

FUHUŞ SUÇU (TCK m.227)

Prof. Dr. Hamide ZAFER*

Öz

Fuhuş suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 227. maddesinde tanımlanmıştır. Ancak suçun adının çağrıştırdığının aksine söz konusu hüküm ile fuhuş yapılması değil fuhşa aracılık yapılması suç olarak tanımlanmıştır.

Çalışmada, suç, suç genel teorisine uygun olarak incelenmiştir. Özellikle, kişinin kendi rızası ile fuhuş yapması yani "bir kadının kendi isteğiyle çıkar karşılığı veya bir alışkanlık halinde vücudunu başkalarının cinsel zevkine teslim etmesi ve bu surette cinsel ilişkide bulunması" halinde bu rızanın neden fuhşa aracılık eden fail açısından bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmediği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin yaklaşımı da dikkate alınarak ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Çalışmayla söz konusu suçun kişinin kendi bedeni üzerinde istediği gibi tasarruf etme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olup olmadığı hususunda bir tartışma başlatılması amaçlanmıştır.

Fuhuş yapan kişinin suçun mağduru olup olmadığı, fuhuş yapan kişinin ceza davasına katılma hakkı bulunup bulunmadığı, söz konusu suçta zincirleme suç kurallarının nasıl uygulanacağı gibi tartışmalı konular da çalışmada ele alınan diğer konulardır.

Anahtar Kelimeler

Fuhuş, kendi bedeni üstünde tasarruf etme özgürlüğü, fuhşa teşvik, fuhuş için yer sağlama, fuhşa aracılık, çocukların fuhşa sürüklenmesi

OFFENCE OF PROSTITUTION (TPC Art. 227)

Abstract

Offence of prostitution is regulated in the Article 227 of Turkish Penal Code Nr. 5237. Even the title of the offence is prostitution, actually not prostitution itself but mediation in prostitution is defined as offence.

* Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: zaferhamide@yahoo.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0697-7261>

In the study, the offence is examined in accordance with the general theory of crime. Especially in the case of prostitution on one's own will, namely "the act offering a woman's body for hire or out of habit to others' sexual pleasure and to engage in sexual relations", the reason why consent is not regarded as a defence, which makes the act lawful, for the mediator of prostitution is put forth in consideration of the approach of ECHR to the issue. In the study it is aimed to start a discussion on whether or not the related offence constitutes an intervention in freedom of self-determination over one's own body.

The other issues held in the study are whether or not the ones who participate in the act of prostitution, namely the ones in the sexual relation are regarded as victims or have a right to participation in trial proceedings and the application of successive offence provisions of prostitution.

Keywords

Prostitution, freedom of self-determination over one's own body, promotion of prostitution, arranging a place for prostitution, mediation in prostitution, inducing a minor into prostitution

I. GENEL OLARAK

Fuhuş suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabında, topluma karşı suçlar kısmının genel ahlaka karşı suçlar başlıklı yedinci bölümünde 227. maddede düzenlenmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın "Fuhuş" başlığını taşıyan 227. maddesinde üç suç tanımlanmıştır. Bunlardan bir tanesi fuhşa teşvik (TCK m.227/1-2), diğerleri ise çocuğu fuhşa teşvik (TCK m.227/1) ve fuhşa teşvik amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri sağlamadır (TCK m.227/3).

Fuhşa teşvik suçunu düzenleyen TCK m.227/2'ye göre, "Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçiminin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır".

Çocuğu fuhşa sürüklenmesini düzenleyen TCK m.227/1¹'e göre, "Çocukları fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır".

24.11.2016 Gün ve 6763 sayılı Yasa ile TCK m.227/3'e fuhşun reklamını yapma diyebileceğimiz yeni bir suç türü yaratılmıştır². TCK m.227/3'e göre, "fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri veren, dağıtan veya yayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz gündən iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır"³. Bu hükümle fuhşa aracılığın görüntü, yazı ve söz içeren ürünlerin verilerek, dağıtılarak, yayılarak işlenmesi özel olarak yaptırıma bağlanmıştır. Örneğin, fuhuş yapacak olan kadınların erotik fotoğraflarını ve iletişim adreslerini

¹ Çocuğun fuhşa sürüklenmesini ayrı bir suç olarak değerlendiren yaklaşım için bak. V. Özer **Özbek/K. Doğan/P. Bacaksız/İ. Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Bası, Ankara 2017, 869.

² 24.11.2016 Gün ve 6763 sayılı Yasa m.18, RG 2.12.2016 No.29906.

³ Hükümün gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir: MADDE 19- Madde ile, kişilerin ve özellikle çocukların fuhşa teşvik ve sürüklenmesini önlemek amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Son zamanlarda, büyük şehirler başta olmak üzere birçok yerde, cadde ve sokaklara üzerinde müstehcen resim ve telefon numaralarının bulunduğu fuhuş davetiyesi kartlarının atılması, bunların alenen gençlerin ve çocukların yoğun olarak bulunduğu mekânlarda bulunması, fuhşu kolaylaştırıcı bir etki doğurmakta ve bu durum toplumda ciddi rahatsızlıklara sebebiyet vermektedir. Bu kapsamda Türk Ceza Kanununun 227 nci maddesinin üçüncü fıkrası yeniden düzenlenerek fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri veren, dağıtan veya elektronik ortam da dâhil olmak üzere her türlü şekilde yayan kişilerin cezalandırılması ve böylelikle fuhuşla daha etkin mücadele edilmesi amaçlanmaktadır.

ihativa eden kartvizit, brojür gibi materyallerin belli bir kişiye verilmesi, rast gele gelip geçen kişilere dağıtılması veya yayılması bu suçu oluşturur.

Belirtelim ki suç haline getirilen fiil, fuhuş olmayıp fuhşa sürükleme/teşvik etme fiilidir. Bu nedenle maddenin başlığı suç düzenlemesi ile uyumlu değildir. Fuhşa sürüklenme veya fuhşa teşvik veya fuhşa aracılık etme şeklindeki bir başlık madde içeriğiyle daha uyumlu olabilirdi. Yasa koyucu, TCK m.227/2-son cümlede “fuhşa sürüklenme” ifadesini tercih etmiştir.

Fuhuş, Büyük Türkçe Sözlükte “içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunma. /Taşkınlık, aşırı davranış” olarak tanımlanmıştır⁴. Fuhuş yapan kadına ise fahişe, hayat kadını, genel kadın denilmektedir.

Fuhuşu Yargıtay bir kararında şu şekilde tanımlanmaktadır. Bir tanıma göre fuhuş, “bir kadının çıkar karşılığı veya bir alışkanlık halinde vücudunu başkalarının cinsel zevkine teslim etmesi ve bu surette cinsel ilişkide bulunma sanatıdır”⁵.

Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklar Mücadele Tüzüğü’nde⁶, “fuhuş” tanımlanmamış ise de “Genel kadınlar” “Genel evler”, “Tek başına fuhuş yapılan evler” tanımlanmıştır. Tüzüğe göre, “başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara (Genel kadın) denilir (m.15). Genel kadınların bir arada oturarak fuhuş yaptıkları veya bu maksat için toplandıkları yerlere (Genel ev) ismi verilir (m.16). Fuhuşu tek başına yapan kadınların ikâmetgah edinip içinde fuhuş yapmayı itiyat ettikleri yerlere (Tek başına fuhuş yapılan ev) denir (m.18).

Tüzükteki tanımdan hareketle, fuhuş, “değişik erkeklerle münasebette bulunarak onların cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etme sanatı” olarak tanımlamak mümkündür. Tüzük’te fuhuş faaliyeti kadınlar tarafından yapılan bir faaliyet olarak ortaya koyulmuştur. Tüzük’te fuhuş meslek edinmiş erkekler veya eş cinsellere ilişkin herhangi bir düzenleyici norm bulunmamaktadır ve bu kişilerin fuhuş yönünden hukuk boşluğu mevcuttur. Ancak fuhuş suçunun düzenlendiği TCK m.227’de fuhşa teşvik edilen kişinin cinsiyetinin önemi yoktur.

Fuhuşun özellikleri şu şekilde belirlenebilir. Fuhuşta kazanç elde etme amacı vardır⁷. Fuhuşta, bir kişinin bedenini bir başka kişiye onun cinsel arzula-

⁴ www.tdk.org.tr

⁵ O. Yaşar/H. T. Gökcan/M. Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt, Md.197-251, Ankara 2014, 6810.

⁶ 30.3.1961 Tarihli ve 5/984 nolu Bakanlar Kurulu Kararı, RG 19.4.1961 No.10786. 31.1.1973 tarih ve 7/5786 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik metin.

⁷ “36. Aldona Margorzata Jany ve diğerleri (B. No: 268/99, 20/11/2001) kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı, fahişeliği ücret karşılığı yapılan ekonomik bir faaliyet olarak kabul etmiştir. Bu kabulün temelinde Avrupa Birliği’ne üye devletlerin birçoğunda fuhuşun yasak-

rını tatmin etmesi için kullandırması söz konusudur. Fuhuş ilişkisi duygusal bir bağ içermez. Fuhşa teşvik edilenin kadın, erkek veya travesti olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Fuhşa teşvik edilenin ve teşvik edilenle fuhuş ilişkisi içine giren kişinin aynı veya farklı cinslerden olmasının bir önemi yoktur.

Fuhuşta para karşılığında kişinin bedenini bir başka kişinin cinsel arzularını tatminine sunması söz konusudur. 900'lü hatlarla cinsel içerikli konuşmalar gerçekleştirilmektedir. Bu konuşmaların içeriği, bir kişinin bedenini cinsel arzuların tatminine sunmaya teşvik edilmesi değildir. Konuşma ve seslerle sözel olarak cinsel arzular tatmin edilir. Bu nedenle 900'lü hatların oluşturulması yer temini, konuşma içerikleri ise fuhşa teşvik veya aracılık oluşturmaz.

