

MÜSTEHCENLİK SUÇU

*Dr. Gökhan TANERİ**

ÖZET:

Müstehcenlik suçu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 226. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun tanıma yer vermemiştir. Kavramın sınırlarını ve kapsamını yargı kararları belirleyecektir. Suç, çocuklar ve yetişkinler için farklı fıkralarda düzenlenmiştir. Müstehcenliğin yaptırıma bağlanması aynı zamanda uluslararası sözleşmelerin de bir gereğidir. Bir ürünün müstehcen nitelikte olup olmadığı konusunda tereddüt olduğu takdirde bilirkişi incelemesi gerekebilecektir. Konu, iç hukukta farklı mevzuatlarda da hüküm altına alınmıştır.

Bu çalışmada Türk Ceza Kanunu yönünden müstehcenlik konusu incelenmiştir. Kavramın tanımlaması yapılarak, suçun unsurları ve uygulamaya ilişkin yargı kararları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Müstehcenlik, yetişkin, doğal olmayan yol, cinsel ilişki, bilirkişi,

* Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi Hâkimi.
Makale Geliş Tarihi: 28.11.2017
Makale Kabul Tarihi: 16.03.2018

ABSTRACT:

Obscenity is regulated in Article 226 of the 5237 crime in the Turkish Penal Code. Law did not determine the term. It will determine the boundaries of the concept and the scope of judicial decisions. Crime is organized in different article for children and adults. Connecting obscenity sanctions also is the need for international agreements. If it occurs in the suggestive nature of hesitation as to whether a product may be necessary expert examination. The matter was taken under the domestic law provisions in different laws.

In this study, we examined the subject of obscenity in terms of the Turkish Penal Code. The definition of the concept of fault elements and examined the judicial decisions concerning the application.

Keywords: obscenity, adult, unnatural sexual relations, expert

I. KAVRAMLAR

a-) Müstehcenlik

Türk Dil Kurumu müstehcen kavramını, açık saçık, edebe aykırı, yakışsız müstehcenliği ise müstehcen olma durumu olarak tanımlar.¹ 5237 Sayılı TCK'da, 2000 TCK tasarısında olduğu gibi müstehcenlik tanımı yapılmamış olması eleştirilmektedir.²

Mülga 765 Sayılı TCK m. 426/1 fıkrasında, “Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırılık” müstehcenlik olarak tanımlanmış ve bu tanımın sorunu çözmek için yeterli olmadığı, hangi eserlerin bu nitelikte olduğu, kime göre sorunun çözümleneceği, hangi zamana göre konunun değerlendirileceği yönünde eleştirilerde bulunulmuştu.³ Ancak müstehcenlik kavramına ilişkin bu sorunlar 5237 Sayılı TCK yönünden de çözümlenmemiştir.

Müstehcenlik kavramının tanımı yapılmadığına göre nasıl değerlendirilmelidir? *Gerçekler*, müstehcenliğin, soysuzluk, karışıklık bayağılık aşağılık kötü davranış anlamlarına geldiğini belirtir.⁴ *Donay*'a göre, müstehcenlik cinsiyetle ilgili olup, umumun ar ve haya duygusunun rencide edilmiş olması,⁵ *Erem-Toroslu*'ya göre ise müşterek hicap duygularının esas alınarak genelin ar ve haya duygularının rencide edilmesi,⁶ *Özbek*'e göre ise şehvet hissini tahrik, ar ve

¹ Türk Dil Kurumu Online Büyük Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.562ca5e1c951c4.17801713 erişim: 22/11/2017.

² Sancar, Yalçın Türkan (2002) “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, Sa. 3, S. 1-25, s. 13.

³ Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin (2002) *Uygulamada Sulh Ceza Davaları*, 2. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi, s. 239.

⁴ Gerçekler, Hasan (2014) *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 4569.

⁵ Donay, Süheyl (1968) “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sa. 2, S. 129-145, s. 136.

