

# CEZA HUKUKUNDA MÜSTEHCENLİK KAVRAMI

## Türk hukukunda ve mukayeseli Hukukta

Asis. Süheyl DONAY

### PLAN

#### GİRİŞ

- I. § Müstehcenliğin önlenmesi meselesi
  - 1 — Müstehcenliğin önlenmesinin nedenleri
  - 2 — Müstehcenliğin men'i hususunda uluslararası andlaşmalar
- II. § Müstehcenlik kavramı
  - 1 — Mukayeseli mevzuatta müstehcenlik kavramı
  - 2 — Türk mevzuatında müstehcenlik kavramı
  - 3 — Müstehcenlik kanunlarda tarif edilmeli mi?
- III. § İçtihat ve doktrinde müstehcenliğe verilen anlam
  - 1 — Genel olarak müstehcenlik kavramı
  - 2 — İlim ve sanat eserlerindè müstehcenlik
  - 3 — Müstehcenlik kavramını nitelendirmekte kıstas ne olmalıdır?

#### SONUÇ

### BİBLİYOGRAFYA

- 1) ANCEI, Marc - YVONNE Marx : Les Codes pénaux Européens publié par le centre Français du droit comparé
- 2) CLERC François : Cours Elémentaire sur le code pénal Suisse Partie spéciale, Tome II, Lausanne 1945
- 3) ÇAĞLAYAN Muhtar : Türk Ceza Kanunu Cilt II, Ankara 1962
- 4) DÖNMEZER Sulhi : Kriminoloji, 2. bası İst. 1962
- 5) DÖNMEZER Sulhi : Umumî adap ve Aile Aleyhinde Cürümler 3. bası, İst. 1961
- 6) EBERMAYER - LOBE - ROSENBERG : Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar 1958
- 7) EREM Faruk : Ceza Hukuku Hususi Kısım, 2. bası Ankara 1965
- 8) ESSEIVA François : Revue Pénal Suisse 1962, Tome 78
- 9) FAUSTIN - HELIE : Théorie du code pénal, Tome 3. 1908 Paris



- 10) **GOEDSEELS Jos. M. C.** : Commentaire du code pénal Belge, Tome II Brüksel 1948
- 11) **GÜRELLİ Nevzat** : Ceza Hukukunda müstehcenlik Kavramı İÜHFM Cilt X×XII, Sayı 2 - 4
- 12) **Journal des tribinaux IV** : Droit pénal 1963 No. 5, s. 147 - 151
- 13) **Juris Classeur Pénal** : Edition Techniques S. A., Paris
- 14) **LOGOZ P.** : Commentaire du code Pénal Suisse, Partie Spéciale, I, Neuchatel 1939
- 15) **ÖNER Hamdi** : Matbuat Kanunu üzerinde incelemeler, Adalet Dergisi 1948 Sayı 3
- 16) **ÖZÜTÜRK Necat** : T. C. K. Şerhi ve Tatbikatı, I, cilt, Ankara 1966
- 17) **ROGERS H. Charles** : The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, U, S. A. Aralık 1966, No. 4
- 18) **SAYMEN - ERMAN - ELBİR** : Türk İçtihatları Külliyyatı Cilt I İst. 1953
- 19) **SCHÖNKE - SCHRÖDER** : Strafgesetzbuch Kommentar Berlin 1965
- 20) **TAN Hadi** : Müstehcen ve hayasızca neşriyat hakkında mukayeseli bir etüd , Adalet Dergisi Mart 1948 Sayı 3
- 21) **TURNER Cecil J. W.** : Russel on crime, Volume II, 12th edition London 1964
- 22) **WILLIAMS D. G. T.** : The Control of Obscenity, The Criminal Law Review London Eylül 1965
- 23) **ROSENBERGER** : Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 1958

## GİRİŞ :

Ceza hukukunda müstehcenlik kavramı, üzerinde pek fazla durulan bir konu olmasına rağmen bugün dahi kati ve genel bir kritere sahip olamamıştır. Mukayeseli hukukta kanunlar genellikle müstehcenliğin tarifini vermemişler ve meselenin hallini doktrin ve içtihatlarla bırakmışlardır. Tarif veren kanunlar da tatminkâr kıstaslar getirmemişlerdir. Doktrinde her müellif kendine özgü tarif vermiş fakat birleşikleri tek nokta müstehcenliğin cemiyet ahlakı için zararlı olduğu ve önlenmesi gerektiği, olmuştur.

Biz incelememizi üç bölümde yaptık. Birinci bölümde müstehcenliğin önlenmesi meselesine değinerek nedenlerini aramağa çalıştık. İkinci bölümde mukayeseli kanunlarda müstehcenlik kavramını ele aldık. Son bölümde ise içtihat ve doktrinde müstehcenliğe verilen anlamı, çeşitli mahkeme kararlarını da zikrederek belirtmeye çalıştık.

Paris



## 1. § Müstehcenliğin önlenmesi meselesi

### 1. Müstehcenliğin önlenmesinin nedenleri.

Müstehcenlik ister neşir yoluyla, ister diğer vasıtalarla olsun umumî adaba zarar verdiğiinden tenkili zaruridir (1). Esasen müstehcenin cezalandırılması zaruretini, milletlerin uğradıkları «ahlak çöküntüsünün» neticelerini gösterir tarihi gerçeklerden de çıkartmak mümkündür (1 bis). Müstehcen film, neşriyat ve resimlerin gizli olarak dağıtımı bir çok memleketlerde gençliğin ahlaki krizini artırdığından ortaya ciddi problemler çıkartmıştır (2).

