ay,r,p yabanc, ülkelere sevk eden ki ilere rastlanmaktadır. Bulunduklar, yerden kopar,lm, olan genç kad,n ve çocuklar,n, götürüldükleri yerde her türlü aile ili ki ve himayesinden uzak kal,nca zorunlu olarak fuhu yoluna dü tükleri ve neticede kendilerini sevk eden kimselerin menfaatine olarak fahi eli e sürüklendikleri görülmektedir. Özellikle 19. yüzy,l sonlar,ndan itibaren ta ,t araçlar,ndaki ve ula ,mdaki ilerleme bu fiilleri adeta gerçek bir ticaret haline sokmu , bu fiillerin icras, ile u ra an zümrelerin meydana ç,kmas,na neden olmu tur³¹⁹.

20. yüzy,l ba ,na kadar bu alanda faaliyet gösterenlerin eylemlerinin s,n,rlar, a an boyutta olmas,na kar ,l,k önlem ve yapt,r,mlar,n da ayn, boyutta belirlenmemesi nedeniyle, failler ülkelerin suç tan,mlar,ndaki belirsizlik ve yetersizlikten yararlanarak

³¹⁹ DÖNMEZER, a.g.e, s. 320

eylemlerini bir ceza tehdidi ile kararlaştıran madan sürdürülebilirlik imkanına sahip olmaktaydı,³²⁰.

Meseleye bu açıdan bakıldığında konu milletlerarası bir nitelik kazanmaya doğru gitmi ve bazen aynı suç çeşitli unsurlar, itibarıyla ayrı ayrı ülkelerde işlenebildiğinden, çok sayıda devletin aynı anda ilgilenmesinin, devletlerin mütekerrek ve genel menfaatlerini ilgilendirmesinden ötürü etkin bir mücadelenin sağlanabilmesi içinse bu devletlerin ortak hareket etmesinin gerekliliğini doğurmuş, bunun sonucunda da özel ve resmi milletlerarası çeşitli kongre ve konferanslar toplanmış, t.r. Bu toplantıların başta gelen amacı, devletlerin sözü geçen suç konusunda mevzuatlarındaki eksiklikleri tamamlaması, ve bu suretle suçun milletlerarası planda cezalandırılması, ve sözü geçen hükümlerin uygulanmasını, mümkün kılmak için birlik içinde hareket etmelerini sağlamaktır³²¹.

Bu husustaki ilk girişimler özel kuruluşlarca başlatılmış, t.r. ancak mesele özünde devletleri ilgilendirmekte olduğundan ve onlar tarafından gerekli tedbirler alınmadıkça gerçek ve ciddi bir mücadele sağlanamayacağına inanılmıyorsa, o zaman uluslararası bir sözleşme yapılması gerektiğine kanaatine varılmış, t.r.³²².

Türkiye'nin de onayladığı, ve gerekçesinde belirtildiği üzere 5237 S. TCK'nın fuhuş suçlarıyla ilgili 227. maddesi düzenlenirken esas alınan bu sözleşmeler unlandır; 4 Mayıs 1910 tarihli Beyaz Kadın Ticaretinin Zecrine Men'ine Dair Milletlerarası Sözleşme³²³, 30 Eylül 1921 tarihli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Men ve Zecrine Dair Beynelmül Cenevre Mukavelesi³²⁴, 11 Ekim 1933 tarihli Re'it Kadın Ticaretinin Men'ine Dair Beynelmül Cenevre Mukavelesi³²⁵ ve 2 Aralık 1949 tarihli İnsan Ticaretinin ve Başkasının Fuhuşunu Sömürmenin İlgası Hakkında Sözleşme³²⁶.

³²⁰ YEN DÜNYA, a.g.e, s. 102

³²¹ DÖNMEZER, a.g.e, s. 321

³²² DÖNMEZER, a.g.e, s. 322

³²³ Sözleşmenin İngilizce adı: International Convention for Suppression of the White Slave Traffic

³²⁴ Sözleşmenin İngilizce adı: International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children

³²⁵ Sözleşmenin İngilizce adı: International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age

³²⁶ Sözleşmenin İngilizce adı: International Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others

Bunlar, n d, ,nda konunun yer ald, , ba ka düzenlemeler de bulunmaktad,r. 10 Aral,k 1948 tarihli İnsan Haklar, Evrensel Beyannamesinin 4. maddesinde *“Hiç kimse kölelik veya kulluk alt,nda bulundurulamaz; kölelik ve köle ticareti her türlü ekliyle yasakt,rö denilmi tir. 18 Aral,k 1979 tarihli Kad,nlara Kar , Her Türlü Ayr,mc,l, ,n Önlenmesi Sözle mesi³²⁷ün 6. maddesinde *“Taraf devletler, kad,n ticareti ve fahi eli in her ekliyle önlenmesi için yasama dahil gerekli bütün önlemleri alacakt,r.ödenilmi tir. Çocuk Haklar,na Dair Sözle meye Ek Çocuk Sat, ,, Çocuk Fahi eli ve Çocuk Pornografisi le ilgili htiyari Protokolde konuya ili kin hükümlere yer verilmi tir. Ayr,ca insan ticaretinin önlenmesi hakk,nda düzenlenen pek çok metin de bulunmaktad,r.**

3.2.2. Beyaz Kad,n Ticaretinin Zecren Menine Dair Milletleraras, Sözle me

Konunun milletleraras, boyutta ve devletlerin nezdinde ele al,nmas, gereklili inin anla ,lmas, üzerine Frans,z hükümeti taraf,ndan 15-25 Haziran 1902 tarihleri aras,nda Paris’te resmi bir konferans düzenlenmi tir. Bu konferansa 16 milletin temsilcisi kat,lm, ve 4 May,s 1910 tarihinde konuya ili kin resmi bir sözleşme düzenlenmi tir. Asl,nda ilk olarak 1904 y,l,nda ayn, isimle bir ba ka sözleşme haz,rılanm, t,r, ancak onun as,l hedefi insan tacirlerini cezaland,rılmaktan ziyade bu fiillere maruz kalan ma durlar,n korunmas, oldu undan suçla mücadele aç,s,ndan etkisiz kalm, t,r³²⁸.

1910 tarihli sözleşmenin 1. maddesinde *“bir ba kas,n,n tutkular,n, tatmin için, fuhu maksad,yla, hatta suç kurban,n,n r,zas, ile olsa bile, bir kad,n yahut küçük bir k,z,n fuhu için hizmetlerini taahhüt eden, böyle birini kendisiyle beraber ve kendisinden sonra götüren veya bir yerden di er bir yere sevkeden kimseler, suçun kurucu unsurlar, çe itli memleketlerde i lenmi bulunsalar da cezaland,r,l,rö denilmi tir³²⁹.*

Sözleşmenin 2. maddesinde ise *“bir ba kas,n,n tutkular,n, tatmin için, fuhu maksad,yla, re it bir kad,n veya k,z,n cebir ve iddet, tehdit, hile veya nüfuzun kötüye kullan,lmas, ya da di er herhangi bir cebir arac, ile fuhu için hizmetlerini taahhüt eden, böyle birini kendisiyle beraber veya kendisinden sonra götüren veya bir yerden*

³²⁷ Sözleşmenin İngilizce ad,: Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW)

³²⁸ ARSLAN, a.g.m, s. 29

³²⁹ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz.

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/whiteslavetraffic1910.html> (eri im tarihi: 28.11.2012)

*di er bir yere sevk eden kimseler, suçun unsurlar,n, te kil eden hareketler çe itli memleketlerde i lenmi bulunsalar da cezaland,l,rö denilmi tir*³³⁰.

Madde metinlerinden de görüldü ü üzere, insan ticareti suçunun kavramsal unsurlar,na yer verilmi ve sözle mede söz konusu hareketlerin farklı, ülke s,n,rlar, içinde gerçekle tirilmesinin bir önemi olmad, , da belirtilmi tir. Böylece gerçekle tirilen eylemlerin s,n,r a an nitelikte olmas, taraf ülkeler aç,s,ndan bir kovu turma engeli olmaktan ç,km, t,r ve ayr,ca sözle mede belirtilen hükümler vas,tas,yla insan ticareti suçunun kavramsal unsurlar, ilk kez bir belgede yer alm, t,r³³¹.

Sözle me ayr,ca, belli bir ya ,n alt,ndaki kad,nlar,n r,zalar, bulunsa dahi bunun önem arz etmedi ini, yine de bu fiillerin yapt,r,ma ba lanaca ,n,, ancak belli bir ya ,n üstündeki kad,nlar,n her türlü hile, cebir vb. unsurlardan uzak, tamamen özgürce aç,klanar r,zalar,n,n geçerli say,laca , belirtilmi tir³³².

Bu sözleşme Türkiye 19 Aral,k 1949 tarihinde kat,ld,ktan sonra, 04.05.1949 tarihinde bu sözleşmeyi de i tiren bir protokol Birle mi Milletler Genel Kurulunca kabul edilmi tir. Türkiye 5570 say,l, 11.03.1950 tarihli kanun³³³ ile bu protokole de kat,lm, t,r³³⁴.

3.2.3. Kad,n ve Çocuk Ticaretinin Men ve Zecrine Dair Beynelmielel Cenevre Mukavelesi

1910 tarihli sözleşmenin belirtilen hükümleri, kad,n ve çocuk ticaretinin haz,rl,k hareketlerini cezaland,r,mamalar, ve bu fiillere te ebbüsün de cezaland,r,laca , aç,kça belirtilmedi i için eksik bulunmaktayd,. Bunun üzerine 1921 y,l,nda Milletler Cemiyeti taraf,ndan kad,n ve çocuk ticareti konusu ile ilgili olarak bir konferans düzenlenmi tir. Bu konferans 30 Haziran - 5 Temmuz tarihleri aras,nda toplanm, ve konferans sonunda nihai bir senet düzenlenerek konuya ili kin çe itli tavsiyelerde bulunulmu tur³³⁵.

³³⁰ <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/whiteslavetraffic1910.html> (eri im tarihi: 28.11.2012)

³³¹ YEN DÜNYA, a.g.e, s. 104

³³² YEN DÜNYA, a.g.e, s. 104

³³³ Protokol ve ekinin onaylanmas,na dair kanun 04.03.1950 tarihli ve 7448 say,l, Resmi Gazete'de yay,nlanm, t,r.

³³⁴ ÖKÇÜN A. Gündüz/ ÖKÇÜN Ahmet R., Türk Antla malar, Rehberi (1920-1973), Ankara 1974, s. 52

³³⁵ DÖNMEZER, a.g.e, s. 323

Düzenlenen konferansta öncelikle o zamana kadar kullanılmakta olan öbeyaz kadın ticareti terimi yerine ökadın ve çocuk ticareti terimi belirlenmiştir. Ayrıca kanuni suçlar içinde, ayrı suçlar olarak, sözü geçen hazırlık hareketlerinin ve teebbüsün cezalandırılması, bu suçlarda iadenin kapsama alınması, göç ve muhaceret konularında çocuk ve kadın ticareti ile mücadele için idari ve kanuni önlemlerin alınması, erkek ve kız çocukların suçun mağuru olabileceklerinin kabul edilmesi, yirmi bir yaşın doldurmadan, kimselerin küçük sayılması, tavsiye edilmiştir³³⁶. Bu tavsiyeler göz önünde bulundurularak Milletler Cemiyeti aracılığıyla 30 Eylül 1921 tarihinde Kadın ve Çocuk Ticaretinin Men ve Zecrine Dair Beynelmilel Cenevre Mukavelesi yapılmıştır.

Sözleşmenin 1. maddesinde *öYüksek âkit taraflar, hangi cinsiyetten olurlarsa olsunlar, çocuk ticaretiyle meğul ah,sların ara tırılması, ve tecziyesi³³⁷ için bütün tedbirleri alma hususunda uyuşmuşlardır. Bu suç, 1910 Mukavelesinin 1. maddesinde yazılı, fiildirö* denilmiştir. 2. maddede ise *öYüksek âkit taraflar, suçun teebbüsünü ve kanuni hudutlar dahilinde, 1910 mukavelesinin 1. ve 2. maddelerinde ifade olunan hazırlık hareketlerini tecziye eylemek için zaruri bulunan tedbirleri almak hususunda uyuşmaktadır* denilmiştir³³⁸.

Bu sözleşmenin, yukarıda belirtilen ilk sözleşme farkı, suçun konusudur. 1910 tarihli sözleşme farkı, olarak sadece kadınlar değil çocuklar ve erkekler de koruma altına alınmıştır. Bir diğer fark ise bu kez eylemlere teebbüs ve i tirakin de cezalandırılacağına hüküm altına alınmasıdır³³⁹.

Türkiye tarafından 15 Nisan 1937 tarihinde sözleşmeye katılmı gerçekte tirilmiştir³⁴⁰. Sözleşmeyi ve de i iklik yapan protokolü uygun bulma kanunu ise 1949 yılında çıkarılmıştır³⁴¹.

³³⁶ DÖNMEZER, a.g.e, s. 323

³³⁷ Cezalandırılması. Kaynak: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (erişim tarihi: 14.07.2012)

³³⁸ Gerekeçede yer verilen bu hükümler için bkz. ARTUK M.Emin/ GÖKCEN Ahmet/ YEN DÜNYA A. Caner, Türk Ceza Kanunu Terhi, Ankara 2009, s. 4517

³³⁹ DE RMENC Olgun, Mukayaeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu, TBB Dergisi Sayı, 67, Yıl 2006, s. 66

³⁴⁰ ÖKÇÜN/ ÖKÇÜN, a.g.e, s. 52

³⁴¹ Sözleşme ve de i iklik protokolü 5394 S. kanun ile 24.05.1949 tarihinde kabul edilmiştir, uygun bulma kanunu 7218 sayılı, 28.05.1949 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

3.2.4. Re it Kad,n Ticaretinin Menine Dair Beynelmilel Cenevre Mukavelesi

Milletler Cemiyetinin kad,n ve çocuk ticareti komitesinin on ikinci oturumunun sonuçlar, hakkında Milletler Cemiyeti Meclisine gönderdi i raporda yap,lan tavsiyeler üzerine, yukar,da belirtilen 1910 ve 1921 tarihli iki sözleşmenin yeni bir sözleşme ile tamamlanmas,na karar verilmi ve 11 Ekim 1933 tarihinde Re it Kad,n Ticaretinin Menine Dair Beynelmilel Cenevre Mukavelesi haz,rlanarak devletlerin imzas,na aç,lm, t,r³⁴².

