



Fuhuş Amacıyla İnsan Ticareti Suçunda Mağdurun Rızası^(*)



Consent of the Victim in the Crime of Human Trafficking for the Purpose of Prostitution

Meral BALCI



Doktor Öğretim Üyesi

Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

*Fuhuş,
İnsan Ticareti,
Cinsel Özgürlük,
Zorlama,
Rıza*

Öz

İnsan ticareti suçunda araç hareketlerin gerçekleştirilmesiyle kişinin irade özgürlüğünün ihlal edilmesi ve buna bağlı olarak asıl hareketlerin icra edilmesi söz konusudur. Araç hareketlerle mağdurun iradesine aykırı davranmasının sağlanması veya görünüşte rızasının elde edilmesi suçun tipikliği açısından belirleyicidir. Dolayısıyla hangi aşamadan itibaren araç hareketlerin böyle bir etkiyi ortaya çıkardığı rıza üzerine yapılacak değerlendirmede çözülmesi gereken bir sorundur. Nitekim fuhuş yaptırmak amacıyla kişinin tedarik edilmesi veya sevk edilmesi, ilgili kişinin özgür iradesine dayanma şartına bağlı olarak, suçu değiştirmektedir. Fuhuş amacıyla insan ticareti suçunda rıza konusu sadece araç hareketlerle ilişkisi üzerinden ele alınmayacak, aynı zamanda sömürü süreci de dâhil edilerek konuya daha geniş bir perspektiften yaklaşmaya çaba gösterilecektir. Çalışmada özellikle insan ticareti suçu mağdurundan fuhuş amacıyla faydalanan ve karşı konulamayacağını bilerek cinsel davranışların gerçekleştirilmesini sağlayan kişinin ceza sorumluluğu cinsel anlamda kendi geleceğini belirleme hakkının kapsamına dikkat çekilerek ve Alman Ceza Kanunu'nda buna yönelik suç düzenlemesi üzerinden somutlaştırılarak incelenecektir.

Keywords

*Prostitution,
Human Trafficking,
Sexual Freedom,
Coercion,
Consent*

Abstract

In the crime of human trafficking, there is a violation of the person's freedom of will by committing deceptive and coercive acts and accordingly, the main acts are committed. Ensuring that the victim consent against his/her will through such acts is decisive in terms of the typicality of the crime. In particular, the procurement or transport of a person for the purpose of prostitution changes the crime, depending on the free will of the person concerned. The issue of consent in the crime of human trafficking for the purpose of prostitution will not only be addressed through its relationship with deceptive and coercive acts, but also the exploitation process will be included and an effort will be made to approach the issue from a broader perspective. In the paper, the criminal responsibility of the person who takes advantage of the victim of the crime of human trafficking for the purpose of prostitution will be examined.

(*) Araştırma Makalesi.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 14.05.2024, Kabul Tarihi: 12.07.2024.

GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 80'de düzenlenen¹ insan ticareti suçunun oluşması için araç ve asıl (amaç) hareketlerin varlığına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu bağlamda hem manevi unsur bakımından failin belli bir amaçla hareket etmesinin, hem de hareket unsuru açısından araç hareketlerin gerekli kılınmasıyla kapsamının sınırlandırıldığı² söylemek mümkündür. Göçmen kaçakçılığı suçuyla benzer yönleri bulunan³ insan ticareti suçunun⁴ karakteristik özelliği, suça konu olan kişilerin aynı zamanda suçun mağduru olmaları ve bu suçun onların iradelerini etkileyen araç hareketlerin gerçekleştirilmesi suretiyle işlenebilmesidir. Bu yönüyle bağlı ve birden fazla hareketli⁵ bir suç olarak düzenlenen insan ticaretinde kişinin zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla⁶ ülkeye sokulması, ülke dışına çıkarılması, tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi ya da barındırılması ancak araç hareketlerin varlığı halinde tipikliği oluşturmaktadır.

Mağdurun belli şekilde davranmasının sağlanmasında herhangi bir nedenin varlığı yeterli görülmemiş ve bu konuda sınırlamaya gidilmiştir. Söz konusu araç hareketler özünde insan iradesini hedef almakta olup, insan ticaretine konu kişilerin iradelerini etkilemeye yönelik bu hareketler kanunda

¹ Düzenlemenin dayanağını Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve bu Sözleşme'ye ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol hükümleri çerçevesinde taraf devletlere yönelik öngörülen yükümlülükler (m. 5) oluşturmaktadır. Protokol m. 3a'ya göre: "İnsan ticareti", kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, (exploitation) asgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir". Uluslararası alandaki ortak tanıma ilişkin duyulan ihtiyacın sonucu olarak görülen bu düzenlemeye yönelik eleştiri için bkz. SOBIR, Olimjon: "Kanunilik İlkesi Bağlamında İnsan Ticareti Suçu", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, Sayı 193, s. 102 vd. Protokol'de yer alan istismar kavramının açık şekilde tanımlanmadığı hakkında bkz. UZUN, Ekin Deniz: "Perils of Mismatching Human Trafficking For Sexual Exploitation and Sex Work: In The Shade of Definitional Perplexities of The Trafficking Protocol", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, Cilt 19, Sayı 1, s. 233. Yazar başta istismar (sömürü) olmak üzere insan ticaretiyle ilgili terimlerin netlikten yoksun olmasının, kavramın ana unsurlarını açık uçlu bıraktığını ve bunun da insan ticaretini karmaşık bir olgu haline getirdiğini belirtmiştir. UZUN, s. 233.

² Uluslararası alanda insan ticareti kavramının daha dar bir çerçevede ele alınmakla birlikte devletlerin iç hukuklarında kavramın daha kapsamlı yer bulduğu yönünde bkz. BARTSCH, Tillmann / LABARTA GREVEN, Nora / SCHIERHOLT, Johanna / TRESKOW, Laura / KÜSTER, Robert / DEYERLING, Lena / ZIETLOW, Bettina: *Evaluierung der Strafvorschriften zur Bekämpfung des Menschenhandels (§§ 232 bis 233a StGB)* Nomos Verlag, Baden-Baden, 2022, s. 29. İnsan ticaretine ilişkin farklı hukuk sistemleri ve dava örnekleri için bkz. AVCI, Maya: "Human Trafficking under the United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children and Its Implementation in Different Jurisdictions", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, Cilt 15, Sayı 195-196, s. 1675 vd.

³ Suçlar arasındaki benzerlik ve farklılıklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN, Çetin: "İnsan Ticareti Suçu (TCK m.201/b)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, Cilt 53, Sayı 4, s. 25 vd.; SUMMERER, Kolis: "Köleliğin Çağdaş Şekilleri, İnsan Ticareti ve Cinsel İstismarla Mücadele Bağlamında Kadınların Korunması: İtalyan Mevzuatındaki Reformlar", (Çev.) ÖNOK, Murat, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 2006, Sayı 7, s. 133; DEĞİRMENCİ, Olgun: "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, Sayı 67, s. 59 vd.

⁴ İnsan ticaretinin kavramsal gelişimi hakkında bilgi için bkz. SOBIR, s. 99 vd. İnsan ticareti ve kölelik ilişkisi hakkında SUMMERER, s. 131. İnsan ticareti yerine insan yağması (sömürüsü) kavramının daha yerinde olduğu yönünde KOCA, Mahmut: "İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Cilt 52, Sayı 2, s. 142. Sömürü kavramı hakkında ayrıca bkz. RENZIKOWSKI, Joachim: "Freierbestrafung - Ja oder Nein?", *Tagungsbeitrag 2006, Zehn Jahre Aktionsbündnis gegen Frauenhandel, 2000 - 2010 Eine Dokumentation*, 2010 (Freierbestrafung), s. 39; BÜRGER, Sebastian: "Die Neuregelung des Menschenhandels Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und Schaffung eines stimmigen Gesamtkonzepts?", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2017, Sayı 3, s. 175. Alman Ceza Hukuku'nda insan ticareti kavramı Alman Ceza Kanunu'nun (ACK) 232 ile 233a maddelerinde yer alan tüm hükümleri kapsayacak şekilde kullanılmıştır. ACK m. 233'te emeğin sömürülmesi amacıyla insan ticareti suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye yönelik benzer yönde değerlendirme ve bu suçla korunan hukuksal değerinin insan onuru olduğu hakkında bkz. KUDLICH, Hans: "§ 233 Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft", LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm / RISSING-VAN SAAN, Ruth / TIEDEMANN, Klaus (Ed.): *Leipziger Kommentar Band 7/2 §§ 232-241a*, 12. Baskı, De Gruyter, Berlin-München, Boston, 2015 (Yazar, LK), s. 31.

⁵ Farklı yönde KURT, Gülşah: "İnsan Ticareti Suçu", (Ed.) BAYRAKTAR, Köksal: *Özel Ceza Hukuku, Cilt:1, Uluslararası Suçlar*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 178.

⁶ Birbirleriyle ilgisi olmayan amaçların aynı maddede belirtilmesinin ve aynı suç kapsamında yer almalarının uygun olmadığı yönünde bkz. KOCA, s. 144. Bu unsur bağlamında Protokol ile TCK m. 80 arasındaki uyumsuzluğa yönelik değerlendirme için bkz. SOBIR, s. 105. İnsan ticareti olgusunun dinamik olması, suçun yeni biçimlerinin sürekli ortaya çıkması nedeniyle suçun işleme amaçlarına yönelik listenin açık tutulması gerekliliğine dikkat çekilmiş ve cinsel sömürü amacıyla özellikle kadın ve çocuk ticareti kapsamında "sivil" fuhuş yaptırmak, savaş alanlarında ve askeri birliklerin bulunduğu yerlerde fuhuş yaptırmak, seks turizmini organize etmek, pornografi üretimi değerlendirilmiştir (SOBIR, s. 105).

“tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle” şeklinde belirtilmiştir⁷. Bu hareketlerin ortak özelliği, harekete maruz kalan kişinin iradesini kontrol altına almak ve böylelikle özgür karar verebilme hakkına engel olmaktır⁸. Çünkü söz konusu hareketler farklı şekilde gerçekleştirilmelerine rağmen, insan ticaretine konu kişiye maddi veya manevi zorlama uygulamak ya da iradesini herhangi bir şekilde fesada uğratmak temeline dayanmaktadırlar⁹.

Çalışmanın çıkış noktasını bu husus oluşturmaktadır ve mağdurun irade özgürlüğü esas alınarak hangi durumlarda buna yönelik bir engelin bulunduğu incelenecektir. Bu yönüyle konu rızanın varlığı meselesini ilgilendirmektedir. Suç tipinde birden fazla amaca yer verilen insan ticaretinde konu, fuhuş amacıyla gerçekleştirilen şekli üzerinden somutlaştırılacaktır. Böyle bir belirlemede, insan ticareti suçuyla daha etkin bir mücadelenin sağlanması çabaları arasında özellikle fuhuş amacıyla insan ticareti mağdurunun durumunu bilerek bundan faydalanan kişilerin cezalandırılabilirliği meselesinin zamanla daha fazla gündem oluşturmaya başlaması etkili olmuştur. Özellikle Alman ceza hukuku öğretisinde konuyla ilgili detaylı çalışmalar bulunmakla birlikte, Türk ceza hukukunda konu hakkında henüz yeterli inceleme bulunmamaktadır. Böyle bir fiilin ayrıca bir suç olarak düzenlenmesi gerekliliği üzerinden sürdürülen tartışmalar, korunan hukuksal değer dikkate alınarak fiilin haksızlığının cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar içerisinde tüketilebilirliği bağlamında incelenecektir. Fuhuş amacıyla insan ticareti odaklı bu çalışmada gözetilen amaç, insan ticareti suçunun kapsamından ziyade cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar alanında rızanın geçerliliği meselesinin önemine dikkat çekmektir. Suçun mağduru olarak yetişkinler dikkate alınacak olup, çocuklar açısından değerlendirmeye ayrıca yer verilmeyecektir.

I. İNSAN TİCARETİ SUÇUNDA ARAÇ HAREKETLER VE MAĞDURUN İRADESİNE YÖNELİK ETKİLERİ

A. Genel Olarak

İnsan ticaretinde sömürü yalnızca suça konu edilen mağdurdan yararlanılması ve mağdurun belli amaçlarla tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka yere götürülmesi, barındırılması sürecini içermemekte, bunun da öncesinde mağdurun söz konusu hareketlere karşı koymaması ve buna yönelik iradesinin yönlendirilmesi sürecini de kapsamaktadır¹⁰. Bu yönlendirici süreçte, gerçekleştirilen araç hareketle mağdurun sömürülmesine izin vermesi kolaylaştırılarak kişisel özgürlüğü kısıtlanmaktadır¹¹. Dolayısıyla ilgili hareketlerin insan ticareti bağlamında yer alan amaç hareketlerle arasında nedenselliğin bulunması gereklidir. Diğer bir ifadeyle, araç hareketlerin kullanılma nedeni asıl hareketlerin gerçekleştirilmesinin sağlanmasına yönelik olmalıdır¹². Bununla birlikte suçun gerçekleşmesi açısından söz konusu

⁷ Karşılaştırmalı hukukta araç hareketlerin çeşitliliğine dair bkz. YENİDÜNYA, A. Caner: *İnsan Ticareti Suçu (TCK m. 80)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 (İnsan Ticareti), s. 189-190. Protokol’de ise araç hareketler, “kuvvet kullanma veya kuvvet kullanma tehdidi veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama” şeklinde belirtilmiştir. Ancak başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama TCK’da insan ticareti suçu bakımından açıkça düzenlenmemiş, bunun yerine kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek ifadesine yer verilmiştir. Protokol ile TCK m. 80 arasındaki araç hareketlerin farklılıklarına yönelik değerlendirme için bkz. KURT, s. 193; KOCASAKAL, Ümit: “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Sayı 2, s. 65; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 48; SOBIR, s. 105.

⁸ DEĞİRMENCİ, s. 72.

⁹ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M. Ruhan / ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 118; DEĞİRMENCİ, s. 81.

¹⁰ Benzer yönde değerlendirme için bkz. JOERDEN, Jan C. / WROBEL, Sebastian: “Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna Genel Bir Bakış”, (Çev.) ÜNVER, Yener, *Hukuk Köprüsü*, 2014, Cilt 7, Sayı 7, s. 99. Genellikle örgüt kapsamında işlenen insan ticaretinin temelini mağdurların daha sonra istismar edilmek üzere temin edilmesiyle oluşturulduğu ve bu nedenle böyle bir yaklaşımın yerinde olduğu yönünde BÜRGER, s. 170. Yazar insan ticareti kapsamında söz konusu hareketlerin bağımsız bir suç olarak düzenlenmesinin aynı zamanda insan ticaretinde cezalandırılabilirliğine ön çekilmesi anlamına geldiğine vurgu yapmıştır. BÜRGER, s. 177.

¹¹ BÜRGER, s. 177.

¹² Bunun basit bir etki şeklinde ifade edilemeyeceği yönünde bkz. KUDLICH, LK, § 233, s. 34. Belirtilen hareketler ihmali nitelikte olmayıp, aktif davranışı gerektirmektedirler ki mağdurun karar verme özgürlüğü üzerinde sonuç doğurabilmeleri buna bağlıdır. BÜRGER, s. 174.

araç hareketlerin gerekliliği noktasında kanun koyucu mağdurun yaşını esas alarak belirlemede bulunmuş ve çocukların suçun konusunu teşkil etmeleri halinde araç hareketlerin icra edilmesini suçun ortaya çıkması açısından zorunlu görmemiş¹³, mefruz cebrin varlığını kabul etmiştir¹⁴. Böylece iradeyi etkileyen araç hareketler bağlamında çocuğun iradesinin geçerli olup olmadığına yönelik tartışmaların önüne geçilerek, kesin bir sınır çizilmiştir. Bunun aynı zamanda çocuk hakkında rıza açıklamasında bulunan ebeveynler için de anlam ifade ettiği söylenebilecekse de, çocuğun korunan hukuksal değerleri çerçevesinde, verilen rızanın geçerli olabileceğinden söz edilemez. Söz konusu husus, ebeveynin rıza açıklamasının araç hareketlerle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bağlı olmaksızın geçerlidir¹⁵.

Mağdurun iradesini yönlendirici etkiye sahip olan araç hareketler, bunu farklı şekilde gerçekleştirmekle birlikte aynı sonucu ortaya çıkarmaktadırlar¹⁶. Kanun koyucu ilgili hareketler arasındaki haksızlık içeriğinin farklılığına¹⁷, hareketlerin araçsallığı açısından önem atfetmemiştir. İnsan ticareti suçu kapsamında yer alan araç hareketlerin özünde zorlama veya aldatma unsuru bulunduğundan, hareketler arasındaki tasnif, bu belirlemeye göre yapılacaktır.