⁶ Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat (1975) *Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 385.

haya duygusunu rencide eden şeydir.⁷ Malkoç'a göre kavramın yorumlanmasında, toplumda geçerli olan değer ölçüleri ile birlikte toplumun sahip olduğu ar ve hayâ ortak duyguları, edep anlayışı, olumsuz davranışları benimseyen tutumlar değerlendirilmelidir.⁸

Parlar'a göre müstehcenliğin belirlenmesinde esas olan hicaptır. Fiilin sübjektif niteliğine göre müstehcen olması, ölçü olarak fiilin işlendiği zamanın sosyal ve kültürel şartlarının, birlikte yaşayan insanlar arasındaki ortak edep duygusunun dikkate alınması gerekir.⁹

Doktrinde bir eserin hangi halde müstehcen sayılacağına ilişkin değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. *Dönmezer*'e göre bir eserin bütünü ile şehvet ve safahat eğilimlerini tahrik edecek ar ve haya ve adabı rencide edebilecek nitelikte ise,¹⁰ *Gürelli*'ye göre, eserin yayılması ile meydana gelecek etkilerin aile kurumu için zararlı neticeler doğuracak nitelikte ise,¹¹ müstehcendir.

Çolak'a göre müstehcenlik şu kıstaslara göre belirlenmelidir:

i- Eser veya eşya bütün olarak değerlendirilmeli,

ii- Müstehcenlikten yararlanma ya da müstehcen eser veya eşyayı meydana getiren kişinin amacı dikkate alınmalı,

⁷ Özbek, V. Özer (2009) **Müstehcenlik Suçu (TCK m. 226)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 18.

⁸ Malkoç, İsmail, (2008) **Yeni Türk Ceza Kanunu**, C. 1, 3. Baskı, Ankara: Malkoç Kitabevi, s. 1959.

⁹ Parlar, Ali (2015) **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 2, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 2478.

¹⁰ Dönmezer, Sulhi (1975) **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 4. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 205.

¹¹ Gürelli, Nevzat (1967) "Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı", İHFM, C. 32, Sa. 2-4, S. 669-587, s. 582.

iii Müstehcen şeyin, başkası üzerinde cinsel tahrik etkisi meydana getirip getirmediği değerlendirilmeli; toplumda mutad ve artık insanları rahatsız etmeyen haller müstehcen sayılmamalıdır.¹²

CGK 24/3/2015 gün, 2014/14-603 Esas, 2015/66 sayılı kararında, normatif bir kavram olan müstehcenliğin, toplumdan topluma ve aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak değiştiğini, müstehcenlik olgusunun tespiti, toplumun belli bir kesiminde kabul edilen değer yargılarının değil, toplum genelinin ve demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerektiğini belirtmiştir.

b-) Pornografi

Müstehcenlik kavramı, pornografi kavramını da içine alan daha geniş bir anlama sahiptir. Her müstehcen şey pornografik değildir. Ancak her pornografik şey aynı zamanda müstehcendir.¹³

Her iki kavram çoğu zaman birbirleri yerine kullanılabilenlerde ise de müstehcenlik daha çok hukuki bir kavramdır. Müstehcenlik kamu görüşüne sunulduğunda hatalı, ahlaksız, kirli olarak değerlendirilen şeylerdir.¹⁴ Porno, amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlâki değerlere aykırı düşen yayın, resim vb. olarak; pornografi ise amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlâki değerlere ters düşen olarak tanımlanmaktadır.¹⁵

Bir ürünün pornografik nitelendirilebilmesi için ise;

i- Cinselliği insani olmaktan çıkarıp, deyim yerindeyse vahşileştirmesi,

¹² Çolak, Haluk (2005) **Güncel Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu**, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 284.

¹³ Özbek, s. 21.

¹⁴ Encyclopedia.com, <http://www.encyclopedia.com/law/legal-and-political-magazines/obscenity-and-pornography-behavioral-aspects> erişim: 30/01/2018.