Sözleşmenin 1. maddesinde *öBir ba kas,n,n ihtiraslar,n, tatmin etmek üzere re it bir kad,n veya k,z,, kendi r,zas, ile olsa bile, ba ka bir memlekette icray, fuhu maksad,yla kullanan, sürükleyen veya ba tan ç,karan kimse, suçun unsurlar,n, tekil eden fiillerin her biri ayr, ayr, memleketlerde yap,lm, bulunsa bile cezaland,r,lacakt,r. Te ebbüs ve kanuni hudutlar içinde kalmak art,yla ihrazi fiiller³⁴³ dahi cezaland,r,l,rö denilmi tir³⁴⁴.*

Dönmezer tarafından, an,lan sözleşmenin TBMM tarafından tasdik edilen metninde *öembaucherö* kelimesinin kar ,l, , olarak *öicrai fuhu maksad,yla kullananö*, *öentrainerö* kelimesi kar ,l, ,nda *ösürükleyenö* ve *ödètournerö* kelimesi kar ,l, ,nda *öba tan ç,karanö* kelimelerinin kullan,lm, oldu u; oysaki bu Frans,zca ifadelerin kar ,l, , olarak kullan,lm, gereken anlamlar,n s,ras,yla; *öfuhu için hizmetleri taahhüt edenö*, *ögötürenö* ve *ösevkedeniö* ekinde olmas, gerekti i belirtilmi tir³⁴⁵.

1933 tarihli bu sözleşme, hükümlerinde belirtildi i üzere kendisinden önce yap,lm, olan, yukar,da belirtilen 1910 ve 1921 tarihli mukaveleri yürürlükten kald,rmay,p onlar, tamamlay,c, nitelik ta ,d, ,ndan Türkiye s,rf bu sözleşmeyi onaylayarak bile asl,nda di er sözleşmelere de dolayl, olarak kat,lm, olmaktadır.

Bu sözleşme TBMM tarafından 15 Nisan 1935 tarihinde ve 2693 S. kanun ile onaylanm, t,r ve onay kanunu gere i Türkiye'nin kat,l,m, 19 Mart 1941 tarihinde sa lanm, t,r³⁴⁶.

³⁴² DÖNMEZER, a.g.e, s. 323-324

³⁴³ Haz,rl,k hareketleri. Kaynak: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (erişim tarihi: 14.07.2012)

³⁴⁴ Sözleşmenin Türkçe metni ve onay kanunu için bkz. 22 Nisan 1935 tarihli 2984 S. Resmi Gazete

³⁴⁵ DÖNMEZER, a.g.e, s. 324

³⁴⁶ ÖKÇÜN/ ÖKÇÜN, a.g.e, s. 52

3.2.5. İnsan Ticaretinin ve Ba kas,n,n Fuh unu Sömürmenin İlgas, Hakk,nda Sözle me

Birle mi Milletler Genel Sekreterli i daha sonraki y,llarda, fuh u önlemek ve kad,n ve çocuk ticaretiyle etkili bir e kilde mücadele edebilmek için hangi tedbirlerin al,nmas,n,n gerekti i konusunu incelemek ve 1948 y,l, içinde bir rapor sunmak üzere Sosyal ve Ekonomik Konsey taraf,ndan görevlendirilmi tir. Bu görevle ba lant,l, olarak Sekreterli in Milletleraras, Cürmi Polis Komisyonu (imdiki ad,yla INTERPOL) ile ili kiye girmesi ve faaliyetlerini uyumla t,rmas, gerekmi tir. Bu geli meler ard,ndan yap,lan toplant,da özellikle üzerinde tart, lan konular, fahi elerin tescil mi yoksa gözetim sistemine mi tabi tutulacaklar, ve meydana getirilecek sözle menin uygulama ve yorumuna ili kin ihtilaflar,n çözüm yetkisinin Uluslararası, Adalet Divan,na verilip verilmemesi olmu tur³⁴⁷.

Yap,lan çe itli toplant,lar ve maddeler üzerindeki düzeltmelerden sonra neticede İnsan Ticaretinin ve Ba kas,n,n Fuh unu Sömürmenin İlgas, Hakk,nda Sözle me 2 Aral,k 1949 tarihinde Birle mi Milletler Genel Kurulu taraf,ndan onaylanm, t,r ve 21 Mart 1950 tarihinde imzaya aç,lm, t,r³⁴⁸.

Bu sözle menin ba lang,c,nda, fuh un ve fuhu amaçl, insan ticaretinin insan onuru ve de eri ile toplum, aile ve ki inin refah,yla ba da mad, , ve bütün bunlar, tehlikeye soktu u ifade edilmi tir. 1. maddede taraf devletlerin r,zas, olsa bile, bir kimseyi fuhu icras, maksad,yla kullanan, temin eden, fuh a sürükleyen, di er bir ki inin fuh unu r,zas,yla da olsa sömüren ki iyi cezaland,raca , belirtilmi tir. 2. maddede sözle meye taraf devletlerin genelev sahibi olan veya genelevi i leten, i lettiren, i letilmesine arac,l,k eden, bu tür faaliyetleri finanse eden kimselerin cezaland,r,lmas, gerekti i hüküm alt,na al,nm, t,r. 3. maddede ise ilk iki maddede belirtilen bu suçlara te ebbüsün, hatta haz,r,l,k hareketlerinin dahi cezaland,r,lmas, öngörölmü tür³⁴⁹.

³⁴⁷ DÖNMEZER, a.g.e, s. 325-326

³⁴⁸ Bkz. United Nations Treaty Collection

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-11-a&chapter=7&lang=en (eri im tarihi: 29.11.2012)

³⁴⁹ Sözle menin ngilizce metni için bkz. <http://www2.ohchr.org/english/law/trafficpersons.htm> (eri im tarihi: 04.12.2012)

Türkiye bu sözleşmeyi imzalamamış, ancak buna rağmen men fuh suçunu düzenleyen TCK'nın 227. maddesinin gerekçesinde yer vermiştir. Sözleşme kendisinden önce yapılan ve yukarıdaki bölümlerde isimleri zikredilen sözleşmelerin yürürlükte bulunmasını açıkladığından, bu sözleşmenin bir bakıma tüm diğer sözleşmeleri kapsayan bir nitelik taşıdığından, tüm bu sözleşmelerin ortak hükümler çerçevesinde birbirini tamamladığı ve geliştirici nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Mevzuatımızda da bunlara paralel düzenlemeler yapılmıştır.

Bu sözleşmeye taraf olmamamızın sebebi ise mevcut durumda bazı hükümlere uyum gösteremiyor olmamızdır. Özellikle sözleşmenin 2. maddesinde yer alan ve taraf devletlere, genelev sahibi olan, işleten veya finanse eden kişilerin cezalandırılması için yükümlülük getirilmesi konusunda ülkemizde genelevlerin yasal olarak faaliyet göstermekte olması, bu nedenlerden biridir. Benzer şekilde sözleşmenin 6. maddesi taraf devletlere, fuh yapan ya da yaptıran, üphelenilen kişileri özel bir kayda veya özel bir evrak taşımaya tabi kılan her türlü mevzuatın iptali için gerekenleri yapmayı yüklemektedir. Bu hüküm de sözleşmeye taraf olabilmemiz önünde bir engel değildir, zira ülkemizde bunun tam tersi şekilde genel kayıtların kaydedilmesi ve vesikalandırılması, uygulanması, bulunmaktadır.

Belirtilenler dışında sözleşme, yabancı bir ülkede bu sözleşmenin öngördüğü fiillerden dolayı, mahkumiyetlerin, ülkede tekerrür ve ceza mahkumiyetlerinin sonuçları bakımından nazara alınacakları, öngörülen suçları taraf olan ülkeler arasında suçluların geri verilmesi konusunu tekil edecekleri, kendi uyruğunda bulunan kişileri geri vermeyen devletlerin yabancı ülkelere bu suçları işleten kişileri milli mahkemeler huzurunda yargılayacakları, hüküm altına almıştır. Sözleşme ayrıca devletlerin adli bakımından yardımlaşmaları konusunda da etkin hükümler taşımaktadır. Tarafların ülkelerinde fuh önlemek ve fahielerin yeniden eğitilip sosyalleştirilmelerini sağlamak için sosyal, ekonomik, eğitimimsel ve bunlara ilişkin sair hizmetler kurmalarının gerekliliğinden hüküm altına alınmaktadır. Devletlerin, yurda ve yurt dışına göçenlerin fuh için ticaret konusu haline gelmelerini önleyecek etkin propaganda tedbirleri

³⁵⁰ Minnesota Üniversitesi İnsan Hakları Kütüphanesi tarafından hazırlanan Uluslararası İnsan Hakları Antlaşmaları'nın onaylanması bakımından Türkiye'nin ele alınması, iliseye göre ülkemiz tarafından bu sözleşme imzalanmamıştır. bkz. <http://www1.umn.edu/humanrts/research/ratification-turkey.html> (erişim tarihi: 29.11.2012)

almalar, da öngörülmektedir. Ayr,ca devletler, geçici de olsa, bu suç kurbanlar,n,n ihtiyaçlar,n, kar ,lamak için gerekli olanlar, yapmak, özellikle bunlar,n memleketlerine gönderilmelerini sa lamak hususunda gerekeni yapmakla yükümlü görülmü tür³⁵¹.

3.3. AVRUPA KONSEYİ NİN FÜHU LA LG L GÖRÜ Ü

3.3.1. Genel Olarak

Tarih boyunca ve günümüzde de toplumlar,n fuh a bak, aç,s, ve buna dayal, olarak benimsedi i tutum, o toplumun ekonomik ve kültürel yap,s, ile s,k, ba lant, içinde olmu ve toplumun geli imine paralel bir seyir izleyerek zaman içinde de i im gösterebilen bir nitelikte olmu tur.

Özellikle zorla yapt,r,lan fuh u , insan ticaretinin önlenmesini amaçlayan insan haklar,na ili kin uluslararası, metinlerde, cinsel iddet ve sömürü olarak tan,mılanmakta ve insan onuru ile ba da mayan bir olgu olarak görülmektedir; ancak di er yandan ki inin kendi özgür iradesi ile fuh u yapmay, ve bu yolla geçinmeyi tercih etmesi, ki inin özel hayat,n,n gizlili i ve vücudu üzerinde serbestçe tasarruf etme hakk, kapsam,nda de erlendirilebilecek niteliktedir.

Avrupa Konseyi bünyesinde yer alan Parlamenterler Meclisi ve A HM'nin konuya ili kin görüşlerini saptayabilmek aç,s,ndan, fuh u meslek edinmi bir ki inin ba vurusu üzerine A HM'nin verdi i karar, ve Palmanterler Meclisi'nin konuyu ele ald, , tavsiye kararlar,n, incelemek yerinde olacakt,r.

3.3.2. Karar ncelemeleri

A HM'nin Tremblay/Fransa³⁵²ö karar, da yukar,da belirtilen ve toplumlar,n konuya ili kin olarak içinde bulundu u bu çeli kileri yans,tmaktad,r. Karara konu olayda k,saca, Frans,z vatanda , bayan Viviane Tremblay, fuh u yapan ki ilerin bundan kurtar,lmas, amac,yla olu turulan bir fondan yararlanmak için ba vurma ve kendi ad,na ve hesab,na ba ,ms,z çal, an sigortal, olarak kaydedilmi ; ancak Paris Sosyal Güvenlik Mahkemesi taraf,ndan bu kayd,n yok say,lmas, ile sonuçlar,n,n ortadan

³⁵¹ DÖNMEZER, a.g.e, s. 327-328

³⁵² Ba vuru numaras,: 37194/02 Karar tarihi: 11 Eylül 2007

kaldırılması, karar verilmiştir. Bayan Tremblay buna karşı, A HMÖne başvurmuş, uzun süredir fuhunu terk etmeye çalışmış, ancak düzenlenen programdan yararlanabilmesi için prim ödemek zorunda bırakılmış, bundan bu primleri ödemeyebilmek için fuhunu yapmaya devam etmesi gerektiğini, bu durumun da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine aykırı, muamele olması, bakımından, 4. maddesine ise zorla çalıştırılması, bakımından aykırı, ilke tekil ettiği iddiasında bulunmuştur³⁵³.

Anılan karara konu olayda dikkat çekici husus, Paris Sosyal Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen kararın gerekçesidir. Buna göre fuhunun meslek sayılması, mümkün görülmemiştir. Bir faaliyetin meslek sayılabilmesi için, gelirin serbest bir şekilde elde edilmesi ve dolayısıyla önemli olup bir meslek çerçevesinde elde edilen gelirden kişinin ve ailesi ve arkadaşlarının da faydalanması, muhtemel olduğu belirtilmiştir. Fransız Ceza Kanunu uyarınca bir kişinin fuhunu yapması, çıkar sağlayan veya fuhunu terk eden kazancı paylaşan veya fuhunu terk eden gelir elde eden bir kişiden para yardım alan kişinin de fuhunu için aracılık yapan kişiyi sayılması belirtilmiştir. Bu durumun suç olarak düzenlenmesi olması, nedeniyle fuhunun yasal bir şekilde sigortalanmay, gerektiren bir mesleki faaliyet olmadığı, sonucunun doğduğu kanaatine varılmıştır³⁵⁴.