Singapur'da neşredilen The Strait Times adlı gazetede 15 Şubat 1964'te bir makale neşreden John Ardagh, İngilterede sadece 1963'te 511. 547 adet müstehcen resim ve kitaba polisçe el konulduğunu belirtmiş ve bu konuda kamu efkarının ve kanunların müsamahakar davrandıklarını ilâve etmiştir (3). Bu tip eserler bol alıcı bulduklarından dünyanın her yerinde ahlak bozucu ve sefihane resim, mecmua, kitap satan yerler gün geçtikçe çoğalmaktadır. **Şehvi tecessüsleri tahrik ederek gençleri kötü yollara sürükleyen müstehcen neşriyat**, bazılarının mukavemet noktalarını yıkarak cürmî temayülleri desteklemektedir (4). Gerçekten müstehcenliğe maruz kalan bir kimse muhtemelen onun tesirinde kalarak kötü yollara sapacak ve belki de suç işleyecektir. Müstehcen neşriyat bolluğu içinde yetişen ve buna alışan gençler, gizli olması gereken fiillerin, alenen ifadesine alışarak diğer ahlak kaideleri konusunda da antisosyal hareketlere girişmek hususunda mahzur görmeyeceklerdir (5). Böylece bir gidişin cemiyet hayatında derin ahlaki düşüslere sebep olacağı da muhakkaktır. «Gerçekten ahlaksızlığın yayılması cemiyeti esasından sarsar ve bir kurt gibi topluluğun muhtelif birleştirici amillerini zedeleyerek, oyar ve bir gün bütün cemiyet binasının yıkılmasına sebebiyet verir» (6). Bilhassa ikinci dünya harbinden sonra harbin doğurduğu sosyal değişimler toplum düzenini sarsmış ve müstehcen neşriyat da bu düzenin bozuluşunda etkili olmuştur.

(1) Sulhi Dönmezer, Umumi Adap ve Aile aleyhinde Cürümler 3. bası İst. 1961 s. 178

(1bis) Faruk Erem, Ceza Hukuku Hususi Kısım 2 nci bası, Ankara 1965 s. 170

(2) Secretariat général de l'O. I. P. C. Interpol Paris. Revue internationale de police criminelle Haz. Tem. 1964, N. 179, s. 177

(3) Sécrtariat général de l'O. I. P. C. sgm., s. 177

(4) Sulhi Dönmezer, Kriminoloji Dersleri, İst. 1962. s. 201

(5) Muhtar Çağlayan, Türk Ceza Kanunu Cilt II, Ankara 1962 m. 426, s 77

(6) Dönmezer, Hususi Kısım, s. 178



Ahlak kaideleriyle sıkı irtibatı olduğu için müstehcenliğin önlenmesi hukukun uğraştığı bir saha olmuştur. Müstehcenliğin men sebebinin, bu tip şeylerin şahıslara menfi tesiri yüzünden de olduğu ifade olunmuştur (7). Böyle düşünmeye şunlar sevk etmiştir :

a) Ferdi müstehcenliğe maruz bırakmak onun üzerinde kısa veya uzun vadeli tesir uyandırabilir, cemiyet kendisini bundan korumalıdır.

b) Ferdi müstehcenliğe maruz bırakmak onu anti - sosyal temayüllere sevk eder ki bu diğer fertler ve cemiyet için zararlıdır.

c) Müstehcen şeylere itibar etmek, genellikle zarar verecek nitelikte ve uzun vadeli kötüleştirci tesir yapar.

1954'te Dr. Jahoda'nın yaptığı şekilde 1962'de de psikoloji profesörü Robert B. Carins ve hukuk profesörü James C.N. Paul müşterek olarak neşrettikleri Federal Censorship : Obscenity in the Mail adlı eserlerinde müstehcen neşriyat okumanın neticeleri hakkında yaptıkları tetkikte şu sonuca varmışlardır (8) :

a) Cemiyetimizdeki fertlerden mühim bir kısmı belirli resimler ve muhtemelen kitaplar vasıtasıyla cinsî bakımdan tahrik edilmektedirler.

b) Çıplak kadın resimleri ve cinsi faaliyet ile ilgili resimler genç ve yetişkin bir çok erkeklerde cinsî heyecanlara yol açmaktadır. Bu tip resimler kadınları **daha az etkilemektedir.**

c) Diğer yönden kadınlar erkeklere nisbetle «romantik» veya «aşk» münasebetleri tesvirleriyle, yani niteliği itibariyle cinsiyete dolaylı olarak dokunan unsurlarla daha fazla heyecana gelmektedirler.

d) Erkeklerde de cinsiyet bakımından tahrik olma sahasında tercih ve etkilenmede farklılaşma vardır. Bu farklılaşmanın sebepleri cinsî takat, cinsî davranış bakımından utanç hissi, fiziki olgunluk ve entellektüel kaabiliyetlerdir.

e) Cinsi tahrik unsurlarının tetkik edildikleri muhit ve şartlar cinsel heyecanların değerlendirilmesindeki hadleri etkileyebilir.

f) Cinsi konular çoğunlukla boş olmayan bir şekilde karşılanmakta ve burada cinsel suçluluk hissi önemli bir faktör olmaktadır.

(7) Kronhausen Pornography and the law 326'dan nakleden Charles H. Rogers, Police Control of obscene literature, The journal of Criminal law, Criminology and police science U. S. A. Aralık 1966, N. 4, s. 431

(8) Charles H. Rogers, sgm., s. 432



1965 de neşredilen Sex Offenders (Cinsiyet Suçluları) adlı raporda ilk defa olarak müstehcenlik ve anti - sosyal davranışlar arasındaki ilgiler ilmî olarak etraflıca incelenmiştir. Bu araştırmada bilhassa cinsiyet suçlularının psikolojik bakımdan cinsî heyecanları ve cinsî olmayan suçlular ile suçlu olmayanların durumları karşılaştırılmıştır (9).

Görüldüğü gibi müstehcenlik cemiyetin ahlak düzenini bozmakta ve özellikle cinsi suçların ikanda önemli etkiler yapmaktadır. Milletlerin yaşayışlarında özellikle refah devirlerinde, zevk temayülleri arttıkça, müstehcen neşriyat yoğunlaşmakta ve tehlikesi artmaktadır (10). Müstehcen neşriyatın menî meselesi 1962'de Ağustosta Interpol'ün iştirakiyle uluslararası sahada ele alındı. Bugün müstehcenlik ticareti birçok amatör veya yarım amatörün iştirakiyle bir «ticari işletme» haline girmiştir. Çeşitli memleketlerde müstehcen neşriyatı meslek edinenler polis tarafından yakalanmasına rağmen yine de bu konuda kesif bir ticaret yapılmaktadır. Bunun çeşitli nedenleri şöyle sıralanabilir (11) :

a) Adlî takibat polis takibatından daha güç olmakta, örneğin mahkûm olanlar 5 veya 6 ise serbestçe bu işe devam edenler 50 den fazladır.

b) Bu konuda faaliyet gösteren elemanlar yerine göre aktif veya passif olan hakiki bir şebeke teşkil etmektedir.

c) Dağıtma zinciri her yerde hazır bulunmakta, bu da mezkur faaliyetlerin ne kadar önemli ve tehlikeli olduğunu belirtmektedir.

d) Genel olarak müstehcen neşriyatın menbaı Kuzey Avrupa ve özellikle Amerikanın Kaliforniya eyaletidir.