II. ESKİ VE YENİ YASA'NIN KARŞILAŞTIRILMASI

765 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda, söz konusu fiiller sekizinci bapta "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlığı altında üçüncü fasılda "fuhşiyata tahrik" başlığı altında düzenlenmiştir. Suç, 765 sayılı Yasa'da aile aleyhine işlenen cürümlerle aynı bapta düzenlenmiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası m.227'de;

Yetişkinin fuhşa teşvik edilmesi, bunun yolunun kolaylaştırılması ya da fuhuş için aracılık edilmesi veya yer temin edilmesi,

Çocukların fuhşa teşvik edilmesi, bunun yolunun kolaylaştırılması, bu maksatla çocuğun tedarik edilmesi veya barındırılması ya da çocuğun fuhşuna aracılık edilmesi,

Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri vermek, dağıtmak veya yaymak,

fiilleri cezalandırılmaktadır.

765 Sayılı Türk Ceza Yasası m.435'te, kandırarak fuhşa teşvik etme ve bunun yolunun kolaylaştırılması fiilleri cezalandırılmıştır. Bu fiillerin onbeş yaşını doldurmamış küçüklerin ve on beş yaşını doldurmuş olup yirmi bir yaşını bitirmemiş olan kimselere karşı işlenmesi halinde farklı cezalar öngörülmüştür. On beş yaşını doldurmamış ve yirmi bir yaşını doldurmamış çocuklar açısından farklı düzenleme öngörülmüştür. Bu durum 765 sayılı Türk Ceza Yasası dönemindeki çocuk tanımından kaynaklanmaktaydı.

765 Sayılı Türk Ceza Yasası döneminde yirmi bir yaşını doldurmuş olan kız ve kadınları fuhşa teşvik eden sadece koca veya ana veya baba ve kardeş hakkında ceza yaptırımını öngörülmüştür. Yukarıda belirtilen fiiller kandırma olarak nitelendirildiğinden yirmi bir yaşını doldurmuş olanlar bakımından bu suçun

lanmamış bir eylem olduğu, düzenlemelerle fuhşa izin verildiği bilgisi yer almaktadır (*Aldona Malgorzata Jany ve diğerleri*, § 71)". AyMK, Karar T. 4.7.2018, Bireysel Başvuru No.2014/18275, RG 19.9.2018 No.30540.

ancak koca veya ana veya baba ve kardeş olması aranmıştır. Yasa koyucu yirmi bir yaşını doldurmuş olan kişilere karşı bu kandırma fiillerinin belirli derece hısmılık ilişkisi olmayanlarca işlenemeyeceği kabul edilmiştir. Yani yirmi bir yaşını doldurmuş olan kişilerin bu tür kandırma fiillerine kapılmayacağı, kapılmaması gerektiği düşüncesi ile hüküm kaleme alınmıştır.

III. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Hukuki değerler, toplumsal düzenin manevi değerleridir. Hukuki değerler, hayata, onura, vücut ve cinsel bütünlüğe, aileye saygı duyulmasını isteme gibi insanoglunun değerler sisteminde yer alan ve hukuk düzeninin korumasına layık görülen değerleridir. Ceza hukuku bu değerlere yönelik saldırıları suç kapsamına alarak hukuki korumayı gerçekleştirmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 227. maddesinde "Fuhuş" başlığıyla tanımlanan suç, Yasa'nın "*Topluma Karşı Suçlar*" kısmında, "*Genel Ahlaka Karşı Suçlar*" bölümünde tanımlanmıştır. Yasa koyucu, "*fuhşa teşvik, yardım ve aracılık*" suçu ile toplumsal değerleri ön planda korumayı amaçlamış ve suçu bireysel değerlerin korunduğu "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" arasında değil, topluma karşı suçlar arasında düzenlemiştir. Türk Dil Kurumu, fuhşu, "içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunma" olarak tarif etmiştir⁸. Bu tarif dahi fuhşun toplum manevi kurallarına (genel ahlak kurallarına) aykırılık teşkil ettiğini ortaya koyar niteliktedir. Bu nedenle fuhuş suçu ile toplumun genel ahlak anlayışının korunduğu söylenebilir^{9 10}. Başka bir ifadeyle "*fuhşa teşvik, yardım ve aracılık*" suçu ile korunan hukuki değer, kanunun sistematiğinden hareketle, toplumun *ar ve haya duyguları* ile birlikte *genel ahlak anlayışı* olduğu söylenebilir¹¹.

⁸ www.tdk.org.tr; Yargıtay fuhşu şu şekilde tanımlamıştır: "Fuhuş" kavramı, "çıkar karşılığı veya alışkanlık halinde vücudunu başkalarının cinsel zevkine teslim etme ve bu suretle cinsel ilişkide bulunmayı sanat haline getirme" anlamına gelmektedir. Y5CD, 30.10.1986/5998/4282, A. **Parlar/M. Hatipoğlu**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Madde 141-345, 2. Cilt, Ankara Şubat 2007, 1645.

⁹ Aynı yönde bak. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 5. Cilt (2014), 6809.

¹⁰ Hafizoğulları'na göre "Gerçekten, ör., Genel Ahlaka Karşı Suçlara, Aile Düzenine Karşı Suçlara, vs., bakıldığında, bu suçların mağdurlarının, Kanunun 43/1. maddesi hükmünün anladığı anlamda "... bir kişi..." olmadığı görülmektedir. Mağduru gayri muayyen suçların hepsinde suçun mağduru "... bir kişi ..." değildir. Maalesef, bu yönden de, Kanunun 43/1. maddesi hükmünün kişiyi baz alarak zincirleme suç kayıtlaması yerinde olmamıştır". Z. **Hafizoğulları**, "5237 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenecek Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda Da Bu Fıkra Hükmü Uygulanır" Hükmü Hakkında", Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara 2008, 863.

¹¹ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 5.Cilt (2014), 6809; D. **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, 555; "Ceza Genel Kurulu'nun 25.11.2014 tarih, 2013/342 Esas, 2014/519 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, fuhuş suçu, 5237 sayılı TCK'nun topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmın, genel ahlaka karşı suçlar başlıklı yedinci bölümünde düzen-

Belirtelim ki, öğretide bu suçla, *çocukların ve yetişkinlerin cinsel özgürlüklerinin*¹², *seksin onurunun ve aile düzeninin korunduğu* da ifade edilmektedir¹³. Kanaatimizce, kişi kendi iradesi ile fuhşu istediği hallerde fuhşun seçimlik hareketleriyle kişinin cinsel bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunma iradesi sakatlanmadığı ve suçun tamamlanması için fuhuş yapılması gerekmediğinden suçun seçimlik hareketleri arasında ayırım yapılmadan suçla doğrudan, cinsel dokunulmazlığın veya cinsel özgürlüğün korunduğunu söylemek zordur. Sadece vücudunu başkasının cinsel arzularını tatminine sunmaya teşvik edilen kişi söz konusu olduğunda, bu kişi hareketin konusunu diğer bir söyleyişle suçun maddi konusunu oluşturacaktır. Suçun maddi konusu yani eylemin üzerinde gerçekleştiği kişi veya şey de korunan diğer hukuki değerlerin tespitinde yardımcı olur. Fuhuş suçundaki örneğin teşvik etmek, aracılık etmek gibi hareketlerin bir kısmı fuhuş yapacak olan kişiye yöneliktir ve bu kişinin cinsel özgürlüğü üzerinde karar vermesini etkileyen hareketlerdir. Buradan hareketle mağdurun fuhşa teşvik fiillerine maruz kalan kişi olduğu hallerle sınırlı olarak suç ile bu kişilerin cinsel bütünlükleri üzerinde özgürce karar verme iradelerinin ve dolayısıyla cinsel özgürlüklerinin korunduğu da söylenebilir.

Öte yandan, fuhşun teşvik edilmesi ve kolaylaştırılması nedeniyle fuhşun artması ve *kamu sağlığının tehlikeye girmesi* mümkündür. Bu nedenle fuhuş suçu ile dolaylı olarak kamu sağlığının korunduğu da düşünülebilir. Nitekim, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklar Mücadele Tüzük'ünün amacı da fuhşu kontrol etmek, denetlemek ve fuhuş nedeniyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden kamu düzeninin bozulmasına engel olmak, genel sağlığı korumak şeklinde belirtilmiştir¹⁴.

Fuhuş faaliyetleri özel hukuk kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁵.

IV. SUÇUN FAİLİ

Fuhşa teşvik suçu ile cezalandırılan kişi, fuhuş yapan kişi olmayıp fuhşa teşvik veya aracılık eden kişidir. Fuhşa teşvik suçunun faili, suç tanımında

lenmiş olup, bu suçla korunan hukuki yarar genel olarak, toplumun ar ve haya duyguları ile birlikte genel ahlakın korunmasıdır". Y18CD, 12.10.2017-23534/10901.

¹² **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2017), 870; **Parlar/Hatipoğlu**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Cilt (2007), 1644.

¹³ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler (2010), 555.

¹⁴ AyMK-Bireysel Başvuru, Karar Tarihi: 18.10.2017, Karar sayısı: 2014/19152, RG 21.12.2017 No.30277.

¹⁵ "33. AİHM; eş cinsel olan ve fuhuş yapan kişinin hapis cezasıyla cezalandırılmasının şikâyet konusu yapıldığı başvuruda, ücret elde etme saiki ile yapılan ve profesyonel olarak yürütülen fahişeliğin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir *ÇF./İsviçre* (k.k.), B. No: 11680/85, 10/3/1988)". AyMK, Karar T. 4.7.2018, Bireysel Başvuru No.2014/18275, RG 19.9.2018 No.30540.

“kişi” olarak gösterilmiştir. Suç failinin belirli özelliklere sahip olması aranmamıştır. Bu nedenle suç özgü bir suç olmayıp herkes tarafında işlenebilen bir suçtur.

Fuhşa teşvik suçlarının eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde failin bu özellikleri suçu nitelikli hale getirmektedir (TCK m.227/5).