A HM tarafından yine fuhunu konusuna ilişkin olarak daha önce verilmiş F./sviçre kararında, konu ilk kez ele alınmış, ve cinsel fahiye olarak faaliyet gösterdiği için hapis cezası alan başvurucu F. bu durumun A HSÖnin 8. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkına yönelik bir ihlal olduğunu iddia etmiştir. Başvuru, para karşılığı, kurulan ve meslek edinilen cinsel ilişkilerin fuhunu kapsamına girdiğini, bu nedenle sözleşmenin 8. maddesi çerçevesinde de erlendirilemeyeceğini gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak anılan karar, gerekçesinde her ne kadar fuhunu bir meslek olarak kabul edilmese de, aynı zamanda ele tirilmeyen bir olgu da olması, neredeyse bir insan hakkıymı, gibi de erlendirilmesi sebebiyle ele tirilmiştir³⁵⁵.

³⁵³ Kararın özetine için bkz.

³⁵⁴ AKSOY Emine Eylem, İnsan Hakları, Avrupa Mahkemesi'nin Fuhunu Meslek Edinilmesi Hakkındaki Tremblay/Fransa Kararıyla İlgili Bir Değerlendirme, Uzun ALACAKAPTAN ve Arman, Cilt 2, s. 19

³⁵⁵ AKSOY, a.g.m, s. 20

Tremblay davası, incelenirken A HM, kendisiyle birlikte Avrupa Konseyi bünyesinde yer alan Parlamenterler Meclisi tavsiye kararları, dikkate alınarak sonuçlandırıldı. Bu kararlar, incelenmesi yerinde olacaktır.

Parlamenterler Meclisinin 23 Nisan 1997 tarihli 1325 (1997) sayılı "Avrupa Konseyine Üye Ülkelerde Kadın Ticareti ve Fuh a Zorlanma"ya ilişkin tavsiye kararı³⁵⁶ insan ticareti ve fuh a zorlanmanın insanlık dışı ve onur kırıcı, muamele sayıldığı, aynı zamanda insan haklarını ihlal ettiği belirtilmiştir. Bu karar, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde fuh a zorlanmanın son yıllardaki dramatik artışı üzerine yayınlanmıştır. Meclis, tavsiye kararında, kadınların, bağımlı, zorla çalıştırılan, evliliğe, fuh u yapmaya ya da diğer cinsel sömürü türlerine zorlanmak üzere yasal ya da yasal olmayan şekillerde nakledilmesini ya da bunun ticaretinin yapılmasını, insan ticareti olarak tanımlanmıştır. Zorla yaptırılan fuh un ve kadın ticaretinin kesinlikle insanlık dışı olduğu belirtilmesine rağmen, yetkinlerin kendi istekleri ile fuh u yapmalarını ve bu yolla geçimlerini sağlamak için bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Parlamenterler Meclisi 4 Ekim 2007 tarihli oturumunda aldığı, 1579 (2007) sayılı kararda³⁵⁷ ise, fuh u konusunda hangi tavır alınması gerektiği konusunda durmuş, zorla fuh u yaptırılmasını en ciddi insan hakları ihlallerinden biri olduğunu kabul etmiş ve bunu kınadığını belirtmiştir. Özellikle çocuk fuh unda, 18 yaşın altındakilerin çocuk kabul edileceğini ve hiçbir şekilde çocuğun fuh a ilişkin rıza kapasitesinin olmayacağını ifade edilmiştir. Buna karşılık, 18 yaşın üzerindeki yetkinlerin özgür iradeleri ile fuh u meslek edinmeye ilişkin olarak benimseyeceği tavır, insan haysiyetine saygı kapsamında ekleneneğini ifade edilmiş, bireylerin kararlarına ve bu konudaki tercihlerine, başkasına zarar vermediği ölçüde saygı duyulacağını belirtilmiştir.

Bahsi geçen karar verilirken, Avrupa Konseyine üye devletler arasında fuh a yaklaşım bakımından bir uygulama birliği olmadığının da değerlendirilmiştir. Çünkü üye devletlerden

³⁵⁶ Karar metni için bkz.

<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=15359&Language=EN> (erişim tarihi: 28.11.2012)

³⁵⁷ Karar metni için bkz.

<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1579.htm#1> (erişim tarihi: 28.11.2012)

20 tanesi fuh u ortadan kald,rmay, amaçlayan bir tutum benimserken, 17 üye devlet ise fuh u yasaklamay,, para kar ,l, , yap,lan her türlü cinsel birle meyi yasaklamay,, fuh u meslek edinen ki inin yan,nda bu ki iyle ili kiye giren ki inin de yapt,r,ma tabi tutulmas, sistemi benimsenmi tir. 9 üye devlet taraf,ndan ise, fuh un meslek edinilmesini yasaklamak ya da fuh u ortadan kald,rmak yerine bunlar,n yasalar ile düzenlenmesi tercih edilmi , re it ki iler bak,m,ndan fuh un mesleki faaliyet olarak düzenlenmesi, fuh a arac,l,k etmenin de düzenlenmesi ve denetlenmesi uygun bulunmu tur.

Parlamente Meclisi ayr,ca, insan haklar, ve onuruna sayg,l, bir örgüt olarak fuhu konusunda tav,r al,nmas, gerekti inin, ancak bu yap,l,rken ahlakç, bir yakla ,mla davranmaman,n ve insanlar,n kararlar,na ba kas,na zarar vermedi i sürece sayg, duymaman,n önemi vurgulanm, t,r. Üye devletlerin fuh u meslek edinen ki iler hakk,nda ayr,mc, düzenlemeler yapmaktan ve bu yönde bir politika izlemekten kaç,nmas, gerekti ini, aksi durumun, fuhu yapan ki iler in arac,lar,n a ,na dü mesine ya da yasa d, , olarak faaliyet göstermelerine neden olaca ,n, ve böylece çaresiz duruma dü eceklerini belirtmi tir. Olmas, gerekenin bu ki iler in haklar,n,n korunmas,, hareketlerinin suç olarak düzenlenmesinden kaç,n,lmas, ve bu i i b,rakmak isteyenler için yard,m programlar, düzenlenmesi oldu u belirtilmi tir.

Yine ayn, karara göre; kimse ki isel güven eksiklikleri nedeniyle kendini fuhu yapmak zorunda hissetmemelidir. Bu hisse neden olabilecek etkenler aras,nda, fuhu yapan ki iler in mevcut ak,l sa l, , sorunlar,, çocukluk ça ,ndan gelen istismar olaylar,, uyu turucu ba ,ml,l, , gibi sorunlar bulunmaktad,r ve bunlar tedavi edilmelidir. Bu ki iler in içinden geldi i toplumun yoksulluk, sava , siyasi istikrars,zl,k, kad,n ve erkek aras,ndaki e itsizlik, e itim ve mesleki yetersizlikler gibi sorunlar, ile ki isel sorunlar nedeniyle fuhu yapmaya zorlanmalar, gibi durumlar için çareler üretilmelidir. Polislerin ve kamu makamlar,n,n bu konuda e itilmeleri yoluyla fuh u meslek edinen ki iler in suistimal edilmelerine de son verilmelidir. Bunun için Konsey üyesi tüm devletlerin üzerine dü eni yapmas,n,n bir zorunluluk oldu u belirtilmi tir.

25.06.2003 tarihli oturumda al,nan 1337 (2003) say,l, karar ise, kad,n ticareti ve fuhu ile ba lant,l, göç hakk,ndad,r³⁵⁸. Parlamenterler meclisi, bu karar,nda kad,n ticareti ve fuhu la ba lant,l, olarak yap,lan göçleri kad,n ve erkek aras,ndaki e itsizli in en karanl,k özelliklerinden biri olarak tan,mılam, t,r. Daha önceki tavsiye kararlar,ndan bahsedilerek konunun bir insan haklar, meselesi olarak ele al,nmas,n,n gereklili i bir kez daha vurgulanm, t,r.

Tremblay karar,nda A HM, fuh un nsan Haklar, Sözleşme'nin i kence yasa ,n, düzenleyen 3. maddesi bak,m,ndan ayk,r,l,k te kil edip etmedi i hususu aç,s,ndan Avrupa ülkeleri aras,nda uygulamada birlik bulunmad, ,n, belirtilmi ve bu nedenle r,za ile yap,lan fuh un insanl,k d, , ya da onur k,r,c, muamele olarak de erlendirilip de erlendirilemeyece i sorununu çözmekle u ra mam, , yaln,zca bir kimseye zorla fuhu yapt,r,lmas,n,n kesinlikle insan haklar, ve haysiyeti ile ba da mayaca ,n, ifade etmi ve neticede mahkeme, olayda ba vurucuya sadece ödeme emri gönderildi ini, ödeme yapmaya zorlanmad, ,n,, dolay,s,yla da fuhu yapmaya zorlanmad, , belirterek 3. maddeye ayk,r,l,k gerçekte tirilmedi ine karar vermi tir³⁵⁹.

3.3.3. Netice

Fuh un meslek olarak kabul edilmesi gerekti ini savunan görüş e göre, böyle bir durumun varl, , halinde cebir ve iddet kullanarak ba kalar,na fuhu yapt,r,lmas, sorunu ortadan kalkacakt,r, ancak aksi görüş ü savunanlara göre ise, fuh un meslek olarak kabul edilmesi özellikle kad,n haklar, bak,m,ndan büyük bir geriye dönü durumu yaratacak, bu kad,nlar,n erkeklerin cinsel hizmetinde olarak görülmesi ve böylece kad,n vücudunun bir ekonomik pazar olarak görülmesine yol açacakt,r³⁶⁰.

Yukar,da incelenen kararlardaki ifadeler dikkate al,nd, ,nda, her ne kadar bireylerin kendi bedenleri üzerinde serbestçe tasarruf etme haklar, bulunsa da, bu hakk,n s,n,rs,z olmad, ,n,n kabul edildi i görülmektedir. Bu s,n,r,lardan bir tanesini de insan haysiyeti olu turmaktadır. Bir insan,n yaln,zca insan olarak var olmas,ndan kaynaklanan de er, içinde bulundu u toplumu olu turan di er insanlar,n da de erine ba l,d,r. Bir kimsenin

³⁵⁸ Karar metni için bkz.

<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17124&Language=EN> (eri im tarihi: 28.11.2012)

³⁵⁹ AKSOY, a.g.m, s. 22-25

³⁶⁰ AKSOY, a.g.m, s. 25

meslek olarak fuh u seçmesinde kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakk,n, kulland, , ve bunun tamamen o ki inin ahlak anlay, ,na ba l, oldu u savunulabilir olsa da, bu seçimi o ki iyi toplumdan d, layan, yalnızla t,ran, çaresizle tiren bir konuma sokmakta, di er insanlar taraf,ndan kötü olarak görülmesine yol açmaktad,r. Kendi r,zas, ile gerçekle tirdi i eylem neticesinde insan olman,n en öz unsurunu zedelemektedir. Bu nedenle kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

Görüldü ü üzere A HM taraf,ndan konu hakk,nda çok net belirlemeler yap,lmam, t,r. Bunun nedeni belki de mahkemenin ba l, oldu u Avrupa Konseyi'ne üye devletler aras,nda bir uygulama hatta konuya e ilim aç,s,ndan birlik bulunmamas,d,r. Parlamenterler Meclisi'nin yukar,da belirtilen tavsiye kararlar,nda, fuhu yapan ki ilerin bu yola sürüklenmesine sebep olan faktörlerin yok edilmesinin önemi üzerinde durulmu tur. Bu kararlar,n uygulanmas,n,n sa lanmas, halinde fuhula mücadele bak,m,ndan ülkelerin büyük yol kat edece i önemli bir gerçektir.

Son olarak fuh un meslek olarak kabul edilip edilemeyece i hakk,nda unu söylemek mümkündür ki, Türk Dil Kurumu sözlü üne göre meslek; *öbelli bir e itim ile kazan,lan sistemli bilgi ve becerilere dayal,, insanlara yararlı, mal üretmek, hizmet vermek ve kar ,l, ,nda para kazanmak için yap,lan, kurallar, belirlenmi i tir*³⁶¹.ö Dilimizde bir kelimenin kar ,l, ,n, aç,klamakta ba vurulan ilk kaynakta yap,lan bu tan,m, mesle in ne oldu unu yeterli bir biçimde aç,klam, t,r. Fuhu yapan bir kimsenin gerçekle tirdi i faaliyet meslek olarak de erlendirilmeyip yalnızca gelir sa layan bir faaliyet olarak nitelendirilmelidir.

³⁶¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (eri im tarihi: 02.10.2012)

4. GENELEVLER, GENEL KADINLAR VE DÜNYADAKİ YENİ YAKLAŞIMLAR

4.1. GENEL OLARAK

Türk Ceza Kanunu hükümleri gereğince, bir kimsenin fuhuş yapması, için tevkif, aracılık, yer temini vb. faaliyetler suç olarak düzenlenmiş, bağımsız olarak kendi iradesi ile fuhuş yapan kişinin bu eylemi ise herhangi bir cezai yaptırımla bağlanmamıştır. Bununla birlikte devlet, bazı nedenlerden ötürü genelevlerin açılması, genel kadınların bu yerlerde çalışmasına izin vermektedir. Üstesiz ki bu sebepler arasında fuhuşun her yere yayılması, yerine belli bazı noktalarda toplanarak denetim altına alınması, ve sağlık kontrolleri ile bulguların önüne geçilmesi bağlantılıdır. Bu da gösteriyor ki konunun suç ile ilgili alanından, kalan boyutunu geneleve gidip para ödeme suretiyle kurulan cinsel ilişkiler oluşturmaktadır.

Her ne kadar bu yol mevcut yasal düzenlemelere uygun olsa da beraberinde bazı olumsuzluklar da getirmektedir. Genelevler ve buralarda çalışan kadınların sorunları, yanında kayıt altına olmadan fuhuş yapan kişilerin yarattığı, daha büyük sorunlar da bulunmaktadır.