## 2. Müstehcenliğin menî hususunda uluslararası anlaşmalar.

XX. Asrın başından itibaren müstehcen neşriyat ticareti gelişmesini hızlandırdı ve umumî adaba aykırı rol oynamaya başladı. Bu tehlike ulusal teşekküller tarafından çeşitli memleketlerde ortaya kondu (12). 18 Nisan 1910 tarihinde Pariste müstehcen neşriyatın menî hakkında bir konferans toplandı. Bu konferansta iki hususta tam bir mutabakata varıldı : Birincisi müstehcen neşriyatın ithalinin menî, ikincisi ise yayımının önlenmesi idi. (Bu anlaşma 4 Mayıs

(9) Charles H. Rogers, sgm., s. 434

(10) Dönmezer, Hususi Kısım, s. 178

(11) Secrétariat général de l O. I. P. C., sgm., s. 181

(12) François Clerc, Cours Elémentaire sur le code pénal suisse, Partie Spéciale, Tome II, Lausanne 1945. s. 25 § 126



1949 tarihinde New York Lake Success'te tadil edilmiş ve Türkiye 1.3.1950 tarih ve 5571 sayılı kanunla bu protokola iltihak etmiştir.)

İkinci konferans 12 Eylül 1923 tarihinde Cenevrede toplandı ve müstehcen neşriyatın menî hususunda 22 devlet anlaşmaya vardı. (Türkiye bu anlaşmaya 1 Haziran 1926 tarih ve 886 sayılı kanunla iltihak etmiştir.) Bu anlaşma imza sahibi devletlerin müstehcenliği önleme bakımından mevzuatlarına cezai müeyyideler koymasını öngörmekteydi. Bu konuda dikkati çeken husus her iki konferansta da üyelerin «müstehcenlik» kavramı için müşterek bir tarif vermeyi reddetmeleriydi. Buna sebep te ulusların bu kavram hususunda anlaşmalarının imkansız olmasıydı (13).

## 2. §. Müstehcenlik kavramı.

### I. Mukayeseli mevzuatta müstehcenlik kavramı.

Mukayeseli hukuk yönünden müstehcenliğin genel olarak kanunlarda tarif edilmediğini ve tarif veren kanunların da yeterli olmadıklarını belirtmiştik. Tetkik ettiğimiz kanunlardan tarif vermeyenleri şöyle sıralıyabiliriz : (1)

a) Alman Ceza Kanununda 'Adaba aykırı suçlar' başlığı altında 184. paragrafından müstehcen yazı, resim v.s. dağıtan satanlar tecziye edilmiş, fakat müstehcenlik tarif edilmemiştir.

b) Danimarka Ceza Kanununun 'Adap aleyhine cürümleri' tanzim eden XXIV. bölümünde ve 234. maddede müstahcenlikten bahsedilmekte fakat tarif verilmemektedir.

c) Grönland Ceza Kanunu 56. maddede müstehcenlikten bahsetmekte, fakat tarif verilmemektedir.

d) Yunan Ceza Kanunu 'Adap aleyhine suçları' tanzim eden XIX. bölümünde, 353. maddede müstehcenlikle adaba aykırı hareketleri tecziye etmiş, fakat bir tarif vermemiştir.

e) İslanda Ceza Kanunu «Adap aleyhine suçlar» başlığı taşıyan XXII. bölümünde müstehcen neşriyatı tecziye etmiş, herhangi bir tarif vermemiştir.

(13) Clerc, sge., s. 27 § 127

(1) Kanunların metinleri için bkz. : Les codes pénaux Européens Cilt I, II, III, publié par le centre français du droit Comparé Marc Ancel, Yvonne Marx.



f) Lüksemburg Ceza Kanunu 383 üncü maddede müstehcenlikten bahsetmiş, tarif vermemiştir.

g) Norveç Ceza Kanununun 211 inci maddesinde müstehcen tabiri yerine 'gayrî ahlakî - immoral' tabirini kullanmış, bunu da açıklamamıştır.

h) Fransız Ceza Kanununun 287 nci maddesini değiştiren 29 Temmuz 1939 kararnamesi 'adaba mugayir' tabirini kullanarak bu konuda daha müphem bir kıstas getirmiştir. Fransada müstehcenliği meneden kanunların tarihi gelişimini incelersek, müstehcen neşriyatı ilk meneden kanunun 29 Temmuz 1882 tarihli olduğunu görürüz. Bu kanun 16 Mart 1898 tarihinde değiştirilmiştir. 1882 kanunu müstehcen tabirini kullanmış fakat tarifini vermemiştir. 1898 tarihli kanun ise müstehcen kelimesine 'veya adaba mugayir' tabirini ilave etmiş fakat bu iki tabiri eş anlamda kullanmıştır (2). Görüldüğü gibi bu kanun da bu konuda bir açıklık getirmemiştir. Haleñ meri olan 29 Temmuz 1938 tarihli kararname - ki bu kararname Fransada 'Aile Kanunu' olarak tanımlanmaktadır — ahlaka aykırılığı tamamen değiştirerek adaba aykırılığın sahasını genişletmiştir. Bu kararnamenin esas gayesi Fransız ırkını müstehcen neşriyat ve profesyonel kadın temin edicilerden korumaktı. Ancak bu kararnamede kullanılan 'adaba aykırılık' tabiri müstehcen neşriyatta da kabili tatbiktir (3).

i) İsviçre Ceza Kanununun 204 üncü maddesi müstehcen şeyleri yapan, satan elinde tutanları cezalandırmış, fakat bu kavramı tarif etmemiştir. Yeni İsviçre Ceza Kanununun mezkûr 204 üncü maddesi 1925 Federal kanunun müstehcenlik hakkındaki maddesini aynen almış ve buna müstehcen neşriyatın dağıtımını ve elden ele dolaşmasını önleyecek hükümler ilave etmiştir (4).

k) Belçika Ceza Kanununun 383 üncü madesi de 'ahlaka mugayir' tabirini kullanmış fakat bu konuda hiçbir tarif vermemiştir.