B. Zorlayıcı Nitelikteki Araç Hareketler

Zorlama durumunda mağdur, isteyerek hareket edip etmediğine bakılmaksızın, zorlamanın iradesini yerine getirmektedir¹⁸. Diğer bir ifadeyle, fail kendi düşüncelerini veya amaçlarını mağdurunkilerin önüne geçirdiği veya onlara hükmettiği bir durum yaratmaktadır¹⁹. Araç hareketler dikkate alındığında, mağdurun iradesi üzerindeki yönlendirmenin en yoğun şekilde ortaya çıktığı hareketler olarak şiddet ve cebrin öncelik kazandığını söylemek mümkündür. Özellikle şiddet, cebir ve tehdidin hareket

¹³ Bu düzenlemenin yerinde olmadığı, çocuklar açısından da ayırım yapılması gerektiği hakkında bkz. KOCA, s. 148; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 178. Çocukların iradelerinin yönlendirilmesinin daha kolay olması nedeniyle araç hareketlerin uygulanmasına gerek olmadığı yönünde BÜRGER, s. 171-172. ACK'da bu, insan ticareti kapsamında yer alan düzenlemelerde 21 yaş altı kişiler için kabul edilmiştir. Konuya ilişkin ayrıca bkz. KUDLICH, *LK*, § 233, s. 32. Bunun insan ticareti suçunun en büyük mağdur grubunun bu yaş aralığının oluşturması ve 18 yaş yerine 21 yaşın kabul edilmesinin özellikle ispata ilişkin sorunlardan kaçınmak amacıyla öngörüldüğü hakkında bkz. RENZIKOWSKI, Joachim: "Die Reform der Straftatbestände gegen den Menschenhandel", *Juristen Zeitung*, 2005, Cilt 60, Sayı 18 (Menschenhandel), s. 880. 21 yaş belirlenmesinin özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarla uyum arz etmediği ve sorun teşkil ettiği yönünde bkz. PETZSCHE, Anneke: "Die Neuregelung des Menschenhandels im Strafgesetzbuch - zwischen europarechtlichen Pflichten und politischen Kompromissen", *Kritische Justiz*, 2017, Cilt 50, Sayı 2, s. 241.

¹⁴ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 127.

¹⁵ YENİDÜNYA, A. Caner "İnsan Ticareti Suçu İle Etkin Mücadelede Nasıl Bir Ceza Kanunu?", *İstanbul Anadolu Adliyesi Dergisi*, 2014, Sayı 3, (Ceza Kanunu), s. 17.

¹⁶ KOCA, s. 153. Söz konusu durum, Türk ceza hukukunda fuhşa sürüklemenin suç olarak düzenlendiği TCK m. 227'nin 4. fıkrasında yer alan hüküm açısından da önem arz etmektedir. Zira bu hükümde bir başkasını fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan failin cebir, tehdit kullanması ya da hile veya çaresizliğinden yararlanması halinde daha fazla ceza ile cezalandırılacağı yer almaktadır. Mağdurun iradesini yönlendiren etken olarak cebir, tehdit, hile ve çaresizliğinden yararlanmaya yer verilmiştir. Bu araç hareketlerin varlığıyla fuhşa sevk etme ve fuhuş yapmasını sağlamanın gerçekleşmesi TCK m. 80 ile m. 227/4 arasındaki ilişkiyi gündeme taşımaktadır. TCK m. 80 fuhuş amacıyla asıl hareketlerin gerçekleştirilmesiyle sınırlı olup, fuhşa sevk etmeyi veya sürüklemeyi kapsamadığından, m. 227/4'ün hazırlık hareketi niteliğindedir. Dolayısıyla fuhuş amacıyla insan ticareti suçu işlendikten sonra, fail cebir veya tehdit kullanarak ya da hileyle veyahut çaresizliğinden yararlanarak mağduru fuhşa sevk etmişse veya fuhuş yapmasını sağlamışsa, hem TCK m. 80'den hem de TCK m. 227/4'ten cezalandırılmalıdır (MERKİ ÇOKSEZEN, Duygu: *Fuhuş Suçu (TCK 227)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 276 vd.; DEĞİRMENCİ, s. 90-91). TCK m. 80 hükmünün, m. 227/4'ün uygulanmasını gereksiz hale getirdiği yönünde ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 105. Benzer yönde YENİDÜNYA, *Ceza Kanunu*, s. 5. Konuya ilişkin ayrıca bkz. TANERİ, Gökhan: "Fuhuş Suçu", *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Cilt 2, Sayı 3, s. 111. 5260 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikte birlikte fuhuş amacıyla ülkeye insan sokmak veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlamak şeklindeki TCK m. 227/3 kaldırılarak, fuhuş yaptırmak insan ticareti suçunun amaçları arasına, kişilerin ülkeye sokulması ve ülke dışına çıkarılması hareket unsuruna dâhil edilmek suretiyle olumlu bir gelişme söz konusu olmuştur (ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 94). Değişiklikten önceki süreçle ilişkin sorunlar hakkında JAHIC, Galma / KARAN, Ulaş: "Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, Sayı 67, s. 102 vd. Bu yönde Yargıtay kararı için Yargıtay, 8. CD, T. 08.05.2008, E. 2007/1862, K. 2008/5276 (Legalbank). Yargıtay, 18. CD, T. 09.10.2019, E. 2019/8556, K. 2019/14132 (Kazancı).

¹⁷ Bununla birlikte fuhşa teşvik veya fuhuşu kolaylaştırma suçuna ilişkin TCK m. 227/4 ve 5. fıkralarda yer alan suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerinde nitelikli halin haksızlık içeriğinin farklılığına, öngörülen yaptırım açısından da sonuç bağlanmıştır. Nitekim cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılırken, (...) suçların 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 kötiye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

¹⁸ KARGL, Walter: "Zur objektiven Bestimmung der Nötigung", (Ed.) SCHÜNEMANN, Bernd / ACHENBACH, Hans / BOTTKE, Wilfried / HAFFKE, Bernhard: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin-Boston, 2001, s. 912.

¹⁹ KARGL, s. 914.

yönünden zorlama unsuru ile karakterize edildiği, bunların somutlaştırılmasının kendi içinde zorlama unsurunu barındırdığı²⁰ görülmektedir.

Cebir, ayrıca TCK'da bağımsız suç²¹ olarak düzenlenmiş olmasının yanı sıra farklı suçlarda daha fazla cezayı gerektiren unsur olarak bulunmaktadır. Dolayısıyla insan ticareti suçu açısından cebirin tanımlanmasında TCK m. 108 yol göstericidir²². Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için kişiye karşı uygulanan zorlama şeklinde ifade edilen cebirde maddi/fiziksel kuvvet kullanma söz konusudur²³. Genel olarak mağdurun direncini kırmak için fail tarafından uygulanan fiziksel güç²⁴ anlamına gelen şiddet, cebirin bir görünümünü²⁵ teşkil etmektedir. Şiddetin, cebirin araç hareketlerden biri olarak kabul edildiği durumda, işlevsel anlamda önemi bulunmaktada olup, düzenlemedeki etkisi anlamı kuvvetlendirmekten ibarettir²⁶.

Tehdit, cebir ve şiddetten farklı olarak vücut bütünlüğüne yönelik o an gerçekleşen fiziki bir zorlama olmaksızın, istenilen şekilde davranmaması halinde kendisine bir kötülük yapılacağına bildirilmesiyle mağdurun iç hürriyetinin ortadan kaldırılmasıdır²⁷. Zorlamanın salt maddi cebre hasredilmesi, fiziksel müdahale teşkil etmeyen bu yöndeki hareketlerin de kapsama alınmasını mümkün kılmış olup, tehdidi bu bağlamda incelemenin önü açılmıştır²⁸. Bu yönüyle manevi cebir olarak nitelendirilen tehditte, ileride gerçekleştirileceği bildirilen kötülüğün veya zararın bizzat mağdura yönelik olması söz konusu olabileceği gibi bir yakınına yönelik olması da mümkün olabilir²⁹. Fuhuş amacıyla insan ticaretinde genellikle özel hayata ilişkin sınırların ifşa edilmesi, iş kaybı, sınır dışı edilme veya tanık olunan bir suçun ihbarı gibi kötülük halleri³⁰ ön plana çıkmaktadır.

Mağdurun iradesini yönlendirmeye yönelik baskı da suç kapsamında araç hareketlerden biri olarak kabul edilmiştir. TCK'da tehdit ve cebir farklı suç tiplerinde yer almakla birlikte, baskı sadece insan ticareti suçunda bulunmaktadır. Sözlük anlamıyla, *hak ve özgürlükleri kısıtlayarak etki altında bulundurma durumu* şeklinde tanımlanan baskı, ceza hukuku öğretisinde *cebir veya tehdit düzeyine ulaşmasa da, mağdurun iradesini etkileyen diğer her türlü zorlayıcı davranışlar* şeklinde ifade edilmiştir³¹. Dolayısıyla baskı, salt manevi zorlama ya da salt fiziksel zorlamayla sınırlandırılmaz.

²⁰ KARGL, s. 905. Yazar, mağdurun iradesini yönlendirmeye yönelik zorlamanın mağdur açısından kendi kararına aykırı davranmak zorunda kalmanın aşağılayıcılığına da içerdiğini belirtmiştir. KARGL, s. 911.

²¹ Cebirin bağımsız suç olarak düzenlenmesine gerek olmadığını ileri süren bir görüş, bu kapsamda genel olarak irade özgürlüğünün korunmasının ancak irade özgürlüğü yerine farklı suç tipleriyle ilişkilendirilmesi mümkün daha spesifik özgürlüklerin ön plana çıkarılmasının ve bunun sınırlarının daha net şekilde belirlenmesinin önemine vurgu yapmıştır. FEZER, Gerhard: "Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüter schutzes: Zur Problematik eines allgemeinen Nötigungstatbestandes", *Juristen Zeitung*, 1974, Cilt 29, Sayı 19, s. 606.

²² Alman Ceza Hukuku açısından benzer yönde değerlendirme için bkz. FEZER, s. 601.

²³ Benzer yönde tanımlamalar için bkz. KANGAL, Zeynel T.: "Cebir Kullanma Suçu", (Ed.) KOCA, Mahmut: *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020 (Cebir), s. 597; ARSLAN, s. 49-52.

²⁴ KURT, s. 184.

²⁵ FEZER, s. 601.

²⁶ YENİDÜNYA, İnsan Ticareti Suçu, s. 192; KANGAL, *Cebir*, s. 588; DEĞİRMENCİ, s. 83. Şiddet ve cebir ilişkisi hakkında ayrıca bkz. BAYRAKTAR, Köksal: "Çalışma Özgürlüğünü Engelleme Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt 20, Sayı 1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan Özel Sayısı, s. 1030.

²⁷ ARSLAN, s. 52.

²⁸ KARGL, s. 906.

²⁹ KOCASAKAL, s. 62; BAYRAKTAR, s. 1031; YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Türk Ceza Kanunu'nda İnsan Ticareti Suçu (TCK m. 80)", (Ed.) KOCA, Mahmut: *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 281; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 191; KURT, s. 185.

³⁰ ISFEN, Osman: "Zur gesetzlichen Normierung des entgegenstehenden Willens bei Sexualdelikten Ein Beitrag zu aktuellen Reformüberlegungen", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2015, Sayı 4, s. 220. Bu noktada (TCK m. 227/4 açısından) tehdidin konusunun mutlaka haksızlık teşkil etmesi gerektiğini ileri süren *Merki Çoksezen*, örneğin kirayı ödeyemediği için evden atılacağı tehdidiyle kişinin fuhuş yapmasının sağlanması halinde mağdurun iradesini etkileyecek nitelikte bir zorlamanın bulunduğunu belirtmiştir. MERKİ ÇOKSEZEN, s. 230.

³¹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 120; YENERER ÇAKMUT, s. 281; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 98; DEĞİRMENCİ, s. 82; MANAV, Hakkı: *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 238; GÜNGÖR, Mümin: "Türk Ceza Kanunu Kapsamında İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2021, Cilt 9, Sayı 17, s. 252. Baskının, cebir, şiddet, tehdit seviyesinde ağırlığının olmasına ilişkin görüş için bkz. KOCASAKAL, s. 63. Benzer yönde değerlendirme için bkz. YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 193; KURT, s. 185.

Nüfuzu kötüye kullanma ise, *mağdurun, gerek ailevi, gerek akdi gerekse başka türlü bağlarla ilişki içinde bulunduğu kimselerce ve bu kimselerin mağdur üzerinde sahip olduğu etkiyle, failin fiiline rıza göstermesini sağlamak şeklinde tanımlanmaktadır*³². TCK'da bazı suçlar açısından daha fazla cezayı gerektiren hal olarak düzenlenmiş olan nüfuzu kötüye kullanma şeklinde gerçekleşen araç hareketin de özünde zorlama unsuru bulunmakta olup, mağdur üzerinde oluşturulan baskının belirli bağların kullanılması suretiyle ortaya çıkması söz konusudur. Zira bu unsur, kişi üzerinde söz geçirme yetkisi ve gücü³³ veya otorite yetkisiyle³⁴ ilişkilendirilerek ele alınmakta ve bu sayede mağdurun istenilen fiile rıza göstermesine mecbur bırakılması³⁵ söz konusu olmaktadır. Başkası üzerinde sahip olunan egemen durumdan ya da o kişinin iradesini etkileme konusunda üstünlüğünden yararlanmak suretiyle suç kolaylıkla işlenebilmektedir³⁶. Buradaki zorlama, kişiler üzerindeki tahakküm gücünün kötüye kullanılması³⁷ şeklinde ortaya çıktığından ve failin bunun ötesine geçerek cebir, tehdit veya şiddet derecesine varmadan mağduru istediği şekilde davranmasını sağlayabildiğinden, baskıdan daha yoğun ancak cebir, şiddet ve tehditten daha hafif nitelikte haksızlığa karşılık gelmektedir.

Benzer yönde diğer bir araç hareket, kişiler üzerinde denetim olanağından yararlanmak olup, *“mağdurun bulunduğu konum veya koşullar itibariyle doğrudan fail veya kendisi üzerinde hak ve yetkisi olan kişiler tarafından, söz konusu hak veya yetkinin sağladığı fırsatların kullanılması suretiyle maddede yazılı fiillere razı edilmesidir”*³⁸. Böyle bir durumda da mağdurun iradesine tesir eden etken zorlama olarak ön plana çıkmaktadır³⁹. Zira insan ticareti suçu kapsamında denetim, fail ile mağdur arasındaki faaliyete ilişkin kontrole dayanmakta olup, denetlenen konumundaki mağdurun aralarındaki ilişkinin niteliğine göre denetleyen tarafından kendisinden istenilene karşı koymaya yönelik iradesinin zayıflaması gündeme gelebilecektir. Failin bulunduğu konumu kötüye kullanması suretiyle gerçekleşen bu araç hareketin kapsamı nüfuzun kötüye kullanılmasına kıyasla daha geniş olmanın⁴⁰ yanı sıra, mağdur üzerinde oluşturmuş olduğu etkinin yoğunluğu daha azdır.

Mağdurun çaresizliğinden yararlanmak, *içinde bulunduğu maddi veya manevi olumsuz durumu ortadan kaldırmak veya çözmek olanağı bulunmayan mağdurun, umarsız durumundan istifade edilecek maddede yazılı fiillere razı edilmesidir*⁴¹. Çaresizliğin nedeni, ailevi, ekonomik, sosyal, çevresel etkenlerden kaynaklanabileceği gibi, bedensel veya ruhsal rahatsızlıklara bağlı etkenlerden de kaynaklanabilir⁴². Bu şekilde insan ticareti suçu genellikle mağdurun bulunduğu ülkede yabancı olmasından kaynaklanan zor durumundan faydalanılması şeklinde gerçekleşmekle birlikte, Kanun'da sadece bununla sınırlı tutulmaması ve geniş kapsamlı olarak yer verilmesi yerinde olmuştur. Genellikle açık,

³² TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 120. Örnek durumlar için bkz. KURT, s. 191.

³³ KOCASAKAL, s. 64.

³⁴ YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 194.

³⁵ YENERER ÇAKMUT, s. 281.

³⁶ KURT, s. 192.

³⁷ KOCASAKAL, s. 64.

³⁸ ARSLAN, Çetin / AZİZAĞAOĞLU Bahattin: *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınları, Ankara, 2004, s. 337. Bu araç hareket ile Ek Protokol m. 3'te yer alan düzenleme arasındaki farklılığa yönelik değerlendirme için KOCASAKAL, s. 65; KURT, s. 192.

³⁹ Benzer yönde KOCA, s. 154.

⁴⁰ MANAV, s. 241. Aralarındaki ilişkiye dair ayrıca bkz. KOCASAKAL, s. 66; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 199.

⁴¹ ARSLAN, s. 53; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 122. ACK'da mağdurun zor durumundan yararlanılması (§ 232 Abs. 1 S. 1 StGB) şeklinde karşılık bulan bu araç hareket bağlamında bizzat mağdurun varlığını tehdit etmesi gerekmesi de mağdurun acil kişisel veya maddi ihtiyacına dayanan ve bu nedenle kişiyi ciddi anlamda kişisel veya ekonomik olarak sıkıntıya sokan durumlar anlaşılmaktadır. Alman yargı içtihadında kişinin kendi ülkesinde istikrarsız ekonomik koşullar altında bulunması ve buna bağlı olarak karar verme ve hareket etme imkânının kısıtlanması kendi geleceğini belirleme özgürlüğünün ihlal edilmesine karşı koyma gücünü azalttığını somut olarak ortaya koyuyorsa kişinin zor durumundan söz edilir (BÜRGER, s. 171). Her türlü ekonomik veya sosyal anlamda çaresizliğin bu anlamda değerlendirilemeyeceği yönünde TANERİ, s. 112. Çaresizliğin bulunup bulunmadığına dair değerlendirmede hem objektif ölçütün hem de mağdurun içinde bulunduğu durumun esas alınması gerektiğine ilişkin görüş için KURT, s. 196; MERKİ ÇOKSEZEN, s. 236. Çaresizliğin, subjektif ölçütlere göre tespit edilmesi görüşünü benimseyen *Yenidünya*, zor koşulların herkes üzerindeki etkisinin aynı olmayabileceğini, başkaları açısından çaresizlik olarak değerlendirilemeyecek durumun, somut olayda mağdurun çaresizliğini ortaya çıkarabileceğini belirtmiştir. YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, 200.

⁴² KOCA, s. 155; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 122; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 199.

yoksulluk⁴³ gibi dış etkenlere dayanan çaresizlik, mağdurun içinde bulunduğu durum nedeniyle kendisine teklif edilen istismar konusu şeyi reddedememesinde söz konusu olmaktadır⁴⁴. Ancak bu, mutlak bir çaresizlik şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁵.