Bir yandan kayıt dışı yürütülen faaliyetler önlenmeye ve kayıt altına fuhuş yapan kişilerin koşullarının iyileştirilmesine çalışılırken diğer yandan da tüm ülkelerde fuhuş sorununa kalıcı çözüm sağlanabilmesi adına fikirler üretilmektedir.

4.2. GENELEVLER

Gayrimenkul cinsel ilişkilerin denetim altına alınması, zor, hatta imkansız görülmektedir. Bu nedenle fuhuşun kontrolsüz bir biçimde her yere yayılması, yerine kontrol altına alınması belli noktalarda toplamayı, böylece bir nevi meşru hale getirmeyi benimseyen sistemler bulunmaktadır. Bu şekilde fuhuş yapmasına izin veren ve bunu düzenleyen devletlerin

amaçlar, aras,nda, bu sektörü belli alanlarda kontrol alt,nda tutarak kamu düzenini korumak ve ödenen vergilerle devlete gelir sa laman,n bulundu u say,lmaktad,r³⁶².

Ülkemizde cinsel ili ki k,smen de olsa devlet kontrolünde bulunmaktad,r. Bu kapsamda, 24.04.1930 tarihinde kabul edilen 1593 S. Umumi H,fz,s,hha Kanunu'nun 128. maddesi çerçevesinde genelevler kurulmu tur³⁶³. Kanunun an,lan maddesinde Sa lık ve Çi leri Bakanl,klar,n,n ortak bir tüzük yay,nlayarak genel kad,nlar ve genelevlerin tabi olacaklar, hükümleri ve fuhu yüzünden yay,lan hastal,klar,n, özellikle zührevi hastal,klar,n yay,lmamas,na engel olacak önlemleri saptama ve yine ortak bir eklede uygulayacaklar, genel kad,nlarla genelevler ve bunlara benzer yerlerin söz konusu tüzükte tan,milan,p s,n,rlanacaklar, ifade edilmi tir³⁶⁴.

Bu maddenin uygulanmas, do rultusunda 30.03.1961 tarihli Bakanlar Kurulu karar,na dayan,larak öGenel Kad,nlar ve Genelevlerin Tabi Olacaklar, Hükümler ve Fuhu Yüzünden Bula an Zührevi Hastal,klarla Mücadele Tüzü üö ç,kar,lm, t,r³⁶⁵. 126 maddeden olu an tüzükte, tan,milar yap,lm, , genel kad,nlar,n tespit, tescil ve muayene i lemlerinin nas,l yap,laca , belirlenmi , genelevlerin aç,l, ve i leyi ine ili kin hükümlere yer verilmi , ceza verilmesini gerektiren durumlar belirtilmi tir³⁶⁶. An,lan tüzükte, e cinsellik ve transseksüellik düzenlenmemi oldu u için e cinsel veya transseksüel olarak fuhu yapanlarla mücadele sonuçsuz kalmaktad,r. Bu ki iler hakk,nda da tüzü ün ilgili maddelerinin uygulanmas, için komisyon karar, alınmas, uygun bir çözüm olabilir³⁶⁷; ancak as,l yap,lmamas, gereken art,k eskimi oldu undan güncel sorunlara çözüm sa layamayan tüzü ün yenilenmesidir.

Fuhu yapan ya da zorla yapt,r,ld, , için ma dur konumunda bulunan ki iler aç,s,ndan kad,n ya da erkek olarak ayr,m yap,lmamas,na ra men, genelevlerde çal, an ki iler sadece kad,n oldu u, hatta konuya ili kin olarak düzenlenen tüzü ün isminin bile genel kad,nlar ekinde olu u göz önünde bulunduruldu unda, maalesef ülkemizde her

³⁶² MANCINI, a.g.e, s. 57

³⁶³ MADDE 128 ó S,hhat ve çtimai Muavenet ve Dahiliye Vekaletleri mü tereken bir nizamname ne rederek umumi kad,nlar ve evlerin tabi olacaklar, hükümler ve bu fuhu yüzünden intihar eden hastal,klar,n ve bilhassa zührevi hastal,klar,n sirayetine mani olacak tedbirleri tesbit ve yine mü tereken tatbik ederler.Umumi kad,nlarla umumi evler ve bunlara benzer mahaller bu nizamnamede tarif ve tahdit olunacaktır.

³⁶⁴ DURSUN, a.g.m, s. 424

³⁶⁵ SOYASLAN, a.g.e, s. 403-404

³⁶⁶ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Tuzukler.aspx> (eri im tarihi: 11.07.2012)

³⁶⁷ YILMAZ Halil, Aç,lmamas, zne Ba l, Yerler, stanbul 2004, s. 87

konuda oldu u gibi bu konu aç,s,ndan da en büyük ma durun kad,nlar oldu u görülmektedir.

Genelevlerde çal, an kad,nlar,n yak,nd,klar, konular aras,nda, kendilerinin haftada iki kez muayene olmas,na kar ,n gelen mü terilerin herhangi bir muayeneden geçmemesi ve prezervatif gibi sa l, , koruyucu uygulamalar,n mevcut olmamas, bulunmaktad,r. Ayr,ca patronlar taraf,ndan i günü kayb,n, önlemek için dayatma yoluyla verilen adet görmeyi engelleyici ilaç kullan,m,n,n önünde bir yasal engel olmay, , da bir di er önemli sorun olarak belirtilmektedir. Devlet yaln,zca bula ,c, hastal,klar konusunda kad,nlar, denetlemekle yetinmekte, bunun d, ,nda kad,n, risk alt,nda b,rakan durumlar için genelev patronlar,na herhangi bir yapt,r,m uygulamayarak kad,nlar,n ciddi sa l,k sorunlar, ya amas, kar ,s,nda hareketsiz kalmaktad,r³⁶⁸.

Kad,nlar,n cinsel ili ki için genelevlerde haz,r beklmelerinin, kad,n için haysiyet k,r,c, bir durum oldu u üphesiz biçimde kabul edilmekte, ancak toplumun cinsel ihtiyaçlar,n,n tatminine cevap verilmesi ve cinsel yolla bula an hastal,klar,n denetim alt,na al,nabilmesi aç,s,ndan genelevlerin gerekli oldu u dü ünülmektedir. Bu evlerin kapat,lmas, durumunun toplumdaki cinsel ihtiyac, azaltmay,p aksine artt,raca ,, buna ba l, olarak da cinsel taciz ve sald,r, olaylar,nda, yani genel olarak cinsel suçlarda art, ya anaca ,, üstelik bu tür ili kilerin otel ya da özel evler gibi yerlere kayaca ,, bu yolla da zührevi hastal,klar,n yayg,nla aca , savunulmaktad,r³⁶⁹.

Ülkemizde genelevler aç,kken dahi fuhu faaliyetlerinin özel evlerde, hatta araçlarda sürdürüldü ü göz önüne al,n,rsa bu dü üncenin hakl,l, ,n, kabul etmek gereklidir. Fuhu sektöründe faaliyet gösteren ve bas,nda yer alan haberlerde ömobil Türkanö olarak adland,r,lan ahs,n, polis taraf,ndan tespit edilen ve yakalanmas,na yol açan fuhu yaptı,rd, , yerlere bak,ld, ,nda bu görü ü destekleyici en uygun örnek oldu u görülecektir³⁷⁰.

³⁶⁸ AÇIKALIN Neriman, Toplumda Fahilik Kurumunun Vazgeçilmezli i Üzerine Mitler: Mersin Örne i, Uluslararası Sosyal Ara tırmalar Dergisi, Cilt:1/4 Y,1:2008, s. 24

³⁶⁹ SOYASLAN, a.g.e, s. 404

³⁷⁰ öFuhu sektöründe geli tirdi i ilginç fikirleriyle ad,n, duyuran 'Mobil Türkan' Türkan Kaya (45), seks otobüsünden sonra, üst üste 4 kez yeni ald, , minibüste de polise yakalan,nca isyan etti. Ad,n, ilk kez 30 milyara sat,n ald, , otobüsün içine bölmeler yaparak seks otobüsüne döndürerek duyuran Türkan Kaya, bu i i sadece kendisinin yapmad, ,n, söylüyor. İstanbul'un her kö esinde fuhu sektörünün oldu unu belirten Türkan Kaya, "Kale gibi korunan gizli kameral,, çelik kap, ve özel bölmelerle donat,lm,

Genelevler ile kadın s, nma evleri aras,nda say, bak,m,ndan görülen orant,s,zl,k, devletin fuh u yasaklamamakla birlikte, bu yoldan kurtulmaya çal, an kadınlar,n s, ,nabilece i alanlar olu turmamas, nedeniyle a ,r biçimde ele tirilmektedir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanl, ,na ba l, Kadın,n Statüsü Genel Müdürlü ü verilerine göre ülkemizde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanl, ,na ba l, 53, belediyelere ba l, 25, Sivil Toplum Kurulu lar,na ba l, 3 tane olmak üzere ülkemizde toplamda 81 tane konukevi ya da di er ad,yla s, ,nma evi bulunmaktadır.³⁷¹ Genelev say,s, bak,m,ndan kesin bir rakama ula amamakla birlikte 2010 y,l,nda 56 tane oldu una ili kin haberler bulunmaktadır.³⁷²

stisnalar, söz konusu olabilmekle birlikte yap,lan tüm bilimsel çal, malar ve alan ara t,rmalar,nda, hatta medya yoluyla kamuoyuna sunulan haberlerde görüldü ü üzere tamamen keyfi olarak bu sektörün içinde yer alan kadın say,s, azd,r. Fuhu yapmaya yönelmenin arkas,nda sosyal ve ekonomik aç,dan içinde bulunulan olumsuz ko ullar bulunmaktadır. E itim alamam, , maddi aç,dan elveri siz ko ullarda bulunan bir kimse ba ka bir ekilde i bulamayacak oldu unda kendisine en kolay görünen yolun fuhu yaparak basit biçimde para kazanmak olmas,na kar ,n bu yola girenler adeta bir batakl, n içine çekilmi hale gelmektedirler. Oysaki bireylerin daha fazla bilinçlendirilmesi ile e itim olanaklar,n,n artt,r,lmas,, zorunlu e itim süresinin uzat,lmas,, maddi olanaktan yoksun olanlara yard,malar yap,lmas,, i sizler için istihdam olanaklar, yarat,lmas,, çaresiz durumda olan, iddet gören, tecavüze u ram, olan, bu sebeplerle evinden kaçan, ailesi taraf,ndan d, lanan ve kalacak yeri olmayanlara bu imkanlar,n sa lanmas, gereklidir. K,sacas, devletin, fuhu yapmaktan ba ka bir çaresi olmad, ,n, dü ünelerine o õba ka çareöyi sunmas, gereklidir.

yüzlerce fuhu apartman, var" iddias,nda bulundu. stanbul'un çe itli semtlerinde ev i letti ini bu evlerin polisler taraf,ndan bas,lmas,ndan usand, ,n, bir anda kendisine yeni bir ev ararken akl,na seks otobüsü fikrinin geldi ini belirten Kaya, "En son Kad,köy'de çal, t,rd, ,m ev polis taraf,ndan belirlendi i için kendime ba ka bir ev aramaya ba lad,m. Yolda gelip geçen otobüsleri gördüm birden akl,ma bir fikir geldi. Hemen o fikri uygulamaya karar verdim. 30 milyara bir otobüs al,p içine bölmeler yapt,rd,m. Yatak odalar, ve du ve tuvaletler koydurdum ve yeni fikrimle geçen sene i e ba lad,m. İlk iki ay i ler çok iyi gidiyordu. Genelde gece insanlar,n yo un olmad, , yollarda, otobanlarda daha önceden konu tu um mü terilerimi yoldan yolcu gibi al,p çal, ,yordum. ler çok iyi gidiyordu, akl,ma gelmeyen ba ,ma geldi ve yine polise yakaland,m" Kaya, ba ,na gelenleri hem ans, hem de ans,zl,klarda dolu geçti ini belirterek, "15 y,l önce bu mesle e ba lad,m. Y,llard,r ailemi ve çocuklar,m, bu meslekten kazand, ,m parayla geçindiriyorum. Mü terilerim çoktu ama seks otobüsünden sonra mü terilerim 3'e katlad,"

eklinde konu tu. Kaynak: <http://arsiv.sabah.com.tr/2004/05/15/gun101.html> (eri im tarihi: 11.07.2012)

³⁷¹ <http://www.kadininstatusu.gov.tr/tr/html/204/Kadin+Konukevleri#10> (eri im tarihi: 11.08.2012)

³⁷² <http://www.cnnturk.com/2010/turkiye/03/22/basbakanliktan.genelev.projesi/568888.0/index.html> (eri im tarihi: 11.08.2012)

Genelevlerin kapatılması, gizli olarak yapılan fuhun çok daha artmasına yol açacağı, kabul edilmektedir. İmdi bile herkesçe İstanbul'da Laleli, Aksaray civarındaki otellerde fuhun yapıldığı, bilinmesine rağmen bunun önüne geçilememektedir. Genelevlerin kapatılması, bu açıdan fuhun sorununa bir çare olmayacaktır. Olması gereken genelevler de, burada yapılan fuhun önüne geçmektir. Genelevlerin sayısı fazla, gizli yapılan fuhun çok daha fazla olmasına rağmen içler acı, bir biçimde ülkemizde haberlere konu olaylar arasında bebeklere, çocuklara, yaşlılara, engellilere, hayvanlara, kısacası, nefes alan her şeye tecavüz edildiğini görmekteyiz. Böyle bir durumun varlığı, karışık bir de genelevlerin kapatılması, savunmak, bunun toplumda yaşanabilecek olumsuz sonuçları hesaba katıldığında, mümkün görünmemektedir.