¹⁵ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5636f8bb9425d4.08160147 erişim: 27/11/2017.

ii- Cinsel isteği mutlaklaştırması,

iii- İnsanı psikolojik-dürtü-tepki oluşumuna indirgemesi, onu açık bir cinsel şehvet objesi haline getirmesi;

iv-Biçimsel olarak ağır, abartılı, kışkırtıcı, estetik kaygıdan uzak, kaba bir cinselliği ön plana çıkartıyor olması halinde mümkündür.¹⁶

5237 Sayılı TCK m. 226 gerekçesinde müstehcenlik kavramının yorumlanmasında, TCK m. 225 gerekçesinde yer alan, “hayasızca hareketler” kavramına ilişkin değerlendirmelerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. TCK m. 225 gerekçesinde ise, “Toplumun sahip bulunduğu ortak edep (ar ve haya) duygularının, edep törelerinin ihlâli, incitilmesi ve her ne suretle olursa olsun edep ve ahlâk temizliğine alenen saldırı niteliği taşıyan hareketler, tutum ve davranışlar ve takınılan durumlar”ın suçun konusunu oluşturduğu düzenlenmiştir. Buna göre “müstehcenlik” kavramının, toplumun sahip bulunduğu ortak edep, ar ve haya duygularının, edep törelerinin ihlali, incitilmesi ve her ne suretle olursa olsun edep ve ahlak temizliğine alenen saldırı niteliği taşıyan hareketler, tutum ve davranışlar, takınılan durumlar olarak tanımlanması mümkündür.

II. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜSTEHCENLİK

a-) Uluslararası Düzenlemeler

Günümüzde bazı ülkelerin kanunlarında yer alan müstehcenlikle ilgili hükümler büyük ölçüde 1910 Paris ve 1923 Cenevre Konferansları sonunda yapılan -Türkiye'nin de imzaladığı- anlaşmalardan esinlenmektedir.

¹⁶ Özbek, s. 20.

4 Mayıs 1949 tarihinde New York Lake Success'ta Paris'te imzalanan antlaşmayı değiştiren bir protokol imzalanmış ve buna da Türkiye katılmıştır. Bu düzenlemelerde genel olarak resim, tasvir, fotoğraf, sinema filmi gibi formatlardaki genel adaba aykırı materyalleri teşhir etmek, üretmek ya da bulundurmak, dolaşıma sokmak konularının suç olarak düzenlenmesinde uzlaşmıştır.¹⁷

Genel olarak devletlerin müstehcenliği suç olarak düzenledikleri, ancak müstehcenliğin sınırları konusunda farklı uygulamaların olduğu söylenebilir.

Genel olarak yabancı kanunlarda da müstehcenlik kavramının tanımlanmadığı, tanımlayanların ise yeter derecede açık olmadığı görülmektedir. Kanunda tanım yapılmasını savunanların, aksi halde konunun hakim takdirine kalacağı; kanunda tarif yapılmamasını savunanların ise değişen hayat şartları ve ahlak anlayışına ayak uydurmanın mümkün olmadığı görüşünde olduğu belirtilmektedir.¹⁸

9 Aralık 1994 tarihinde kabul edilen ve ülkemizde 27.01.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 34 gereğince taraf devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi vermiş ve bu amaçla taraf devletler:

i- Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını,

ii- Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürülmesini,

¹⁷ Marakoğlu, Alper Ozan (2008) Edebiyat Eserleri Açısından Müstehcenlik Suçu ve Bilirkişilik, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler ABD, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 26; Donay, s. 133.

¹⁸ Donay, s. 137.

iii- Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemleri alırlar.

Uluslararası Çalışma Örgütüncü kabul edilen 182 Sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi m. 1 gereğince de, bu sözleşmeyi onaylayan her üye ülke, acil bir sorun olarak en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin yasaklanmasını ve ortadan kaldırılmasını temin edecek ivedi ve etkin önlemleri alır. Bu sözleşme m. 3/b bendi gereğince ise, sözleşmenin amaçları bakımından en kötü biçimindeki çocuk işçiliği ifadesi; çocuğun fahişelikte, pornografik yayımların üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılmasındır.