Bu araç hareket de mağdurun iradesi üzerinde doğrudan olmasa dahi, dolaylı bir zorlama oluşturması sebebiyle mağdurun özgürce irade oluşturmasına engel olma noktasında cebir, tehdit, baskı şeklindeki araç hareketlerle benzer nitelik taşımaktadır. Bu araç hareket açısından herhangi bir sebeple muhtaç durumda bulunan kişinin sömürülmesi amacıyla hareket eden fail, mağdurun iradesi üzerinde hâkimiyet oluşturmaktadır. Diğerlerinden farklı olarak çaresizlik durumunun bizzat fail tarafından oluşturulması gerekli olmayıp, failin bu durumdan yararlanması yeterlidir. Nitekim zor durumda bulunan kimseye fuhuş, bu durumdan kurtulmak için bir teklif şeklinde sunuluyor ve kişi bunun üzerine kabul ediyorsa iradi olarak verilen bu kararın özgür irade kapsamında değerlendirilmemesi gerekir⁴⁶. Özellikle uygulamada sıkça yer alan, çaresiz durumda bulunan kişilerin yasa dışı güçle hedef ülkeye varmalarının ve buradaki süreçte gereksinimlerinin giderilmesinin sağlanması amacıyla amaç hareketlere yönelik kendilerinden istenilenlere karşı koymamaları⁴⁷, sömürünün bulunmadığı ve bu kişilerin mağdur konumunda kabul edilmemesi sonucunu ortaya çıkarmaz.

Yargıtay'ın çaresizlikten yararlanmanın varlığına yönelik değerlendirmesi, bu konuda katı bir tutum benimsendiğini göstermektedir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarda⁴⁸ “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.” şeklindeki ifadesiyle, bu nitelikte bir zorluk içinde bulunmayan kişilerin amaç hareketler bakımından ikna edilmesi durumunda insan ticareti suçunun gerçekleşmeyeceği sonucunu kabul etmiş olmaktadır.

C. Araç Hareketlerde Zorlama Eşiğinin Belirlenmesi ve Elverişlilik Ölçütü

Bu suç bakımından araç hareketler kapsamında mağdurun iradesinin kontrol altına alınması söz konusu olmakla birlikte, bunun belli bir yoğunluğa ulaşmasının gerekli olup olmadığı ayrıca ele alınmalıdır. Sözü edilen durumun, araç hareketlerin yoğun ve ısrarlı şekilde uygulanmasına yönelik bir zorunluluk olarak anlaşılması gerekir⁴⁹. Özellikle fuhuş yaptırmak ve hizmet ettirmek amacıyla kişinin iradesinin yönlendirilmesinin hangi aşamadan itibaren kişinin rızasını geçersiz kılacak nitelikteki araç hareket olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin tespit ön plana çıkmaktadır. Nitekim araç hareketlerden tehdit, cebir ve şiddet açısından aranan, bunların mağdurun iradesinin aksine davranmaya zorlanmasına sebep olacak nitelikte ve elverişlilikte olması gerekliliğine vurgu yapılmaktadır⁵⁰. Objektif ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bu durumun, örneğin, mağdura sadece pasaportunun çalındığının söylenmesinin, her ihtimalde insan ticareti suçunun tipikliğini gerçekleştirmeyeceği belirtilmiştir⁵¹. Burada söz konusu hareketlerin böyle bir çerçevede ele alınmasıyla iradenin tamamen bertaraf edilmesi gerektiği sonucuna varılmamakla⁵² birlikte, belli bir yoğunluğa ulaşmalarının arandığı ortaya çıkmaktadır.

⁴³ Özellikle fuhuş amaçlı insan ticaretinin en yaygın sebebi olduğu hakkında UZUN, s. 240.

⁴⁴ KUDLICH, *LK*, § 233, s. 33; PETZSCHE, s. 241.

⁴⁵ MERKİ ÇOKSEZEN, s. 234.

⁴⁶ JOERDEN / WROBEL, s. 98.

⁴⁷ YENİDÜNYA, *Ceza Kanunu*, s. 2.

⁴⁸ Yargıtay, 8. CD, T. 15.04.2010, E. 2010/1440, K. 2010/5953; Yargıtay, 18. CD, T. 15.05.2017, E. 2015/24879, K. 2017/5817 (Yargıtay Karar Arama).

⁴⁹ BÜRGER, s. 174.

⁵⁰ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 119; ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 97; KOCASAKAL, s. 63; ARSLAN, s. 52; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, 194; KURT, s. 183; GÜNGÖR, s. 251.

⁵¹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ, s. 97.

⁵² Zorlama açısından benzer yönde değerlendirme için KARGL, s. 907. Aksi yönde YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 193; SUMMERER, s. 130 vd.

Kişinin zor altında bulunması şeklinde karşılık bulan baskının araç hareket olarak kabul edilmesini, kanun koyucunun *zorlama* unsurunu içeren araçların alanını genişletme isteği⁵³ şeklinde değerlendirmek mümkün olmakla birlikte, bu özellikle suçun oluşumu açısından mağdurun iradesi üzerinde oluşturulan baskının yoğunluğunun belirlenmesi⁵⁴ noktasında çözümü zorlaştıran bir etki de meydana getirmektedir. Zira benzer nitelikteki araçlarla ilişkisi açısından konu ele alındığında, şiddet her ne kadar cebir içinde tüketilebilecek araç hareket olsa dahi, baskı bu minvaldeki tüm zorlayıcı araçların asgari unsurunu oluşturacak niteliktedir. Kaldı ki, kanun koyucunun zorlama unsurunu içeren cebir, şiddet, tehdidin dışında yine bu kapsamda ele alınan baskı konusundaki ısrarını, baskının mutlaka cebir, şiddet, tehdit boyutunda olması şartıyla gereçlendirmek makul gözükmemektedir. Bu yönüyle, tehdit veya cebir için hâlâ belli bir yoğunluğa ulaşması şeklindeki bir gereklilik vurgusu pratik anlamda önemini kaybetme riski taşımaktadır. Ayrıca böyle bir sonucun, cebir ve tehdidin bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olması ve bu suçlar açısından tipikliğin oluşması için cebir ve tehdit açısından aranan yoğunlukla⁵⁵ bağlantılandırılması uygun değildir. Zira cebir ve tehdit insan ticareti suçunda sadece araç hareketler olarak yer almaktadır⁵⁶. Dolayısıyla mağdurun iradesi üzerinde cebir, tehdit şeklinde ancak belli yoğunluktaki zorlamanın suçun oluşumu için varlığı zorunluluk arz ederse baskının araç hareketler içinde yer almamasının bu yöndeki güçlüğün önlenmesi açısından daha kayda değer nitelikte olacağı söylenebilir. Ancak bunun suçun kapsamını sınırlandıracağı ve mağdurun iradesi üzerinde oluşturulan baskıya dayalı olarak ortaya çıkan haksızlığın insan ticareti teşkil etmeyecek olması nedeniyle adil olmayan bir sonucu ortaya çıkaracağı göz önünde bulundurularak insan iradesi üzerinde baskı oluşturan araç hareketlerin tümünü kapsayacak şekilde durumun kanun metninde ifadesinin daha uygun olacağı kabul edilmelidir. Özellikle cinsel sömürü ve emek sömürüsüyle anılan⁵⁷ insan ticareti suçunda mağdurun irade özgürlüğünün korunması bağlamında karşı konulmasının güçlük arz ettiği her türlü iradi zorlamanın suç kapsamında kalacağını vurgulamak adına baskı unsurunun varlığı⁵⁸ önem taşımaktadır.

Buradan hareketle, suçun oluşması için gerekli olan iradenin zorlanmasına yönelik belirlemede sınır, baskının ciddiliği üzerinden ele alınmalıdır. Böylece öğretide⁵⁹ cebir ve tehdit açısından ileri sürülen ciddilik vurgusunun, baskı unsuru açısından da dikkate alınması ifade edilmektedir. Sözü edilen durum kişinin uygulanan baskıdan dolayı yıldırılması veya sindirilmesi suretiyle⁶⁰ serbest hareket edebilmesinin önemli derecede azaltılmasını gerektirmektedir. Bu hareketler yoluyla mağdurun iradesinin salt etkilenmesi değil, yönlendirilmesi ve mağdurun belli şekilde davranmaya sevk edilmesi, mağdurun iradesinin kontrol edilmesi gereklidir⁶¹. Söz konusu araç hareketlerle kişinin belirli alternatif davranış seçeneklerine ilişkin kararına müdahale söz konusu olmalıdır⁶². Böylece mağdurun kendi geleceğini belirleme özgürlüğünün ihlali, failin yönlendirilen davranış üzerinde fiilen kontrol sahibi olmasını sağlamaktadır⁶³. Fail için mağdurun durumu kendi planını mümkün kılıyor ya da en azından destekli-

⁵³ KOCA, s. 152.

⁵⁴ Cinsel suçlarda psikolojik baskıyla rıza ilişkisi hakkında değerlendirme için bkz. HÖRNLE, Tatjana: "Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2015, Cilt 127, Sayı 4 (Selbstbestimmung) s. 883.

⁵⁵ Konu hakkında bkz. FEZER, s. 600. Cebir kavramının, unsur olarak yer aldığı farklı suç tipleri açısından TCK m. 108 anlamında kullanılmasının gerekip gerekmediği tartışması için BAYRAKTAR, s. 1029.

⁵⁶ Alman Ceza Hukuku'nda konuya yönelik tartışma hakkında JOERDEN / WROBEL, s. 99.

⁵⁷ RENZIKOWSKI, *Menschenhandel*, s. 882; AVCI, s. 1665; JAHIC / KARAN, s. 98; YILMAZ, Yeşim: "İnsan Ticareti Suçu ve İçtima Sorunu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, Cilt 23, Sayı 3, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan Özel Sayısı, s. 887; SOBIR, s. 101; UZUN, s. 227; PETZSCHE, s. 237.

⁵⁸ MÄURER, Ulrich: "Regulierungsbedarf der Prostitution: Wege zur Bekämpfung von Menschenhandel und Zwangsprostitution", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2010, Cilt 43, Sayı 8, s. 254.

⁵⁹ KOCASAKAL, s. 63; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 192.

⁶⁰ YENERER ÇAKMUT, s. 281.

⁶¹ BÜRGER, s. 174.

⁶² KARGL, s. 911. TCK m. 227/4 açısından benzer yönde bkz. MERKİ ÇOKSEZEN, s. 226.

⁶³ KARGL, s. 912.

yorsa, fail bunu bilerek ve bu fırsatı değerlendirerek hareket etmekte ve ilgili zayıflık durumundan yararlanmaktadır⁶⁴. Dolayısıyla mağduru içine soktuğu durum nedeniyle aksini imkânsız kılacak şekilde davranması söz konusu olmasa dahi, insan ticareti açısından araç hareketlerin tipikliği sağlanmış kabul edilmelidir. Ancak failin yönlendirmesi, mağdurun karar vermesine ya da kararını gerçekleştirmesine çok düşük düzeyde etki ediyorsa⁶⁵, irade özgürlüğüne engel olan bir zorlayıcılıktan söz edilemez. Başkaca bir etken söz konusu olmaksızın salt teşvik oluşturulması veya iradenin basit şekilde etkilenmesi gibi hususların mağdurun irade özgürlüğünü ihlal edemeyeceğine dikkat edilmelidir⁶⁶. Burada zorlamanın yoğunluğuna ilişkin asgari sınırı baskının oluşturması, baskı kapsamında değerlendirilemeyecek olan uyarı, tavsiye vs. şeklindeki iradi yönlendirmelerin kapsam dışı kalacağını ortaya koyduğu gibi, zorlayıcı hareketin mağdurun kişiliği, yaşam şartları vs. hususlar göz önünde bulundurularak iradeyi zorlamaya elverişli olması şartına dikkat çekerek bu nitelikte olmayan hareketin insan ticareti suçu açısından araç hareket kabul edilmemesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

D. Aldatıcı Nitelikteki Hareket Olarak Kandırma

Cebir, tehdit, şiddet, baskı veya nüfuzu kötüye kullanma ya da kişi üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanmanın yanı sıra kandırma da bu suç açısından araç hareketler içinde bulunmaktadır. Burada kişinin iradesinde zorlama oluşturmaktan ziyade iradenin etki altına alınması yanıltıcı, aldatıcı davranışlara dayanmakta olup, mağdurun iradesini etkileyen, yaptığı hareketin niteliği hakkında mağduru hataya düşüren her türlü aldatıcı veya gerçeğe aykırı araç kullanılması bu kapsamda dikkate alınmaktadır⁶⁷. Böyle bir durumda da mağdur failin kararı doğrultusunda hareket etmek veya karar vermek üzere yönlendirilmektedir. Zorlayıcı nitelikteki hareketlerde mağdur kendisi üzerinde daha sonra gerçekleşecek amaç hareketleri bilirken, kandırma şeklindeki hareketlerin gerçekleştiği esnada mağdur, sonraki süreci bilmemektedir⁶⁸. Fail aldatıcı hareketiyle gerçekte mağdurun rıza göstermeyeceği duruma ilişkin karşı koyma gücünü ortadan kaldırmaktadır⁶⁹. Mağdurun hataya düşmesine yol açılmak suretiyle irade özgürlüğü ihlal edildiğinden, mağdurun failin talebi doğrultusundaki davranışını rızayla gerçekleştirmiş olması, geçerli bir rızanın bulunduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁷⁰.

TCK'da kişinin iradesinin gerçeğe aykırı şekilde yönlendirilmesine karşılık olarak hileli davranış kavramı farklı suçlarda⁷¹ yer almakla birlikte, insan ticareti suçunda hile kavramı yerine kandırmaya yer verilmiştir. Bunun bilinçli bir tercih olarak mı dikkate alınması gerektiği yoksa kandırmayla hilenin aynı kapsamda mı değerlendirileceği noktasında öğretide⁷² bir görüş birliğinden söz edilememektedir. Burada cebir, tehdit ile baskı arasındaki ilişkiye benzer bir değerlendirmenin hile ile kandırma açısından yapılması mümkündür. Dolayısıyla nitelik olarak aldatıcılık temeline dayanan her iki kav-

⁶⁴ KUDLICH, *LK*, § 233, s. 34.

⁶⁵ YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 195.

⁶⁶ BÜRGER, s. 174.

⁶⁷ KOCA, s. 153. ACK bağlamında insan ticareti suçunda hileli hareketlere yönelik değerlendirme için RENZIKOWSKI, *Menschenhandel*, s. 880. Bunun insan ticaretinde en çok kullanılan araç hareket olduğu hakkında YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 198.

⁶⁸ BÜRGER, s. 172.

⁶⁹ BÜRGER, s. 172. Yazar hile (*die List*) kavramının aldatma (*die Täuschung*) ve dolandırma (*der Betrug*) kavramlarına karşılık geldiğini belirtmiştir.

⁷⁰ KOCA, s. 153. Söz konusu araç hareketle gerçekleşen insan ticareti suçunda ceza sorumluluğunun özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar alanına doğru genişlemesine neden olduğu şeklinde değerlendirme için BÜRGER, s. 173. Konuyla ilgili Alman Hukuku'nda ele alınan *Loverbody* olaylarına ilişkin ADAMSKI, Benjamin: "Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Güncel Reformlar", (Çev.) BAŞER DOĞAN, Zehra, *Hukuk Köprüsü*, 2018, Cilt 14, Sayı 14, s. 127; BARTSCH / LABARTA GREVEN / SCHIERHOLT / TRESKOW / KÜSTER / DEYERLING / ZIETLOW, s. 42 vd. Mağdurun iradesi üzerinde aldatıcı hareketlerin gerçekleştirilmesi açısından saik hatalarının (*Motivirrtum*) bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine yönelik BÜRGER, s. 173; BARTSCH / LABARTA GREVEN / SCHIERHOLT / TRESKOW / KÜSTER / DEYERLING / ZIETLOW, s. 35. Konu hakkında ayrıca bkz. EKİCİ ŞAHİN, Meral: *Ceza Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 211.

⁷¹ TCK m. 157, 161, 230, 235/2, 236/2, 237, 247/2, 250/2.

⁷² KURT, s. 188; MANAV, s. 239. *Yenidünya*, hile ve kandırmayı birbirine alternatif olarak kullanmıştır. YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 197. Benzer şekilde YENERER ÇAKMUT, s. 281.

ramın arasındaki farklılığın yoğunluk farkından ibaret olduğu ve bu yönüyle hükmün uygulanmasını güçleştirecek bir etkidен söz edilemeyeceği sonucuna varmak daha makul gözükmektedir. Dolayısıyla kandırma hile boyutuna varmayan hareketleri de içinde barındıran daha geniş kapsamlı bir kavram olarak kabul edildiğinde, hilenin gerektirdiği yoğunlukta aldatıcılık içermeyen kandırma niteliğindeki hareketlerin insan ticareti suçu açısından uygunluğundan söz etmek gerekecektir. Nitekim öğretilerde bu noktada kandırma açısından hilenin elverişli olup olmaması üzerinden belli bir yoğunluğa ulaşılmış olması zorunluluğuna yönelik değerlendirmede genel kabul⁷³, böyle bir zorunluluğun aranmamasına ilişkindir. Ayrıca ilgili Protokol de bu yöndeki araç hareketleri hileli veya aldatıcı şeklinde ifade etmiştir. Bununla birlikte söz konusu hareketin mağdurun iradesini gerçeğe aykırı şekilde yönlendirmesi gerekli olduğundan, söylenmiş basit yalanın ya da benzeri şekildeki iradi yönlendirmenin kandırıcı, aldatıcı niteliğe sahip olmaması nedeniyle bu kapsamda ele alınmasından söz edilememesi gerekir⁷⁴. Zira böyle bir ihtimalde insan ticaretinin amaç fiillerini gerçekleştirmeye yönelik mağdurun özgür iradesini ortadan kaldıracak nitelikte bir elverişlilik bulunmamaktadır⁷⁵. Bunun yanı sıra özellikle fuhuş amaçlı insan ticareti suçunda çalışmanın niteliğiyle ilgili mağdura yapılan bilgilendirmenin çok sınırlı olması ve zorlayıcı koşulların mağdurdan gizli tutulması da kandırma kapsamında değerlendirilmelidir. Mağdurun çok zor çalışma koşullarına tabi tutulması, işin niteliği bakımından gösterdiği rıza bağlamında kabul edilemez⁷⁶.