Toplumsal koşullar nedeniyle kapatılmayan genelevlerin ve buralarda çalışan kişilerin durumlarının iyileştirilmesi için çalışmalar yapılmaktadır. 2010 yılında Bakanlık tarafından gündeme alınan genelev projesi kapsamında genelevlerin denetlenmesi ve zorla çalıştırıldığı, tespit edilen kadınlara bazı imkanlar sağlanması, karar alınmış, çalıştırılmamıştır. Bu amaçla yapılan toplantılarda genelevlerin kapatılması, ihtimali de tartışılmış, ancak böyle bir uygulamaya geçilmesi halinde bu sektörün sokaya kayacağı, ve bunun da daha olumsuz sonuçları doğuracağı, kabul edilmiştir. Belirlenen bu hususlar ardından gerek konuyla ilgili yasal düzenlemeler yapılması, gerekse bu yerlerde çalışan kadınların fuhu bırakmalarına yol açan nedenleri ortadan kaldırmak ya da bu yoldan kurtulmak isteyenlere kurtuluş imkanı yaratmak için çalışmalar oluşturulmuştur³⁷³. Ayrıca bu adımlar ve diğer adımler gerçekten olumlu gelişmeler olmakla birlikte söz konusu projenin sonuçları hakkında ise henüz bilgilendirme yapılmamıştır.

4.3. GENEL KADINLAR

Fuhula Mücadele Tüzüğü³⁷⁴nün 21. maddesinde, bir kimsenin genel kadın olarak tescil edilebilmesinin şartları düzenlenmiştir. Bunlar; fuhunu kendine meslek edinmek, 21

³⁷³ <http://aksam.edyator.com/2010/03/22/haber/3876/yasam/haber.html> (erişim tarihi: 18.09.2012)

³⁷⁴ Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabii Olacakları, Hükümler ve Fuhun Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü

ya ,n, bitirmi olmak³⁷⁵ ve Türk vatanda , olma kt,r. Bir kimsenin fuhu meslek edinip edinmedi ine tüzükte belirtilen komisyon taraf,ndan karar verilmekte, bu karar verilirken de öncelikle ki inin bu yola ba vurmas,na etkili olan nedenler ara t,r,lmakta, namuslu hayata dönmesi için al,nacak tedbirlerin fayda sa lamayaca , anla ,ld, , durumda tescil yap,lmaktad,r.

Tüzü ün 22. maddesi gere ince genel kad,n olarak tescil edilen bir kimsenin hakk,nda sicil kartonu haz,r,lan,r ve tüm bilgileri buraya yaz,l,r. Ayr,ca bu ki inin nüfus cüzdan, makbuz kar ,l, , al,narak kartona eklenir ve kendisine vesika olarak bilinen, muayene kayd,na ili kin bölümlerin bulundu u ba ka bir kimlik verilir. Genelevde çal, mas,na son veren kad,n,n bu kayd,n,n iptali mümkün olmazken, Dan, tay 10. Dairesi taraf,ndan konuya ili kin de i ik bir karar verilmi ve vesika iptallerinin yolu aç,lm, t,r³⁷⁶.

Genelevlerde kay,tl, olarak çal, anlar,n d, ,nda, gizli fuhu yapan kad,nlar,n say,s, da oldukça fazlad,r. Fuhu sektöründe gönüllü olarak çal, an ya da zorla çal, ,t,r,lan bu kimselerin a ,rl,kl, olarak özellikle 1990d, y,llardan itibaren Türkiye'ye eski Do u Bloku ülkelerinden gelen ve önata aö olarak bilinen kad,nlar oldu u görülmektedir. Fuhu sektöründe çal, an kad,nlar üzerinde yap,lan bir alan çal, mas,nda, bu sektörde çal, an kad,nlar,n sektöre giri biçimleri belirlenmi tir. Elde edilen sonuçlara göre, bu sektörde çal, aca ,n, bilerek göç edenlerin say,s,n,n ço unlukta oldu u belirlenmi tir. Fuhu yapan di er kad,nlar ise ba ka i lerde çal, mak üzere göç etmesine ra men i bulamad, ,ndan bu alana yönelenler veya insan ticareti suçunun ma durlar,ndan olu maktad,r³⁷⁷.

³⁷⁵ 765 S. TCK zaman,nda 21 ya ,n, doldurmam, ki iyle fuhu maksatl, cinsel ili ki suç oldu undan, o zaman için ceza kanunu ve tüzük birbirine paralel düzenleme içeriyordu; ancak 5237 S. TCK ile ya s,n,r,nda de i lik yap,lmamas,na ra men, tüzükte herhangi bir de i iklik yap,lmam, t,r. Zaten br kimsenin genel kad,n olarak tescil edilmesi için gereken ya s,n,r,n,n a a , çekilmesi olumlu bir geli me olarak de erlendirilemez.

³⁷⁶ Dan, tay 10. Dairesi'nin 2005/7420 E. 2008/6094 K. say,l, 15.09.2008 tarihli karar,nda fuhu yapmay, b,rakarak evlenen ve iki çocuk annesi olarak aile ya ant,s, içine giren davac,n,n art,k genel kad,n olmad, , bu nedenle de davac, hakk,nda genel kad,n olarak tutulan ar iv kayd,n,n silinmemesi hukuka ayk,r, bulunmu ve idare mahkemesi karar,n,n bozulmas,na hükmedilmi tir.

³⁷⁷ KALFA Asl,can, Türkiye'de Fuhu Sektöründe Çal, an Göçmen Kad,nlar,n Çal, ma Ko ullar, Üzerine Bir Alan Ara t,rmas,, Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çal, malar,, Koç Üniversitesi Yay,nlar,, Eylül 2010, s. 354-358

nsan ticareti suçunun ma duru olan bir kad,n kendisi ile yap,lan görü mede, asl,nda bir fabrikada çal, mak üzere Türkiye'ye göç etti ini³⁷⁸, ancak kand,r,larak fuhu sektöründe çal, maya zorland, ,n, söylemi , ayr,ca yerle tirildi i otelde taciri taraf,ndan arkada lar,na uygulanan iddete tan,k oldu unu, pasaportuna el konularak mekansal hareketlili inin k,s,tland, ,n, ve zorla çal, t,r,ld, ,n, anlatm, t,r. Di er kad,nlar da benzer ekilde pasaportlar,na el konuldu unu³⁷⁹, yol masraflar, vb. bahaneler ile borçland,r,ld,klar,n,, kimi zaman dil bilmedikleri için dertlerini de anlatamad,klar,n, ve kendilerine zorla fuhu yapt,r,ld, ,n, ifade etmi lerdir. Kad,nlardan baz,lar, ise patron olarak adland,rd,klar,, kendilerini temin veya arac,l,k eden ki ilerden kurtulduktan sonra kendi hesaplar,na çal,arak bu i e devam ettiklerini ve gayet iyi para kazand,klar,n, da belirtmi lerdir³⁸⁰.

Genelev d, ,nda gizli olarak fuhu yap,lmaz,n,n nedenlerinden baz,lar,; bu ki iler in yapt,klar, i in sadece birlikte olduklar, kimselerce bilinmesi ve bu sayede toplum d, ,na itilme olmamak, genelevde kalma zorunlulu u olmaks,z,n diledikleri yerde bulunabilmek ve genel kad,n olarak tescil edilmemektir³⁸¹. Yabanc, uyruklu kimselerin zaten genel kad,n olarak tescil edilmesi mümkün olmad, ,ndan, gizli olarak fuhu yapan ya da yapt,r,lan kimselerin daha çok yabanc, uyruklu oldu u görülmektedir.

Zaten yap,lan çal, man,n bir di er ilginç yan, da fuhu yapt,r,lan kad,nlar,n uyru una ili kin ifadelerdir. Kad,nlarla yap,lan görü melerde fuhu sektöründe özellikle Rus kad,nlar,n tercih edilmekte oldu u, arac,lar taraf,ndan Rus olmayan birinin bile onunla birlikte olacak mü teriye Rus oldu unun söylendi i belirtilmi tir. Kendi ifadelerine göre Türk mü teriler taraf,ndan Türk kad,nlar,n,n yerine kendilerinin tercih edilme sebepleri Türk kad,nlar,n,n konu may, bilmemeleri, bir dost edinerek kendilerini ona

³⁷⁸ Yarg,tay 8. CDønin 2007/4540 E. 2007/4618 K. say,1, 11.06.2007 tarihli karar,nda da benzer bir olay,n gerçeikle ti ine dair ifadeler yer verilmi tir. õUkrayna uyruklu ma dure Oksana N.'n,n gazetede a ç, arand, ,na ait ilan verilmesi üzerine kurdu u irtibat sebebiyle stanbul'a geldi i ve san,k Musa'n,n ilan,veren ki iye 1700 dolar vererek ma dureyi al,p Nev ehir line getirdi i ve san,k Yasin ile birlikte cebir, iddet, tehdit, hile ile fuhu a yönelttiklerinin anla ,lmas, kar ,s,ndaí ö

³⁷⁹ Benzer hususlara Yarg,tay kararlar,nda da rastlanmaktad,r. Yarg,tay 8. CDønin 2006/10550 E. 2008/1364 K. say,1, 03.03.2008 tarihli karar,nda u ifadeler yer verilmi tir; õOlu a ve tüm dosya içeri ine göre; Belarus uyruklu ma dure Vera Kr,ven,a'y,, pasaportunu zorla al,p cep telefonundaki telefon defterini silmek ve yerle tirdikleri evden d, ar, ç,kmas,na engel olmak suretiyle cebir ve iddet ile fuhu a yönelttiklerinin anla ,lmas, kar ,s,ndaí ö

³⁸⁰ KALFA, a.g.m, s. 359-360

³⁸¹ YILMAZ, a.g.e, s. 107

kaptırmalar,, yabancı, uyruklu kadınlar ile Türk kadınlara ödenen ücretler arasında büyük farklılık olması, eklinde seralanmış, tır³⁸².

Bir kişinin fuhunu oda, olması, nedenleri ekonomik koşullar, ahlak ve entelektüel düzey olarak üç bakımdan incelenmektedir. Özellikle ekonomik bakımdan yetersiz ortamlarda büyüyen, beslenme ve konfor yokluğu çeken kişiler bu yola sürüklenmektedir. Konut sıkıntısı, nedeniyle geniş aile biçiminde yaşam, sürdürülen kişilerin en üst seviye boyutuna varabilecek davranışlar, da ahlakların azalması, sebep olmakta ve bu kişilerin ileride fuhla yönelmesine kolaylık sağlamaktadır. Fuh sektöründe faaliyet gösteren kişilerin entelektüel açıdan eğitim seviyelerinin genellikle çok düşük olduğu gözlenmektedir³⁸³. Bu nedenle de her konuda olduğu gibi eğitimin önemi ortaya çıkmaktadır ve fuhla mücadele edebilmek adına önemli bir adım teşkil eden, kişilerin bu sektöre girişinin engellenmesi konusunda başarıyla çalışabilmek için eğitimi olanaklarının geliştirilmesi gerekmektedir.

4.4. DÜNYADAKİ YENİ YAKLAŞIMLAR

Fuhun tamamen sonlandırılmaya çalışılması, makûl kimilerine göre gerçekçi bir hedef değildir. Asıl hedef bu alanda çalışmaları güvenli koşullarda iktisadî sürdürülmesine olanak sağlamak, karlılık olarak hakları korumak ve bu sektörde çalışmak istemeyen kişilere seçenekler sunmak ve bunları uygulamak olmalıdır. Bu görüşün bir açılımı olarak doçuluğunun kabul edilmesi gerekir, ancak fuhun tamamen sonlandırılmayacağına, baştan kabul etmek yerine onunla mücadelede etkinlik sağlamak adına çözümler üretilmelidir.

Fuh yapan kişiler ile para ya da menfaat karşılığında beraber olan kişiler müterici olarak adlandırılmaktadır. Neticede müterici konumunda olan kişiler, cinsel hizmeti satın alma yoluyla fuh ve fuh amaçlı insan ticareti işlemlerini desteklemektedirler ve onları nedeniyle bu sektörler ayakta kalabilmektedir. Bu düşünce temel alınarak siveçte cinsel hizmeti satın alan kişinin suçlu sayılması, yoluna gidilmemiştir ve bu uygulama halktan da

³⁸² KALFA, a.g.m, s. 365-367

³⁸³ MANCINI, a.g.e, s. 83-84

büyük destek görmü tür. Di er ülkelerde de bu sisteme benzer yakla ,mlar görülmeye ba lanm, t,r ve sistem ö sveç Modeliö olarak adland,r,lmaktad,r³⁸⁴ .

sveçte 1999 y,l,nda bir kanun ç,kar,lm, , ç,kar,lan bu kanun ile fuhu , kad,nlara kar , iddetin bir biçimi say,lm, ve fahi enin eylemi suç olarak görülmeyen mü teri konumundaki ki iler in eylemi, yani *öbuying sexö* olarak adland,r,lan durum suç say,lmaya ba lanm, t,r³⁸⁵ ve bu nedenle ülkede genelev de bulunmamaktadır.

sveç, 1999 y,l,nda böyle bir yasa ç,kard, ,nda dünyada da bu alanda bir ilke imza atm, t,r. O tarihten sonra, sistemi örnek alan zlanda ve Norveç de ayn, do rultuda yasalar ç,karma yoluna gitmi tir. Bu sistemin temel özelli i, fuh a te vik suçunun d, ,nda, cinsel hizmeti sat,n alan, hatta buna te ebbüs a mas,nda kalan ki inin eyleminin cezaland,r,lmamas,, ama buna kar ,l,k hizmetin sat,c,s, konumundaki ki inin, yani fahi enin cezaland,r,lmamas,d,r. Yani ceza sisteminde ki iler in fuhu yapmas, için arac,l,k eden ki iler ayr,ca cezaland,r,lmaktad,r, ama bizim hukuk sistemimizde suç say,lmayan mü teri eylemi de cezaland,r,lmaktad,r. Ceza uygulamas, aç,s,ndan gerek mü terinin gerekse fahi enin cinsiyeti aç,s,ndan da herhangi bir ayr,m yap,lmamaktad,r³⁸⁶ .