Müstehcenlik konusunda bir tarif ihtiva eden mevzuat İtalya ve İngilteredir :

a) İtalyan Ceza Kanununun Umumi Ahlak ve adaba karşı suçları tanzim eden 1X. başlığın Edebe ve cinsî ahlaka aykırılık başlığını taşıyan II. bölümünde 527 ve 528 inci maddelerde müstehcen hareket, neşriyat ve teşhirleri cezalandırmış, 529 uncu madde de

(2) J.C. P. App. Art. 283 à 294, Fasc. X, Chapitre VII, s. 3

(3) J. C. P. Outrages aux bonnes moeurs, s. 5



müstehcenliği tarif etmiştir. 529 uncu maddeye göre : 'Müsterek duygu bakımından ar ve hayayı rencide eden fiil ve şeyler müstehcendir. Sanat ve ilim eserleri müstehcen değildir, meğer ki incelemeden farklı bir saikle herhangi bir şekilde 18 yaşından küçüklere satış için verilsin, satılsın veya temin edilsin.

b) İngilterede müstehcen neşriyatı tecziye eden ilk kanun olan 1857 tarihli kanunu ilga eden 1959 tarihli 'Obscene Publications Act' (Müstehcen neşriyat hakkındaki kanundur)

Bu kanun I. bölümün I. fıkrasında müstehcenliği şöyle tarif etmiştir : Bir fiilin müstehcen olarak nitelendirilmesi için, bütün ilgili hususlara dikkat ederek onu kapsayan ve içinde ifade olunanların, okuyan, gören veya işiten üzerinde bütünü veya bir kısmı ile tesir ederek onları bozması ve ifsat etmesi aranır.

Bu tabirle ortaya çıkan, bir yazının müstehcen olarak addedilebilmesi için onun bozucu ve ifsat edici (deprave and corrupt) bir temayüle sahip olması gerektiğidir (5).

## 2. Türk Mevzuatında müstehcenlik Kavramı

Mevzuatımızda müstehcenliği tanzim eden hükümler bu konuda bir tarif vermemektedirler. Ancak halen mülga olan 1881 sayı ve 1931 tarihli matbuat kanununun 1 inci maddesi müstehcenliği tarif etmiştir : 'Türk Ceza Kanununun 426 ve 427 nci maddeleri mucibince müstehcen sayılan maddeler halkın ar veya haya duygularını inciten ve ayıp sanılan şeylerdir.' Ancak mülga Matbuat Kanununun bu konudaki tarifi de yeterli olmayıp aşağıda görüleceği gibi bir çok hususlarda boşluk arz etmektedir.

## 3. Müstehcenlik kanunlarda tarif edilmeli mi ?

Mukayeseli mevzuatı incelediğimizde gördük ki genel olarak kanunlarda bu konuda bir tarif yoktur, tarif verenler ise bir açıklık getirmemektedir. Ancak kanunda tarifin yapılmasını savunanlar eğer tarif yapılmazsa müstehcen mefhumunun mahiyeti, unsurları hakkında hâkimler kendi şahsî mütalaalarına göre karar verecekler; bu ise yekdiğerine mübayin kararlar ittihazına sebep olacaktır demektedirler (6). Kanunlarda tarifin yapılmasını savunanlar ise

(4) François Esseiva, Revue Pénal Suisse, 1962 Tome 78, s. 361

(5) D. G. T. Williams, The Control of Obscenity, The Criminal Law Review, London, Eylül 1965, s. 528

(6) Çağlayan sge. s. 74; Hadi Tan Müstehcen ve Hayasızca neşriyat hakkında mukayeseli bir etüd, Adalet Dergisi, Mart 1948, Sayı 3, s. 176



Bir mevzuun dar kalıplar içinde bırakılmasına sebep olan tarif, müstehcenlik konusunda değişen hayat şartları ve ahlak anlayışına ayak uyduramayacağından yerinde değildir derler (7).

Kanaatimizce kanunlarda müstehcenliği tarif etmek zaruri değildir. Zira bizatihi müstehcenlik kavramı zaman ve mekana göre değiştiği için kanunda verilen kati bir tarif uygulamada güçlükler yaratabilir. Bu sebepten bir tarif ihtiva etmeyen kanunumuzun sistemi yerindedir.

### 3. §. İctihat ve doktrinde müstehcenliğe verilen anlam

#### 1. Genel olarak müstehcenlik kavramı

Kanunlarda müstehcenlik kavramı tarif edilmeyince veya verilen tarifler de kifayetsiz olunca içtihat ve doktrinin bu konudaki gelişmesini incelemek gerekir. Bir yazı ve resmin müstehcen olarak nitelendirilmesi için bunun cinsiyetle ilgili ve cinsi arzuları uyandıracak nitelikte olmasında doktrin ve içtihatlarda bir ittifak mevcuttur denebilir. Müstehcen ammeye arzı mutad olmayan cinsiyeti tahrik edici bir şeydir. Müstehcen şeyin başlıca vasfı, başkası üzerinde cinsî bir tahrik, bir nevi şehveti tahrik tesiri husule getirmeye müteveccih olmasıdır (1). Bir yazı ve resmin eğer muhtevası itibariyle cinsî münasebetle ilgili ve ar veya haya hislerini kötü olarak ihlal etmekte ise müstehcendir (Ibis). İsviçre Federal Mahkemesi 1957 tarihli bir kararında : 'Bir eser veya konu cinsî terbiyeyi kabul edilmeyecek şekilde zedelerse ve normal tepkili bir şahsın cinsel insiyaklarını tahrik ederse veya onda nefret ve igrenç hisleri uyandırırorsa müstehcen olarak vasıflandırılır.' diyerek aynı kanaatı paylaşmaktadır (2).

Yazılar, resimler, filimler ve diğer şeyler başkası üzerinde cin-

(7) Çağlayan sge. s. 75; Aynı kanaatte Nejat Özütürk, T. C. K. Şerhi ve tatbikat I Cilt Ankara 1966, s. 664

(1) Dönmezer, Hususi Kısım, s. 186

(Ibis) Schönke-Scröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, Berlin 1965, s. 872; Yargıtayımız da müteaddit kararlarında müstehcenliği ar ve haya duygularını inciten fiiller olarak tarif etmiştir : 4CD, 9/5/1952, 4923/4911; 4CD, 3/2/1949, 15426/1633 (Çağlayan, sge. s. 80-81); Cemiyetin objektif görüşüne göre bir eylem ar ve haya duygusunu (umumi edep ve terbiyeye aykırı olarak) rencide ettiği takdirde o eylemde istihcanın bulunduğunu kabul zaruridir, (Özütürk sge, s. 664)

(2) Esseiva, sgm. s. 362 (ATF 83 IV, 19); Aynı mahiyette : 'Konunun sunuş şekli ve muhtevası cinsi hayatı yaralayabilecek nitelikte ve gayesi de cinsi arzuları tahrik ise o neşriyat müstehcendir,' ATF 53 I 234 (Clerc sge., s. 27)



si bir arzu tahrik ederlerse müstehcendir (3). Bu sebepten basit bir çıplaklık muhakkak olarak müstehcen değildir. Cinsiyetle ilgili tahrik edici imalar müstehcen sayılabilir. Amerikan Yüksek Mahkemesinde kısa bir süre önce bir hâkimin belirttiği gibi : 'Müstehcen şeyler şehvet hislerini tahrik edecek şekilde cinsiyetten bahseden şeylerdir' (4). Bu sebeple müstehcenlik kavramı sadece cinsiyet kavramına münhasır olmalıdır.