V. SUÇUN MAĞDURU

Suçun koruduğu hukuki değerle mağdur kavramı arasında sıkı bir ilişki vardır. Her suç, bireyin, belirli bir insan grubunun veya genel olarak toplumun belirli bir varlık veya menfaatine zarar verir veya zarar tehlikesi yaratarak kamu düzenini bozar. Diğer bir söyleyişle suçla korunmaya çalışılan değerler, bir kişiye, bir insan grubuna veya genel olarak insan gruplarından meydana gelen topluma ait olabilir. Suçların zarar verdikleri veya zarar tehlikesi yarattıkları bu değer ve varlıklara suçun hukuki konusu denir¹⁶. Bu değer, “hukuksal değer”¹⁷, “hukuki menfaat”¹⁸, “hak veya yarar”¹⁹ olarak da adlandırılmaktadır. Günümüzde suçların gruplandırılmasında esas alınan ölçüt de genellikle “suçun hukuki konusu” ölçütüdür²⁰. Aynı hukuki konuyu koruyan suçlar, kendi aralarında, hukuki konunun alt değerleri ve tamamlayıcı ölçütleri dikkate alınarak sistemleştirilir. Suçun mağdurundan yani pasif süjesinden “suçun hukuki konusunu oluşturan bireysel, toplumsal veya kamusal nitelikteki varlık veya menfaatin sahibi, yani suçtan doğrudan doğruya saldırıya uğrayan birey, aile, toplum veya devlet yahut devletler topluluğu anlaşılır”²¹.

Bir suçun mağdurunun belirlenebilmesi için önce o suçla korunan hukuki değer/in/ menfaatin belirlenmesi gerekir. Suçla korunan hukuki menfaati ihlal edilen kişi veya topluluk mağdurdur. Türk Ceza Yasası’nda suçların yer aldığı kısım ve bölüm korunan hukuki menfaatin ve dolayısıyla mağdurun tespitinde yardımcı olur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 11.3.2008-5-253/52 sayılı kararında, suçun Yasa’da düzenlendiği bölümü esas alarak suçun mağdurunu tespit etmeye, diğer bir söyleyişle suçla korunan hak ve menfaat üzerinde tasarruf etme ehliyetine sahip olan kişiyi bulmaya çalışmıştır²².

¹⁶ H. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2016, 154.

¹⁷ Y. Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, 49 vd.

¹⁸ S. Erman/Ç. Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), İstanbul 1994, 4 vd.

¹⁹ S. Dönmezer/S. Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II, İstanbul 1997, k.no.1172 vd.

²⁰ Hukuki konu (hukuksal değer) kavramındaki gelişmeler konusunda bak. Ünver, 33 vd.

²¹ N. Toroslu, Ceza Hukuku, Ankara 2005, 68.

²² YCGK, 11.3.2008-5-253/52 sayılı kararında, 5237 sayılı TCY’da 15 yaşını bitirmiş olmakla birlikte 18 yaşını tamamlamamış olan çocuklara karşı işlenen “cinsel amaçlı olarak kişiyi

Fuhuş başlıklı suç, TCK m.227’de “Genel Ahlak Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Suç ile asıl olarak toplumun genel ahlak duygusu korunmaktadır. Bu nedenle suçun mağduru toplumdur. Daha doğru bir ifade ile toplumu oluşturan herkes yani o toplumda yaşayan belirsiz kişilerdir. Bu yaklaşıma göre suçun belirli bir mağduru yoktur. Fuhuşa sürüklenen kişi mağdur olmadığı için bu kişinin davaya katılma hakkı da bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, öğretide ve bazı Yargıtay kararlarında Türk Ceza Yasası m.227’de düzenlenen suçun mağdurunun, kendisine fuhuş yaptırılacak kişi olduğu da ifade edilmektedir²³. Kanımızca suç hareketi bakımından şekli, neticesi bakımından soyut tehlike suçudur. Suç fuhuşa sürükleme/teşvik etme fiillerinin tamamlanmasıyla oluşmaktadır. Fuhuş yapacak olan kişinin kendi isteğiyle fuhuş yapacak olması suçun tamamlanması bakımından bir önem taşımamaktadır. Bu nedenle suç topluma karşı işlenen bir suçtur. Ancak hareketin konusunu fuhuşa teşvik halinde, fuhuş için bedenini kullanılmaya teşvik edilen kişi, fuhuşun yolunu kolaylaştırma halinde kolaylaştırma fiilinin yöneldiği kişi veya şeyler, aracılık halinde aracılık fiillerinin yöneldiği kişiler oluşturmaktadır.

hürriyetinden yoksun kılma” eylemlerinde küçüğün rızasının fiili hukuka uygun hale getirip getirmeyeceğini tartışmıştır. Ceza Genel Kurulu kararında, suçun 765 sayılı TCY’de “Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler” başlıklı sekizinci babının “Kız, kadın ve erkek kaçırmak” başlıklı ikinci faslında, 5237 sayılı TCY’de ise “Hürriyete karşı suçlar” bölümünün “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” başlıklı 109. maddesinde düzenlendiğini, 765 sayılı TCY’deki düzenleme ile hukuki değer olarak “umumi adap ve aile düzeni”nin korunduğunu, 5237 sayılı TCY’ndeki düzenleme ile ise “kişilerin kendi istekleri ve iradeleriyle serbestçe hareket edebilme özgürlükleri”nin korunduğunu ve onbeş yaşını bitirmiş olup onsekiz yaşını tamamlamamış olan çocuğun bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığını dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığını diğer bir söyleyişle hürriyetleri konusunda rıza ehliyetlerinin bulunup bulunmadığını tartışmıştır. Söz konusu kararda, onbeş yaşını bitirmiş ancak henüz onsekiz yaşını tamamlamamış olan çocukların hürriyetleri üzerinde ailelerinin değil kendilerinin karar verebileceği sonucuna varılmıştır. Suçun mağduru aile değil çocuk olarak kabul edilmiştir.

²³ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2017), 870; “Suçun mağduru, kadın veya erkek, reşit olan veya olmayan herkes bu suçun mağduru olur. Mağdur evli veya bekâr olabilir”. Bak. **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler (2010), 555; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 5.Cilt (2014), 6809; **Parlar/Hatipoğlu**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt (2007), 1644; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2017), 870; “Fuhuş suçunun mağdur sayısının oluşacağı gözetilmemiş, sanıkların, bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda aynı mağdurlara yönelik fuhuş suçunu işlemesi karşısında, TCK’nın 43/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmemiş ...” olması yasaya aykırı bulunmuştur. Y18CD, 7.2.2018-44824/1311; “Fuhuş suçunun mağdur sayısının oluşacağı gözetilmeyerek sanık hakkında tek bir cezaya hükmedilmesi...”, Y18CD, 19.2.2018-43318/1936; “Sanığın, bir suç işleme kararının icrası kapsamında ... ve ... tarihlerinde mağdurun birden fazla fuhuş yapmasına aracılık yapmasına rağmen, TCK’nın 43/1. maddesi uygulanmamış ise de, aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı, ...”, Y18CD, 5.2.2018-10462/967; “Sanık ...’nın, mağdurun birden fazla kez fuhuş yapmasına aracılık yapmasına rağmen, hakkında TCK’nın 43/1. maddesi uygulanmaması, ...”, Y18CD, 25.12.2017-43550/15424.

Dolayısıyla hareketlerin konusunu oluşturan kişilerin de cinsel özgürlükleri etki altına alındığından bu kişiler de suçun doğrudan değil ancak dolaylı mağduru olabilirler.

Çocuğun²⁴ veya cebir veya tehdit kullanılarak ya da hileyle ya da çaresizliğinden yararlanılarak bir yetişkinin fuhsa sürüklendiği hallerde bu kişilerin öncelikle irade özgürlükleri ve fiziksel bütünlükleri hedef alındığı için bu fiillerin muhatabı olan çocuk veya yetişkinler de bu suçların mağduru haline gelmektedir. Ancak kendi iradesi ile fuhuş yapak isteyen yetişkinlerin bu suçun dolaylı veya doğrudan mağdur olup olmadığı tartışmaya açıktır.

Anayasa Mahkemesi 18.10.2017 tarih ve 2014/19152 sayılı kararında yetişkin kişilerin kendi istekleri ile fuhuş yapmasını değerlendirmiştir²⁵:

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "56.Başvuru konusuna doğrudan uymamakla birlikte insanın kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkıyla ilgili olarak AİHM'in "kişisel özerklik" kavramı doğrultusunda verdiği kararları incelenmelidir.

"57.AİHM "kişisel özerkliğin" Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiş bir hak olmamakla birlikte bu maddede tanımlanan güvencelerin yorumlanmasında önemli bir ilke olduğunu belirtmiştir (*Pretty/Birleşik Krallık*, B.No: 2346/02, 29/4/2002, § 61).

58.AİHM, Sözleşme'nin özünün insan onuruna ve özgürlüğüne saygıya dayanmakta olduğunu vurgulamıştır (*Pretty/Birleşik Krallık*, § 65; *Christine Goodwin*, B. No: 28957/95, 11/7/2002, §90). AİHM, Sözleşme ile korunmuş olan "yaşamın kutsallığı ilkesi"ni yadsımaksızın "yaşamın kalitesi kavramı"nın 8. madde bakımından önem arz ettiğini belirtmiştir (*Pretty/Birleşik Krallık*, § 65). Bu suretle AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin kişisel özerklik ve yaşam kalitesi unsurlarını da içerdiğini kabul etmiştir.

59.AİHM, kural olarak bireylerin bedenleri üzerinde fiziksel zarara rıza göstermelerini kişisel özerklik içinde görmüş ancak rıza dâhilinde kabul edilebilecek zararın derecesinin belirlenmesinde devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre bu konuda çatışan hukuki menfaatler, kişisel özerklik ile genel sağlığın korunmasıdır (*Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık*, B. No: 21627/93, 21826/93, 21974/93, 19/2/1997, § 44).