28.06.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği Ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokol m. 1 gereğince, taraf devletler çocuk satışı, çocuk fahişeliğini ve çocuk pornografisini yasaklayacaklardır. Bu sözleşme m. 2/c bendine göre, çocuk pornografisi, çocuğun gerçekte veya taklit suretiyle bariz cinsel faaliyetlerde bulunur şekilde herhangi bir yolla teşhir edilmesi veya çocuğun cinsel uzuvlarının, ağırlıklı olarak cinsel amaç güden bir şekilde gösterilmesi anlamına gelir. Bu sözleşme m. 3/1-ii-c bendi ve B fıkrasına göre, çocuk pornografisinin, sözleşmede belirtilen amaçlar için üretimi, dağıtımı, yayılması, ithali, ihracı, sunumu, satışı veya zilyetliği fiilleri, vahametini dikkate alan uygun cezalarla cezalandırılabilir suçlar haline getirecektir.

Avrupa Konseyi tarafından 23.11.2001 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından 10.11.2010 tarihinde imzalanıp 22.04.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6533 Sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Çocuk Pornografisi İle Bağlantılı Suçlar başlıklı m. 9 gereğince:

i- Bir bilgisayar sistemi üzerinden dağıtımını yapmak amacıyla çocuk pornografisi üretmek,

ii- Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisini sunmak veya erişilebilir hale getirmek,

iii- Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisini dağıtım veya iletimini yapmak,

iv- Kendisi veya başkası için bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisi temin etmek;

v- Bir bilgisayar sisteminde veya bilgisayar veri depolama aygıtında çocuk pornografisi bulundurmamak eylemleri taraf ülkelerce suç olarak tanımlanacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, çocuk pornografisi ile:

i- Reşit olmayan şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması,

ii- Reşit olmayan şahıs görüntüsüne haiz şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunması,

iii- Reşit olmayan şahsın cinsel içerikli eylemlerde bulunmasını betimleyen gerçekçi görüntüler anlaşılacaktır.

Görüldüğü üzere uluslararası hukukta da müstehcenlik kavramının genel çerçevesi oluşturulmuş ve devletler, özellikle çocuklarla ilgili müstehcenlik konusunda gereken adımları atmakla yükümlü kılınmıştır.

b-) ABD Hukuku

ABD’de müstehcenlik genel olarak, ifade ve basın özgürlüğü sınırları

ile belirlenmektedir. ABD anayasal koruması altındaki ifade özgürlüğü her türlü ifadenin koruma altında olduğu yolunda yorumlanamaz.¹⁹

1873 yılında ABD’de, İngiltere’de görülen Regina-Hicklin davasından²⁰ etkilenen Kongre, Anti Müstehcenlik Kanunu ya da Comstock Kanunu olarak bilinen kanunu kabul etmiştir. Hicklin standardına göre, bir materyal, kişileri ahlak dışı etkilere maruz bırakarak tahrik ediyor veya bozuyorsa bu müstehcendir.²¹ Hicklin standardına göre, müstehcenlik incelemesi iki şekilde yapılmaktadır:

- i. Kişisel yönden içeriğin değerlendirilmesi,
- ii. Toplumdaki en duyarlı, en hassas kişiler açısından değerlendirme.²²

Yüksek Mahkeme Roth- davasında²³ bu tanımın yerine “çağdaş toplum standartlarına göre makul derecedeki insan ölçüsüne göre bir materyal, bütün olarak şehvani görüldüğü takdirde müstehcendir” değerlendirmesini yapmıştır.²⁴

Hakim Potter Stewart 1964 yılında Jacobellis davasında,²⁵ bugün halen

¹⁹ <http://en.wikipedia.org/wiki/Obscenity> erişim tarihi: 24/11/2017.