Ancak Alexander Trocchi'nin Coin's Book adlı bir kitabının müstehcenlik iddiasıyla toplattırılıp, koğuşturma açılması, İngiliz Mahkemesinin müstehcenlik kavramına yeni bir anlam vermesine sebep olmuştur. Söz konusu kitap uyuşturucu madde kullanılması hakkındaki pasajlarından dolayı müstehcen addedilmişti. Kitabın naşiri, müstehcenlik kavramının o zamana kadar sadece cinsiyet ile ilgili konulara münhasır kaldığını, böylece hâkimlerin bu kitabı müstehcen addetmeye yetkili olmadığını belirtti. Mahkeme adına konuşan Lord Parker o, zamana kadar ki müstehcenlikle ilgili dâvalarda seksin varlığının doğru olduğunu fakat seks mefhumunun bu konuda bir nihayet teşkil etmediğini ve müstehcenliği ifsat edici, yıkıcı bir temayül olarak kabul edince, bu konunun sadece cinsiyete münhasır olmayacağını ileri sürmüştür (5). Mahkemenin bu kararı doktrinde tenkit edilmiş ve mahkemenin müstehcenliği cinsiyet konusuna münhasır saymaması 'suçta kanunilik' ilkesine aykırı addedilmiştir (6).

İngilterede müstehcenlik konusunda yıkıcı ve ifsad edici kavramını açıklamak için şu kıstas da ileri sürülmüştür : Neşriyatı ele geçirenlere gayri ahlaki tesir yapan ve onların cinsi düşüncelerini bozan ve yıkan her şey müstehcendir. Kullanılan lisan bir çok okuyucunun nefretini uyandıracak şekilde rezilane olabilir fakat yalnız gayri ahlaki etkiler uyandıranlar müstehcendir (7).

Alman temyiz mahkemesi de müteaddit kararlarında : «müstehcenliği normal hissedebilen bir insanın seks yönünden utanç ve

(3) P. Logoz, Commentaire Du Code Pénal Suisse, Partie spéciale I, s. 354

(4) D. G. T. Williams sgm. s. 529, 1965 2 W. L. R. 138; 1965 I All E. R. 159

(5) D. G. T. Williams sgm, s. 529

(6) Mütekaddim anlayışa göre konunun sadece cinsiyete münhasır olması değil, fakat cinsiyet konusunun yoğun bir şekilde işlenmesi müstehcenlik addedilmekteydi. (D. G. T. Williams sgm, s. 529

(7) Russel on Crime by J. W. Cecil Turner, Volume II, 12 th edition London 1964, s. 1424



ahlakilik duygularını rencide eden her türlü fiiller olarak vasıflandırmıştır (7bis).

Amerikan doktrinde müstehcenlik kıstasını şöyle belirtenler de vardır : "Erotica (şehvet) genel bir tabirdir ki genellikle kahillerde ve bilhassa erkeklerde cinsi arzuları harekete geçirir. Şehvet kavramını içinde müstehcen neşriyatın özellik arzeden bir de alt bölümü mevcuttur : Müstehcenlik cinsi heyacanı uyandırmak maksadiyle ortaya konulmalıdır.» (8).

Müstehcenliği adaba aykırılık olarak nitelendiren Fransız içtihatlarına göre hakiki bir adaba aykırılık yazı ve sözlerin, bir şahsın zihninde kabaca hisler ve rezilane şekilde ihtiraslar uyandırdığı zaman mevcuttur. Adaba aykırılıktan yalnız cinsi adaba aykırılığı anlamak lazımdır. Paris Makemesi 7 Ocak 1958 tarihli bir kararında : Adaba aykırılık suçu yalnız cinsi insiyakları tahrik edecek nitelikte sefilane sahneleri ihtiva eden kitapta bulunur, yoksa sadık hisleri ve şiddet zevkini çoğaltan sahnelerde müstehcenlik yoktur.' demiştir (9). Aynı şekilde Seine Asliye Mahkemesi de 13 Nisan 1957 de : Adaba aykırılık cinsî arzuları tahrik ettiği zaman mevcuttur diye karar vermiştir (10).

Bir yazı ve resmin müstehcen olarak nitelendirilmesi için cinsi arzu uyandırma eğiliminin bulunması gerekir (11). Bu bakımdan çıplak bir kadın resminin müstehcen addolunup olunmayacağı cinsî arzuları uyandırması ve hisleri kamçılması yönünden tetkik edilmesi gerekir. Brüksel Asliye Mahkemesi 2 Haziran 1939 tarihli bir kararında : 'Çıplaklık bizatihi bir eseri bayağılaştıran bir mefhum değildir. Çıplak resim şehvet hissi uyandırmadığı ve haya duygularına aykırı olmadığı müddetçe müstehcen değildir' demiştir (11bis). Aynı şekilde Fransız Temyiz Ceza Dairesi 25 Temmuz 1924'te 'Şehvani ve tahrik edici çıplak kadın resimlerinin her zaman müstehcen olarak nitelendirilmesi gerekir' yolunda karar vermiştir. Buna karşılık Orange Mahkemesi 19 Nisan 1950 tarihli bir kararında "Tiyatro salonundaki dans trupunun çıplak pozlarını muhtevi resimleri estetik ve dekoratif nitelikte kabul ederek' müstehcen saymamıştır. Aynı şekilde Lyon Mahkemesi 10 Mayıs 1957 de büyük bir müsamaha

(7bis) RG St 4/87, 21/306, 24/365, 27/115, 32/418 (Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 1958, s. 131)

(8) Charles H. Rogers, sgm. s. 435

(9) J. C. P. Art. 283 - 290, Outrages aux bonnes moeurs s. 4

(10) J. C. P. Art. 283 - 290, Outrages aux bonnes moeurs s. 7

(11) Schönke - Schröder, sge. s. 871



ile bir sinema önünde edep yeri siyah bantla örtülü resmi de müstehcen saymadı. Ancak Fransada mahkemeler genel olarak çıplak bir resmin, seyredeninin insiyak ve kaba iştihasını tahrik ederse müstehcen addolunacağını belirtmektedirler (12).