II. RIZANIN İNSAN TİCARETİ SUÇU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İnsan ticareti suçunda araç hareketlere yönelik yapılan incelemede rızayla ilişkisini ön plana çıkarmak amacıyla araç hareketlerin işlevine yoğunlaşmıştır. Bu husus, rızanın insan ticareti suçu kapsamında hukuki niteliğinin belirlenmesinin ve TCK m. 80/2'ye ilişkin değerlendirmenin zeminini oluşturmaktadır. Araç hareketlerin varlığının suçun karakteristik özelliğini teşkil etmesi ve bunların kişinin irade özgürlüğünü ihlal edecek boyuta varmasının rızanın geçerliliği üzerinde belirleyici olması hususları göz önünde bulundurularak, öncelikle rızanın insan ticareti suçunda hangi kapsamda ele alınacağı ve bunun ortaya çıkardığı sonuçlar üzerinden inceleme yapmak gerekmektedir.

A. Genel Olarak Ceza Hukukunda Rızanın İşlevi ve İnsan Ticareti Suçu Açısından Rıza

Rızanın ceza hukuku sistematüğinde tipikliğe engel olan bir neden mi teşkil ettiği yoksa hukuka uygunluk nedeni olarak mı dikkate alınması gerekeceği sorunu, doktrinde tartışmalı bir konudur⁷⁷. Rızanın suç teorisindeki yerinde ikili ayrımın gittikçe daha fazla taraftar topladığı belirtilmekte, özellikle suç tipinde fiilin ilgilinin rızasına rağmen işlenmesi unsur olarak bulunmaktaysa veya açıkça yer almasa dahi yorum yoluyla bu sonuca varılabiliyorsa⁷⁸ rızanın tipikliği kaldıran etkisinden söz edil-

⁷³ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 121.

⁷⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 99. "...Kandırma fiilinden bahsetmek için, bir kimsenin yanıltılarak ve aldatılarak iradesinin sakatlanıp bir işin yapılmasına razı edilmesi gerekir. Başka bir deyişle kandırmanın içeriğinde hile yapmak, aldatmak ve hataya sevk etmek esastır. Fail mağdura öyle şeyler söylemeli ki mağdur da bunlara inanarak aslında yapamayacağı şeyleri yapma durumuna girmelidir. Yani mağdurun rızasını verdiği şeyle, failin rızasını aldığı şey farklıdır. Somut olayda kandırma fiilinin gerçekleştiği söylenemez. Çünkü mağdurun pasaport bilgilerine göre evvelce Türkiye'ye çok sayıda giriş ve çıkış yaptığı anlaşılmaktadır. (...) Türkiye'de kardeşi olmasına rağmen onun yanına gitmeyip sanığın yanına gelmiş, onunla birlikte kalarak fuhuş yapmaya başlamıştır. Sanık ile anlaşmazlığa düşmesi üzerine de evden ayrılıp, bir otele yerleşip yaşamına devam etmiştir. Bu oluşa göre; kandırma unsurunun gerçekleşmediği gibi, çaresizliğinden yararlanılarak rızasının elde edildiği de söylenemeyeceğinden atılı suçtan beraatine hükmedilmesi gerektiği gözlemlenmeden mahkumiyetine karar verilmesi, (...)" Yargıtay, 8. CD, T. 15.04.2010, E. 2010/1440, K. 2010/5953, (Legalbank).

⁷⁵ Aynı yönde KURT, s. 188.

⁷⁶ KURT, s. 190.

⁷⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için EKİCİ ŞAHİN, s. 64 vd.; RÖNNEAU, Thomas: "Özgürlüğün Gerçekleştirilmesi Aracı Olarak Rıza", (Çev.) KANBUR, Mehmet Nihat / ÖZKAN, Salih, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2014, Sayı 26, s. 172 vd.; DEMİREL, Muhammed: "Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2020, Cilt 78, Sayı 3, s. 1475 vd. Cinsel suçlarda rızanın hukuki niteliği hakkında bkz. AKBULUT, Berrin: "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 40 (Rızanın Niteliği), s. 269 vd.; DURSUN, Selman: "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2014, Cilt 9, Sayı 24, s. 64-65; DEMİREL, s. 1485.

⁷⁸ EKİCİ ŞAHİN, s. 63.

mektedir⁷⁹. Nitekim son husus açısından, cebir ve tehdidin fiilin unsuru olduğu suç tiplerinde rızanın varlığı, tipikliğin gerçekleşmesine engel olmaktadır⁸⁰. Hareketin ilgilinin iradesine karşı veya iradesi olmaksızın gerçekleştirilmesi söz konusuysa tipikliği kaldıran rıza kabul edilmektedir⁸¹. Rızanın tipikliğe engel olan bir neden olarak kabul edilebilmesi için hangi şartların varlığına ihtiyaç bulunduğu noktasında hukuka uygunluk nedeni olarak rızadan farklılaşmanın olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır⁸². Kişinin iradesinin hukuka aykırı şekilde etkilenmemesi, diğer bir ifadeyle iradeyi etkileyen araç hareketlerin bulunmaması ihtimalinde özgür iradeden söz edilebilirse de bu ceza hukuku kapsamında rızanın gerek tipikliği engelleyen hal olarak gerekse de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Bu bağlamda rızanın geçerliliği açısından dikkate alınması gereken farklı şartların da varlığı gereklidir. Öncelikle her iki türü açısından, rızanın suçun işlenmesinden önce veya en geç işlendiği sırada bulunması gereklidir⁸³. Rızanın gerek tipikliği engelleyen neden gerek hukuka uygunluk nedeni olarak etki gösterdiği durumlar açısından hukuken geçerli olabilmesi, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuksal değerinin bulunmasını şart koşmaktadır⁸⁴.

İnsan ticareti suçu bu açıdan özellik arz etmektedir, zira birden fazla hukuksal değerinin bir ceza normuyla koruma altına alınması söz konusudur. Bünyesinde barındırdığı araç hareketlerin niteliği gereği, hürriyete karşı işlenen suç olma özelliği ağır basmakla birlikte⁸⁵, karma nitelik taşımaktadır⁸⁶. Bu suçta özellikle araç hareketler bağlamında kişinin serbestçe irade oluşturma, iradi karar verme ve böylece kendi geleceğini belirleme özgürlüğünün ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır⁸⁷. İnsan ticareti suçuyla failin cezalandırılabilirliğinin odak noktasını bu husus oluşturmakta ve suça karakteristik özelliğini vermektedir⁸⁸. Bu yönüyle özgür irade, insan haysiyetinin korunmasıyla yakın ilişkisi bağlamında kişinin araç haline getirilememesi ve kişiliğinin ihlal edilememesi sonucunu da kapsamaktadır⁸⁹. İnsan ticareti suçu açısından öngörülen cezanın orantılılığını, mağdurun özgür iradesinin onun adeta araç konumuna indirgenmesi suretiyle ihlal edilmesi sağlamaktadır⁹⁰. Bunun yanı sıra ilgili suç farklı hukuksal değerlerle ilişkilendirilebilecek birden fazla amaç hareketi bünyesinde barındırmaktadır. Tüm bu yönleriyle kamu düzeninin de korunan hukuksal değer olarak kabul edilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir⁹¹. Söz konusu durumun, konuyla ilgili önemi, üzerinde tasarruf edilebilir bir hak olarak kabul edilmemesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla geçerli bir rızanın varlığı söz konusu olmayacaktır⁹². Bu hukuksal değerlerin (olayda gerçekleşen şekline göre) hepsi bakımından kişinin tasarruf edebilmesi şarttır, zira tasarruf edilebilir ve edilemez nitelikteki iki veya daha fazla hukuksal değeri koruyan suç tipleri açısından rızanın geçersizliği kabul edilmektedir⁹³.

⁷⁹ KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023 (Genel Hükümler), s. 290-291.

⁸⁰ EKİCİ ŞAHİN, s. 71.

⁸¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 290.

⁸² Aralarında ayrım olduğu yönünde görüşler için EKİCİ ŞAHİN, s. 92 vd.; AKBULUT, *Rızanın Niteliği*, s. 272-273; DEMİREL, s. 1497. Aksi yönde KOCA / ÜZÜLMEZ, *Genel Hükümler*, s. 294.

⁸³ EKİCİ ŞAHİN, s. 85.

⁸⁴ EKİCİ ŞAHİN, s. 111.

⁸⁵ Nitekim *Koca* (765 sayılı TCK döneminde) suçun, hürriyeti tahdit ve cebir kullanma suçlarının özel bir görünümü niteliğine sahip olması nedeniyle "Şahsın Hürriyeti Aleyhine İşlenen Cürümler" faslında yer almasının daha isabetli olacağı değerlendirilmesinde bulunmuştur (KOCA, s. 143). 5237 sayılı TCK açısından bu yönde görüş için YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 45; YENERER ÇAKMUT, s. 273. 5237 sayılı TCK'da kanun koyucunun gerek göçmen kaçakçılığı gerekse insan ticareti suçunu uluslararası suçlar alanında düzenlemekle, bu suçların uluslararası sözleşmelerle tanımlanan suçlar olduğu ve zamanla uluslararası suç kategorisine alınabileceğinin işaretini verdiği yönünde KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 79.

⁸⁶ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 116; KOCA, s. 146; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 94; ARSLAN, s. 45; KURT, s. 165; GÜNGÖR, s. 243.

⁸⁷ KOCA, s. 146; YENERER ÇAKMUT, s. 272; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 90; BÜRGER, s. 169.

⁸⁸ BÜRGER, s. 177.

⁸⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 95.

⁹⁰ BÜRGER, s. 175.

⁹¹ YENERER ÇAKMUT, s. 272; ARSLAN, s. 43.

⁹² TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 126.

⁹³ EKİCİ ŞAHİN, s. 119.

İnsan ticareti suçunda mağdura yönelik amaç hareketlerin gerçekleştirilmesi ancak araç hareketlere bağlı olarak mümkün olduğundan, yetişkin bir kimsenin araç hareketler kullanılmaksızın asıl hareketlerin icrası, m. 80 bakımından tipik olmadığından, suçu oluşturmayacaktır⁹⁴. Bununla birlikte kişinin özgür iradesiyle bu yönde vermiş olduğu karar, gerçekleştirilen fiilin insan ticareti suçu bağlamında tipikliğini kaldırsa bile hukuka aykırılığı açısından ayrıca inceleme yapılmalıdır. Zira insan ticareti suçu farklı suçlarla ilişkilendirilmesi mümkün hareket türlerini içermektedir. Mağdurun iradesinin suç tipinde yer alan araç hareketlerin herhangi biriyle yönlendirilmediği, kontrol altına alınmadığı durumlarda insan ticareti suçundan değil, fiilin gerçekleşme şekline göre başka suçlardan (fuhşa sevk etme, organ ticareti, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma vs.) söz edilmesi gerekecektir. Böyle bir durumda her bir suç tipi açısından mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak geçerli olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla TCK m. 26/2 hükmü bağlamında, kişinin rıza açıklama ehliyeti bulunmakla⁹⁵ birlikte, özellikle kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hak koşulu⁹⁶ önem arz etmektedir. Mutlak olma vurgusu, hakkın sahibinin serbestçe ve bir hukuki sınırlamayla karşılaşmadan hak üzerinde tasarruf edebilmesine işaret etmektedir⁹⁷. Üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunulabilir bir hakkın varlığı açısından, mağdurun fuhşa rıza göstermesi özgürlüğün ahlaka aykırı sınırlanmasını gerektiren bir durum olması nedeniyle, gösterilen rızanın geçerli olamayacağı kabul edilmektedir⁹⁸. Bununla birlikte kişinin fuhşu özgür iradesiyle gerçekleştirecek olması durumu, TCK m. 227 açısından rızanın geçersizliği bağlamında anlam ifade edecektir.

B. TCK m. 80/2 Hükümünün Anlamı

TCK m. 80/2’de rızayla ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. *Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersiz* olacağı hükmüyle suç kapsamında yer alan hareketler arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir. Bu hükmün içerdiği “*suçu oluşturan fiiller*” ifadesinin araç hareketlere mi yoksa amaç hareketlere mi karşılık geldiğinin şüphe oluşturduğu⁹⁹ kabul edilmekle birlikte, madde gerekçesinde “*Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen amaçları elde etmek üzere girilen ve suçu oluşturan yardımcı fiiller varsa artık, mağdurun rızasının yok sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir kimsenin organlarını vermek hususundaki rızası, yukarıda belirtilen fiiller sonucunda elde edilmiş ise, suçun oluşması bakımından bu rıza yok sayılacaktır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesinden rızanın araç hareketlerle ilişkilendirildiği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁰⁰. Böyle bir sonuç, hukuken geçerli rızanın öncelikle özgür iradeye dayanması şartı karşısında anlam ifade etmemektedir¹⁰¹. Söz konusu düzenleme, suç tipinde yer alan amaçlarla, kişinin kaçırılması, tedarik edilmesi vs. durumunda mağdura yönelik araç hareketler sonucu elde edilen *görünüşte* rızanın geçerli olmayacağını belirtmektedir¹⁰². Dolayısıyla söz konusu düzenleme insan

⁹⁴ KOCA, s. 162.

⁹⁵ Hukuka uygunluk nedeni olarak rıza ile tipikliği engelleyen neden olarak rızanın şartları arasında farklılık olduğunu savunan yaklaşım rıza gösterme yeterliliği konusundaki ayrıma dikkat çekmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için DEMİREL, s. 1502 vd.

⁹⁶ FEZER, s. 604. Nitekim kişinin yaşam hakkından vazgeçmeye veya kendisini başkasının esir veya kölesi haline getirmeye veyahut onur ya da cinsel dokunulmazlık hakkından peşinen feragat etmesine ilişkin rızası geçerli değildir (DEĞİRMENCİ, s. 88). Konuya ilişkin hem AY m. 12 hem de MK m. 23/2 önemli bir dayanak teşkil etmekte olup, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlamayacağı belirtilerek, bu yöndeki rızanın geçerliliğine imkân sağlanmamıştır.

⁹⁷ EKİCİ ŞAHİN, s. 112.

⁹⁸ KURT, s. 220.

⁹⁹ KOCA, s. 160; YENİDÜNYA, *İnsan Ticareti*, s. 221; KOCASAKAL, s. 70.

¹⁰⁰ Rızanın neye yönelik olduğunun tespiti açısından Protokol’de yer verilen düzenlemenin de dikkate alınması gerekmektedir. Protokol m. 3b’de ise insan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde, mağdurun bu istismara razı olup olmasının durumu değiştirmeyeceği düzenlenmiştir.

¹⁰¹ Nitekim Koca sözü edilen hususu şu şekilde ifade etmiştir: “...Diğer taraftan, hem bir kimsenin maddede belirtilen maksatlarla kendisine karşı tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulanmasından, bir başkasının kendisi üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanmasından, kandırılmasından veya kendisi üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanılarak rızasının elde edilmesinden bahsetmek ve hem de mağdurun bu maksatlarla üzerinde uygulanan bu araç hareketlere rıza gösterebileceğinden bahisle bu rızasının geçersiz olduğunu söylemek mantıksızdır.” KOCA, s. 161.

¹⁰² KOCASAKAL, s. 70; KURT, s. 220.

ticareti suçunda araç hareketlerin mağdurun özgür iradesine dayanan rızayı ortadan kaldırdığına yönelik vurgudan ibaret olduğundan, aslında düzenlemeye yer verilmesine gerek bulunmamaktadır¹⁰³.

III. İNSAN TİCARETİ SUÇUNUN MAĞDURUYLA GERÇEKLEŞTİRİLEN FUHUŞUN CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ

TCK'da düzenlendiği şekliyle insan ticareti suçu sömürünün başlangıcını teşkil etmekte olup, sömürünün bizzat kendisini yaptırıma bağlamamaktadır¹⁰⁴. Dolayısıyla kanunda belirtilen amaçların gerçekleştirilmiş olması ya da insan tacirleriyle mağdur arasında uzun süreli bir bağıllık ilişkisinin bulunması gerekli değildir¹⁰⁵. Böylece sömürü fiilini gerçekleştirmek üzere mağdurun önceden belirlenmiş bir savunmasızlık durumuna yönlendirilmesi temeline dayanan ve bu yönüyle soyut tehlike suçu olarak kabul edilen¹⁰⁶ insan ticareti suçuyla, henüz sömürü başlamadan mağdurun özgür iradesinin geniş kapsamlı olacak şekilde korunmak istendiği anlaşılmaktadır¹⁰⁷. Mağdurun iradesinin belli amaçlarla kontrol altına alınması¹⁰⁸, insan ticareti suçunun tipikliği açısından yeterli olmakla birlikte; bu kontrolün sürdürülmesi ve sömürünün gerçekleşmesi halinde özellikle sömürüden faydalanan kişilerin dâhil olmasıyla süreç farklı bir boyuta taşınmaktadır. Fuhuş yaptırmak amacıyla insan ticareti suçunda sorunlu olan bir konu da, müşteri konumunda bulunan ve mağdurla cinsel ilişkiyi gerçekleştiren kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığı sonucunun her durum bakımından geçerli olup olmayacağıdır. Böyle bir ihtimalde insan ticareti suçunun mağduruna yönelik sadece cinsel talepte bulunan kişi insan ticareti suçunun faili olmadığı gibi, bu suça iştirak kapsamında da bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁹. Dolayısıyla müşteri konumundaki kişinin mağdurun fuhuşa yönelik rızasının bulunmadığını bilip bilmemesi üzerinden özellikle Alman doktrininde gündeme getirilen tartışma, mağdurun zorlanarak veya kandırılarak fuhuşa sevk edilmesi halinde müşteri konumundaki kişinin bu durumdan yararlanması nedeniyle gerçekleştirmiş olduğu hareketin (*Freierstrafbarkeit*) ceza hukuku yaptırımını gerektiren bir fiil¹¹⁰ olarak düzenlenmesi gerekliliğine¹¹¹ yoğunlaşmaktadır.