²⁴ Türk Ceza Yasası'nın uygulamasında çocuk deyiminden, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır (TCK m.6/1-b). Türk Ceza Yasası uygulamasında 18 yaşını doldurmamış olanlar çocuktur. Kişinin evlenerek veya mahkeme kararı ile reşit olmasının onun çocuk sayılmasını engellemez. Bir kişinin çocuk olup olmadığı nüfus kayıtlarına göre belirlenir. "Suçun niteliğine etkisi bakımından katılanlar M. ve A.ya ait nüfus kayıtları getirilmeden hüküm kurulması, kayıtlar UYAP ortamından temin edildiğinden, eylemin mağdur sayısının suç teşkil edeceğinin gözlemlenmesi ...", Y5CD, 25.3.2011-838/2261, Suçun Unsurlarına Etkisi Bakımından Mağdurelerin Nüfus Kayıtlarının Temin Edileceği, Y5CD, 11.3.2011-11236/1945.

²⁵ AyMK-Bireysel Başvuru, Karar Tarihi: 18.10.2017, Karar sayısı: 2014/19152, RG 21.12.2017 No.30277.

62. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin (AKPM) 4/10/2007 tarihli ve 1579 sayılı “Fuhuş-Hangi Yaklaşım Kabul Edilmeli?” başlıklı kararında öncelikle insan ticaretinin ve kişilere zorla fuhuş yaptırmanın “modern anlamda kölelik” olarak kabul edildiği ve insan haklarının en ağır şekilde ihlali sayıldığı belirtilmiştir. Çocukların fuhuş yoluyla sömürülmesi konusuna dikkat çekilmiş ve bununla mücadelede sıfır tolerans anlayışının benimsenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Çocukların fuhuşa rıza gösterdiği düşüncesinin asla kabul edilemeyeceği zira fiziksel ve psikolojik yönden çok ciddi sorunlara sebep olan fuhuş bakımından savunmasız ve mağdur edilebilir kategoride bulunan çocukların “özgür rıza” gösterme kapasitesine sahip olmadığı belirtilmiştir.

63. Kararda, yetişkin bireylerin isteğe dayalı olarak gerçekleştirdikleri fuhuş kavramına da yer verilmiştir. Bu kavram yetişkin, reşit kişilerin kendi tercihleriyle geçimlerini sağlamak için bir araç olarak fuhuş yapmaları olarak tanımlanmıştır; bu noktada öncelikle Avrupa Konseyinin dayandığı temel değerlerin insan hakları ve insan onuruna saygı olduğu hatırlatılmış ve fuhuş sorununun da bu çerçevede ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. “İnsan onuruna saygı” kavramına dayalı olarak yargıda bulunmanın ahlaki bir tavır takınmak anlamına gelmediği ancak bireylerin kararlarına ve tercihlerine başka kişilerin haklarına zarar vermediği sürece saygı duymak anlamına geldiği belirtilmiştir.

64. Kararda, yetişkin bireylerin gerçekleştirdiği isteğe dayalı fuhuşun hukuki niteliği konusunda Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında bir mutabakat bulunmadığı ve tarihsel olarak üç farklı yaklaşımın benimsendiği belirtilmiştir. Bunlardan yasaklayıcı görüş, fuhuşu suç olarak kabul eder; gerek fuhuş yapan kişileri gerekse fuhuşa aracılık eden kişileri cezalandırır. Üye ülkelerden on yedisi bu sistemi benimsemiştir.

65. Karara göre düzenleyici (*regulationist*) görüş, fuhuşu yasaklamak yerine düzenleyici normlar vasıtasıyla kontrol altına almayı amaçlar. Türkiye’nin de aralarında olduğu üye ülkelerden dokuzu bu sistemi uygulamaktadır.

66. İlgâ edici (*abolitionist*) görüş de fuhuşu yasaklar ancak fuhuş yapanları değil fuhuşa aracılık eden ve yer temin eden kişileri cezalandırır. Yirmi üye ülke bu yaklaşımı benimsemiştir. İsveç ise neo-abolitionist yaklaşımı getirmiş ve cinsel ilişki satın alan kişileri cezalandıran normlar kabul etmiştir. İsveç uygulamasında fuhuş yapan kişiler cezalandırılmamaktadır. Fuhuştan kurtulmaları için onlara gerekli rehabilitasyon, istihdam ve teşvik programları uygulanmakta; fuhuşa aracılık edenler ile cinsel ilişki satın alan kişiler (müşteriler) cezalandırılmaktadır.

67. 1579 sayılı kararda yasaklayıcı yaklaşımların fuhuşu yeraltına ittiği; fuhuşun gizli yapılmasına yol açtığı, bu durumda suç örgütlerinin, insan ticareti yapanların daha rahat hareket edebildiği bir sektöre dönüşmesi, fuhuş yapan kişilerin tamamen satıcıların ve müşterilerin merhametine terk edilmesi, güvenli olmayan cinsel birliktelikler nedeniyle sağlık yönünden AIDS gibi tedavisi

olmayan bulaşıcı hastalıkların yaygınlaşması gibi ciddi sorunların ortaya çıktığı belirtilmiştir. Düzenleyici yaklaşımın uygulandığı ülkelerde de durumun daha iyi olmadığı, teori ile uygulama arasında uçurum bulunduğu, yasalarla tanınmış hakların uygulamada sağlanmadığı ifade edilmiştir.

68. Kararda kişilerin çocukluk döneminde taciz, ihmal ve kötü muameleyle maruz kalma, özgüven düşüklüğü veya zihinsel sağlık sorunları, uyuşturucu bağımlılığı gibi sebeplerle zihinsel/duygusal yönden savunmasız durumda olmaları, yoksulluk, savaş, göç, siyasi ve ekonomik istikrarsızlık, eğitim ve istihdam sorunları, cinsiyet ayrımcılığı, fırsat eşitsizliği gibi yapısal sorunların fuhşun oldukça artmasına sebep olduğu belirtilmiş; hiç kimsenin bu gibi sebepler yüzünden kendini fuhşa mecbur hissetmemesinin önemi vurgulanmıştır. Bu noktada fuhşla mücadelede sorunun arz yanından ziyade talep yanının üstesinden gelmeyi hedefleyen neo-abolitionist yaklaşımın daha avantajlı olduğu ifade edilmiştir.

69. AKPM'nin söz konusu kararında, isteğe dayalı fuhşla mücadele konusunda çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Bunlar arasında fahişeliğin suç olması ve fuhş yapanların cezalandırılmasından kaçınılması, fahişeliği bırakmak isteyenlere yardım edici önlemlerin alınması, kişilerin kendilerini fuhşa mecbur hissetmelerine sebep olan yapısal ve diğer sorunların ele alınması, polis ve kamu makamlarının fuhş yapanlar üzerindeki güçlerini kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi için meslek içi eğitim programları gibi tedbirler alınması sayılabilir.

74. Türk hukukunda fuhş yapmak suç olarak kabul edilmemiştir. Ancak insan ticareti ve kişilere zorla fuhş yaptırılması, çocukların ve yetişkinlerin fuhşa teşvik edilmesi, fuhş için aracılık edilmesi veya yer temin edilmesi suçtur.

75. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un "*Umumi kadınlar hakkında ahkam*" kenar başlıklı 128. maddesinde, yayımlanacak bir tüzükle umumi kadınlar ve umumi evlerin tabi olacakları hükümler ve fuhş yüzünden yayılan hastalıkların -özellikle zührevi hastalıkların- yayılmasına engel olacak önlemleri tespit eden düzenlemeler yapılması öngörülmüştür.

76. Anılan hüküm doğrultusunda ilk olarak 12/11/1933 tarihinde yürürlüğe giren "Fuhş Yüzünden Bulaşan Hastalıklarla Mücadele Nizamnamesi" kabul edilmiş daha sonra Nizamname yürürlükten kaldırılarak Tüzük çıkarılmıştır. Tüzük'e göre genel kadın; başkalarının cinsî zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara denir. Bir kadının genel kadın olarak tesciline karar verilebilmesi için fuhşu sanat hâline getirmesi, yirmi bir yaşını bitirmesi, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması, evli olmaması gibi koşullar aranmaktadır. Genel kadın olarak tescil edilen kadınlar haftada iki kez muayene olmak koşulu ile komisyon tarafından ruhsatlandırılmış "genelev"lerde çalışmak zorundadır.

Yirmi bir yaşından küçük, on sekiz yaşından büyük olan ve komisyon tarafından kaydı uygun görülmeyen kadınlar “sağlık tedbiri uygulanacak kadın” kapsamında değerlendirilir ve Tüzük’ün 23. maddesi uyarınca kayıt altına alınır.

77.Anılan Tüzük’ün amacı fuhuş kontrol etmek, denetlemek ve fuhuş nedeniyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasına ve bu yüzden kamu düzeninin bozulmasına engel olmak, genel sağlığı korumak şeklinde belirtilmiştir.

78.Tüzük’e göre fuhuşla ilgili idari işleri, illerde valilikler tarafından oluşturulan fuhuşla mücadele komisyonu yürütür. Komisyonun amacı fuhuş denetlemek, fuhuş nedeniyle bulaşan zührevi hastalıkların yayılmasını ve bu yüzden kamu düzeninin bozulmasını engellemektir.

79.Hukukumuzda yetişkin bireylerin gerçekleştirdiği isteğe dayalı fuhuş düzenleyen tek norm olan söz konusu Tüzük, sadece fuhuş meslek edinmiş “kadınlar” yönünden düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla Tüzük’te fuhuş meslek edinmiş erkekler veya eş cinsellere ilişkin herhangi bir düzenleyici norm bulunmamaktadır ve bu kişilerin fuhuş yönünden hukuk boşluğu mevcuttur”.

“112.Üstelik başvuruca isnat edilen fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilinin cezasını belirleyen kanuni dayanağın ne olduğu konusunda idarenin de tereddüt geçirdiği, dolayısıyla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı konusunun idare yönünden de açık, net ve anlaşılır olmadığı görülmektedir. Zira Ankara Valiliğinin 28/6/2016 tarihli yazısından anlaşılacağı gibi (bkz. § 16) idare, aynı eyleme daha önceden 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesini uygulamakta iken idari yargı mercilerinin iptal kararı vermesi üzerine bu kez anılan Kanun’un 37. maddesini uygulamaya başlamıştır.