İnsan vücudunun çıplak olarak tasviri başlı başına ne müstehcendir, ne de müstehcen değildir.

Çıplaklıkta bir cinsî münasebet görülür veya tabii görünüşü ahlaksız bir hale gelirse müstehcenlik vardır. Mesela yüz ifadesinin cinsî münasebete davetkar olduğunu göstermesi durumunda olduğu gibi (13) Şehvi hisleri kamçılayacak pozlardaki çıplak resimler de müstehcen olarak kabul edilmektedir (14).

İsviçre Federal mahkemesi 3 Aralık 1963 tarihli bir kararında 'soyunma sahneleri ihtiva eden çıplak kadın resimleri tahrik edici ve sefahata itici niteliktedir, çıplak resimler cinsel duyguları uyanır' diyerek sanıkları mahkûm etmiştir (15).

## 2. İlim ve sanat eserlerinde müstehcenlik

Şehvet sahnelerinin bir ilim ve sanat eserinde bulunması acaba o eserleri müstehcen kılabilir mi? Mukayeseli hukukta ilim ve sanat eserlerinin müstehcen sahneler ihtiva etseler de müstehcen olarak nitelendirilemeyeceği hakkında ittifak vardır. Gerçekten İtalyan Ceza Kanununun müstehcenliği tarif eden 529 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında : 'Sanat ve bilim eserleri müstehcen sayılmazlar meğer ki inceleme dışında on sekiz yaşından küçüklere herhangi bir şekilde satışa arzedilsin, satılsın veya temin edilsin.' denmektedir. Aynı şekilde 1959 tarihli Obscene Publication Act'ın 4. bölümüne göre ilmî, dinî ve tıbbî eserlere ilişkin hususlarda neşriyat kamu ahlakı üzerine büyük bir zarar veya hakiki tehlike olmadan mahkûmedilemezler.

(11bis) Jon. M. C. X. Goedseels, Commentaire du code pénal Belge, Tome II Brüksel 1948, §. 2210

(12) Yukarıdaki kararlar için bkz J. C. P. Art. 283 - 290, Outrages aux bonnes moeurs, s. 7

(13) Schönke-Schröder, sge., s. 872

(14) Nevzat Gürelli, Ceza Hukukunda Müstehcenlik kavramı İÜHFİM Cilt XXXII, sayı 2 - 4, s. 585; Erem'de yargıtayın CGK, 26/10/1953, 131/168 sayılı kararını zikrederek, çıplaklık başlı başına müstehcen değildir, çıplaklık ar ve hayaya mugayyir vaziyette ve fiilde tersim edildiği takdirde müstehcendir, demektedir. (Erem, sge., s. 771)

(15) Journal des tribunaux IV, Droit Pénal 1963 No. 5, s. 147 - 151 1963 RO 89 IV, 195



Mülga Matbuat Kanununun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre : 'Bir sanat veya ilim eseri alakadarların istifadesi için neşredilir, bu da eserin mevzu ve şekliyle neşir vasıta ve mahallinin nevi ve cinsi arasındaki münasebat karinelerle anlaşılırsa müstehcen sayılmaz'.

Müstehcen neşriyatla ilim ve sanatı ayıran hatın zorluğu bütün müelliflerce kabul edilmektedir. Fransada Lady Chatterley adlı eserin 1960 senesindeki beraeti büyük akisler yaptı. Bu beraet özellikle Henry Miller'in "Tropique du Cancer" ve erotizm klasiklerinden olan 'Kama Soutra' gibi eserlerin neşrine vesile oldu. Buna karşılık XVIII. asır fahişelerinin hayatının romanı olan Fanny Hille - Güzel bir kızın hatıraları - mahkemelerin afarozuna uğradı (16).

Müstehcen neşriyatla ilim ve sanat eserini ayıran sınır güç belirtildiğinden, müstehcen matbualar sanat ve ilim kısıvesi altında şurada burada satılarak zararlı neticeler tevhit etmektedirler. «Günümüzde tenasülî hayat hakkında yazılan eserler gündelik gazetelerde tefrika edilebilmekte veya böyle bir kitap rahatlıkla iskele, istasyon ve kitapçılarda satılmaktadır» (17). İçtihatlarda bu sınırın tesbiti için ilk kıstas olarak eserin sunulduğu kitleye bakılmaktadır. Marquis de Sade'in eserlerinin özellikle 'Juliette' adlı eserinin yeniden neşri Seine Asliye ve Paris mahkemelerinin bu konuya eğilmelerine sebep oldu. Naşir, Sade'in eserlerini yeniden neşrederek XVIII. asır felsefesinin anlaşılmasına yarıyan vesikaları açıkladığını, onun cinsi patolojinin öncüsü olduğunu ve Freud ve Kraff Eking kadar lüzumlu olduğunu ve ayrıca eserin atheizm ve materiyalizmi ortaya koyduğunu iddia etti. Mesele ilmi eserle adaba aykırılık arasındaki zor sınırı tesbit etmekte. Mahkeme eserin özel olarak ilim adamlarına sunulmadığı gerekçesiyle mahkûmiyete karar verdi (18). Paris Mahkemesi aynı kararında bir tıbbi eserin iki bakımdan müstehcen olamayacağını belirtti : **Konuları bakımından ilmi gaye taşımaları ve belirli şahıslara hitap etmeleri.**

Tıp talebelerini ve hâkimleri aydınlatmak için tıbbi bir eserde bulunanlar müstehcen nitelikte olabilirler, ancak özellikle bu tip şahıslara mahsus oldukça müstehcenlikten dolayı tecziye edilmezler (19). 'Alakadarların istifadesi bakımından faydalı olan neşriyat

(16) Secrétariat général de l'O.I.P.C. sgm., s. 180

(17) Tan, sgm., s. 175

(18) Seine Asliye Mahkemesi 10 Ocak 1957 D. 1957; Paris Mahkemesi 12 Mart 1958, 141, (J. C. P. Art. 283 - 290, s. 5 - 6)

(19) J.W. Cecil Turner, sge, s. 1425



müstehcen sayılamaz. Tıp ilmi bakımından insan tenasül cihazının fizyolojik hususiyetlerini izah eden eserlerde müstehcen niteliği yoktur (20).