²⁰ Regina v. Hicklin, L.R. 3 Q. B. 360. (1868) Esasen bu dava, tam bir müstehcenlik davası olmayıp, iddianame ile istenilen dinen kutsal sayılan değerlere saygısızlığın cezalandırılmasıydı. Ancak bu davada kullanılan usul sonradan sansürden yana olanların ihtiyaçlarını karşılamak için kullanıldı. Bu davada suçlanan yazarın amacı kiliseyi küçük düşürmekti. Bkz. NotesMaurer School of Law: Indiana University (1959) “TheLaw of Obscenity: New Significance of theReceivingGroup” Indiana LawJournal, C. 34, Sa. 3, S. 426-441, s. 426. <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.tr/&httpsredir=1&article=2956&context=ilj> erişim: 01/02/2018.

²¹ Bu uygulama, 1868’den sonra istikrarlı olarak İngiliz Mahkemeleri tarafından tekrarlanmıştır. Williams, J.E.Hall (1955) **Hall Obscenity in Modern English Law, Law and Contemporary Problems**, C. 20, Sa. 4, S. 630-647, s. 632.

²² Magpanthong, Chalisa (2014) “Obscenityandthe Internet: A Case Study of U.S. Law”, BU AcademicReview, C. 13, Sa. 2, S. 34-48, s. 36.

²³ Roth v. United States, 354 U.S. 476 (1957).

²⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/First_Amendment_to_the_United_States_Constitution#Obscenity erişim tarihi: 27/11/2017.

²⁵ Jacobellis v. Ohio, 378 U.S. 184, 197 (1964).

sübjektif bir ölçü olarak kullanılan, “Onu gördüğüm zaman ne olduğunu bilirim” şeklinde ifade etmiştir.²⁶

Miller davasında²⁷ müstehcenlik, üç aşamalı bir değerlendirme ile “çağdaş toplum değerlerine göre ortalama bir insan yönünden cinselliğe ilgiyi artırıcı, anormal cinsel davranışları gösteren ve esaslı edebi, siyasi, sanatsal, siyasi ve bilimsel değeri bulunmayan iş” olarak tanımlanmıştır.²⁸

Yedi Müstehcen Sözcük Davası olarak bilinen FCC-Pacifica davasında²⁹ Yüksek Mahkeme, sürekli tekrarlanan bazı sözcüklerin küçüklerin kolaylıkla duyabileceği bir zaman ve yerde kullanılmasını müstehcen olarak nitelendirmiştir.³⁰

Haziran 2006’da Federal hükümet Arizona bölgesinde JM Chatsworth Prodüksiyon aleyhine dava açarak³¹ özellikle ‘sperm ejakülasyonunu gösteriminin müstehcenliği” gerekçesiyle ticari pornografinin açıklığa kavuşturulmasını istedi. Dava normal seyrinde devam ettiği ve ilk duruşması 16 Ekim 2007 tarihine konulduğu sırada, Adalet Bakanlığı, mahkemenin; bu tip filmlerin hukuki koruma altında olduğu ve müstehcen olmadığı yolunda karar verebileceği düşüncesiyle davayı geri çekti.³²

ABD’de, müstehcenliğin tam bir tanımlaması yapılmamıştır. Ancak mahkemeler somut olayın özelliklerine göre sınırlar belirlemeye çalışmaktadır. Örnek olarak Yüksek Mahkeme, Miller davasında farazi iki ölçü ile -çağdaş toplum standartları ve makul ölçüdeki kişi- müstehcenlik kavramını

²⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/First_Amendment_to_the_United_States_Constitution#Obscenity erişim tarihi: 27/11/2017

²⁷ Miller v. California, 413 U.S. 39-40 (1973).

²⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/First_Amendment_to_the_United_States_Constitution#Obscenity erişim tarihi: 27/11/2017.

²⁹ Federal Communications Commission v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978).

³⁰ <http://en.wikipedia.org/wiki/Obscenity> erişim tarihi: 27/11/2017.