113.Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun’un 37. maddesinde yer alan “mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek” hükmünün başvuruca isnat edilen “fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek” fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır.

114.Anayasa’nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hâl ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları, bu suretle kanunda öngörülmemiş bir kabahat ihdas etmeleri kabul edilemez. Buna göre 5326 sayılı Kanun’da “fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek” fiilini öngören bir kabahat düzenlenmemiş olduğundan başvuruca isnat edilen herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın cezalandırıldığı sonucuna varılmıştır”.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Türk hukukunda şu an itibarıyla toplumsal ahlak ve sağlık kişisel özerkliğe üstün tutulmakta ve yetişkin kişinin fuhuşa ve fuhuşa aracılığa izin vermesi kabul edilmemektedir. Fuhuş yapmak suç değildir. Ancak fuhuşa sürüklenme suçu bakımından kendi rızası ile

fuhuş yapmaya hazır olan ve hatta failden fuhuş yapması için kendisine yer temin etmesini isteyen kişiler de bireysel olarak hiçbir menfaatleri zedelenmemiş olmasına rağmen dolaylı mağdur olarak kabul edilme eğilimi söz konusudur.

Yargıtay'a göre, "mağdurelerin tüm aşamalarda fuhuşu kendi istekleriyle yaptıklarına yönelik beyanları, Mağdure S'nin daha önce başka kişilerin yanında fuhuş yaptığını belirtmesi, mağdure K'nın iki kere fuhuş yaparken yakalanıp, yurda yerleştirilmesine rağmen buradan kaçarak fuhuş yapmaya devam etmesi ve tüm dosya kapsamına göre yanlış değerlendirme ile sanıklar hakkında TCK'nun 3/1 ve 61. maddeleri uyarınca orantılılık, hak ve nefaset ilkelerine aykırı olarak üst sınırdan ceza verilmesi hukuka aykırı"dır²⁶.

Fuhuşa sürüklenen kişinin tedbir olarak tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulması önerilmektedir. Fuhuşu rıza ile yaptığını söyleyen kişi dahi dolaylı mağdur ve rızası failin eylemlerini hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Yasa koyucu, fuhuşa teşvik edilen ve sürüklenen kişiye ilişkin olarak sadece yaşa ilişkin kriterler öngörmüştür. Fuhuş fiillerine maruz kalan kişilerin cinsiyetinin bir önemi bulunmamaktadır. Suçun dolaylı mağduru, kadın olabileceği gibi erkek de olabilir.

VI. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu ile hareketin üzerinde etki gösterdiği şey veya insan anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Yasası m.227'de gösterilen hareketlerin yöneldiği kişi veya şey aynı zamanda suçun maddi konusunu oluşturmaktadır²⁷. Fuhuşa teşvik halinde, hareketin konusunu fuhuş için bedenini kullandırmaya teşvik edilen kişi, fuhuşun yolunu kolaylaştırma halinde kolaylaştırma fiilinin yöneldiği kişi veya şeyler, aracılık halinde aracılık fiillerinin yöneldiği kişiler, yer temin etmede temin edilen yer hareketin konusunu teşkil etmektedir²⁸.

Fuhuşu kolaylaştırmak veya fuhuşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünler de vermenin, dağıtmanın ve yaymanın konusunu teşkil eder (TCK m.227/3). Örneğin fuhuş yapacak olan kadınların erotik fotoğraflarını ve iletişim adreslerini ihtiva eden kartvizit, brojür gibi materyaller suçun konusunu oluşturur.

²⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2011/290 E. 2011/3055 sayılı kararında mağdurların fuhuşu kendi istekleriyle yaptıklarına yönelik beyanlarını değerlendirmiştir.

²⁷ Suçun maddi konusu kavramı için bak. **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016), 162.

²⁸ Bak. H. **Zafer**, "Fuhuşa Teşvik Suçunda Zincirleme Suçun Mağdura İlişkin Koşulunun Değerlendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt I, 421-430.

VII. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

a. Fuhşa Teşvik Etmek, Fuhşun Yolunu Kolaylaştırmak, Fuhşa Aracılık Etmek veya Fuhuş İçin Yer Temin Etmek

Yetişkini fuhşa sürüklemek suçunda suçun fiil/hareket unsurunu, fuhşa teşvik etmek, fuhşun yolunu kolaylaştırmak, fuhuş için aracılık etmek veya yer temin etmek oluşturmaktadır (TCK m.227/2). Suç seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu hareketlerden birisinin yapılması ile suç tamamlanır. Çocuğu fuhşa sürüklemek suçu da seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu hareketlerden birisinin yapılması ile suç tamamlanır.

Fuhşa teşvik etmek, irade üzerindeki manevi etkiyi ifade eder ve kural olarak şiddet içermez. Kişide fuhuş yapmaya yönelik bir irade oluşturmaya çalışılmasını, ikna edilmesini ya da fuhşa karşı koymamanın sağlanması, kişinin bu konuda desteklenip vereceği kararın onaylanmasını ifade eder²⁹. Fuhuş hiç düşünmeyen kişide bu düşüncenin uyandırılması da teşvik teşkil eder.

Fuhşa teşvik teşkil eden telkinler, yazılı, sözlü olabileceği gibi kişinin böyle ortamlara sokularak özendirilmesi suretiyle de yapılabilir. Telkin ile suç tamamlanır. Kişinin bu telkinden etkilenmesi önemli değildir.

Örneğin kişinin bu yolla çok para kazanacağına ikna edilmesi teşvik teşkil eder.

Yasa koyucu fuhşa teşvik etmenin, fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanmasını ifade ettiğini belirtmiştir (TCK m.227/2-son cüm.). Teşvik etmekten söz edilebilmesi için failin, fuhuş yapan kişinin fuhuştan elde edeceği kazancın bir kısmını kendisine alması gerekir³⁰. Yasa koyucunun fuhşa teşvik tanımının kriterleri ile öğretinin tanımının kriterleri birbirinden farklıdır. Yasa koyucu teşvikin belirleyici unsurunu kazanç olarak belirlemişken öğreti teşvikin belirleyici unsurunu teşvik edilenin iradesine yapılan etki olarak belirlemiştir. Öğreti teşviki manevi, yasa koyucu maddi olarak tanımlamaktadır.

²⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2017), 871.

³⁰ "...fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanmasının fuhşa teşvik sayılacağı kabul edilmiştir". Fuhşa teşvik fiilinin sabit sayılabilmesi için fuhuştan nasıl menfaat elde edildiğinin de sabit sayılması gerekir. "...somut olayda, sanık ...'nın cinsel ilişkiyi kurmak amacıyla müştekiye, arkadaşı sanık ...'un evine getirdiği, her iki sanığın müştekiyeyle para karşılığı cinsel ilişkiye girdiği, akabinde temyize gelmeyen sanıklar ... ile ...'ın da eve gelerek müştekiyeyle para karşılığı cinsel ilişkiye girdiği ve sanık ... adına sanık ...'un müştekiye para verdiğinin anlaşılması karşısında, sanıklar ... ve ...'un, müştekinin rızasıyla para karşılığı ilişkiye girme eylemlerinden ne şekilde bir menfaat temin ettikleri tartışılıp, açıklanmadan yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi, ..." kanuna aykırıdır. Y18CD, 12.10.2017-23534/10901.

Fuhşun yolunu kolaylaştırmak, fuhuş yapılmasına yer temin etme dışında imkan sağlamayı ifade eder. Kolaylaştırma maddi imkan sağlama gibi icrai olabileceği gibi fuhşa engel olma yükümlülüğünü bilerek ve isteyerek yerine getirmeyerek ihmalle de gerçekleştirilebilir.

Fuhuş için aracılık etmek, failin vücudunu başkasının cinsel arzularına sunacak olan kişi ile cinsel arzularını tatmin etmek isteyen kişiyi buluşturmasını, onların taleplerinin birlerine iletilmesinde aracılık edilmesini ifade eder³¹. Örneğin, fuhuş yapan kişi kendisini fuhuş için arayan müşterisinin isteği üzere başka bir arkadaşını da fuhuş için temin ederse fuhşa aracılık etmiş olur.

Fuhuş için yer temin etmek, failin vücudunu cinsel arzuların tatminine sunacak olan kişi ile cinsel arzularını tatmin edecek kişinin bu ilişkiyi yaşayabilecekleri mekânın sağlanmasını ifade eder. Sağlanan mekân ev, otel odası veya böyle bir ilişkinin yaşanabileceği herhangi bir yer örneğin bir arabanın içi olabilir. Yer temin etme karşılığında failin bir kazanç elde etmiş olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

b. Çocuğu Tedarik Etmek, Çocuğu Barındırmak

Çocuğu fuhşa sürüklemek suçunda suçun fiil/hareket unsuru *fuhşa teşvik etmek, fuhşun yolunu kolaylaştırmak*, fuhuş maksadıyla *çocuğu tedarik etmek*, fuhuş maksadıyla çocuk *barındırmak* veya çocuğun fuhşuna *aracılık etmek* olarak gösterilmiştir (TCK m.227/1).

Çocuğu fuhşa sürüklemek suçunun “*hazırlık hareketlerinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılması*” öngörülmüştür (TCK m.227/1). Yasa koyucu öngörmediği sürece hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağına ilişkin ilkeye sadece çocuğu fuhşa sürüklemek suçu bakımından bir istisna getirilmiştir.