Eğer bir ilmî eser adaba mugayir ve müstehcen olsa bile halka teşhir olunamıyarak bir kütüphanede, bir kolleksiyoncu da bulunursa veya yalnız bu konuyla ilgili ilim adamlarına tahsis olunursa müstehcen olarak nitelendirilemez (21).

Müstehcen nitelikteki ilim ve sanat eseri umuma arz olunur veya teşhir olunursa artık ilim ve sanat niteliğinden sıyrılarak ticari maksatlara alet olur. İşte bu nitelikteki bir eseri ticaret maksadıyla kullanılırsa artık onu müstehcen olarak kabul etmek gerekir (22). İlim ve sanat eserlerinin belirli kitlelere hitap ettiği ve ticarî maksatlarla kullanılmadığı takdirde müstehcen olarak nitelendirilmesinin sebebi, o eserden faydalanan şahısların cinsel ar ve haya duygularını yaralamamasıdır (23).

Gerçekten vasat bir şahıs için müstehcen olabilecek edebî, ilmî veya sanat eseri bir kütüphanede bulundurulur veya bir kitabevinde sergilenirse bunların özel kimselere mahsus olmaları sebebiyle, böyle bir eserin ilmî ve sanat yönleri müstehcenlikten daha ağır basar. İsviçre federal mahkemesi son kararlarında : Bir eseri müstehcen olarak nitelendirebilmek için, eserin gösteriliş ve dağıtış şekline ve buna maruz şahıs kitlesine bakmak gerekir demektedir. Çok yeni bir kararında You Pu Tuan adlı bir Çin romanının naşirini kitabın belirli şahıslara sunulmadığı gerekçesiyle mahkûm etti (24). Naşir bu kitabı umuma sunduğu için sorumlu oldu, eğer bu kitabı bir sinolog'a (Çin dili öğretmeni) veya bir tarihçiye verseydi eserin müstehcenliği söz konusu olmazdı. İlmî eserler müstehcen sahneler ihtiva etseler dahi taşıdıkları ilmi değerle, onları okuyucunun aşâğılık merakını tahrik eden ve kamunun zihninde kötü ve sefihane fikirler uyandıran eserlerden ayırmakta dikkatli davranmak gerekir. Bir yazı veya resim ilim ve sanat dışında şehvi arzuları kamçılar ve bu konuda müellif te **ticari gaye güderse** müstehcen olarak nitelendirilir (25). Ticari gayeyi tesbit için failin maksadını araya-

(20) Hamdi Öner, Matbuat Kanunu üzerinde incelemeler, Adalet Dergisi 1948, Sayı 3, s. 1425

(21) Brüksel Mahkemesinin 1 Temmuz 1932 tarihli kararı (Goedseels sge., §. 2211; Aynı kanaatte Erem, sge. s. 772

(22) Esseiva, sgm., s. 375

(23) Dönmezer, Hususi Kısım, s. 185

(24) ATF 86 IV 21 Zikreden Esseiva sgm, s. 369

(25) Fransız Temyiz Mahkemesinin 14 Mart 1889 D 89.1.390 karar : (zik-



rak bir neticeye varmak gerekir. Esasında ilmi olabilen bir eser, bilhassa müellifin kastı itibariyle müstehcen olabilir. Mesela ince bir kurnazlıkla bir müellif edebî bir eserin satımını temin için açık sahneler kovarsa o eser müstehcendir (26). Belçika Temyiz Mahkemesi 7 Aralık 1931 tarihli kararında : «İlmî çalışmalar nitelikleri itibariyle adaba aykırı olmaktan uzaktır. Ancak burada hâkime düşen görev bu eserde bulunan veya ona bağlanan resimlerin herhangi bir ilmî rabitası olup olmadığını incelemektir. Bunun için de müellifin kastına ve arzolunan şahısların niteliğine bakması gerekir.» diyerek failin kastının müstehcenliği tesbit yönünden gerekli olduğunu belirtmiştir (27). Bu yüzden büyük resim üstatlarının açık tasvirleri muhtevi tablolarının kopyaları sırf kazanç temini maksadıyla, bir naşir tarafından adi kağıtlara bastırılarak, çok adette olmak üzere her isteyene satılarsa, naşirin müstehcen şeyleri satmaktan dolayı mahkûmiyetine karar verilebilir (28).

Bir sanat ve bilim eserinin müstehcenliğine karar vermeden önce eserin bütününe tetkiki gerekir (29). Bütünüyle müstehcen olmayan bir sanat eseri veya ilmî eserin belirli bir kısmının müstehcen olması, eserin tamamının müstehcen olarak kabulünü icap ettirmez. Buna nisbi müstehcenlik de denebilir (30). Bir kaç sayfanın okunması bir yazının bütününe karakterini değiştirmez. Alman Temyiz mahkemesi bir eserin bütününe bu eseri anlamağa çalışan bir kimseye nasıl bir tesir yaptığını incelemektedir (31). Temyiz Mahkememiz de 12/1/1935 tarihli bir kararında «eserin bütününe tetkikinin gerektiği» yolunda karar vermiştir (32).

Bir eserin müstehcen olarak addolunması için ferdin cinsi ahlak duygusunu zedeleyici nitelikte olmasının arandığını mukayeseli hukuktaki müteaddit kararları zikrederek belirtmiştik. **Acaba cinsî ahlak duygusu zedelenen kimse kimdir ?** Bu şahıs ahlaken zayıf,

reden Faustin - Hélie, Théorie du Code Pénal Tome 3 Paris 1908, s. 180)

(26) Logoz, sge., s. 357; 4 C D 4/2/1954 12888/1108 tarihli kararında : «Arşiv için gönderildiği müdafaa edilmesine göre ticaret ve tevzi kasdiyle olduğunun subuta vardırarak delillerin gösterilmemesi yolsuzdur.» diyerek ticaret kasdını aramıştır. (Çağlayan sge. s. 79)

(27) Goedseels sge., s. 2211

(28) G. L. Pottevin II, 164 (nakleden Dönmezer, Hususi Kısım s. 184)

(29) Turner, sge., s. 1423

(30) Schönke - Schröder, sge., s. 872

(31) BGH GA 1961 240, NJW 1964 s. 1149 (zikreden Schönke - Schröder 871)