TCK'da böyle bir düzenleme yoktur. Zorla çalıştırmak suretiyle mağdurun hizmetinden faydalananların TCK m. 117/2 kapsamında¹¹² ceza sorumluluklarının bulunduğunu söylemek mümkünse de fuhuş amacıyla insan ticareti mağdurundan bizzat faydalanan kişinin TCK m. 227/4 kapsamında sorumluluğu bulunmamaktadır¹¹³.

¹⁰³ Bu yönde KOCA, s. 160; YENİDÜNYA, *Ceza Kanunu*, s. 16-17. Koca, bu düzenlemeyle kastedilenin net olmadığını belirterek, farklı ihtimaller üzerinden değerlendirmede bulunmuş ve hükmün yerinde ve gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Öncelikle bu hüküm ile bu suç bakımından mağdurun rızasının bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacağına kastedildiği ihtimalini ele almıştır. Böyle bir durumda esasen hükme gerek olmadığını, zira suçun koruduğu hukuksal değer olan irade özgürlüğünden feragatin, rızanın geçerli olmadığı bir alan (MK m. 23/2) olduğunu ifade etmiştir. Diğer ihtimal ise, fıkra da geçen suçu oluşturan eylemlerden maksadın araç hareketlerin dışında kalan asıl hareketler olmasıdır. Böyle bir durumda mağdura karşı araç hareketlere başvurulmaksızın onun belirtilen maksatlarla kaçırılması veya başka bir yere götürülmesine rıza göstermesinin geçersiz olacağını belirten yazar, ancak o zaman da üçüncü fıkranın anlamsız hale geleceğine dikkat çekmiştir. KOCA, s. 160-162.

¹⁰⁴ YENİDÜNYA, *Ceza Kanunu*, s. 20. Kesintisiz suç özelliği göstermeyen insan ticareti suçunun bu yönüne ilişkin değerlendirme için bkz. RENZIKOWSKI, *Menschenhandel*, s. 883.

¹⁰⁵ BÜRGER, s. 172.

¹⁰⁶ BÜRGER, s. 177.

¹⁰⁷ BÜRGER, s. 174. Yazar bizzat sömürüye karşılık gelen suç tiplerinde öngörülen cezalar ile insan ticareti suçunun cezası kıyaslandığında, kanun koyucu için sömürüden önceki sürecin daha fazla haksızlık teşkil ettiğini söylemenin mümkün olduğunu belirtmiştir. BÜRGER, s. 179.

¹⁰⁸ BÜRGER, s. 171.

¹⁰⁹ PFUHL, Christian: "Die Nachfrage nach Opfern von Menschenhandel - Einführung einer Strafvorschrift?", *Juristische Rundschau*, 2014, Sayı 7, s. 281.

¹¹⁰ Cinsel suçlar alanında konuya ilişkin değerlendirme için HÖRNLE, *Selbstbestimmung*, s. 862.

¹¹¹ Zorla çalıştırılan fuhuş mağdurlarından cinsel amaçlı yararlanan kişilerin cezalandırılması lehinde görüş için RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 38 vd.

¹¹² Bayraktar, sömürü suçu olarak nitelendirmiştir (BAYRAKTAR, s. 1036). Bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir: "İkinci fıkra da yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacıyla taşınmaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevkedilebilmektedir."

¹¹³ ŞEN, Ersan / MAVİŞ, Mert / ŞAHİN, Buğra: *Cinsel Suçlar Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar (Uygulamada ve İçtihat)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 388.

A. İlgili Fiilin Ayrıca Suç Olarak Düzenlenmesinin Gerekliği Tartışması

Mağdur üzerinde oluşturulan zorlama insan taciri ya da onu fuhşa sürükleyen kişi tarafından gerçekleştirilmek suretiyle, mağdurun sonrasında cinsel anlamda irade özgürlüğünün ihlal edilmesine yönelik harekete karşı koymaması sağlanmaktadır¹¹⁴. Mağdurun iradesini doğrudan etkilemekle birlikte zaten var olan zayıflık durumunun istismar edilmesi şeklindeki fiilin ceza hukuku yaptırımını gerektirme niteliğini haiz olduğunu ileri süren yaklaşım, müşteri konumundaki kişilerin mağdurun isteği dışında cinsel ilişkiye girmeye yönelik kastlarının varlığını önemli bir dayanak noktası olarak göstermektedir¹¹⁵. Bizzat fuhşun ödemeyi yapan tarafının mağdura yönelik zorlayıcı bir davranışı gerçekleştirmiş olduğundan söz edilemese de, böyle bir baskı altında bulunan kişiden faydalanılması, diğer bir ifadeyle dolaylı bir zorlama söz konusudur. Böylece talepte bulunan kişinin mağdurun iradesini doğrudan etkilememiş olmasının, ceza sorumluluğunun doğmasına engel olmayacağı ileri sürülmüştür¹¹⁶. Açıktır ki, belli bir zorunluluk altında bulunan kişinin bu durumunun ortaya çıkardığı kolaylıktan yararlanmak şeklinde gerçekleşen hareketin haksızlık oluşturmayacağı sonucuna, kendi özgür iradesiyle fuhuş yapan kişiyle cinsel davranışlar gerçekleştiren kişinin durumundaki gibi *kolaylıkla*¹¹⁷ ulaşılamaz¹¹⁸. Ayrıca insan ticaretiyle mücadelede, insan ticareti suçunun mağdurlarına yönelik talebin ortadan kaldırılmasının önemli bir araç teşkil edebileceğine dikkat çekilerek, cezalandırmaya yönelik ihtiyaç daha güçlü ifade edilmeye çalışılmaktadır¹¹⁹. Bu yönüyle konu insan ticaretiyle mücadelede daha etkin bir yol olarak gündeme getirilmesiyle de önem taşımaktadır.

2016 yılında getirilen değişiklikle birlikte cinsel özerkliği etkin şekilde korumak amacıyla ACK'da fuhuş amacıyla insan ticareti suçunun mağdurlardan yararlanan kişilerin cezalandırılması (§ 232a Abs. 6 StGB) öngörülmüştür¹²⁰. Sözü edilen düzenlemenin dayanağını 2011/36/EU sayılı İnsan Ticaretine İlişkin Direktif oluşturmaktadır¹²¹. Direktif m. 18/4'te insan ticareti mağdurunun hizmetlerinden yararlanmanın suç olarak dikkate alınmasının (zorunlu değil)¹²² öngörülmesiyle birlikte, ACK ilk kez, daha önce insan ticareti veya zorla fuhuş mağduru olmuş kişilerin cinsel hizmetinden faydalanmayı (cinsel hizmet talebini) ceza yaptırımına tabi kılmıştır. Mağdurun zor durumda bulunması, düzenlemede yabancı bir ülkede bulunmasından kaynaklanan çaresizlik veya kişisel veya ekonomik zorluk içinde bulunması¹²³ şeklinde karşılık bulmuştur. Bu şekilde mağdur olmuş ve fuhuş yapan bir kişiye ödeme karşılığında kasten cinsel hareketlerde bulunan veya bu hareketleri yaptıran kişinin ceza-

¹¹⁴ RENZIKOWSKI, *Zwangsprostitution*, s. 214.

¹¹⁵ Bu tartışma ve konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için PFUHL, s. 280.

¹¹⁶ PFUHL, s. 281.

¹¹⁷ Fuhuş yapan kişilerin bunun için gerçekten özgürce karar verip veremeyeceklerinin şüpheli olduğu ve bunun da içinde buldukları sosyal ve psikolojik duruma dayanan sosyal bir gerçeklik olduğu, dolayısıyla konuyla ilişkili olarak verilen kararların ne kadar gönüllü olduğu sorusunun her zaman gündemde yer alacağı yönünde BOSCH, Julia: "Freierstrafbarkeit - Quo vadis?", *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 2021, Sayı 5, s. 301. Konu hakkında ayrıca bkz. UZUN, s. 228. Hörnle, zor yaşam koşulları içinde bulunan kişinin bu durumu fuhuş yoluyla iyileştirme fırsatı yakalaması halinde, bu kararının genellikle kendi geleceğini belirleme olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş, ancak diğer bir kişinin sürece yönelik etkisini ayrıca dikkate almıştır. HÖRNLE, *Selbstbestimmung*, s. 884.

¹¹⁸ Nitekim seks işçiliği ile seks ticareti kavramlarının farklılığına açıklık getiren Uzun, seks işçiliğinin özellikle kendi rızasıyla cinsel hizmet satan her cinsiyetten insanı kapsamaması nedeniyle doğası gereği gönüllü katılımı içerirken, seks ticaretinin tamamen mağdurların sömürülmesine kadar uzanan güç, zorlama veya aldatmayla ilgili olduğunu belirtmiştir. UZUN, s. 229. Seks işçisi kavramı hakkında ayrıca bkz. YALÇIN, Türkân: *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 146 vd.

¹¹⁹ PFUHL, s. 280. İnsan ticareti suçunun mağdurlarının korunmasının öncelikli mesele olması gerektiği ve insan ticareti suçunun bir kontrol suçu olduğuna ilişkin değerlendirme için RENZIKOWSKI, *Menschenhandel*, s. 885.

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için OFOSU-AYEH, Oliver: "§ 232a Abs. 6 StGB: Die Umsetzung der Freierstrafbarkeit", *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)*, 2020, Sayı 2, s. 109 vd.

¹²¹ Bununla birlikte 16 Mayıs 2005 tarihli Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi m. 19'da Sözleşmenin 4'üncü maddesinin a bendinde sayılan istismar konusu hizmetlerden kişinin insan ticareti mağduru olduğunu bilerek yararlanmanın, suç sayılması için gerekli mevzuat düzenlemelerinin yapılması taraf devletlere öngörülmüştür.

¹²² Direktif'te yakın zamanda değişiklik çalışmalarının başlamış olması ve konuyla ilgili daha güçlü önlemlerin alınacağı yönünde beklentiye ilişkin bkz. BOSCH, s. 302.

¹²³ Mağdurun içinde bulunduğu zorunluluk durumu hakkında ayrıntılı bilgi için KUDLICH, LK, § 233, s. 33 vd.

landırılması hüküm altına alınmıştır¹²⁴. İlgili düzenlemenin devamında (§ 232a Abs. 6 S. 2 StGB) suçun ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla iş birliğini teşvik için cezayı kaldıran kişisel sebebe yer verilerek, fail tarafından insan ticaretinin veya zorla fuhuş yetkili makamlara gönüllü olarak¹²⁵ ve zamanında bildirilmesi halinde cezasızlık öngörülmüştür¹²⁶. Suçun objektif tipikliğini, failin cinsel sömürü amacıyla para karşılığında insan ticareti mağduruna cinsel hareketleri gerçekleştirmesi veya kendisine yaptırması oluşturmaktadır¹²⁷. Burada belirleyici olan, failin mağdurun içinde bulunduğu durumu bilmesi ve adeta savunmasızlığından yararlanarak fiili gerçekleştirmesidir. Sözü edilen husus ayrıca suçun manevi unsurunun tespiti açısından da yol göstericidir. Suçun özellikle olası kastla işlenip işlenemeyeceği sorunu, failin mağdurun ancak savunmasız durumda bulunduğu bilincinde olması halinde mümkün olabileceği kabulü üzerinden gerekçelendirilmekte ve suçun olası kastla işlenemeyeceği sonucuna varılmaktadır¹²⁸.

Bununla birlikte ceza hukukunun parçalı yapısının zorunlu bir sonucu olarak cezalandırma boşluklarının bulunacağı, bir boşluğun doldurulması iddiasıyla kanunda buna yönelik düzenleme tesis edilmesinin yeterli bir gerekçe olmadığı¹²⁹, bunun yanı sıra cezalandırma boşluğunun ancak ilgili hükmün de uygulanabilir olması halinde doldurulabileceği¹³⁰ vurgusuyla fiilin ispatlanması noktasında bulunan güçlüğü de dikkat çekilerek müşteri konumundaki kişinin cezalandırılmasının sembolik ceza hukuku¹³¹ (*symbolisches Strafrecht*) kapsamında olacağı tehlikesi ön plana çıkarılmıştır.

B. Fiile Yönelik Sembolik Ceza Hukuku Eleştirisi

Günümüzde sembolik ceza hukukuna ilişkin yapılan açıklamaların referans noktalarına bakıldığında iki hususla temellendirildiği görülmektedir¹³². Öncelikli husus, suç düzenlemesinin hukuksal değerlerin korunmasını amaçlayıp amaçlamadığıdır¹³³. Zira kavrama yönelik getirilen önemli bir eleştiri, hukuksal değerlerin korunması noktasında suçun gerekli olmaması iddiasına ilişkin olup, bu kapsamda yer alan suç belirli politik durumun aktarılmasına hizmet etmektedir¹³⁴. Bir suçun hukuki değerlerin korunması için gerekli görülmediği durumlarda, kanun koyucunun bu suçu yalnızca harekete geçme isteğinin bir sembolü olarak yarattığı varsayılır¹³⁵. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucunun acil

¹²⁴ Böyle bir fiilin ceza hukuku yaptırımını gerektirdiği konusunda şüphe bulunmadığını belirten *Renzikowski*, bu kişileri cinsel sömürücü (*sexuellen Ausbeuter*) şeklinde nitelendirmiştir. RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 39.

¹²⁵ Gönüllülük tespitinde ACK m. 24'te düzenlenmiş olan gönüllü vazgeçme açısından gönüllülük değerlendirmesinde esas alınan özgür irade ölçütü belirleyicidir. OFOSU-AYEH, s. 111.

¹²⁶ Burada failin mağdurun durumunu bilerek bu durumdan faydalanmak amacıyla hareket etmesi halinde mağdurun zayıf durumundan faydalanmak suretiyle cinsel saldırı suçunun tipikliğini de gerçekleştireceğini ve böylece konunun fikri içtima kapsamında değerlendirileceğine dikkat çeken görüş, ilgili suç açısından kabul edilmiş olan cezayı kaldıran şahsi sebebin uygulanabilirliğinin olmayacağını altını çizmiştir. OFOSU-AYEH, s. 111.

¹²⁷ OFOSU-AYEH, s. 109.

¹²⁸ OFOSU-AYEH, s. 110. Aksi yönde PETZSCHE, s. 244.

¹²⁹ Cinsel suçlar alanında benzer yönde değerlendirme ve buna yönelik eleştiri için HEINEMANN, Isvant: “‘Nein heißt Nein’ fünf Jahre nach der Reform des § 177 Abs. 1 StGB – Eine Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Gesetzgebers”, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 2021, s. 65.

¹³⁰ Benzer yönde EL-GHAZI, s. 159.

¹³¹ Kavramın 1980'li yıllarda yeni suç tipleriyle ilgili tartışmaya dâhil edildikten sonra, artık tartışmanın ayrılmaz bir parçası haline geldiği hakkında PETERS, Kristina: “Symbolisches Strafrecht?”, *Juristische Rundschau*, 2020, Sayı 8, s. 414. Konu hakkında ayrıca bkz. HASSEMER, Winfried: “Das Symbolische am symbolischen Strafrecht”, SCHÜNEMANN, Bernd / ACHENBACH, Hans / BOTTKER, Wilfried / HAFFKE, Bernhard (Ed.): *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin-Boston, 2001, s. 1002 vd.

¹³² PETERS, s. 415.

¹³³ APPEL, Ivo: “Rechtsgüterschutz durch Strafrecht? Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, 1999, Cilt 82, Sayı 3, s. 278 vd. Hukuksal değer, ceza hukukunu sınırlandırma işlevine ilişkin değerlendirme ve hukuksal değer kapsamında belirlenmesine yönelik tartışma için APPEL, s. 281-283.

¹³⁴ PETERS, s. 415. ACK bağlamında 3 görünüm şeklinin olduğunu belirten yazar bu kapsamda farklı suç tiplerini (§§ 265 c ile 265 e StGB, § 237 Abs. 1 StGB, yürürlükten kaldırılmış olan § 217 Abs. 1 StGB) ele almıştır. Sonuç olarak, *korunması gereken bir hukuki değer tespit edilemiyorsa, mevcut suçlar zaten hukuki değeri ihlal eden hareketi kapsıyorsa veya hukuki değer bariz tehlikelerin yokluğu nedeniyle korunma gerekliliği bulunmuyorsa, hukuki değer korunması için bu tür düzenlemelere gerek olmamalıdır*. PETERS, s. 416.