Fuhşa teşvik etmek, fuhşun yolunu kolaylaştırmak ve fuhşa aracılık fiilleri yukarıda açıklanmıştır. Burada çocuğun fuhşa sürüklenmesi suçuna ilişkin fiiller açıklanacak. Belirtelim ki, fuhşa teşvik etmek fiili hem yetişkinler hem de çocuklar için ortak bir fiil olarak tanımlanmıştır. Yetişkinlerin fuhşa teşviki yasa koyucu tarafından fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçiminin sağlanması olarak açıklanmıştır. (TCK m.227/2-son cüm.). Kanaatimizce teşvik edenin, fuhuş yapanın kazancından kazanç sağlaması, kişininin fuhuş yapması konusunda etkin rol almış olmasını da gerektirir. Yetişkinlere ilişkin olan bu teşvik tanımının çocuklar bakımından da geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır³². İki fiilin de birbirinden bağımsız suç olarak tanımlanmış olması nedeniyle kanunilik ilkesi gereğince bu tanımın çocuklar

³¹ Kartvizit dağıtmak, teşvik, fuhşun yolunu kolaylaştırma, fuhuş için aracılık etme niteliğinde değildir. Bak. “...çocukların sadece kartvizit dağıtmaktan ibaret eylemlerinin TCK’nın 227/2. maddesi kapsamında suç teşkil etmediği gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi, ...” kanuna aykırıdır. Y18CD, 28.12.2017-43507/15775.

³² **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2017), 873.

bakımından geçerli olmadığını, çocuğun fuhuştan elde ettiği kazancın bir kısmı veya tamamı fail tarafından alınmasa dahi teşvik gerçekleşmiştir. Yasa koyucunun çocuklar için daha kapsamlı bir koruma sağlamak adına suçun uygulama alanını daraltan böyle bir tanıma yer vermediği kabul edilmelidir.

Fuhuş maksadıyla çocuğu tedarik etmek, failin doğrudan veya çocuk üzerinde velayet veya vesayet yetkisine sahip kişiler aracılığıyla çocuğa ulaşmasını ve onu kendisinden cinsel olarak yararlanacak kişiye sunmasını ifade eder.

Fuhuş maksadıyla çocuk barındırmak, failin, cinsel arzuların tatmini için kullanılacak olan çocuğun kalacak yer, yiyecek ve içecek gibi temel ihtiyaçlarını karşılamasını ifade eder. Temel ihtiyaçların karşılandığı yer ev, otel veya temel ihtiyaçların karşılandığı kapalı bir alan olabilir. Bu imkanların fail tarafından karşılanması aynı zamanda çocuğun fuhuş için kontrol altında tutulmasını da ifade eder. Çocuğun kendi iradesiyle ya da iradesi dışında o yerde barınmasının önemi bulunmamaktadır.

Çocuğun fuhşuna aracılık etmek yukarıda tanımlanmıştır. Tanımı çocuğa uyguladığımızda şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır: Failin doğrudan çocukla veya çocuk üzerinde velayet veya vesayet yetkisine sahip olan kişilerle çocuğu cinsel arzularının tatmininde kullanacak olan kişileri bir araya getirme faaliyetini ifade eder. Cinsel arzuları tatmin edecek ve edilecek kişiyi anlaştırmaya çalışan kişinin bu faaliyeti karşılığında ücret alıp almaması önem taşımaz.

Fuhuş maksadıyla çocuğu tedarik etmek ile çocuğun fuhşuna aracılık etmek fiilleri birbiriyle benzeşmektedir. Aracılık etmekte fail, çocuk üzerinde hakimiyet kurmaz ve onunla şahsi ilişkisi yoktur. Buna karşılık tedarik etmekte fail çocukla şahsi ilişkiye sahiptir ve çocuk üzerinde hakimiyeti söz konusudur.

c. Fuhşa Teşvik Amacıyla Hazırlanmış Görüntü, Yazı ve Sözleri İçeren Ürünleri Sağlama

Fuhşa teşvik amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri sağlama suçunun fiil unsuru ise *“fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri vermek, bu ürünleri dağıtmak veya yaymak olarak ifade edilmiştir.* Bu suç da kendi içinde seçimlik hareketli suçtur. Suç tipindeki seçimlik hareketlerden bir tanesinin yapılması ile suç tamamlanır. Birden fazla hareketin yapılmış olması suç sayısını artırmaz. Sadece cezanın tespitinde göz önüne alınabilir.

Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri vermek, bu tür ürünlerin bir kişiye teslim edilmesini,

Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri dağıtmak, bu tür ürünlerin birçok kişiye düzenli bir şekilde verilmesini,

Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri yaymak, bu tür ürünlerin düzensiz bir şekilde birçok kişiye verilmesini, ifade eder.

2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun mağdurunun tespiti hukuka uygunluk nedenlerinin ve suçların içtimai, özellikle zincirleme suç bakımından önem taşımaktadır. Mağdurun tespitine bağlı olarak söz konusu kurumlar bakımından farklı sonuçlar doğmaktadır. Söz konusu hukuki konular kanımızca doğrudan mağdur esas alınarak çözümlenmelidir. Bu hususlar hukuka aykırılık unsuru ve suçların içtimai bahsinde ele alınmıştır.

Fuhuş suçu topluma karşı işlenen bir suç olarak nitelendiğinde ve suçun mağduru da toplum olarak kabul edildiğinde fuhuş yapacak olan kişinin kendisinin fuhuş yapmayı teklif etmesi ve aracılık veya yer temini talebinde bulunması ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni teşkil etmez (TCK m.26/2). Ancak suçun doğrudan ve ilk mağdurunun fuhşa teşvik edilen kişi olduğunun kabulü halinde ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenini kabul etmek gerekir. Ancak bu halde de insan onurunu küçültmesi ve rızaya ehil olunmaması veya serbest bir iradenin bulunmadığı gibi gerekçelerle rızayı geçersiz saymak ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin bu suç bakımından hiçbir zaman söz konusu olamayacağını söylemek mümkündür.

Kanaatimizce suç topluma karşı işlenen bir suçtur ve bu suçun mağduru toplumdur. Bu nedenle ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni bu suç bakımından gündeme gelmez³³.

Hukukumuzda yetişkin bireylerin gerçekleştirdiği isteğe dayalı fuhşa devlet kontrolünde izin verilmektedir. “Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü” ve “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu” hükümlerine göre izin ile örneğin fuhşa yer temin eden ve iradesi ile fuhuş yapan kişilerle irtibat kuran kişinin fiilleri hukuka uygun olacaktır.

3. Manevi Unsur

Fuhşa sürüklenme suçları sırf hareket suçlarıdır. Failin hareketi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir. Suçlar sadece kasten işlenebilir. Kanaatimizce suçların sırf hareket suçu olması nedeniyle olası kastla işlenmesi mümkün gözükmemektedir³⁴.

³³ Bak. Yukarıda V. Suçun Mağduru

³⁴ Bu suçların olası kastla da işlenebileceği görüşü için bak. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2017), 879.

VIII. SUÇA VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER

Suçun düzenlendiği 227. maddenin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında suça etki eden dört neden öngörülmüştür. 1) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk etmek veya fuhuş yapmasını sağlamak, 2) Fiilin eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından işlenmesi, 3) Fiilin kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi, 4) Suçun suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi.

1. Cebir veya Tehdit Kullanarak, Hile İle ya da Çaresizliğinden Yararlanarak Bir Kimseyi Fuhşa Sevk Etmek veya Fuhuş Yapmasını Sağlamak

Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk etme veya fuhuş yapmasını sağlama halinde fail hakkında suçun temel şeklinin cezası yarısından iki katına kadar artırılır.

Cebir, fiziksel zorlamayı, fiziksel şiddeti ifade eder. Cebirin amacı yetişkinin veya çocuğun fuhuş yapmak konusunda direncini kırmak, onu fuhuş yapmaya zorlamaktır. Kişinin ellerinin bağlanması, kollarının tutulması gibi fiiller cebir anlamına gelir. Bu halde TCK m.108'de tanımlanan cebir suçu ile fuhuşa teşvik suçu arasında fikri içtima kuralları uygulanır. Mağdura uygulanan cebirin basit yaralamayı (TCK m.86/2'yi) aşarak nitelikli yaralamaya dönüşürse (TCK m.86/1, 87) fail yaralamanın bu ağır hallerinden ayrıca sorumlu olur.

Tehdit, *Tehdit (manevi cebir)*, failin, isteğinin yerine getirilmemesi halinde belirli bir kötülük yapılacağını mağdura bildirmesidir. *Tehdit*, mağdurun iç dünyasındaki dinginliği bozarak belirli bir konuda serbest iradesiyle karar vermesini engeller³⁵.

Tehdit, fuhuş yapması istenen kişinin kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratılacağından söz edilerek yapılabilir. Tehdide konu olan kötülük, failin kendisi kadar; yakınına da yönelik olabilir. “Yakın” kavramı, sadece akrabaları değil; mağdurun yakın hissettiği herkesi kapsar. Tehdidin konusunun o anda yerine getirilecek olup olmaması, önem taşımaz. Önemli olan, fuhuşa sürüklenen kişinin tehdidi ciddiye almış, tehdidin onun üzerinde etki yaratmış olmasıdır. Örneğin, oyuncak tabanca dahi bunu bilmeyen mağdur açısından tehdidin ciddiliğini destekleyen bir unsur olabilir.

Tehdit sonucunda fuhuşa sürüklenen kişiyi, istenileni yapmadığı takdirde, tehdidin konusunun gerçekleştirileceğine dair korkuya kapılmış olmalıdır.

³⁵ Tehdit, mağdurun karar özgürlüğünü etkileyecek, iç huzurunu bozacak, korkutacak ve kaygılandırarak boyutta olmalıdır. A. R. Çınar, Tehdit Suçu, Ankara 2002, 65.

Hile, oyun, aldatma, düzen demektir. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış, hiledir. Hilede bedensel zorlama yoktur. Bunların, Yasa’da tek tek gösterilmesi mümkün değildir. Mağduru hataya düşüren kurnazca hareketler hileyi oluşturur. İkna ederek kandırma da hile teşkil eder. Örneğin film çekileceğini söyleyerek kişiye fuhuş yaptırılması halinde hile söz konudur³⁶.