(32) Çağlayan sge. s. 77; Erem isabetli bir teşhis eserin tümü bilhassa sonucu üzerinde durulmakla olabilir, demektedir. Erem, sge., s. 772



müstehcen eserler karşısında büyük müsamaha sahibi olamayacağı gibi, fazlaca müteassıp, en ufak bir açıklıktan müteessir olan bir kimse de değildir (33). Doktrin ve içtihatlar bu kimseyi vasat seviye ve kültürde bir şahıs olarak tanımlamaktadır. Bu şahıs ta ya hâkim veya bilirkişidir. İsviçre fereral mahkemesi yukarıda zikrettiğimiz 3 Aralık 1963 tarihli kararda müstehcenliğin normal bir şahsın duygularını rencide etmesi gerekir, diyerek bu prensibi uygulamıştır. Keza Alman temyiz mahkemesi de «hakim değerlendirmeyi yaparken, bilirkişilerden de faydalanarak bugünkü hâkim kültürel görüşlere göre taktirini yapmalıdır.» diyerek aynı görüşte olduğunu belirtmiştir (34).

Müstehcenliğin cemiyetin anlayış seviyesine göre değerlendirilmesinde zaruret vardır (35).

### 3. Müstehcen kavramını nitelendirmekte kıstas ne olmalıdır?

Müstehcen kavramı her şeyden önce cinsiyetle ilgili hususlarda söz konusu olabilir. Bu bakımdan cinsiyetle ilgili olmayan ve şehvet konusunu ele almayan bir eserin müstehcenliğine karar verilemez. Cinsiyet konusunun umumi ar ve haya duygusunu rencide etmesi de gereklidir. Her ne kadar ar ve haya duygularının ne zaman ve nasıl rencide olabileceği düşünülebilirse de her müşahhas olaya göre karar vermek ve aynı zamanda memleketin genel kültür seviyesini de gözönünde tutarak bir neticeye varmak gerekir. Bunun için bir eserin İstanbul'da müstehcenliğine karar verilmişse, bu karar bütün memleket hudutları dahilinde geçerlidir. Memleketin uzak bir köşesinde oturan bir şahsın daha mutaasıp ve hassas olması ve ar ve haya duygularının daha çabuk rencide olması bir eserin müstehcen olarak nitelendirilmesinde ölçü olamaz. Aksi bir düşünce kanunların memleketin değişik yönlerine göre farklı olarak tatbiki neticesini doğurur (36). Biz bu konuda genel görüşe iltihak ederek, müstehcenliği tayin edecek olanın «vasat bir şahıs» olması görüşündeyiz. Bu da yukarıda belirttiğimiz gibi hâkim veya bilirkişi olacaktır (37).

(33) Erem sge., s. 771 «asgari bir hicap duygusuna veya aşırı telakkilere, taassuba bakılmamalıdır» demektedir.

(34) BGH GA 1961 24 zikreden Schönke - Schröder, sge., s. 871

(35) Özütürk sge., s. 664

(36) Özütürk . Aynı hareket bir ülkenin ayrı bölgelerinde ayrı telâkkiler içinde mütalaa edilebilir, diyerek aksi kanaatte olduğunu belirtmiştir. (Özütürk, sge., s. 664)

(37) 4CD. 7/2/1953 tarihli bir kararında müstehcenliğin tayini için bilirkişi tetkikatı yaptırmayan mahkemenin kararını bozmuşsa da aynı daire



Gürelli (38), müstehcenliğin tayini konusunda cinsiyete taalluk eden konulardaki disiplinin başlıca mevcudiyet sebebinin aile müessesesini korumak olduğu görüşündedir. Görüşünü desteklemek için eser sahibinin o eseri aile müessesesini bozucu mahiyette tesirler hasıl etmek maksadıyla meydana getirmiş olmasını aramaktadır.

Biz müstehcenliği cinsi hayata ilişkin müşterek ar ve haya duygularını kaba bir şekilde rencide eden ve hayalinde bazı ilaveler yapmasına sebep olan temayüller olarak nitelendirmekteyiz.

İlim ve sanat eserleri cinsi hayata ilişkin konular ihtiva etseler bile müstehcen sayılmamalıdır. Ancak bir sanat eseri de bütünüyle bir dokunulmazlığa sahip değildir, o eser de müstehcen addolunabilir. Bunun için de müellifin kastının ticarî gayeye müteveccih olması şarttır. Sanatçı eserini meydana getirirken sanat kaygısıyla hareket etmiş, eserini para kazanmak gayesiyle umuma arz etmemiş ve yalnız hakiki sanat severlere ve o konu ile ilgilenenlere sunmuşsa, müstehcenlikten dolayı cezalandırılmamalıdır. Ancak yalnız eser sahibinin maksadını aramakla yetinilmemelidir. İlmî gayelerle tıbbî bir eser meydana getiren şahıs o eserde müstehcen sahneler bulunsa da sorumlu değildir. Buna karşılık o eserin açık sahneleri muhtevi sayfalarını umumun göreceği bir şekilde vitrininde teşhir eden kitapçı sorumlu olur. Şunu da ilave etmek gerekir ki, müstehcen olduğu iddiasıyla ve bu maksatla etrafının gülünç karşıladığı bir yazı yazan müstehcenlikten dolayı sorumlu olmaz (39).

## SONUÇ

Görüldüğü gibi mukayeseli mevzuatta kanunlar «müstehcenlik» kavramının tarifini vermemişler, verenler ise umumi tabirler kullanılarak konuyu aydınlatmamışlardır. İçtihatlar ise genel olarak müstehcenliği cinsiyetle ilgili tahrik edici ve adaba aykırı hareketler olarak vasıflandırmışlardır.

Bu konuda bir tarif ihtiva etmeyen kanunumuzun sistemini yerinde bulduğumuzu belirtmiştik. Müstehcenlik kavramı zamana ve mekâna göre değiştiğinden müstehcenliğe karar verecek olanlar memleketin genel kültür şartlarını göz önünde tutmalıdırlar.

21/10/1953, 9695/1071 tarihli kararında : Müstehcen neşriyat suçlarından açılan dâvaların rüyeti sırasında istihsal olunan bilirkişi raporları hâkimi takyit etmez, demiştir. (Türk İçtihatlar Külliyyatı, 1953, s. 642 - 643, Saymen - Erman - Elbir)

(38) Gürelli, sgm. s. 582 - 584

(39) Charles H. Rogers, sgm., s. 435