sveç Ceza Kanunu³⁸⁷ 2. k,sm,n,n cinsel suçlar ba l,kl, 6. bölümünün 11. maddesinde söz konusu hüküm u ekilde düzenlenmi tir; *öHer kim geçici cinsel ili ki almak için ödeme yaparsa, bu hal ceza kanunundaki ba ka bir suçu olu turmuyorsa, cinsel hizmet sat,n almaktan para cezas,na veya bir y,l, geçmeyen hapis cezas,na mahkum edilir. Bu ödemenin bir ba kas, taraf,ndan yap,lmamas, ya da bunun vaat edilmesi durumunda da ayn, hüküm geçerlidir.ö*

Söz konusu yasa ülkede uzun süre tart, ,lm, , özellikle suç örgütleri taraf,ndan gerçekleştirilen bu eylemlere hizmet kar ,l, ,nda ödedikleri paralar ile destek olan ki iler in cezaland,r,lmamas, yoluna gidilirken hem onlar, bu eylemden al,koymak hem de hiç kimsenin ba ka bir insandan bu ekilde yararlanmamas,n, sa lamak

³⁸⁴ CLAUDE Kajsa, Hedef Cinsel Hizmet Sat,n Alanlar- sveç Örne i, 2010, s. 3
<http://www.si.se/upload/Human%20Trafficking/Targetint%20the%20sexbuyer-Turkish.pdf> (eri im tarihi: 04.08.2012)

³⁸⁵ <http://sisyphe.org/spip.php?article1424> (eri im tarihi: 06.08.2012)

³⁸⁶ CLAUDE, a.g.e, s. 5

³⁸⁷ Kanunun orijinal sveççe metni için bkz. <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19620700.htm> (eri im tarihi: 30.11.2012)

amaçlanm, t,r³⁸⁸. 2002 y,l,nda kad,n ticaretine kar , bir kampanya çerçevesinde sveçte ülke genelinde reklam panolar,, otobüs duraklar, ve metro istasyonlar,nda baz, posterler yay,nlanm, t,r. Bu posterler ile verilmek istenen mesaj seks sat,n alman,n bir suç oldu udur³⁸⁹. Bu yol hem halk,n bilinçlenmesini sa lanm, t,r hem de suç haline getirilen bu eyleme olan talebi azaltm, t,r.

sveçte yürürlü e giren bu yasan,n ard,ndan, istenilen hedefe ula ,l,p ula ,lamad, ,n, anlamak amac,yla çal, malara devam edilmi tir. Polis ile yap,lan görü melerde suç örgütlerinin sveçten bu yasa nedeniyle uzak durduklar,, cinsel hizmeti hem sat,n alan hem de satan ki ilerin say,s,nda büyük dü ü gözlendi i, üstelik halk taraf,ndan da yasan,n çok büyük destek gördü ü belirtilmi tir³⁹⁰. sveç Adalet Bakanl, , verilerine göre bu yasa toplumun %70dik kesimi taraf,ndan desteklenmi tir ve bu yasa sayesinde, seks sat,n alan ki ilerin say,s,nda ciddi azalma olmu tur. Hatta bu ki ilere halk aras,nda öcod³⁹¹ö denilerek bir argo terim bile geli tirilmi tir³⁹². Elde edilen verilerden ç,kan sonuca göre ifade edilen husus k,sacas, bu uygulama ile ba ar, sa land, , ve ülkede fuh un azald, ,d,r³⁹³.

sveçten ba lay,p tüm dünyada görülmeye ba layan bu yeni dü ünçe sistemi ve buna paralel olarak yasalar,n de i tirilmesi ile mü terilerin cezaland,r,lmas, ülkeler aras,nda giderek yay,lmaktad,r. Fransa'da 2012 y,l,n,n May,s ay,nda gerçekleş en ba kanlık seçimi ard,ndan Sosyalist Parti'nin iktidar koltu una oturmas, ile fuh un yasaklanmas, konusu gündeme getirilmi tir. Hükümet sözcüsü ve kad,n haklar, bakan, taraf,ndan fuhu yapan kad,nlar,n ezici ço unlu unun bu i i isteyerek seçmemi olmas, nedeniyle fuh un kad,na yönelik iddetin bir türü olarak alg,lanmas, gerekti i belirtilerek, öncelikle fuh u geriletip daha sonra da tamamen ortadan kald,rman,n amaçland, , belirtilmi tir. Fransa'da 1946 y,l,ndan beri genelevler yasak olmas,na ra men gösterilen tolerans nedeniyle sokaktan mü teri toplama yolu izlenmektedir³⁹⁴. Ülke içinde bu konu

³⁸⁸ CLAUDE, a.g.e, s. 6

³⁸⁹ <http://www.thesolutionsjournal.com/node/895> (eri im tarihi:30.11.2012)

³⁹⁰ CLAUDE, a.g.e, s. 6

³⁹¹ Bir bal,k çe idi olan bu ifade ayn, zamanda enayi anlam,na da gelmektedir.

³⁹² <http://thecnnfreedomproject.blogs.cnn.com/2011/03/30/sex-trafficking-countries-take-different-approaches-to-same-problem/> (eri im tarihi: 30.11.2012)

³⁹³ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/3900361.stm (eri im tarihi: 06.08.2012)

³⁹⁴ 2010 y,l,nda Fransa'da bir milletvekilinin genelevlere yasal statü verilmesi, böylece fahi elerin sokaktan temizlenmesi hakk,ndaki teklifi üzerine, Frans,z fahi eler soka a dökülüp eylem yapm, , böyle

ekseninde çe itli tart, malar ya anmaktadır. Bu tart, malar aras,nda ki inin bedeni üzerinde istedi ini yapabilme hakk,n,n konu aç,s,ndan etkisi de bulunmaktadır. Fuh un yasak olmas,n, savunular taraf,ndan, bir ki inin kendi vücudu ile istedi ini yapma hakk, ile bir kimsenin paraya ihtiyaç duyan bir ba kas,n,n vücudu üzerinde istedi ini yapabilmesinin çok farklı eyler oldu u vurgulanmaktadır.³⁹⁵

sveçli eski bir milletvekili olan Anne Ludviksson davet üzerine geldi i ülkemizde, fuh a ili kin olarak yaptı, , açıklamalarda bunun kad,na yönelik iddetin bir türü oldu unu vurgulam, , ülkelerinde uygulanan yasan,n di er ülkelerde de uygulanmas,, hatta Türkiye'de de tart, ,lmas, gerekti ini, bu kapsamda devletin de suçlulu unu yaratan ve fuh u özendirilen genelevlerin kapat,lmas, gerekti ini ifade etmi tir.³⁹⁶

Ludviksson taraf,ndan ifade edildi i gibi di er ülkeler taraf,ndan da sveç modeli incelenmi ve hatta uygulanmas,na yönelik çal, malara da ba lanm, t,r. Yak,n zamanda Rusya'da gerçekte en ve haberlere konu olan bir olay bu durumu kan,tlar niteliktedir. Rusya'da da 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren cinsel ili ki hizmetini sat,n alan ki inin cezaland,r,lmas, yoluna gidilmi tir. Uygulama u anda pilot olarak Belgorod bölgesinde gerçekte tirilmektedir.³⁹⁷

Avrupa ülkeleri uygulamalar, aç,s,ndan birlik olmamakla birlikte, bu ülkelerde fuh un önlenmesi konusunda önemli tart, malar ve geli meler ya and, ,, hatta bu geli melerin yasaklama ekinde oldu u ve bu ak,m,n tüm dünya ülkeleri aras,nda, özellikle geli mi ülkeler aras,nda giderek yay,lmakta oldu u görülmektedir.

bir uygulama halinde serbest çal, ma haklar,n,n ellerinden al,naca ,ndan bahisle teklifi protesto etmi lerdir.

Bkz.<http://www.milliyet.com.tr/paris-te-yasal-geneleve-isyan/yasam/haberdetay/26.03.2010/1216570/default.htm> (eri im tarihi: 30.11.2012)

³⁹⁵<http://dunya.milliyet.com.tr/fransa-fuhusu-yasaklamaya-hazirlaniyor/dunya/dunyadetay/21.07.2012/1569954/default.htm> (eri im tarihi: 17.08.2012)

³⁹⁶<http://www.haberturk.com/polemik/haber/781228-turkiyede-genelevler-fuhusu-ozendiriyor> (eri im tarihi: 04.12.2012)

³⁹⁷Habere konu olan olaya göre yeni yasal düzenlemenin yürürlü e girmesi ile sokakta fahi elerin dola t, , bir yerde pusu kuran polis, arabas,yla gelen ve kad,nlardan biri ile anla ,p onu arabas,na alan adam, izlemeye ba lam, , araba ,ss,z bir alana gitti inde önce kan,t olu turabilmesi için arabada gerçekte en cinsel ili kiyi kamera kayd,na alm, , ard,ndan da bask,n yapm, t,r. Rusya'da 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlü e giren öparal, cinsel ili ki suç yasa,ö ile fahi eler yapt,klar, i ten sorumlu tutulmamakta, buna kar ,l,k hizmeti sat,n alan ki i suçlu say,lmakta, gerçekte en cinsel ili kinin türüne ya da hizmeti alan ki inin cinsiyetine bak,lmaks,z,n bu ki iye 5 Bin Ruble, yani 150 Dolar para cezas, verilmektedir. Kaynak: <http://www.hurriyet.com.tr/planet/20932300.asp> (eri im tarihi: 06.08.2012)

Sistemin başarıya ulaşması, ve diğer ülkelerde de örnek alınması, bilinse de sveç modelini ele tirenler de bulunmaktadır. Onlara göre bu sistemde cinsel hizmet sunan her bireye mağdur gözüyle bakılması, sömürünün önlenmesine odaklanmak yerine fuhun sonlandırılması, yapılmasıdır ve bu da boşa bir uğraştır. Müteerilerin cezalandırılması, sistemi nedeniyle fuhun aslında azalmayıp yer altına inmesi, ortalıkta yasalardan korkmayan iddetae ilimli müteerilerin kalması, nedeniyle fuh yapan kişilerin can güvenliğinin azalması, ve nihayetinde aslında fuhun azalma olmayıp telefon ve internet ilanları, vasa, ile mevcut yasaya göre durumun uyarlanması, söylenmektedir³⁹⁸. Üstelik fuhun yapıldığına dair bir kanıt oluşturmaması, engellemek adına kondom kullanmaması, nedeniyle cinsel yolla hastalık bulaşması, riskindeki artışı, bu yasayı ele tirenler tarafından ifade edilen olumsuzlukların başında gelmektedir³⁹⁹.

sveç modelinin yanında dünyanın diğer ülkelerinde konuya yaklaşım açısından farklı sistemler uygulanmış da görülmektedir. Örneğin, Yeni Zelanda'da uygulanan sistem fuhun hiçbir zaman sonlanmayacağına, herhangi bir sömürü söz konusu olmadıkça zaten bunun kötü bir şey olmadığını, kabul etmiştir. Bu nedenle de sokakta ve kapalı mekanlarda fuhun tamamen serbest bırakılması; ancak sömürü, iddet ve çocukların istismarı konularına ilişkin ceza hükümleri getirilmiştir⁴⁰⁰.

Erkek fahişelerin varlığı, yok sayılmamakla birlikte, yaygın olan durumda kadın ve çocukların mağdur, erkeklerin ise hizmet satın alan konumunda olduğu göz önünde bulundurulduğunda, gerçekten de en kolay ve masrafsız mücadele yönteminin erkeklerin davranışlarının değiştirilmesi olduğunu kabul etmek yerindedir. Avrupa ülkeleri arasında da gittikçe bu anlayış yayılmaya başlamıştır. Ülkemizin de gelecekte bu anlayış doğrultusunda mevzuat değişikliği yapılması uygun olacaktır.

³⁹⁸ Seks suçlarının ve Transgender Bireylerin İnsan Haklarının Desteklenmesi Projesi, Seks Çilesi Mevzuatı, Çalınma Grubu Raporu, İstanbul 2011, s. 110

³⁹⁹ http://www.globalrights.org/site/DocServer/Don_Kulick_on_the_Swedish_Model.pdf (erişim tarihi: 29.11.2012)

⁴⁰⁰ Çalınma Grubu Raporu, s. 114

SONUÇ

Fuh u olgusu ceza hukuku ve suç te kil eden eylemler d, ,nda sosyolojik boyutu, düzenleni ve alg,lan, biçimi, idari boyutu ile olan ve olmas, gereken aç,s,ndan çok geni ve belki de göreceli bir konudur.

Olay, iki temel eksende ele almak gerekirse, bunlardan birini genelevlerde devlet kontrolü alt,nda gerçekleştirilen fuh u , di erini ise bu alan,n d, ,nda kalan ve polisin mücadele ederek önlemeye çal, t, , fuh u olu turmaktad,r. Bir yandan genelevlerin varl, ,, devletin buna müsaade etmesi, yasaklanmas,n,n mümkün olup olmad, , gibi konular tart, ,l,rken di er yandan gizli olarak yürütölen fuh u faaliyetleri ile etkili bir mücadelenin sa lanmas, ve tamamen ortadan kald,r,labilmesi için yap,lm,as, gerekenler tart, ,lm,aktad,r.

Bir kimsenin fuh u yapmas,n,n ard,nda yatan temel nedenler ekonomik ve sosyal kaynakl,d,r. Fuh u yapan ki iyi bundan vazgeçirmek için onu bu yola sürükleyen nedenlerin ara t,r,lm,as,n,n ve etkisizle tirilmesinin, ki iyi normal ya ama döndürecektedbirlerin uygulanmas,n,n fuh u la mücadelede etkinlik sa layacak hususlar oldu u unutulmamal,d,r. Bunlar yap,ld, ,nda k,smen iyile me sa lansa dahi fuh u yaln,zca polisiye bir olgu olmay,p büyük ölçüde sosyal bir olgu oldu u için yine de fuh un tamamen önüne geçilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁰¹.