³¹ İddianame, United States v. Five Star Video, L.C. (D. Ariz. 23 Mayıs 2006)

³² <http://en.wikipedia.org/wiki/kiwi/Obscenity> erişim tarihi: 27/11/2017.

tanımlamaya çalışmıştır. ABD’de müstehcenlik kavramı halen, “Vagueness doktrini”³³ kapsamında değerlendirilmektedir. Yani kavram, yeni haklar getirmemesi nedeniyle anlamsız ve boştur. Ayrıca haksızlık olgusunun meydana gelmemesi ve tanımının yapılmamış olması nedeniyle dava konusu edilmesi eleştirilmektedir.³⁴

d-) Birleşik Krallık Hukuku

İlk müstehcenlik suçlamasıyla karşılaşan yayın, 1727 basımlı “Venus in theCloister” adlı erotik kitaptır. Bu kitap medeni toplum bağlarını, erdem ve ahlakı zayıflattığı suçlamalarıyla karşı karşıya kalmıştır.³⁵ Müstehcen yayınlara ilişkin ilk kanun 1857 yılında çıkartılmış ve polise yerel hakimden önce kitap toplama yetkisi verilmiştir.³⁶

Daha sonraları 1959 ve 1964 yıllarında iki farklı kanuni düzenleme daha yapılmıştır. Bu kanunlar, halen İngiltere ve Galler’de bazı değişikliklerle birlikte uygulanmaktadır. Bu kanunlar, müstehcenliğin sınırlarını belirlemekte ve bu tip materyallere uygulanacak kısıtlamaları düzenlemektedir. İrlanda ise, 1929 yılında İngiliz hukukundan ayrılarak 1857 Müstehcen Yayınlar Kanununu benimsemiştir.

Müstehcen Yayınlar Kanunu hangi materyallerin ülkeye giriş ve dağıtımının yapılabileceği ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Bir materyalin müstehcen sayılıp sayılmaması, davaya özel bir sorundur. Bir materyalin salt şok edici ya da tiksinti uyandırıcı olması, onun müstehcen

³³ ABD üst mahkemesine göre bu statü üç halde meydana gelebilir: 1-Hangi kişilerin, bu eylemi işleyebileceklerinin belirsizliği, 2-Hangi hareketin yasaklanmış olduğunun belirsizliği 3-Eylemin karşılığı olan cezanın ne olduğunun belirsizliği. http://en.wikipedia.org/wiki/Vagueness_doctrine; erişim tarihi: 27/11/2017.

³⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Obscenity> erişim tarihi: 27/11/2017.

³⁵ Cloonan, Martin (2008) “ ‘I Fought the Law’: popular music and British obscenity law” <http://www.jstor.org/pss/853130> erişim tarihi: 27/11/2017.

³⁶ Cloonan, a.g.m.

olduğunu göstermez. Aynı zamanda yazarın kast ya da saiki ya da konusu ile ilgisi olmayan materyallerin kullanılmış olması da müstehecenliğin göstergesidir. Müstehecenlik kanununda “yayınlama”; dağıtım, dolaşım, verme, kiralama veya ödünç verme, satışa ya da kiralamaya sunma veya bunların internet yoluyla iletimini de kapsar.

İngiltere müstehecen yayınlar konusunda Avrupa’da genel olarak benimsenen standartları benimsemiştir. Televizyon yapımcıları aşırı sınırlamalardan dolayı şikayetçidir. Televizyon yayınlarındaki bu sıkı uygulamaya rağmen müstehecen materyaller; toplumun hemen hemen bütün kesimlerinde yaygındır.

İngiliz Film Sınıflandırma Kurulu bir videonun porno sınıflandırmasını, 1985 Sinema Kanununa göre reddedebilmekte, 1999 Yayın Kanununa göre de televizyon ve radyolardaki uygunsuz yayımları ön izne tabi tutmaktadır. İngiliz mahkemeleri ise, çocukları incitici nitelikte olmadığı, şiddeti ya da ağır pornografiyi içermediği sürece mahkumiyet hükmü vermekte isteksiz davranmaktadırlar.³⁷

e-) İtalyan Hukuku

İtalyan Ceza Kanunu m. 529’da, “...genel kanaate göre kamu terbiyesini bozucu hareket ve nesneler..”in müstehecen olduğunu düzenlenmiştir. Açıkça bilimsel, sanat değeri taşıyan hareket ve nesnelere bunlar müstehecen nitelikte olsalar bile kamuya sunulmadıkları, satılmadıkları veya 18 yaşından küçüklere bilimsel çalışma alanı dışında sunulmadıkları takdirde ceza kovuşturması altında değildir. Ancak kanuni düzenlemeler, sadece müstehecen hareket ve objeler yönünden değil, tüketicileri tarafından açıkça pornografik olduğu kabul