¹³⁵ PETERS, s. 417.

toplumsal sorunları görebildiğinin ve elindeki en güçlü araçlarla bunları çözmek istemesinin göstergesi olarak anlam ifade eder¹³⁶. Konuyla bağlantılı ele alındığında, sözü edilen hükmün uygulanması sadece ahlaki rahatsızlıkların (*moralischen Empörung*) dikkate alınması amacına hizmet ediyorsa, sembolik ceza hukukundan söz edilmesi gerektiği belirtilmiş, burada hukuki değerlerin korunmasından ziyade politik etkilerin ön planda olduğu ifade edilmiştir¹³⁷. Dolayısıyla sembolik ceza hukukunun karakteristik özelliği, hukuki değerlerin koruma altına alınmasına yönelik ceza hukuku işlevinin görünüşte kalmasından ibarettir¹³⁸. Bu noktada korunması gereken hukuksal değerlerin öneminin dikkate alınması gerektiği ön plana çıkarılmış¹³⁹ olmakla birlikte doktrinde genel görüş, bu suç tipiyle ceza hukuku alanında korunmaya değer bir hukuksal değer bulunduğunu reddetmemektedir¹⁴⁰. Tartışma konusu edilen, hangi hukuksal değerle ilişkilendirilmesi gereğidir. Bu açıdan öne çıkan ise, kişinin cinsel özgürlüğü¹⁴¹ olup ayrıca insan onuru da dikkate alınmaktadır¹⁴². Zira sömürü ilişkisi, sömürülenin bir obje olarak muamele görmesiyle karakterize edildiğinden, insan ticareti suçunun mağduruna yönelik gerçekleştirilen böyle bir fiille insan onurunun ihlal edilmesinin de söz konusu olacağı ileri sürülmüştür¹⁴³.

Diğer husus ise hükmün etkinliğidir. Ceza hukuku yaptırımını gerektiren fiillerin kanun metnlerinde yer almasıyla sınırlı kalması ve fiilen uygulanmaması halinde suç tipiyle hukuksal değerlerin korunmasına hizmet edilmesinden söz edilemez¹⁴⁴. Hükmün etkinliği (*Effektivität der Norm*) ikincil öneme sahiptir¹⁴⁵. Hükmün etkinliğinin belirlenmesinde, uygulama alanının kapsamı ve ispat zorluğu içerip içermediği hususları belirleyici olmaktadır¹⁴⁶. Böyle bir düzenlemenin de neredeyse hiç uygulanma kabiliyeti bulunmadığı eleştirisi getirilmiştir¹⁴⁷. Daha açık ifadeyle, delil yetersizliği nedeniyle¹⁴⁸

¹³⁶ HASSEMER, s. 1009. Ceza hukukunun modernleşmesi (*Modernisierung des Strafrechts*) kavramını kullanan Hassemer, toplumsal kontrol ihtiyacının ana aracı olan zorlamanın ceza hukuku normlarıyla etkinliğinin artırılmasına yönelik çabanın, ceza hukukunun esnek bir kriz müdahale aracına dönüşme eğilimini yükselttiğine dikkat çekmiş ve bu kapsamda incelediği başlıklar altında göç olgusunu da ele almıştır (HASSEMER, s. 1005). Modern ceza hukukunun temel özellikleri kapsamında önleyiciliğe vurgu yaparak, burada özellikle ceza hukukunun temel ilkelerinden son çare ilkesinin terk edildiğini belirtmiştir. Böylece riskler yeterince tehdit edici boyutta kabul edildiğinde ceza hukuku öncelikli araç haline dönüşmektedir. Ayrıca modern ceza hukukunun ağırlıklı olarak ceza hukuku özel hükümler alanında veya suç düzenlemeleri içeren diğer alanlarda yeni suç tipleri oluşturmak veya cezaları arttırmak şeklinde etki gösterdiğini belirten yazar, bu suç tiplerinin muğlak şekilde ifade edilen evrensel değerleri önceliğinin altını çizmiştir. Bu şekildeki belirsizlikle amaçlanan ise, suçla korunan hukuksal değer bulunmadığı eleştirisini bertaraf etmektir. Benzer şekilde şimdiye kadar kabul edilemeyen ceza hukuku esasları, modern ceza hukukunun etkinliğini azaltma riski taşıdığından, bu esaslardan uzaklaşma eğilimi ön plana çıkmaktadır. Özellikle fiil ceza hukuku ve kanunilik ilkesi, orantılılık ilkesi, kusur ilkesi bu kapsamdadır. Dolayısıyla ceza hukukunun modernleştirilmesinin ortaya çıkardığı sonuçlar olumsuz görülmektedir (HASSEMER, s. 1007-1008). Hukuksal değer kavramının özellikle soyut tehlike alanında cezalandırılabilirliğin öne çekilmesine sınır koyma konusunda yetersiz kaldığına ilişkin değerlendirme için APPEL, s. 285.

¹³⁷ PFUHL, s. 282.

¹³⁸ PFUHL, s. 282. Belirlilik ilkesiyle ilişkisi için PETERS, s. 418. Sembolik ceza hukukunun, gerçekte yerine getiremeyeceği görevleri üstlenen ceza hukuku sistemini ifade ettiğine, sadece kanun koyucu açısından politik fayda sağladığı yönünde HASSEMER, s. 1004.

¹³⁹ PFUHL, s. 281. Ceza hukukunun son çare olması ilkesi kapsamında değerlendirme için bkz. ISFEN, s. 217. Ceza hukuku kapsamında korunan hukuksal değerler arasındaki ilişkiye yönelik değerlendirmeye için ayrıca bkz. EL-GHAZI, s. 159.

¹⁴⁰ BOSCH, s. 296. Söz konusu fiilen ceza hukuku yaptırımını gerektirdiği yönünde bkz. RENZIKOWSKI, Zwangsprostitution, s. 214; PETZSCHE, s. 244.

¹⁴¹ Konu III. C kısmında incelenecektir.

¹⁴² BOSCH, s. 296. PFUHL, s. 281. Nitekim fuhuş amaçlı insan ticaretine ilişkin olarak, Birleşmiş Milletler tarafından 2 Aralık 1949 tarihinde kabul edilen İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Önlenmesine Dair Sözleşme uyarınca insan ticareti sadece fuhuş amacıyla yapılabilir. Bu Sözleşme’de fuhuş ve sömürü kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine yer verilmemekle birlikte giriş bölümünde bu sömürü insan onuruyla bağdaşmaz olarak nitelendirilmiştir. Fuhuş yapan kişinin buna yönelik kararının hangi koşullar altında özgür iradeye dayandığının tespitinde, özgür irade kavramı ceza hukuku kapsamında şimdiye kadar çok az tartışma konusu yapılmakla birlikte, kavramın psikolojik ve felsefi boyutunun göz ardı edilmemesi gerektiği yönünde BOSCH, s. 301.

¹⁴³ RENZIKOWSKI, Zwangsprostitution, s. 214; SUMMERER, s. 135; BÜRGER, s. 178. Bununla birlikte yazar, insan onurunun hâlâ ceza hukuku kapsamında korunması gereken bir hukuksal değer olarak kabul edilmesine ihtiyaç olup olmadığı görüşünü, kısmen insan onurundan türetilen kişi özgürlüğünün ön planda tutulması ve bunun yeterliliği üzerinden tartışmaya açmıştır. BÜRGER, s. 178.

¹⁴⁴ BOSCH, s. 296. Cezanın genel önleme amacı çerçevesinde sembolik ceza hukukunun değerlendirilmesi hakkında HASSEMER, s. 1018. ACK’da bu bağlamda değerlendirilebilecek örnek düzenlemeler için AMELUNG, Knut: “Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzbuch” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1980, Cilt 92, Sayı 1, s. 55-56.

¹⁴⁵ AMELUNG, s. 54; BOSCH, s. 296.

¹⁴⁶ PETERS, s. 417.

¹⁴⁷ BARTSCH, Tillmann / LABARTA GREVEN, Nora / KÜSTER, Robert: “Strafbarkeit des Sexkaufs nach § 232a Abs. 6 StGB – ein gesetzgeberischer Fehlschlag?”, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 2023, Cilt 17, s. 297. Renzikowski de ilgili fiilin ceza yaptırımına tabi tutulmasını savunmakla birlikte, fuhşun gönüllü olmasıyla olmaması arasındaki ayrımın belirlenmesinin güçlüğü

failin kastının tespitinin çoğu durumda mümkün olmayacağını belirten görüş, bunu, mağdurun fiili yetkili makamlara bildirmemesinin¹⁴⁹ yanı sıra insan tacirlerinin mağdurları müşteri konumunda bulunan kişilerde özgür iradeleriyle hareket ettiklerine yönelik algı oluşturmalarını sağlamaları ve böylelikle bu kişilerin mağdurların savunmasız durumda bulduklarını bilmelerinden söz edilmesinin imkânsız hale gelmesine dayandırmaktadır¹⁵⁰. Bu sorunun, mağdurun insan ticareti suçunun veya zorla fuhuşun mağduru olması hususunun objektif cezalandırılma şartı olarak kabul edilmesi suretiyle aşılabileceği önerisi ileri sürülmüştür. *Objektif cezalandırılabilme şartı, suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesi sırasında veya suç bütün unsurları ile gerçekleşikten sonra söz konusu olabilen ve esasen gerçekleşmediği takdirde kişinin haksızlık ve suç teşkil eden eyleminden cezalandırılmasını engelleyen şartlardır*¹⁵¹. Bir suçta böyle bir şartın varlığının önemi, kast ve taksirin kapsamına girmemesinden dolayıdır, zira bu şart haksızlık unsurlarının dışında kalmaktadır¹⁵². Böylece suçun manevi unsuruna ilişkin olarak mağdurun durumuyla ilgili failin kastının bulunup bulunmamasına yönelik belirleme önem arz etmeyecektir¹⁵³. Failin yalnızca cinsel hizmeti almaya yönelik kastının varlığı yeterli olacaktır¹⁵⁴. Bununla birlikte böyle bir kabul iki açıdan sorun içermektedir. Öncelikle söz konusu fiilin haksızlık içeriğini belirleyen unsur mağdurun durumunu bilerek onunla fuhuş yapılmasıdır. Mağdurun zayıflık durumunun, sonrasında başına gelebilecek *ciddi bir kötülükten korkması*¹⁵⁵ sebebiyle rıza gösterdiğinin fail tarafından bilinmesi kusur yargısının konusunu oluşturan haksızlık açısından belirleyicidir. Zira özgür iradeye dayanan fuhuş tek başına ceza hukuku yaptırımını gerektiren bir fiil olmayıp¹⁵⁶, fuhşa teşvik edilmesi vs. suç teşkil etmektedir. Bu yönüyle ancak *cezalandırılabilirliğin görüşünde objektif koşuluna* bir örnek teşkil edeceğinden söz edilebilecektir ki, sözü edilen kavram doktri-

yönündeki iddianın haklılığını inkâr etmemiştir. Yazarın konu bağlamındaki önerileri için RENZIKOWSKI, *Zwangsprostitution*, s. 215. Yazarlar tarafından yapılan araştırma neticesinde varılan sonuç, böyle bir düzenlemenin, bir tarafının insan ticareti suçunun mağdurunun oluşturduğu fuhuşun azaltılmasını sağlamadığı yönündedir. BARTSCH / LABARTA GREVEN / KÜSTER, s. 301.

¹⁴⁸ RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 39. Bununla birlikte yazar, ispat sorununu esas alan bu eleştiriye yönelik, kanun koyucunun benzer şekilde ispatı sorun arz eden evli kişiler arasındaki cinsel suçları da hüküm altına aldığı vurgusunda bulunmuştur. Ayrıca ispat sorunlarından ziyade ceza hukuku kapsamında korunan hukuksal değerlerin varlığının esas olduğunu belirtmiştir. RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 40.

¹⁴⁹ UZUN, s. 227.

¹⁵⁰ OFOSU-AYEH, s. 110. Bu yöndeki bir hükmün ancak İngiliz Hukuku'nda yer alan düzenleme şeklinde kaleme alınması halinde anlam ifade edeceğini belirten yazar, 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu'nda yer alan 53A hükmünün (*Section 53A des Sexual Offences Act 2003*) sömürücü bir ilişkiye maruz kalmış bir kişiden cinsel hizmet satın alınmasını cezalandırdığına, bununla birlikte failin ceza sorumluluğu açısından mağdurun böyle bir durumda olduğunun bilinmesinin gerekli olmadığına vurgu yapmıştır. Böylece katı sorumluluğun (*strict liability*) öngörüldüğünü söylemenin mümkün olduğu bu düzenleme kapsamında failin mağdurun örneğinin bir insan taciri tarafından işe alındığı veya fuhşa zorlandığı konusunda bilgi sahibi olmasının gerekli olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. OFOSU-AYEH, s. 111.

¹⁵¹ ARTUK, Mehmet Emin / ALŞAHİN, Mehmet Emin: "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, s. 18.

¹⁵² KANGAL, Zeynel T.: "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2010, Cilt 68, Sayı 1-2 (Objektif Koşullar), s. 153; AKBULUT, Berrin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 267.

¹⁵³ OFOSU-AYEH, s. 111. Ayrıca bkz. BOSCH, s. 299.

¹⁵⁴ BOSCH, s. 299. Yazar, mağdurun durumunun objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmesinin insan ticareti suçu ya da zorla fuhuş mağdurundan faydalanmaya yönelik caydırıcılığı sağlayacağını ileri sürmüştür. Konuyu bir adım daha ileri taşıyan yazar, fuhşun ödemesi yapan taraf için yaptırımı bağlanması gibi daha geniş bir yasağa tabi kılınmasına suçun kanıtlanmasını kolaylaştıracağını ifade etmiştir (BOSCH, s. 299). Bununla birlikte böyle bir yasağın varlığının Ceza Kanunu kapsamında hukuki değerlerin korunması amacıyla uyumlu olmayacağını itiraf eden yazar, böyle bir ihtimalde kendi iradesiyle ve gönüllü olarak fuhuş yapan kişiden ödeme karşılığında böyle bir hizmet alan kişinin cezalandırılmasında korunan hukuksal değer olarak cinsel özgürlükten söz edilemeyeceğini belirtmiştir (BOSCH, s. 301).

¹⁵⁵ HÖRNLE, *Selbstbestimmung*, s. 885.

¹⁵⁶ Alman Ceza Hukuku'nda konuya ilişkin değerlendirme için RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 38. Yazar fuhuş için ödeme yapan kişinin fiilinin zorunlu iştirak (*notwendige Beteiligung*) kapsamında kaldığını ve bu nedenle kişinin cezalandırılmasından söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Yazar, gönüllü olarak yapılan fuhşun yasal kısıtlamanın, ahlaki davranış standartlarını uygulamamanın ya da insanları kendi sorumlulukları altında verdikleri yaşam kararlarının sonuçlarından korumanın gerekliliği olabileceğini ancak hukuki değerlerin korunmasını amaçlayan bir ceza hukukunun görevi olmadığını belirtmiştir (RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, 38-39). Yazara göre, bireyin fuhuş yapma kararına, başkalarının yasal olarak korunan menfaatlerini ihlal etmediği sürece hukuk sistemi tarafından saygı gösterilmelidir. Yazar fuhşun ceza yaptırımına tabi tutulmasının, ceza hukukunun hukuksal değerleri koruma görevi ve son çare olma özelliği aleyhine sonuç doğurma riskine dikkat çekmiştir (RENZIKOWSKI, *Zwangsprostitution*, s. 216-217). Fuhşun cezalandırılmaması tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş değildir. Nitekim İsveç fuhşuyla mücadelede öncü rol oynayarak, fuhuş yapanları mağdur kabul ederek, ödemeyi yapan tarafın cezalandırılmasını öngörmüştür. Fuhşun cezalandırılmasının fuhşu engellemediği, aksine fuhşun kontrolünü güçleştirdiği yönünde bkz. RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 38. İnsan ticaretini önlemeye ilişkin etkisi hakkında UZUN, s. 230. Karşılaştırmalı hukukta fuhuş düzenlemeleri için TANERİ, s. 90 vd.

nin tamamı tarafından da kabul görmemektedir¹⁵⁷. Ayrıca fuhuş yapılan kişinin insan ticareti suçunun mağduru olduğunun bilinmesinin objektif cezalandırılma şartı olarak öngörülmesi, fuhşun suç teşkil etmediği sistemde her fuhşun suç sayılabilmesi ve buna bağlı olarak cezalandırma sınırının belirsizleşmesi riskini¹⁵⁸ de beraberinde getirecektir.

Bununla birlikte hükmün etkisizliğine yönelik endişeleri ortadan kaldırmayı amaçlayan kanun koyucu 2021 tarihinde yapmış olduğu değişiklikle zorla fuhuş mağdurlarının daha güçlü korunmasına yönelik yeni hüküm getirmiştir. Bunun nedeni olarak, önceki şekliyle failin kastının tespitinin güçlüğü ve cezalandırma boşluklarının ortadan kaldırılması¹⁵⁹ yönündeki gereklilik gösterilmiştir¹⁶⁰. Yeni hükümle failin sadece kasten hareket ettiği durumlar değil, ayrıca ağır dikkatsizlik veya tedbirsizlikle¹⁶¹ (*leichtfertig*) hareket ettiği durumlar da ceza kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kavramın kullanılmasıyla, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan geniş kapsamlı öngörememe hali suçun manevi unsuru olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde kapsamı oldukça genişletilen bu suç tipi açısından ispat zorluklarından kaçınma çabası, fiilin haksızlık içeriğinin normun düzenlenme amacından farklı yönde oluşması riskini ortaya çıkarmaktadır. Zira failin ceza sorumluluğu açısından belirleyici olan, mağdur üzerinde 3. bir kişi tarafından amaçlanan sömürüyü bilmesi ve bundan yararlanmasıdır. Cezalandırılabilir fiilin belirlenmesinde, öncelikli husus ispatın kolaylığı/zorluğu olmayıp fiilin ceza hukuku yaptırımını gerektiren bir haksızlık teşkil etmesi ve ceza hukuku kapsamında korunması gereken hukuksal değer varlığıdır¹⁶². Dolayısıyla ancak kastın varlığı bağlamında ele alınabilecek durumun taksir kapsamında temellendirilmesi isabetli gözükmemektedir. Ayrıca öncül suç konumunda nitelendirilebilecek fuhuş yaptırmak amacıyla insan ticareti suçunda sadece kast öngörülmesine rağmen, zorla fuhuş mağdurunun bu durumundan faydalanılması suretiyle gerçekleştirilen fiil açısından taksir sorumluluğunun öngörülmesinin tutarsızlık arz ettiği eleştirisi dikkate değerdir¹⁶³.