üphesiz ki fuh u la etkili bir mücadelenin gerçekleştirilebilmesi için kararl, bir biçimde hareket ederek bu piyasay, s,n,rlay,c,, hatta ortadan kald,r,c, uygun ve etkili yöntemlerin belirlenmesi, bunlar,n hem siyasi hem de hukuki boyutta uygulanabilmesi gereklidir. Ülkeler aras,nda gittikçe yay,lmaya ba layan anlay, çerçevesinde, fuh un her türlü s, kad,na yönelik iddetin bir ekli olarak alg,lanmaya ba lanm, , bu do rultuda da tamamen ortadan kald,r,labilmesi için yap,lm,as, gerekenler üzerine dü ünölmeye ba lanm, t,r. Bunlar,n aras,nda öne ç,kan yakla ,m ise bir kimsenin fuh u yapmas, için te vik, arac,l,k, yer temini vb. faaliyetleri gerçekleştirilenlerin yan,nda bu hizmeti sat,n alan,n yani mü terinin de cezaland,r,lm,as,d,r.

Mancini taraf,ndan 1970'di y,llarda bu görü ifade edilmi tir. Ona göre, olmas, gereken, mü teri olarak erke in davran, ,n, hakkaniyetli biçimde de erlendirerek, kad,n,n içinde

⁴⁰¹ DEM RBA Timur, Kriminoloji, Ankara 2012, s. 228-229

bulundu u ba ,ml,l,k ve bask, halinden yararlanmak isteyi i ölçüsünde sorumlu tutulmas,n, sa lamakt,r ve fuh u k,s,tlaman,n en süratli çaresi mü teriyi yakalay,p onu cezaland,rmakt,r⁴⁰².

Tabii ki her zaman için fuhu yapan ya da zorla yapt,r,lan ki i kad,nd,r ve mü teri de erkektir demek do ru olmaz, ancak istisnalar, olmakla birlikte ça lar boyunca görülen ve hala görülmeye devam eden durum bunu yans,tmaktad,r. Kad,n, her türlü günah,n ve kötülü ün kayna , olarak görülürken, onunla birlikte ayn, eylemi gerçekle tiren erke in durumu son derece ola an kar ,lanmaktad,r. Fuh un erkek aç,s,ndan bu kadar normale tirilmesinin ard,nda yatan dü üncelerden baz,lar, bunun erkek için bir cinsel e itim imkan, olarak görülmesi ve erke in dizginlenemez cinsel ihtiyaçlar,n,n oldu u anlay, ,d,r⁴⁰³.

Gerçekten de her zaman için kötü görülen, cezaland,r,lan ve toplumdan d, lanan kad,n olmu , bu durumun erkeklere bir yans,mas, söz konusu olmam, t,r. Ça lar öncesinde fahi elerin toplum içinde ay,rt edilmesi için sar, peruk takma, sar, mendil ta ,ma ya da sar, k,yafet giyme zorunlulu u gibi uygulamalar getirilirken, onlarla beraber olan erkeklere ili kin herhangi bir uygulamaya rastlanmam, t,r. Aradan geçen ça lara ra men uygulama ve bak, aç,s,nda de i iklik olsa da meselenin özündeki alg,lamada bir de i iklik olmam, , yine kad,n ökötüö, erkek ise öçap,k,nö olarak görülmü tür. Polis taraf,ndan gerçekle tirilen fuhu operasyonlar,nda görüldü ü üzere yakalanan kad,nlar yüzlerini gizleme çabas, içine girmektedir. Bu durum da yapt,klar,ndan ho nut olmad,klar,n,n en temel göstergesidir. Buna kar ,l,k onlarla beraber olan erkekler için ayn, davran, söz konusu olmamaktad,r. S,r,f bu ayr,nt, bile toplumun olaya bak, aç,s,n, belirleyici bir unsurdur.

Mevzuat,m,z,n temel prensibi bizzat fuhu yapan ki iye ceza vermemek, ama onun fiilinden yararland,klar, için ne s,fatla olursa olsun fuh un icras,na yard,mda bulunan ki ileri cezaland,rmakt,r; ancak mü teri konumundaki ki ilere ili kin bir düzenleme bulunmamaktad,r. Oysaki belirtildi i üzere fuh u la sava ma bak,m,ndan bunun cezai yapt,r,ma tabi tutulmas, büyük önem ta ,maktad,r⁴⁰⁴.

⁴⁰² MANCINI, a.g.e, s. 121

⁴⁰³ AÇIKALIN, a.g.m, s. 11

⁴⁰⁴ DÜRSUN, a.g.m, s. 432

Benzer biçimde insan ticareti suçunda da talepte bulunan kişiler ile ilgili davranışların, ceza yaptırım ile karılanmaması, sebebiyle suçla etkin bir mücadele sağlanamamaktadır. Esas konumuzla bağlantılı olarak, açısından ele alındığında fuh amaçlı insan ticaretinde, tacirler vasıtasıyla getirilen ve fuh yaptırılan bir kimse ile cinsel ilişki kuran kişinin eylemi cezalandırılmamaktadır. Bu nedenle de talepte bir azalma olmamaktadır. Her ne kadar tamamen uyarlanamasa da, büyük bir ekonomik özellik taşınması, ve sosyal boyutu bulunması açısından konunun iktisat bilimi ile ilişkilendirilmesi mümkündür. İktisadi açıdan düşünüldüğünde arz ve talep ilişkisi açısından, talep oldukça arz da var olacaktır, bilinmektedir. Suçla etkin mücadele açısından yalnızca arz, engellemeye çalışılmaması ya da buna ilişkin cezalar getirmenin yeterli olmaması, şimdiye kadarki uygulamalar ve sonuçlarına bakıldığında açıkça görülebilmektedir. Bu nedenle yakın zamanda dünyada görülmeye başlanan, yukarıda suç ve Rusya modelleriyle bağlantılı olarak ifade edilen yeni sistem benimsenerek, talebe yönelik önleyici ve cezalandırıcı unsurlara dair çalışmalar yapılması gerekmektedir.

Olayın çok daha vahim bir boyutu ise çocuk fuhudur. Aynı cezasızlık hali burada da söz konusudur. Çocuk fuhunda, araçlar sorumlu tutulmakla birlikte, talebi oluşturan müterilerin sorumluluğundan söz edilmemektedir. Müteri ancak çocuğun istismar, açısından geçikle tirdiği davranışlardan cezai olarak sorumlu tutulmaktadır, fuh suçu açısından bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Fuh suçunun mağduru çocuk olduğunda ümitsiz ki onlar, duygusal ve fiziksel olarak maruz kaldıkları, çok daha büyük boyutta olmaktadır. Çocuklar, fuh tan koruyabilmek amacıyla ve caydırıcı, sağlaması açısından müteri konumundaki kişileri de sorumlu tutacak bir yasal düzenleme yapılması, mutlaka gerekmektedir⁴⁰⁵. Cezalarla karılan ya da en azından cezanın varlığına, bilen müteri, talepte bulunmayacak ve bu da arz, azaltacaktır. Bunun da suç oranında düşü etkisi yaratacağı, muhakkaktır.

Yukarıda ayrıntılı olarak ele alınan suç modelinin ülkede uygulanmaya başlanması, ardından polis tarafından yakalanmaları, ardından alacağı cezadan ve tehir olmaktan korkan müteri, fuh a olan talebini azaltacağına bunun sonucunda fuh yapan kişilerin sayısında da büyük ölçüde azalma olduğu tespit edilmiştir. Ülkemizde ise polis tarafından gerçekleştirilen fuh operasyonları, ardından yabancı uyruklu fahielerin

⁴⁰⁵ AKYÜZ Emine, Çocuk Hukuku, Eylül 2010, s. 381

s,n,r d, , edilmesi, Türk vatanda , olanlar,n ise ifadelerinin al,nmas,n,n ard,ndan serbest b,rak,lmas, yöntemiyle fuhu la mücadele edilemedi i a ikard,r. Çünkü bu tür operasyonlar ve haberler hemen hemen her gün bas,nda yer almaktadır.

Örnek gösterilen modelde amaç cinsel aç,dan sömürülen ki inin korunmas,d,r. Bu sebeple de sveç Modeli olarak an,lan uygulaman,n ülkemizde de yasaya girmesi gereklidir. Böylece en az,ndan genelevler d, ,nda gerçekleştirilen fuhu çok büyük ölçüde azalacaktır ve polis taraf,ndan gerçekleştirilen operasyonlardan kal,c, sonuçlar elde edilmi olacaktır.

Elbette olmas, gereken genelevlerin de kapat,lmas, ve bu yerlerde onur k,r,c, bir ekilde, bir ba kas,n,n cinselli ine hizmet etmek için bekleyen kad,nlar,n bu durumuna son verilmesidir; ancak ülkemizin toplumsal gerçekleri kar ,s,nda yak,n gelecek için böyle bir dü üncenin uygulamaya geçirilmesinin mümkün olmad, , ortadadır. Bunun yap,labilmesi için öncelikle sosyal aç,dan de i imin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Toplumun genel olarak cinsellik konusunda e itilmesinin, cinselli e bak, aç,s,n,n de i tirilmesinin, istihdam olanaklar,n,n artt,r,l,p halk,n refah seviyesinin yükseltilmesinin sa lanmas,n,n bu aç,dan büyük önemi vardır ve ancak bunlar,n ard,ndan soruna ili kin çözüm de getirilmi olacaktır.

Bu u urda at,lacak ad,malar,n ba ,nda mevcut yasal düzenlemeyi de i tirmek gelmektedir. Fuhu suçlar,n düzenleyen TCK'n,n 227. maddesinin öncelikle ba l, ,n,n de i tirilerek ba l, ba ,na fuhu eyleminin suçmu gibi alg,lanmas,n,n önüne geçilmelidir. A ,rlat,c, nedenler aras,nda belirtilen kimselerin kapsam,na öayn, konutta fiili olarak birlikte ya ayan kimselerinö de al,nmas, yerinde olacaktır, zira fail her zaman için ilgili f,krada belirtilen ki ilerden biri olmay,p yine de ma dur üzerinde büyük etkiye sahip çe itli kimselerden biri olabilmektedir. Son olarak ma dur için getirilen tedavi veya psikolojik terapi kurumunun özel bir tür güvenlik tedbiri olarak alg,lanmas,n,n, yani ki inin asl,nda ma durken failmi gibi görülmesinin de önlenmesi gerekmektedir. Maddenin en güzel yan,, çocuk ma durlar söz konusu oldu unda haz,rl,k hareketlerinin de tamamlanm, suç gibi cezaland,r,l,yor olmas,d,r ki bu düzenlemede konuya ili kin uluslararası, sözle melerin etkisi büyüktür. Son olarak de i iklik yap,l,rken dikkate al,nmas, gereken en büyük hususun, fuh un bir iddet biçimi olarak alg,lanmas, ve bunu gizli yollardan sat,n alanlar,n, böylece fuhu

sektörünün ayakta kalmasını, sağ alanların a ır biçimde cezalandırılması, olduğunu söylemek gereklidir.

Arzulanan durum ise yakın bir gelecekte ülkemizin insan tacirlerinin ve fuh sektörünün hedefinde yer almayan, insanların cinselliği geçim kaynağı olarak görmediği, fuh talebinin olmadığı, özellikle kadınların tacirlerin eline düşmeyecek kadar dik durabildikleri, hatta fuh olgusunun tamamen yok olmasıyla tüm bu yazılanların artık anlamsızlaştığı, bir ülke haline gelmesidir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Aksoy, E. E., 2008. İnsan Haklar, Avrupa Mahkemesi'nin Fuhunun Meslek Edinilmesi Hakkındaki Tremblay/Fransaö Kararına İlişkin Bir Değerlendirme. *Uzun Alacakaptanға Armanan*, Cilt 2. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, ss. 17-26.
- Akyüz, E., 2010. *Çocuk Hukuku*. Ankara: Pegem Akademi Yayınları.
- Albayrak, M., 2012. *Türk Ceza Kanunu Öz Kitap*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- AnaBritannica Genel Kültür Ansiklopedisi*, 1986, Cilt 9. İstanbul: Ana Yayınevi.
- Arslan, Ç. ve Azizaşoğlu, B., 2004. *Yeni Türk Ceza Kanunu İncelemesi*. Ankara: Asil Yayınları.
- Artuk, M. E., Gökçen, A. ve Yenidünya, A. C., 2009. *Türk Ceza Kanunu İncelemesi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A. ve Yenidünya, A. C., 2006. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aydın, M. A., 1999. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Aydın, N., 2009. *Türk Suç ve Ceza Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Başaran, B., 1986. 3. Selim ve İstanbul Şehir Siyaseti 1789-1792. *Osmanlı'da Asayiş Suç ve Ceza 18.-19. Yüzyıllar*. Noemi Levy ve Alexandre Toumarkine (Der.) İstanbul: Adam Yayınları.
- Baytemir, E., 2009. *Cinsel Dokunulmazlık ve Kişisel Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşılaşmalar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö., 2006. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö., 2011. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt 1. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Cin, H., Akgündüz, A., 1995. *Türk Hukuk Tarihi*. Cilt 1 Kamu Hukuku. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Demirbaş, T., 2012. *Kriminoloji*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Doğan, K., 2005. *Göçmen Kaçakçılık ve Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Donay, S., 2007. *Türk Ceza Kanunu İncelemesi*. İstanbul: Beta Yayınevi.