³⁷ Procida, Richard/Simon, Rita James (2007) **Global Perspectives on Social Issues pornography**, Plymouth: Lexington Books, The Rowman and Littlefield Publishing Group Maryland, s. 37.

edilen cinsel materyaller için dahi geniş yorumlanmaya müsaittir.³⁸

1940-50'li yıllara göre 1980 ve 1990'lı yıllarda genel ahlak kavramı oldukça değişmiştir. 1980'li yıllarda mahkemeler, müstehcenlik kavramını değişen ahlaki değerlere göre yorumlamaya başlamıştır. Ancak bu değişen anlayış, çocukların cinsel istismarı ve fuhuş gibi konularda ceza kovuşturmalarını devam ettirmiştir. 1950 ve 60'lı yıllarda genellikle yurt dışında üretilen müstehcen filmler satışa sunulmuş; erotik konulu ve normal sinemalarda dahi gösterilen filmler zamanla artış göstermiştir. Başlangıçta çizgi roman niteliğinde yetişkinlere yönelik basılan kitaplar, zamanla erotizm ve pornografiye dönüşmüştür. 1968 sonrası ise cinsel özgürlük hareketleri hızlı bir yükselişe geçmiştir.³⁹

Çocuk pornografisi İtalyan hukukunda düzenlenmemiştir. Müstehcenlik kavramına yer veren hukuki metinler müstehcenlik kavramını tanımlamamıştır. Bu nedenle mahkemeler olay esaslı değerlendirmeler yapmakta ve bu durum esaslı uygulama farklılıklarına neden olabilmektedir.⁴⁰

f-) Rus Hukuku

Rusya'da çarlık döneminden günümüze müstehcenlik kavramına yaklaşımlar oldukça değişkenlik göstermiştir. Sovyet döneminde ideolojik baskı ve kontrol her alanda hakim iken, dağılım süreci bir özgürlük ortamı oluşturmuş, Gorbaçov ve Yeltsin dönemlerinde ayrı ayrı basın kanunları çıkartılarak müstehcenlik kontrol altına alınmaya çalışılmıştır. Yeltsin döneminde çıkarılan basın kanunuyla, erotik yayınların sadece kendi özel ambalajlarında ve önceden belirlenen yerlerde satışına izin verilmiş; erotik radyo ve televizyon yayınlarına ise ancak gecenin geç saatlerinde izin

³⁸ Moliterno, Gino (2002) *Encyclopedia of Contemporary Italian Culture*, Londra: Routledge Yayınevi, s. 655

³⁹ Moliterno, s.655

⁴⁰ Procida/Simon, s. 36.

verilmiştir.⁴¹

1996 yılında Boris Yeltsin, Rusya Federasyonunun yeni ceza kanununu imzaladı. Bu kanunun 242. maddesi ile bu tip materyallerin dolaşım, dağıtım, reklam ya da dağıtım amaçlı üretimleri yasaklandı. Rus Federal Ceza Kanunu 29 Şubat 2012 tarihinde m. 242 yeniden düzenlemiştir.