Kişilerin çaresizliğinden yararlanılması, kişinin içinde bulunduğu ekonomik, ailevi veya manevi zorluktan yararlanılarak fuhşa sürüklenmesini ifade eder. “Çaresizlikten söz edebilmek için kişinin muhtaç durumda bulunması, bu muhtaç halin yarattığı sonuçtan yararlanılarak sömürülmesidir. Buradaki çaresizlikten, hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak ve iş bulmak konusunda yapacak bir şeyi olmayan kimseyi anlamak gerekir”³⁷. Çaresiz kişi, kendi olanakları ile fuhuştan başka bir yolla bu durumdan kurtulamayacak olan kişi olmalı. Örneğin, yabancı olup burada iş bulamayan, iflas etmiş olup borçluları tarafından fiilen ve hukuken sıkıştırılan, ailesi borca batan kişinin çaresiz olduğu kabul edilebilir. Bu durumdaki bir kişiyi fuhşa yönlendiren kişi hakkında bu nitelikli halin cezası uygulanır.

2. Fiilin Eş, Üstsoy, Kayın Üstsoy, Kardeş, Evlat Edinen, Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruma ve Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Diğer Kişiler Tarafından İşlenmesi

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanması bakımından aranan akrabalık ilişkisi, Türk Medeni Yasası hükümlerine göre belirlenecektir.

Eş, kişinin resmi nikahla tesis edilen evlilik bağı ile bağlı olduğu kişiyi ifade eder. Eş olma statüsü bakımından, geçerli resmi nikahın varlığı aranmaktadır. Evlenme mutlak butlan ile geçersiz hale geldiğinde, bu evliliğin devamı sırasında işlenen fuhşa teşvik suçlarından dolayı ceza ağırlaştırılmayacaktır.

³⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, 5.Cilt (2014), 6821.

³⁷ Yargıtay evlenme vadedinde bulunup, yol giderlerini de karşılayarak Türkiye’ye getirdiği ve dönüş parası olmayan mağdureyi ikna ederek fuhşa teşvik ettiği olayda mağdurenin üstesinden gelemeyeceği derecede çaresiz bir durum bulunmadığını kabul etmiştir. Y8CD, 15.4.2010-1440/5953, aynı yönde bak. Y5CD, 25.3.2011-838/2261; “TCK’nın 227/4. maddesinde sayılan “Mağdurun çaresizliğinden yararlanma” mağdurenin içinde bulunduğu ve üstesinden gelemeyeceği maddi veya manevi anlamda elverişsiz durumdan yararlanmak suretiyle mağdurun fuhşa razı edilmesidir. Yani mağdurun çaresizliğinden yararlanılarak fuhuş suçunun işlendiğinden söz edilebilmesi için failin mağduru fuhşa sevk veya fuhuş yapmaya razı ederken bu durumdan özellikle yararlanmış olması, mağdurun içinde bulunduğu olumsuz koşullardan başka türlü kurtulma imkânı bulunmadığı fikri oluşturularak fiile razı edilmesi ve bunun sonucu fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması gerekir. Bu çaresizliğin sebebi güçsüzlük, sağır- dilsizlik, akıl hastalığı gibi fiziksel durumlar veya işsizlik, yoksulluk, madde veya alkol bağımlılığı, açlık gibi şahsi duruma bağlı durumlardan kaynaklanabilir. Bu açıklamalar göz önüne alınarak, tüm sanıkların mağdurun hangi çaresizliğinden yararlandıkları ve ne tür bir hile kullandıkları açıklanmadan TCK’nın 227/4. maddesinin uygulanarak fazla ceza tayini,...” kanuna aykırıdır. Y18CD, 25.12.2017-43550/15424.

Ancak, taraflar hakkında ayrılık kararı verilmiş bulunması, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına engel olmaz. Resmi nikâh bulunmaksızın, dini nikâhla kurulmuş birlikliliklerde ise bu hükmün uygulanması suretiyle cezanın ağırlaştırılması söz konusu olmayacaktır.

Üstsoy, anne-baba, büyükanne-büyükbaba ve onların anne ve babalarını ifade eder. *Üstsoyun* tespiti bakımından hukuken kurulan soybağı temel alınmakta ve suçun nitelikli halinin belirlenmesinde etkin olmaktadır.

Kayın üstsoy, eşin anne-babası, eşin büyükanne-büyük babası ve onların anne ve babalarını ifade eder. Kayın akrabalığı, evlenme ile kurulan akrabalık ilişkisini ifade eder.

Kardeş, anne-baba bir veya anne veya babadan birisi bir kardeşleri ifade eder. Tanınmış veya hükmen belirlenmiş olmak koşuluyla, evlilik dışı kardeşler de bu kavrama dahildir.

Evlât edinene, Türk Medeni Yasa m.305-320 hükümlerine uygun olarak evlât edinme işlemlerini tamamlayarak fuhşa teşvik edilenle arasında hukuki bağ kurulan kişiyi ifade eder.

Vasi, Türk Medeni Kanunu'nun 421. maddesi ve devamı hükümlerine göre sulh hukuk mahkemesinin kararıyla atanır. Vasi, vesayeti altındaki kişiye bakma, eğitimi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü olan kişiyi ifade eder (TMK m.397/2, 445/1). Vasi, vesayeti altındaki çocuğun veya kısıtlımın kişiliği ile ilgili bütün menfaatlerini korumakla yükümlüdür (TMK m.403).

Eğitici, çocukların ve gençlerin toplum yaşayışında yerlerini almaları için gerekli bilgi, beceri ve anlayışları elde etmelerine, kişiliklerini geliştirmelerine okul içinde veya dışında, doğrudan veya dolaylı yardım etme, terbiye etme işini üstlenen kişiyi ifade eder.

Öğretici, kişiye, belli bir ereğe ulaştıracak bilgileri öğretmek işini üstlenen kişiyi ifade eder.

Bakıcı, fuhşa teşvik edilen kişi ile ilgilenen, onun yemek, giyinme, temizlik gibi ihtiyaçlarını karşılama yanında yardımcı olan kişiyi ifade eder.

Koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişilerle kast edilen kanundan, sözleşmeden, örf ve adetten doğan konuma ve gözetme yükümlülüğü bulunan ve yukarıda belirtilen kişiler dışında kalan tüm kişileri ifade eder. Örneğin komşunun kendisinin gözetimine bırakılan çocuğu fuhşa teşvik etmesi halinde nitelikli hal gerçekleşmiş olur.

Yukarıda belirtilen sıfatlara sahip olan kişilerin fuhşa teşvik edilen kişiler ile arasındaki güven ilişkisini kötüye kullanması ve bu sıfatların suçların işlenmesini kolaylaştırması nedeniyle yasa koyucu bu halleri suçları ağırlaştırıcı neden olarak kabul etmiştir.

3. Fiilin Kamu Görevi veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Fiilin kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması ile kamu görevlilerinin nüfuzlarını kötüye kullanarak fuhşa teşvik suçlarını işlemesi, hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması ile özel sektörde çalışan kişilerin hizmet ilişkisinden doğan nüfuzlarını kötüye kullanarak fuhşa teşvik suçlarını işlemesi kastedilir. Örneğin bir şirket müdürünün çalışanlarla arasındaki ilişkiyi kullanarak onları fuhşa teşvik etmesi halinde bu nitelikli hal söz konusu olur. Nüfuz kullanmada, sıfatın örneğin kamu görevlisi sıfatının veya müdür sıfatının ilgili kişiler üzerinde yarattığı etkiden yararlanma söz konusudur.

4. Suçun Suç İşlemek Amacıyla Teşkil Edilmiş Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

Suçun bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde suçun temel şekline göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Türk Ceza Yasası m.220 anlamında bir örgütten bahsedebilmek için örgütün üye sayısının en az üç kişi olması, bu kişiler arasında hiyerarşik bir yapı bulunması, yapının niteliği itibariyle devamlılık göstermesi, yine bir hiyerarşik yapı içinde bir araya gelen bu kişilerin amacı fuhuş suçlarını işlemek olmalı, bu hiyerarşik yapının üye sayısı ve sahip olduğu araç ve gereç itibariyle fuhuş suçlarını işlemeye elverişli bir yapı olması gerekir³⁸.

IX. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Teşebbüs

Kural olarak yasa koyucu aksini öngörmediği sürece hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Failin cezalandırılabilmesi için elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlamış olması gerekir. Çocuğu fuhşa sürükleme suçunun “*hazırlık hareketlerinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılması*” öngörülmüştür (TCK m.227/1). Yasa koyucu öngörmediği sürece hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağına ilişkin ilkeye fuhşa sürükleme suçlarından sadece çocuğu fuhşa sürüklemek suçu bakımından bir istisna getirilmiştir. Suçun hazırlık hareketleri dahi cezalandırıldığı için bu suça teşebbüs olmaz.

³⁸ Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2006/10550 E. 2009/9829 sayılı kararında fuhuş yapmak için kurulan örgüte üye olarak, mağdurları temin eden failerin durumunu değerlendirmiştir. *Yargıtay bu kararında; hangi sanığın hangi mağdurları fuhuş yapmasına aracılık yaptığı yahut teşvik ettiğinin ayrıca belirlenmesi, yapılacak belirlemeye göre ceza takdir edilmesi gerektiğini kanaat getirmiştir.* Zira cebir ve tehdit uygulanan mağdureler için aracılık eden sanıklar ile kendi istekleriyle fuhuş yapan mağdureler için aracılık yapan sanıkların cezai durumları farklı olacaktır.

Yetişkinleri fuhşa sürüklenme suçları kural olarak sırf hareket suçudur. Hazırlık hareketleri bakımından bu suçlarda genel kurallar geçerlidir. Yani hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Bu suç şekilleri bakımından, icra hareketleri bölünebildiği ölçüde teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Örneğin yer temini için pazarlık tamamlanmadan pazarlığın yarıda kalması halinde teşebbüs hükümleri uygulanır.