C. Fiilin Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suç Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İnsan ticareti suçuyla korunan hukuksal değer kapsamında fiilin haksızlık içeriğinin tüketilmesinin söz konusu olmadığı, bağımsız olarak korunması gereken hukuksal değer ön plana çıkarılması ihtiyacının sonucu olan¹⁶⁴ böyle bir durumda korunan hukuksal değer daha spesifikleşmekte ve cinsel anlamda irade özgürlüğüne¹⁶⁵ atıfta bulunmaktadır. Böylelikle bir yandan fuhşun, diğer yandan özellikle kadın ticaretinin ortak kesişme noktasına, cinsel özerkliğin korunmasına işaret edilmektedir¹⁶⁶. Cinsel suçlar alanında bu vurgu önemlidir, zira korunan hukuksal değere yönelik tercih, yapılan dü-

¹⁵⁷ Cezalandırılabilirliğin objektif koşulları arasındaki gerçek-görünüşte ayırımı ilişkin ayrıntılı bilgi için KANGAL, *Objektif Koşullar*, s. 157 vd.

¹⁵⁸ OFOSU-AYEH, s. 112. Yasal fuhuş ile yasadışı fuhuş arasındaki ayrımı sağlamak adına ceza hukuku yaptırımlarının uygun araç olmadığı yaklaşımına yönelik eleştiri için BOSCH, s. 297. Yazar, 150 ülkeyi kapsayan bir araştırmada fuhşun yasallaşmasının insan ticareti suçlarında artışa yol açtığı sonucuna varıldığına dikkat çekmiştir (BOSCH, s. 297).

¹⁵⁹ Ceza kanunlarında hiçbir hukuksal değer mutlak olarak korunmadığı ve ceza boşluklarının ceza hukukunun parçalı yapısının sonucu olduğu ve ceza hukukunun cinsel dokunulmazlık alanında her türlü ahlaki aykırılığın veya toplum tarafından istenmeyen davranışın cezalandırılması şeklinde görevinin bulunmadığı yönünde HOVEN, Elisa / WEIGEND, Thomas: “‘Nein Heißt Nein’ – Und Viele Fragen Offen: Zur Neugestaltung Der Strafbarkeit Sexueller Übergriffe” *JuristenZeitung*, 2017, Cilt 72, Sayı 4, s. 183.

¹⁶⁰ BOSCH, s. 295. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların yapısı gereği, taksirli şeklinin ceza yaptırımına tabi tutulmadığına dikkat çeken *Renzikowski*, özellikle yasal fuhuş ile yasadışı fuhuş arasındaki gri alan göz önünde bulundurulduğunda, kast dışında tipikliğin farklı bir subjektif unsurunun kabulünün uygun olmadığını ileri sürmüştür. Yazar ayrıca kara para aklama suçunda da (§ 261 Abs. 5 StGB) bu unsura (*leichtfertigen Geldwäsche*) yer verilmesinin paralel bir değerlendirmeyi meşru kılmayacağını belirterek, her iki suç tipi arasındaki önemli farklılıkların altını çizmiştir (RENIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 41). Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar açısından taksir değerlendirmesi için ayrıca bkz. HÖRNLE, Tatjana: “Der Irrtum über das Einverständnis des Opfers bei einer sexuellen Nötigung”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2000, Cilt 112 Sayı 2, s. 370 vd.

¹⁶¹ Ağır dikkatsizlik veya tedbirsizliğin tespitinde dikkate alınabilecek ölçütler hakkında BARTSCH / LABARTA GREVEN / KÜSTER, s. 302). Benzer yönde BOSCH, s. 295. Suçun manevi unsuru olarak kabul edilmesinin yerinde olmadığı yönünde BOSCH, s. 295.

¹⁶² RENIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 41.

¹⁶³ RENIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 41.

¹⁶⁴ RENIKOWSKI, *Zwangsprostitution*, s. 215.

¹⁶⁵ Cinsel anlamda kendi geleceğini belirleme hakkının, irade özgürlüğüyle ilişkisi hakkında FEZER, s. 603; EL-GHAZI, s. 159.

¹⁶⁶ RENIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 39.

zenlemelerin içeriğini doğrudan etkilemektedir¹⁶⁷. Mağdurun cinsel davranışı konusunda özgür bir karar vermediğinin farkında olan müşteri konumundaki kişi, mağdurun cinsel olarak kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal etmektedir¹⁶⁸.

İspat sorunlarının dışında normun etkinliğinin bulunmamasının böyle bir fiilin suç olarak düzenlenmesinin tek başına önem taşımamasıyla gerekçelendirilebileceğini belirten yaklaşım, mağdurun zor durumundan faydalanılarak cinsel sömürünün gerçekleştirilmesinin cinsel saldırı suçu kapsamında ele alınabileceğini ileri sürmüştür¹⁶⁹. Böylece konunun odak noktasının fiilin ceza hukuku yaptırımını gerektirip gerektirmediği tartışmasından ziyade fiilin haksızlık içeriğinin kanunda mevcut cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar içinde¹⁷⁰ tüketilip tüketilemeyeceği diğer bir ifadeyle bu suçların tipikliğini karşılayıp karşılamamasının oluşturduğuna çevrildiğini söylemek mümkündür. Mağdurun fuhşa rıza göstermesine sebep zor durumda bulunmasına bizzat müşteri konumunda yer alan kişinin neden olması halinde bu kişinin cinsel saldırı suçu kapsamında sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir.

Sorun arz eden husus, mağdur üzerinde yaratılan zorlamanın, fuhşun diğer tarafınca değil, insan taciiri konumundaki kişi tarafından oluşturulmasıdır¹⁷¹. Mağdur karşı koymadan fiile katlanmakta, görünüşte rızasıyla fuhuş yapmaktadır. ACK esas alındığında, bu konuyla ilgili 2016 yılında cinsel saldırı suçuna ilişkin m. 177’de getirilen değişiklik önem arz etmektedir. “Hayır, hayır demektir (*Nein heißt Nein*)” prensibiyle¹⁷² anılan bu düzenleme tehdit ve cebrin cinsel dokunulmazlığa yönelik suçların zorunlu unsuru olduğu¹⁷³ kabulünü dışlayarak bu dokunulmazlığa yönelik fiiller açısından “mağdurun anlaşılabilir iradesine karşı olma (*gegen den erkennbaren Willen*)” ifadesine¹⁷⁴ açıkça yer vermiş ve böylece cinsel saldırı için mağdurun rızasının bulunmadığı hususunun tespiti açısından tehdit ve cebrin varlığına¹⁷⁵ sonuç bağlamamıştır. Anlaşılabilir irade kavramı, *karşıt irade fail tarafından zaten bilinmiyorsa veya mevcut koşullar nedeniyle münferit olayda açık değilse, mağdurun karşıt iradesini dış dünyaya en azından zımnen beyan etmesi*¹⁷⁶ gerekliliğine karşılık gelmektedir¹⁷⁷. İradeye aykırı bir cinsel hareket, ancak mağdurun suçun işlendiği zamanda aykırı bir irade oluşturması halinde kabul edilebilecektir¹⁷⁸. Anlaşılabilir

¹⁶⁷ DURSUN, s. 71.

¹⁶⁸ OFOSU-AYEH, s. 112; BARTSCH / LABARTA GREVEN / KÜSTER, s. 297.

¹⁶⁹ OFOSU-AYEH, s. 110. Aynı yönde BARTSCH / LABARTA GREVEN / KÜSTER, s. 298.

¹⁷⁰ ACK m. 180a’da fuhuş yapan kişilerin sömürülmesi kenar başlığıyla yer alan düzenleme, içinde kişilerin meslek veya sanat haline getirerek fuhuş yaptıkları ve fuhuş yapan kişilerin kişisel veya ekonomik açıdan birine bağımlı durumda bulunduruldukları bir işletmenin yönetilmesi fiilini yaptırım altına almaktadır. ACK m. 180a ve 181a kapsamındaki suçlar da, kişinin cinsel ilişkiye karar verme özgürlüğü olarak kabul gören hukuksal değer olarak cinsel özerkliğe dayanmaktadır (REZNIKOWSKI, *Zwangsprostitution*, s. 216). Bu düzenlemeyle m. 232a düzenlemesi arasındaki belirsizlik eleştirisi için bkz. PETZCSHE, s. 245.

¹⁷¹ RENZIKOWSKI, *Freierbestrafung*, s. 39.

¹⁷² Konu hakkında değerlendirme için HOVEN / WEIGEND, s. 182. Konuyla ilgili önerilen diğer çözüm modelleri hakkında HOVEN / WEIGEND, s. 185 vd.

¹⁷³ Eski ACK düzenlemesine yönelik değerlendirme için HEINEMANN, s. 64. Yazar söz konusu düzenlemenin cinsel anlamda kendi geleceğini belirleme hakkını kapsamlı şekilde korumadığını ifade etmiştir (HEINEMANN, s. 64). Eski ACK düzenlemesinin ortaya çıkardığı cezalandırma boşlukları hakkında ayrıca bkz. EL-GHAZI, s. 158 vd.

¹⁷⁴ Kavram hakkında MITSCH, Wolfgang: “Die erkennbare Willensbarriere gem. § 177 Abs. 1 StGB”, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 2018, Sayı 6, s. 335; MAY, Malte: “Die Voraussetzungen der Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1, Abs. 6 StGB n. F.”, *Juristische Rundschau*, 2019, Sayı 3, s. 133. Bunun, ceza hukuku dogmatığı açısından sorunlu olduğu, kasten işlenen suçun objektif unsuru olarak kabul edilmesinin uygun olmadığı, uygulamada failin taksirli sorumluluğuna neden olma riski barındırdığı eleştirisi için MÜLLER, Henning Erst: “Der „erkennbare“ Wille nach dem neuen Sexualstrafrecht – erkennbar fehlerhaft”, 2016 (<https://community.beck.de/2016/07/08/der-erkennbare-wille-nach-dem-neuen-sexualstrafrecht-erkennbar-fehlerhaft>, ET: 24.03.2024). Anlaşılabilirliğin, suçun objektif tipikliği kapsamında yer alan karşıt irade unsuruyla ilişkili olduğu, ayrıca madde gerekçesinde de bu unsurla suçun objektif tipikliğini sınırlandırmanın hedeflendiğinin belirtildiği, dolayısıyla böyle bir yaklaşımın yerinde olmadığı hakkında EL-GHAZI, s. 165-166. Konu hakkında ayrıca bkz. HEINEMANN, s. 63.

¹⁷⁵ Eski düzenleme kapsamında cinsel davranışlarla tehdit arasındaki nedensel bağlantının gerekliliğine ilişkin BGH yaklaşımı için. ISFEN, s. 218-219.

¹⁷⁶ HEINEMANN, s. 67. Kavram hakkında ayrıca bkz. HOVEN / WEIGEND, s. 186; MAY, s.133-134. Kavramın Alman Ceza Kanunu’nda ilk kez kullanılmasının yenilik teşkil ettiği ve bunun meşruluğu hakkında EL-GHAZI, s. 165. Özellikle mağdurun utançtan veya başka nedenlerden dolayı iradesini açıklamadığı durumların, suçun objektif tipikliği açısından “anlaşılabilirlik” gerektiğinden, suç teşkil etmeyeceği yönünde EL-GHAZI, s. 70. Benzer yönde MITSCH, s. 335.

¹⁷⁷ Böyle bir ölçütün uygulamada birçok soru ve belirsizlik içeren bir standart yarattığına ilişkin MAY, s. 142.

¹⁷⁸ EL-GHAZI, s. 162.

olmanın işlevi, tam olarak, reddin/kaşıt iradenin açıkça veya zımmen olacak şekilde ifade edilmiş olması gerektiğini açıklığa kavuşturmaktadır¹⁷⁹. Böyle bir gelişme, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar açısından belirli bir zorlama eşliğinin aşılmasının yerini özgür iradeye dayanan rıza¹⁸⁰ kavramının almasına öncülük etmesi açısından önemlidir¹⁸¹. Aynı zamanda mağdurun direncinin ortadan kaldırılmasına yönelik gerçekleştirilen hareket ve cinsel davranışlar şeklindeki iki aşamalı fiil yapısından¹⁸² uzaklaşarak tek aşamalı fiil olarak cinsel davranışın rıza dışılığı ön plana çıkarılmıştır¹⁸³. İlk fıkra açısından mağdurun iradesini açık ya da dolaylı da olsa dış dünyada ortaya koyması gerekliliği söz konusu olmakla birlikte, düzenlemenin devamında (§ 177 Abs. 2 Nr. 1) kişinin kaşıt bir irade oluşturabilecek veya ifade edebilecek durumda olmamasından yararlanılması¹⁸⁴ ve mağdurun direnmesi halinde ciddi bir kötülükle tehdit edildiği bir durumdan yararlanılması (§ 177 Abs. 2 Nr. 4) hallerinde de failin cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece aynı cezai yaptırımın öngörüldüğü söz konusu düzenleme, çeşitli nedenlerle suçun işlendiği sırada kaşıt bir irade oluşturamayan ya da oluşturması makul olarak beklenemeyen kişi üzerinde cinsel davranışların gerçekleştirilmesini kapsamaktadır. İnsan ticareti suçunun mağdurdan bu durumunu bilerek cinsel anlamda faydalanan kişinin ceza sorumluluğunun değerlendirilmesinde, belirtilen son hüküm daha belirleyicidir. Zira (ilk fıkra açısından) cinsel saldırı suçunda mağdurun rızasına aykırı olarak cinsel davranışların gerçekleştirilmesi gereklidir ki, böyle bir durumda mağdur daha önce oluşturulan zorlamanın etkisi altında olduğundan (görünüşte de olsa) rıza göstermekte ve cinsel davranışlara yönelik kaşıt irade ortaya koymamaktadır. Dolayısıyla, failin, mağdurun var olmayan ancak varsayılan iradesini göz ardı etmesi, ona aykırı davranması yeterli değildir¹⁸⁵. Dolayısıyla söz konusu hareket açısından mağdurun iradesini bizzat cinsel ilişkiye yönelik talepte bulunan kişi etkilememiş olsa da kişinin bu hareketinin cezai bir sorumluluk teşkil etmesi gerektiği iddiası cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kapsamında yer alan mağdurun zayıflık durumundan yararlanılması (§§ 174 StGB) üzerinden destek bulmaktadır.

TCK'da, cinsel davranışın rızaya aykırı olması hususuna madde metninde yer verilmemiş¹⁸⁶ olmakla birlikte, bu cinsel saldırının ancak iradeyi etkileyen cebir, tehdit gibi bir nedenin varlığına bağlı olarak gerçekleştirilebileceği sonucunu ortaya çıkarmamaktadır¹⁸⁷. Özellikle mağdurun çaresizliğinden kaynaklanan durumlarda fiile katlanmak zorunda kalan mağdurun rıza gösterdiğinden söz edilemez¹⁸⁸. *Mağdur cinsel davranış karşısında kendisini savunmak için yeterli irade oluşturamıyor, açıklayamıyor veya gerçekleştiremiyorsa, fiile direnemeyecek durumdan söz edilir*¹⁸⁹. Bu nedenle TCK'da cinsel sal-

¹⁷⁹ EL-GHAZI, s. 165.

¹⁸⁰ Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) kapsamında daha da önemli hale gelen bu kavram, Sözleşme'de (m. 36/2) "Rıza, kişinin özgür iradesinin bir sonucu olarak, ilgili koşullar bağlamında değerlendirilerek gönüllü olarak verilmelidir" şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁸¹ HEINEMANN, s. 66. Kanun metninden, suçun objektif unsurlarının, ilgili kişinin fail tarafından gerçekleştirilen cinsel hareketleri reddetmeye yönelik gerçek bir iradeyi içerdiğinin açıkça anlaşıldığına ilişkin bkz. MITSCH, s. 335.

¹⁸² Böyle bir kabulün, suçun genel ahlak ve/veya adaba aykırı olarak görüldüğü döneme ait olduğu yönünde TANER, Fahri Gökçen: *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 122.

¹⁸³ HEINEMANN, s. 67. Cinsel saldırı suçunda rızanın tipikliği kaldırın etkisi hakkında EL-GHAZI, s. 162.

¹⁸⁴ Söz konusu hüküm hakkında değerlendirme ve BGH yaklaşımı için ISFEN, s. 226.

¹⁸⁵ EL-GHAZI, s. 163.

¹⁸⁶ İlgili suç bağlamında failin mağdurun rızasına aykırı olarak gerçekleştirilebileceğine yorum yoluyla ulaşılmasının mümkün olduğuna ilişkin değerlendirme için EKİCİ ŞAHİN, s. 89 vd.