- Dönmezer, Sulhi., 1983. *Ceza Hukuku Özel K,s,m Genel Adap ve Aile Düzenine Kar , Cürümler.* stanbul: Filiz Kitabevi.
- Ford, C. S., Bertrand R., 2003. *Cinsel li kilerin Tarihsel Evrimi.* Ya ar Cevher (Çev.) Ankara: Yeryüzü Yay,nevi.
- Görgün, M., 1999. *Asliye Ceza Davalar,.* Ankara: Adalet Yay,nevi.
- Gözübüyük, A. P., 1990. *Türk Ceza Kanunu erhi,* Cilt 3. Ankara: Kazanc, Yay,nc,l,k.
- Gündel, A., 2009. *Yeni Türk Ceza Kanunu Aç,klamas,,* Cilt 4. Ankara: Yazar,n kendi yay,n,.
- Gündel, A., 2009. *Cinsel Sald,r, Cinsel stismar.* Ankara: Seçkin Yay,nc,l,k.
- Gündo an, K., Koç, C. ve Özbudak C., 2009. *Kollu un Önleyici ve Adli Görevleri.* Ankara: Yazar,n kendi yay,n,.
- Gündüz, R. ve Gülta , V., 2008. *Cinsel Suçlar.* Ankara: Bilge Kitabevi.
- Hakeri, Hakan., 2010. *T,p Hukuku.* Ankara: Seçkin Yay,nc,l,k.
- Halaço lu, Y., 2007. *14-17. Yüzy,llarda Osmanl,larda Devlet Te kilat, ve Sosyal Yap,.* Ankara: Türk Tarih Kurumu Yay,nlar,.
- Hufton, O., 2005. *Kad,nlar ve Aile. Kad,nlar,n Tarihi,* Cilt 3: Rönesans ve Ayd,nlanma Ça , Paradokslar,. Ahmet Fethi (Çev.) stanbul: Türkiye Bankas, Kültür Yay,nlar,.
- Kaçak, N., 2007. *Yeni çtihatlarla Yeni Türk Ceza Kanunu.* Ankara: Seçkin Yay,nc,l,k.
- Kalfa, A., 2010. *Türkiyeøde Fuhu Sektöründe Çal, an Göçmen Kad,nlar,n Çal, ma Ko ullar, Üzerine Bir Alan Ara t,rmas,.* *Türkiyeøde Toplumsal Cinsiyet Çal, malar,.* stanbul: Koç Üniversitesi Yay,nlar,, ss. 349-370.
- Kaya, M. B., 2010. *Teknik ve Hukuki Boyutlar,yla nternete Eri imin Engellenmesi.* stanbul: XII Levha Yay,nlar,.
- Koçu, R. E., 1971. *stanbul Ansiklopedisi.* Cilt: 2 Say,: 163. stanbul: Milli E itim Bas,mevi.
- Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuho lu A., 2008. *Muhakeme Hukuku Dal, Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.* stanbul: Beta Yay,nevi.
- Malkoç, ., 2008. *Aç,klamal,- çtihatlı, 5237 Say,l, Yeni Türk Ceza Kanunu,* Cilt 2. Ankara: Malkoç Kitabevi.
- Malkoç, ., 2009. *Türk Ceza Kanunu Uygulamas,nda Cinsel Suçlar.* Ankara: Malkoç Kitabevi.

- Mancini, J. G., 1973. *Fahi elik ve Kad,n Ticareti*. Samih Tiryakio lu (Çev.) stanbul: Varlık Yayınları.
- Nuho lu, A., 1997. *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*. Ankara: Adil Yayınevi.
- Ortaylı, N. Z., 2012. *Osmanlı Toplumunda Aile*. stanbul: Tima Yayınları.
- Ökçün, A. G. ve Ökçün, A. R., 1974. *Türk Antla malar, Rehberi (1920-1973)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 372
- Önder, A., 1985. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. stanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö., 2009. *Müstehcenlik Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, N., 2012. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık.
- Özel, C., 1988. *Yargıtay Ceza Daireleri ve Genel Kurul Çıtıhatları*. stanbul: Yörük Matbaası.
- Parlar, A. ve Hatipo lu, M., 2010. *Açıklamalı,-Yeni Çıtıhatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt 3. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A. ve Hatipo lu, M., 2010. *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Roberts, N., 1993. *Whores in History*. Londra: HarperCollins Publishers.
- Savaş, V. ve Mollamahmuto lu S., 1995. *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Cilt 3. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Soyaslan, D., 1994. *Tebbüs Suçu*. Ankara: Kazancı Kitap Ticaret A.Ş.
- Soyaslan, D., 2002. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şen, E. ve Malbeğci E., 2011. *Türk Ceza Kanununda Uluslararası Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tahiro lu, B. ve Erdoğmuş, B., 2005. *Roma Hukuku Dersleri*. stanbul: Der Yayınları.
- Ünver, Y., 2008. Cinsel Dokunulmazlık ve Genel Ahlak Kararı Suçları. *Türk Ceza Kanununun 2 Yılı*. stanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, ss. 294-342.
- Walkowitz, J. R., 2005. Tehlikeli Cinsellikler. *Kadınların Tarihi* Cilt 4. Devrimden Dünya Savaşı'na Feminizmin Ortaya Çıkması. Ahmet Fethi (Çev.) stanbul: Türkiye Bankası, Kültür Yayınları.
- Yalvaç, G., 2009. *Kararlar, Tırmal,-Gerekçeli TCK CMK CGT K ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Ya ar, O., Gökcan, H. T. ve Artuç, M., 2010. *Yorumlu-Uygulamalı, Türk Ceza Kanunu*,
Cilt 5. Ankara: Adalet Yay,nevi.

Yenidünya, A. C., 2007. *nsan Ticareti Suçu*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Yılmaz, H., 2004. *Aç,İmas, zne Ba l, Yerler*. İstanbul: Atlas Yay,nc,l,k.

Sürekli Yayınlar

- Açkalın, N., 2008. Toplumda Fahi elik Kurumunun Vazgeçilmezliği Üzerine Mitler: Mersin Örneği. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*. **1** (4), ss. 11-35.
- Akbulut, ., 2003. İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **52** (1), ss. 167-181.
- Arslan, Ç., 2003. Göçmen Kaçakçılığı, Suçlar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **52** (1) , ss. 113-145.
- Arslan, Ç., 2004. İnsan Ticareti Suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **53** (4), ss. 19-83.
- Deirmenci, O., 2006. Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (67), ss. 57-96.
- Dursun, H., 2011. Fuhuş ve Fuhuş hakkındaki Temel Türk Hukuk Normlarına Genel Bir Bakış. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (94) Mayıs-Haziran, ss. 405-442.
- Evik, A. H., 2005. Göçmen Kaçakçılığı, Suçu. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*. **9** (3-4), s. 125-179.
- Jahic, G. ve Karan, U., 2006. Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (67), ss. 97-110.
- Koca, M., 2003. İnsan Yaşaması, (Sömürüsü) Suçu (TCK m.201b). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **52** (2), ss. 141-172.
- Renk, B. ve Demir, O. Ö., 2011. İnsan Ticareti ve Yasal Düzenlemeler. *Polis Bilimleri Dergisi*. **13** (1), ss. 51-75.
- Üçok, C., 1947. Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **4** (1), ss. 48-73.
- Yenidünya, A. C. ve Alahin, M. E., 2009. Göçmen Kaçakçılığı, Suçu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (82), ss. 1-50.

Diğer Yayınlar

- Acar, . (2001). Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Ceza Hukuku. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* [online]. ss.53-68.
<http://www.deu.edu.tr/UploadedFiles/Birimler/4555/3Kanunlar%20I.pdf> [erişim tarihi: 25.11.2012]
- Aydın, D., Türk Ceza Kanununda Kadın bedeni ve Cinsellik [online].
http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/turk_ceza_kanununda_kadin_bedeni.pdf [erişim tarihi 04.08.2012].
- Bolat, G. (2005). Dünyada ve Türkiye’de İnsan Ticareti. *Yüksek Lisans Tezi* [online].
<http://tez2.yok.gov.tr/> [erişim tarihi 04.08.2012].
- Claude, K. (2010). Hedef Cinsel Hizmet Satın Alanlar- siveç Örneği [online].
<http://www.si.se/upload/Human%20Trafficking/Targetint%20the%20sexbuyer-Turkish.pdf> [erişim tarihi 04.08.2012].
- Dinler, V. (2010). Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticareti Suçunun Yöntemi ve Mağdurlar., Yerelden Küresel Sorunlara An Suçlar. *Polis Akademisi Yayınları*, [online].
http://www.veyseldinler.com/YuklenenDosyalar/Yayinlar/cinsel_somuru_amacli_insan_ticareti_sucu.pdf [erişim tarihi 10.08.2012].
- Kazancı, Çiğdem ve Mevzuat Bankası,, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>
- Köse, Osman. (2007). XVIII. Yüzyıl Sonları, Rus ve Avusturya Savaşları, Esnasında Osmanlı Devletinde Bir Uygulama: İstanbul’da Çeki ve Fuhuş Yasaları, *Turkish Studies* [online]. ss. 104-123.
<http://www.turkishstudies.net/sayilar/sayi3/6k%C3%B6seosman.pdf>
[erişim tarihi: 22.11.2012].
- Legalbank Elektronik Hukuk Bankası,, <http://www.legalbank.net/kararbank.aspx>
- Mahmutolu, F. S., Türk Ceza Mevzuatındaki Temel Düzenlemelere Psikiyatristlerin Fikir ve Uzman Görüşleri, Kapsamında Genel Bakış [online].
<http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gerecleri/tiphukuku/tiphukuku-makaleler.htm> [erişim tarihi 09.06.2012].
- Özer, ., Mütareke ve Osmanlı Devletinde Görülen Sosyal Çöküntü ve Toplumsal Yaşam [online].
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/1271/14635.pdf> [erişim tarihi 25.08.2012]

Özerdoğan, N., Sayiner, D., Kögeroğlu, N. ve Örsal, Ö., Kadın ve Fuhuş Olgusu [online].

http://cws.emu.edu.tr/en/conferences/2nd_int/pdf/n.%20ozerdogan,%20d.%20sayiner,%20n.%20kosgeroglu,%20o.%20orsal.pdf [erişim tarihi 26.07.2012].

Özgenç, . (2011). Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ceza Sorumluluğu: Hukuka Uygunlukla İlgili Kriterler. *Sağlık Dünyası ve Tıp Kültürü Platformu* [online].

<http://www.sdplatform.com/Dergi/469/Tibb-mudahale-dolayisiyla-ceza-sorumlulugu-Hukuka-uygunluga-iliskin-kriterler.aspx> [erişim tarihi 15.08.2012].

Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>

Sayın, H. (2010). Uluslararası, Hukuk ve Türk Hukuku Bakımından Göçmen Kaçakçılık, İnsan Ticareti, Cinsel Sömürü Suçları, ve Bunlarla Mücadelede Uluslararası Birlik. *Doktora Tezi* [online]. <http://tez2.yok.gov.tr/> [erişim tarihi: 02.12.2012].

Seks eşçilerinin ve Transgender Bireylerin İnsan Hakları, Desteklenmesi Projesi, Seks eşçiliği Mevzuatı, Çalışma Grubu Raporu, İstanbul 2011.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu El Kitabı, (2009) [online].

http://gib.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/gib/T%C3%BCrk%20Hukukunda%20%C4%B0nsan%20Ticareti%20Su%C3%A7u.pdf [erişim tarihi 25.08.2012].

United Nations Treaty Collection

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=VII-11-a&chapter=7&lang=en [erişim tarihi: 29.11.2012].

<http://sgb.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/1604,ihbaristatistikleri01032010pdf.pdf?0> [erişim tarihi: 10.08.2012].

<http://www.kadininstatusu.gov.tr/tr/html/204/Kadin+Konukevleri#10> [erişim tarihi 11.08.2012].

<http://www.cnnturk.com/2010/turkiye/03/22/basbakanliktan.genelev.projesi/568888.0/index.html> [erişim tarihi 11.08.2012].

<http://www.hurriyet.com.tr/planet/20932300.asp> [erişim tarihi 06.08.2012].

<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/whiteslavetraffic1910.html> [erişim tarihi: 28.11.2012].

<http://www.thesolutionsjournal.com/node/895> [erişim tarihi:30.11.2012].

<http://www1.umn.edu/humanrts/research/ratification-turkey.html> [eri im tarihi: 29.11.2012].

<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/412699.asp#storyContinues> [eri im tarihi: 30.11.2012].

<http://www.ntvmsnbc.com/id/25325733/#storyContinued> [eri im tarihi: 28.11.2012].

<http://aksam.mediyator.com/2010/03/22/haber/3876/yasam/haber.html> [eri im tarihi 18.09.2012].

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Fahi%C5%9Felik> [eri im tarihi 16.08.2012].

http://tr.wikipedia.org/wiki/Fahi%C5%9Felik#Yasal_durumu[eri im tarihi 15.04.2012].

http://www.yargitay.gov.tr/abroje/belge/temelbelge/AIHS_tr.pdf [eri im tarihi 15.08.2012].

<http://dunya.milliyet.com.tr/fransa-fuhusu-yasaklamaya-hazirlaniyor/dunya/dunyadetay/21.07.2012/1569954/default.htm> [eri im tarihi 17.08.2012].

<http://www.milliyet.com.tr/paris-te-yasal-geneleveisyan/yasam/haberdetay/26.03.2010/1216570/default.htm> [eri im tarihi: 30.11.2012].

<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19620700.htm> [eri im tarihi: 30.11.2012].

<http://sisyphe.org/spip.php?article1424> [eri im tarihi 06.08.2012].

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/3900361.stm [eri im tarihi 06.08.2012].

<http://arsiv.sabah.com.tr/2004/05/15/gun101.html> [eri im tarihi 11.07.2012].

<http://www.haberturk.com/polemik/haber/781228-turkiyede-genelevler-fuhusu-ozendiriyor> [eri im tarihi: 04.12.2012].

<http://thecnnfreedomproject.blogs.cnn.com/2011/03/30/sex-trafficking-countries-take-different-approaches-to-same-problem/> [eri im tarihi: 30.11.2012].

<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=15359&Language=EN> [eri im tarihi: 28.11.2012].

<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1579.htm#1> [eri im tarihi: 28.11.2012].

http://www.globalrights.org/site/DocServer/Don_Kulick_on_the_Swedish_Model.pdf [eri im tarihi: 29.11.2012].

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Tuzukler.aspx> [eri im tarihi: 11.07.2012].

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["tremblay"\],"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES"\],"CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\],"itemid":\["003-2090673-2243989"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [eri im tarihi: 05.12.2012].