2. İçtima

Fuhuş suçlarının topluma karşı işlenen suçlar arasında yer alması nedeniyle bu suçlarla doğrudan korunan değer toplumun ahlak duygusudur ve suçun mağduru da toplumdur. Bu kabul edişe göre, fuhuş suçları mağduru belli olmayan suç grubuna girer ve TCK m.43/1-son cümle gereğince bu suçlar bakımından zincirleme suç kuralları uygulanabilir. Zincirleme suç kurallarının uygulanabilirliği mağdura göre değil failin hareketlerinin çokluğuna göre belirlenecektir. Fail aynı suç işleme kararı ile suç tanımındaki hareketleri birden fazla kere yaptığında zincirleme suç kuralları uygulanabilir.

Öğretide Türk Ceza Yasası m.227’de düzenlenen suçun mağdurunun, kendisine fuhuş yaptırılacak kişi olduğu belirtilmektedir³⁹. Bu kabul ediş birçok hukuki sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu suçun mağdurunun fuhşa teşvik edilen kişi olduğu kabul edildiğinde ve bu kişiler çoğu zaman farklı olacağından mağdur aynı olmadığı için zincirleme suç kurallarının uygulanabilme olanağı zorlaşmaktadır⁴⁰. Failin fuhşa teşvik ettiği mağdur sayısı kadar suç oluşur⁴¹.

Yargıtay bir kararında, fuhşun bünyesinde teselsülü de kapsadığını bu nedenle tayin edilen cezanın zincirleme suç kuralları gereğince artırılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁴². Kanaatimizce kararın gerekçesi hukuki değildir. Suç fuhuş olmayıp fuhşa sürüklenme fiilidir. Fuhşa sürüklenme fiillerinin meslek haline getirilmesi halinde fiilin teklüğünden söz edilerek suç sayısının tek olduğu sonucuna varılmalıydı. Birden çok fuhşa sürüklenme fiili fiiller arasında yer zaman birliği gibi bir birlik söz konusu ise doğal anlamda birden fazla fiil hukuki anlamda tek fiil teşkil eder ve birden çok hareketin varlığı halinde tek fuhuştan bahsedilir. Bu halde suçun işleniş şekli ve fiilin yoğunluğu

³⁹ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2017), 870; “Suçun mağduru, kadın veya erkek, reşit olan veya olmayan herkes bu suçun mağduru olur. Mağdur evli veya bekâr olabilir”. Bak. **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler (2010), 555; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, 5.Cilt, (2014), 6809; **Parlar/Hatipoğlu**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt (2007), 1644.

⁴⁰ Bak. Yukarıda V. Suçun Mağduru.

⁴¹ Y5CD, 2009/9013/288.

⁴² Y5CD, 29.6.2010-6975/8518, www.kazanci.com Y5CD, 21.1.2008-12407/7

Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2007/733 E. 2007/2052 sayılı kararında fuhşa teşvik suçunun teselsülü kapsar nitelikte olduğunu belirtmiş, TCK’nun 43. Maddesi uyarınca cezanın artırılmasını hukuka uygun bulmamıştır.

gerekece gösterilerek TCK m.61 çerçevesinde hakim cezayı alt sınırın üzerinde belirleyebilir.

Her üç tip fuhuş suçu da kendi içinde seçimlik hareketli suç özelliği göstermektedir. Suç tipindeki seçimlik hareketlerden bir tanesinin yapılması ile suç tamamlanır. Ancak suç tipindeki birden fazla hareketin yapılması söz konusu ise bu halde suç sayısı artmaz. İlk hareketten sonraki hareketler cezalandırılmayan hareketler grubuna girer. Sonraki hareket yeni bir haksızlık yaratmayıp ilk hareketle yaratılmış olan haksızlığı artırır. Bu durum da temel cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabilir (TCK m.61).

Mağdurun fuhuş yaptırılmak için özgürlüğünün kısıtlandığı halde fail kişi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m.109) ve fuhuş (TCK m.227) olmak üzere iki suçtan dolayı cezalandırılır⁴³.

Fuhuş yaptırmak için kişilerin tehdit, baskı, cebir, şiddet uygulanarak veya nüfuz kötüye kullanılarak, kandırılarak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanılarak rızalarını elde etmek suretiyle ülkeye sokulması, ülke dışına çıkartılması, tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka yere götürülmesi, sevk edilmesi veya barındırılması insan ticareti suçunu teşkil eder (TCK m.80). Bu suçun oluşabilmesi için failin önce mağdur üzerinde tehdit, baskı, cebir, şiddet uygulayarak veya nüfuz kötüye kullanılarak, kandırılarak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak onun fuhuşa rızasını alması daha sonra da kişiyi ülkeye sokması, ülke dışına çıkarması, tedarik etmesi, kaçırması, bir yerden başka yere götürmesi, sevk etmesi veya barındırılması gerekir.

Yargıtay'a göre insan ticareti ve fuhuş suçu birbirinden bağımsız suçlardır. Fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır⁴⁴. Belirtelim ki, Türk Ceza Yasası m.227/1 ile çocuğu fuhuşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da fuhuşa aracılık eden cezalandırılır. Failin eylemi çocuğu "fuhuşa teşvik etme, fuhuşun yolunu kolaylaştırma fuhuşa aracılık etme" ise bu halde Türk Ceza Yasası m.227'de düzenlenen fuhuş suçu oluşur; insan ticareti suçu söz konusu olmaz. Ancak failin eylemi çocuğu fuhuş amacıyla tedarik etmek veya barındırmak ise bu halde hem fuhuş hem de insan ticareti suçu işlenmiş olur ve sorun fikri içtima kuralları çerçevesinde çözümlenir⁴⁵.

3. İştirak

Fuhuş suçları, iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. Bu suçların işlenmesinde iştirakin her şekliyle karşılaşılabılır (TCK m.37-39). Suça

⁴³ Y5CD, 25.1.2010-163/316.

⁴⁴ "...insan ticareti ile fuhuş suçlarının birbirlerinden bağımsız olmaları sebebiyle sanıklar ..., ... ile ...'nin, mağdurlar ... ile ...'ya yönelik eylemlerinden ayrıca "fuhuş" suçundan da cezalandırılabilme ihtimalleri bulunduğundan, ...", Y18CD, 20.12.2017-29935/15179.

⁴⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5.Cilt (2014), 6831.

sürüklenen kişinin pasif kalması veya fuhuş yapmak isteyen bir kişinin bir başka kişiyi yer temin etmeye azmettirmesi halinde o kişi için iştirak hükümleri uygulanmaz. Çünkü suça sürüklenen kişinin seçimlik hareketin konusunu teşkil ettiği halde, bu kişi suçun maddi konusunu oluşturur ve teknik anlamda olmasa da dolaylı olarak hak ve menfaatleri ihlal edilen kişilerdir. Bu nedenle fuhşa sürüklenen kişilerin özellikle fuhşa yer sağlanması şeklindeki seçimlik harekete şerik olarak katılmaları söz konusu olmaz.

X. YAPTIRIM

Yetişkini fuhşa teşvik suçunun cezası *iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasıdır* (TCK m.227/2). Adli para cezasının alt sınırı beş günden az olamaz⁴⁶.

Çocuğu fuhşa sürükleme suçunun cezası *dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır* (TCK m.227/1).

Fuhşa teşvik amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri sağlama suçunun cezası *bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden iki bin güne kadar adli para cezasıdır* (TCK m.227/3).

Fuhuş suçlarından dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur (TCK m.227/7).

Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir (TCK m.227/8).

XI. ZAMANAŞIMI

Yetişkini fuhşa teşvik suçunun cezası *iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası*, fuhşa teşvik amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri sağlama suçunun cezası ise *bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden iki bin güne kadar adli para cezası* olarak gösterilmiştir. Bu suçlarda dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır (TCK m.66/1-e). Dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde, zamanaşımı süresi en fazla oniki yıl olabilir (TCK m.67/4). Suçun işlendiği sırada fail, oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *yarısı*, onbeş yaşını doldurmuş olup da henüz onsekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *üçte ikisinin* geçmesi zamanaşımının dolması için yeterli sayılacaktır (TCK m.66/2).

Çocuğu fuhşa sürükleme suçunun cezası *dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası* olarak gösterilmiştir. Bu suçta dava zaman-

⁴⁶ TCK m.52- Adli para cezası -(1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

aşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren onbeş yıldır (TCK m.66/1-e). Dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde, zamanaşımı süresi en fazla yirmiiki buçuk yıl olabilir (TCK m.67/4).

XII. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR

Fuhuş suçları re'sen soruşturulup kovuşturulan suçlardandır. Bu suçları yargılamak, asliye *ceza mahkemelerinin* görevi içindedir^{47 48}.

Fuhuş, internet erişimin engellenmesine konu olan suçlardandır⁴⁹.

⁴⁷ Bak. 26.9.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11-12, 14 (RG 7.10.2004, No.25606).

⁴⁸ 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Yasa m.8'de, internet ortamında yapılan ve içeriği fuhuş suçunu oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir.

⁴⁹ Bak. B. **Görkemli**, Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi, Ankara 2015, 142.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Çınar**, Ali Rıza: Tehdit Suçu, Ankara 2002.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım II, İstanbul 1997.
- Erman**, S./**Özek**, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), İstanbul 1994.
- Görkemli**, Burcu: Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi, Ankara 2015.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12.Bası, Ankara 2017.
- Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, M.: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Madde 141-345, 2.Cilt, Ankara Şubat 2007.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010.
- Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku, Ankara 2005.
- Ünver**, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.
- Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt, Md.197-251, Ankara 2014.
- Zafer**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2016.

Makaleler

- Hafizoğulları**, Zeki: “5237 Sayılı Kanununun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen “Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda Da Bu Fıkra Hükümü Uygulanır” Hükümü Hakkında”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara 2008.
- Zafer**, Hamide: “Fuhşa Teşvik Suçunda Zincirleme Suçun Mağdura İlişkin Koşulunun Değerlendirilmesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt I, 421-430.