¹⁸⁷ Aynı yönde TANER, s. 120. Yazar, bu durumun kişinin cinsel özgürlüğüne yönelik korumanın geniş kapsamlı olacak şekilde değerlendirilmesine işaret ettiği yaklaşımını benimsemiştir (TANER, s. 120). Ayrıca "mağdurun direncini kırarak ölçünün ötesinde cebir kullanılması halinde kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır" şeklindeki TCK m. 102/4 düzenlemesinin 6545 sayılı Kanun'la değiştirilmesinin de yerinde olduğunu, zira bu düzenlemenin suçun oluşması açısından mağdurun direnmesinin zorunlu olduğu şeklinde anlaşılmasına uygun olduğunu ifade etmiştir (TANER, s. 124). Benzer şekilde Yalçın, 102. maddedeki "vücut dokunulmazlığının ihlali"nden "Bu kavramın 'yaralama'dan farklı olduğu; o halde cinsel saldırının gerçekleşmesi için 'yaralama' anlamına gelen bir bedensel cebir uygulanması gerektiği, daha ziyade, mağduru psikolojik olarak korkutan, etki altına alan, direnç göstermeye gerek bırakmayacak ölçüde egemenlik kuran fiilleri de içerecek biçimde geniş olduğu kabul edilmelidir." YALÇIN, s. 218. Konu hakkında ayrıca bkz. AKBULUT, *Rızanın Niteliği*, s. 269.

¹⁸⁸ YALÇIN, s. 214; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 407. Bu yönde BGH kararına konu olay için ISFEN, s. 219.

¹⁸⁹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, s. 412-413. Yazarlar bu duruma örnek olarak failin, eroinman olan mağdurun durumunun bilincinde olarak, çok muhtaç olduğu uyuşturucu dozunun değeri kadar para karşılığında mağduru kendisiyle cinsel ilişkiye girmeye razı etmesini vermişlerdir (s. 413, dn. 105).

dırı açısından rızaya aykırılık, cinsel davranışın gerçekleştirilebilmesi için salt mağdurdan beklenen herhangi bir direncin aşılmasını sağlayacak şekilde zorlamanın varlığıyla¹⁹⁰ ilişkilendirilemez¹⁹¹. İnsan ticareti mağdurundan bu durumunu bilerek faydalanmak amacıyla hareket eden kişinin fiilinin, herhangi bir atıf hükmü olmaksızın¹⁹², doğrudan cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar kapsamında ele alınması kanunilik ilkesi çerçevesinde sorun arz edebileceğinden¹⁹³, açık bir atıf hükmüne yer verilmesinin uygun olacağını söylemek mümkündür.

SONUÇ

İnsan ticareti suçunda yer alan araç hareketlerin mağdurun irade özgürlüğünü ihlal etmesi gereği üzerinde sağlanan uzlaşma, irade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesinin içerdiği güçlük de göz önünde bulundurulduğunda, hangi aşamadan itibaren suçun tipikliğini karşılayan bir zorlama ya da kandırmadan söz edilebileceği noktasında sürdürülememektedir. Suçla korunan hukuksal değer ve cezanın orantılılığı dikkate alındığında, araç hareketler vasıtasıyla haksızlık içeriğinin belirlenmesinde mutlak anlamda irade özgürlüğünün ortadan kaldırılması aranmamalı ve aynı zamanda mağdurun kolaylıkla karşı koyabileceği nitelikteki zorlama veya kandırma mahiyetli hareketler yeterli kabul edilmemelidir.

Fuhuş amacıyla insan ticareti suçunda rıza konusu sadece araç hareketlerle ilişkisi üzerinden değil, aynı zamanda sömürü süreci de dâhil edilerek daha geniş bir perspektiften incelenmiştir. İnsan ticareti suçunun genellikle fuhuş yaptırmak amacıyla işlenmesi, suçun fuhuş olgusundan ayrı olarak ele alınamayacağı sonucunu ortaya koymak açısından önem taşımaktadır. Özellikle fuhuşun önlenmesine yönelik alınan önlemler ve öngörülen yaptırımların aynı zamanda insan ticareti suçunun önlenmesinde etki gösterdiğini ortaya koyan araştırmalar, insan ticaretiyle mücadelede ceza hukuku boyutunun çok yönlü şekilde ele alınması gereğine dayanak oluşturmuştur.

Fuhuş amacıyla insan ticareti suçunda rıza sorunu üzerinden cinsel anlamda irade özgürlüğüne ilişkin ulaşılan sonuç, insan ticareti suçunun mağduruyla bu durumunu bilerek cinsel davranışlar gerçekleştiren kişinin cezalandırılabilirliğini öngören bağımsız bir suç düzenlemesinin gerekli olup olmadığının belirlenmesinden ziyade cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların kapsamının belirlenmesine ilişkin oluşan yeni bakış açısı ve bu yöndeki *yasal ısrarın* varlığı açısından daha dikkate değerdir. Konu, cezai yaptırımların son çare olmasıyla cinsel dokunulmazlığı ihlal eden tüm ihtimallerin tipik olarak düzenlenmesi çelişkisini değil, cinsel dokunulmazlığın korunmasında rıza dışılığın kapsamının geleneksel sınırlarını aşmasına yönelik sağladığı katkıyı ön plana çıkarmaktadır. Dolayısıyla bu ayrı suç tipine yönelik tartışmaların asıl beslediği alan, cinsel dokunulmazlığa yönelik gerçekleştirilen fiiller açısından rızanın varlığı ve geçerliliği üzerinedir. Söz konusu durum ayrıca insan ticaretiyle mücadele açısından etkisi nedeniyle önem taşımaktadır.

¹⁹⁰ HEINEMANN, s. 64.

¹⁹¹ Aynı yönde TANER, s. 120. Yazar, iradeyi ortadan kaldıran bir neden olmaksızın da suçun gerçekleşebileceğini ve önemli olanın iradenin ortadan kalkıp kalkmadığının değil, var olup olmadığının olduğunu belirtmiştir. TANER, s. 121.

¹⁹² Nitekim *Yenidünya*, konuya ilişkin açık düzenlemeler kapsamında, ayrı bir suç tipi ihdasını doğru bulmadığını ifade ederek, kanunilik ilkesine uygun tarzda bir çözüm üretilebilmesi için 80. maddeye eklenmesi düşünülen 6. fıkraya dikkat çekmiştir. Söz konusu düzenleme “*Birinci fıkrada sayılan istismar fiillerinden, mağdurun bu durumunu bilerek ve isteyerek yararlananlar bu Kanunda düzenlenen ilgili suç tipleri uyarınca cezalandırılırlar*” şeklindedir. “*Böylece birinci fıkrada sayılan istismar fiillerinden, mağdurun bu durumunu bilerek ve isteyerek yararlananlar, bu Kanunda düzenlenen ilgili suç tipleri uyarınca cezalandırılacaklardır. Örneğin, cebir, tehdit altında olduğunu bildiği bir kimse ile cinsel ilişkiye giren kişi, cinsel saldırı yahut cinsel istismar suçundan cezalandırılabilir.*” YENİDÜNYA, *Ceza Kanunu*, s. 18.

¹⁹³ YENİDÜNYA, *Ceza Kanunu*, s. 18.

KAYNAKÇA

- ADAMSKI, Benjamin: “Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna İlişkin Güncel Reformlar”, (Çev.) BAŞER DOĞAN, Zehra, *Hukuk Köprüsü*, 2018, Cilt 14, Sayı 14, s. 119-130.
- AKBULUT, Berrin: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2019, Cilt 14, Sayı 40, s. 265-288 (Rızanın Niteliği).
- AKBULUT, Berrin: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- AMELUNG, Knut: “Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1980, Cilt 92, Sayı 1, s. 19-72.
- APPEL, Ivo: “Rechtsgüterschutz durch Strafrecht? Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht”, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*, 1999, Cilt 82, Sayı 3, s. 278-311.
- ARSLAN, Çetin / AZİZAĞAOĞLU, Bahattin: *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınları, Ankara, 2004.
- ARSLAN, Çetin, “İnsan Ticareti Suçu (TCK m.201/b)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, Cilt 53, Sayı 4, s. 19-83.
- ARTUK, Mehmet Emin / ALŞAHİN, Mehmet Emin: “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013, Cilt 19, Sayı 2, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, s. 17-44.
- AVCI, Maya: “Human Trafficking under the United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children and Its Implementation in Different Jurisdictions”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, Cilt 15, Sayı 195-196, s. 1661-1696.
- BARTSCH, Tillmann / LABARTA GREVEN, Nora / KÜSTER, Robert: “Strafbarkeit des Sexkaufs nach § 232a Abs. 6 StGB – ein gesetzgeberischer Fehlschlag?”, *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 2023, Cilt 17, s. 296-303.
- BARTSCH, Tillmann / LABARTA GREVEN, Nora / SCHIERHOLT, Johanna / TRESKOW, Laura / KÜSTER, Robert / DEYERLING, Lena / ZIETLOW, Bettina: *Evaluierung der Strafvorschriften zur Bekämpfung des Menschenhandels (§§ 232 bis 233a StGB)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2022.
- BAYRAKTAR, Köksal: “Çalışma Özgürlüğünü Engelleme Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, Cilt 20, Sayı 1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan Özel Sayısı, s. 1021-1050.
- BOSCH, Julia: “Freierstrafbarkeit - Quo vadis?”, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 2021, Sayı 5, s. 294-302.
- BÜRGER, Sebastian: “Die Neuregelung des Menschenhandels Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und Schaffung eines stimmigen Gesamtkonzepts?”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2017, Sayı 3, s. 169-181.
- DEĞİRMENÇİ, Olgun: “Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İnsan Ticareti Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, Sayı 67, s. 57-96.
- DEMİREL, Muhammed: “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2020, Cilt 78, Sayı 3, s. 1469-1523.
- DURSUN, Selman: “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2014, Cilt 9, Sayı 24, s. 57-73.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral: *Ceza Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- EL-GHAZI, Mohamad: “Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F.”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2017, Sayı 3, s. 157-168.
- FEZER, Gerhard: “Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes: Zur Problematik eines allgemeinen Nötigungstatbestandes”, *Juristen Zeitung*, 1974, Cilt 29, Sayı 19, s. 599-606.
- GÜNGÖR, Mümin: “Türk Ceza Kanunu Kapsamında İnsan Ticareti Suçunun İncelenmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2021, Cilt 9, Sayı 17, s. 241-270.
- HASSEMER, Winfried: “Das Symbolische am symbolischen Strafrecht”, (Ed.) SCHÜNEMANN, Bernd / ACHEBACH, Hans / BOTTKER, Wilfried / Haffke, Bernhard: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin-Boston, 2001, s. 1001-1020.

- HEINEMANN, Isvant: “‘Nein heißt Nein’ fünf Jahre nach der Reform des § 177 Abs. 1 StGB – Eine Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Gesetzgebers”, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 2021, s. 62-80.
- HOVEN, Elisa / WEIGEND, Thomas: “‘Nein Heißt Nein’ – Und Viele Fragen Offen: Zur Neugestaltung Der Strafbarkeit Sexueller Übergriffe” *JuristenZeitung*, 2017, Cilt 72, Sayı 4, s. 182-191.
- HÖRNLE, Tatjana: “Der Irrtum über das Einverständnis des Opfers bei einer sexuellen Nötigung”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2000, Cilt 112, Sayı 2, s. 356-380.
- HÖRNLE, Tatjana: “Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2015, Cilt 127, Sayı 4, s. 851-887 (Selbstbestimmung).
- ISFEN, Osman: “Zur gesetzlichen Normierung des entgegenstehenden Willens bei Sexualdelikten Ein Beitrag zu aktuellen Reformüberlegungen”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2015, Sayı 4, s. 217-233.
- JAHC, Galma / KARAN, Ulaş: “Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Fuhuş Amaçlı İnsan Ticareti Suçunda Yaşanan Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, Sayı 67, s. 97-110.
- JOERDEN, Jan C. / WROBEL, Sebastian: “Alman Ceza Hukukunda İnsan Ticareti Suçuna Genel Bir Bakış”, (Çev.) ÜNVER, Yener, *Hukuk Köprüsü*, 2014, Cilt 7, Sayı 7, s. 91-110.
- KANGAL, Zeynel T.: “Cebir Kullanma Suçu”, (Ed.) KOCA, Mahmut: *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 585-616 (Cebir).
- KANGAL, Zeynel T.: “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2010, Cilt 68, Sayı 1-2, s. 151-168 (Objektif Koşullar).
- KARGL, Walter: “Zur objektiven Bestimmung der Nötigung”, (Ed.) SCHÜNEMANN, Bernd / ACHENBACH, Hans / BOTTKKE, Wilfried / HAFFKE, Bernhard: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*, De Gruyter, Berlin-Boston, 2001, s. 905-916.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023 (Genel Hükümler).
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- KOCA, Mahmut: “İnsan Yağması (Sömürüsü) Suçu (TCK m. 201b)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Cilt 52, Sayı 2, s. 141-172.
- KOCASAKAL, Ümit: “İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, Sayı 2, s. 39-79.
- KURT, Gülşah: “İnsan Ticareti Suçu”, (Ed.) BAYRAKTAR, Köksal: *Özel Ceza Hukuku, Cilt:1, Uluslararası Suçlar*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 160-233.
- LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm / RISSING-VAN SAAN, Ruth / TIEDEMANN, Klaus (Ed.): *Leipziger Kommentar Band 7/2 §§ 232-241a*, 12. Baskı, De Gruyter, Berlin, München, Boston, 2015, s. 30-39 (Yazar, LK).
- MANAV, Hakkı: *Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- MÄURER, Ulrich: “Regulierungsbedarf der Prostitution: Wege zur Bekämpfung von Menschenhandel und Zwangsprostitution”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2010, Cilt 43, Sayı 8, s. 253-255.
- MAY, Malte: “Die Voraussetzungen der Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1, Abs. 6 StGB n. F.”, *Juristische Rundschau*, 2019, Sayı 3, s. 130-143.
- MERKİ ÇOKSEZEN, Duygu: *Fuhuş Suçu (TCK 227)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- MITSCH, Wolfgang: “Die erkennbare Willensbarriere gem. § 177 Abs. 1 StGB”, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 2018, Sayı 6, s. 334-338.
- MÜLLER, Henning Erst: “Der „erkennbare“ Wille nach dem neuen Sexualstrafrecht – erkennbar fehlerhaft”, 2016 (<https://community.beck.de/2016/07/08/der-erkennbare-wille-nach-dem-neuen-sexualstrafrecht-erkennbar-fehlerhaft>, ET: 24.03.2024).
- OFOU-AYEH, Oliver: “§ 232a Abs. 6 StGB: Die Umsetzung der Freierstrafbarkeit”, *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)*, 2020, Sayı 2, s. 109-112.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

- PETERS, Kristina: “Symbolisches Strafrecht?”, *Juristische Rundschau*, 2020, Sayı 8, s. 414-420.
- PETZSCHE, Anneke: “Die Neuregelung des Menschenhandels im Strafgesetzbuch - zwischen europarechtlichen Pflichten und politischen Kompromissen”, *Kritische Justiz*, 2017, Cilt 50, Sayı 2, s. 236-248.
- PFUHL, Christian: “Die Nachfrage nach Opfern von Menschenhandel - Einführung einer Strafvorschrift?”, *Juristische Rundschau*, 2014, Sayı 7, s. 278-286.
- RENZIKOWSKI, Joachim: “An den Grenzen des Strafrechts - Die Bekämpfung der Zwangsprostitution”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, Cilt 38, Sayı 7, s. 213-217 (Zwangsprostitution).
- RENZIKOWSKI, Joachim: “Die Reform der Straftatbestände gegen den Menschenhandel”, *Juristen Zeitung*, 2005, Cilt 60, Sayı 18, s. 879-885 (Menschenhandel).
- RENZIKOWSKI, Joachim: “Freierbestrafung - Ja oder Nein?”, *Tagungsbeitrag 2006, Zehn Jahre Aktionsbündnis gegen Frauenhandel, 2000 - 2010 Eine Dokumentation*, Witmann, Roding, 2010 (Freierbestrafung).
- RÖNNEAU, Thomas: “Özgürlüğün Gerçekleştirilmesi Aracı Olarak Rıza”, (Çev.) KANBUR, Mehmet Nihat / ÖZKAN, Salih, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2014, Sayı 26, s. 171-179.
- SOBIR, Olimjon: “Kanunilik İlkesi Bağlamında İnsan Ticareti Suçu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2022, Sayı 193, s. 98-113.
- SUMMERER, Kolis: “Köleliğin Çağdaş Şekilleri, İnsan Ticareti ve Cinsel İstismarla Mücadele Bağlamında Kadınların Korunması: İtalyan Mevzuatındaki Reformlar”, (Çev.) ÖNOK, Murat, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 2006, Sayı 7, s. 130-139.
- ŞEN, Ersan / MAVİŞ, Mert / ŞAHİN, Buğra: *Cinsel Suçlar Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar (Uygulamada ve İçtihat)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- TANER, Fahri Gökçen: *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- TANERİ, Gökhan: “Fuhuş Suçu”, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Cilt 2, Sayı 3, s. 87-125.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M. Ruhan / ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- UZUN, Ekin Deniz: “Perils of Mismatching Human Trafficking For Sexual Exploitation and Sex Work: In The Shade of Definitional Perplexities of The Trafficking Protocol”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, Cilt 19, Sayı 1, s. 223-248.
- YALÇIN, Türkân: *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- YENERER ÇAKMUT, Özlem: “Türk Ceza Kanunu’nda İnsan Ticareti Suçu (TCK m. 80)”, (Ed.) KOCA, Mahmut: *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 265-294.
- YENİDÜNYA, A. Caner: “İnsan Ticareti Suçu İle Etkin Mücadelede Nasıl Bir Ceza Kanunu?”, *İstanbul Anadolu Adliyesi Dergisi*, 2014, Sayı 3, s. 1- 23 (Ceza Kanunu).
- YENİDÜNYA, A. Caner: *İnsan Ticareti Suçu (TCK m. 80)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007 (İnsan Ticareti Suçu).
- YILMAZ, Yeşim: “İnsan Ticareti Suçu ve İctima Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2017, Cilt 23, Sayı 3, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan Özel Sayısı, s. 883-972.