Yasadışı olarak pornografik ürünlerin yapım ve dağıtımını gerçekleştirenler; 100 bin ila 300 bin ruble veya kazanç miktarı kadar veya bir yıldan iki yıla kadar elde ettiği gelirlere el konulması suretiyle para cezası veya iki yıla kadar çalışma cezası veya aynı süreyle hapis cezası ile cezalandırılır. Pornografik materyallerin çocuklara verilmesi veya çocukların pornografik ürünlerin dağıtımında kullanılması iki yıldan beş yıla hapis veya on yıla kadar belirli zorunlulukları gerçekleştirmeye mahkumiyet gerektirir. Suçun örgütlü olarak işlenmesi, sosyal medya ve iletişim ağlarının kullanılması, büyük ölçüde kazanç elde edilmesi ise iki yıldan altı yıla kadar hapis veya on beş yıla kadar belli zorunlulukları gerçekleştirmeye mahkumiyet gerektirir. Kanunda belirtilen yüksek oranlı kazanç ile anlaşılması gereken 50.000 rubleyi aşan kazançtır.⁴²

Rus Ceza Kanunu m. 242'ye göre, çocukların kullanıldığı pornografik ürünler yapma, elde etme, depolama, bu ürünlerin yayılması amacıyla gösterme, reklamını yapma iki yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on beş yıla kadar belli zorunlulukları gerçekleştirmeye mahkumiyet ve çocukların pornografik ürünlerde kullanılması üç yıldan on yıla hapis ve on beş yıla kadar belli zorunlulukları gerçekleştirmeye mahkumiyet gerektirir.

Rus Ceza Kanunu, pornografinin tanımını yapmamış bunun yerine "Sağlıksız şekilde cinsel duyguları uyaran; hayasız, müstehcen, toplum

⁴¹ Procida/Simon, s. 53.

⁴² Procida/Simon, s. 54; Ayrıntılı bilgi için bkz. Legislationline.org, <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7> erişim: 18/03/2018.

değerlerini küçümseyen, cinsel hayatı gösteren tasvirler” ibaresini kullanmıştır.⁴³

Rus yargı sistemi yargılama aşamasında, normal bir insana göre neyin pornografik ya da erotik olduğunu belirleme görevini bir uzman kurula yaptırmaktadır. Uzmanlar, sanat tarihi, tıp gibi alanlardan seçilebilmektedir. Müstehcenliği belirlemede ilk ölçüt, failin kastı ve odak noktasıdır. İnceleme konusu materyal, cinselliğin; fiziksel, duygusal ya da psikolojik bir parçası mıdır? Seks sahneleri karakterlerle ilişkili ya da sanat eserinin ana noktaları ile ilişkili midir? Bu husus, özellikle hayasızlığı belirlemek bakımından önemlidir.

Film yapımcıları yönünden başka kriterler vardır. Film kendisini pornografik olarak tanımlamış mıdır? Eser sahibi belirsiz midir ya da çoğunlukla takma adlar kullanan kişiler mi vardır? Cinsellik içeren sahneler sanatsal amaçtan yoksun mudur?⁴⁴ Bu kriterlere göre bir filmin pornografik nitelendirilmesi mümkündür.

Görüldüğü üzere Rus hukuku da diğer ülke hukukları gibi müstehcenliği tanımlamamakta, kavramın olay esaslı değerlendirmesini öngörmektedir.

g-) Alman Hukuku

Almanya pek çok Batı Avrupa ülkesine nazaran sıkı kurallara sahip olmasına rağmen pornografik materyaller kolaylıkla bulunabilmektedir. Basın-yayın özgürlüğü esas olmakla birlikte pornografik yayınlar yasaktır. Ancak bu tip filmler, kolaylıkla kiralanabilmekte ve Alman otellerinde izlenebilmektedir. Çocuk pornografisinin en büyük üreticisinin Almanya olduğu bilinmektedir.

⁴³ Procida/Simon, s. 54.

⁴⁴ Procida/Simon, s. 55.

İnternet pornosu sıkı takip altındadır. Basın-yayın konusunda hassasiyet daha çok Nazi propagandasına odaklanmıştır. Nazi propagandalarının yeniden barışı tehdit edebileceğinden özellikle çekinilmektedir. Bu konuda ifade özgürlüğü oldukça kısıtlanmıştır.⁴⁵

13 Kasım 1998 günlü Bundesgesetzblatt sayfa 3322’de yayınlanarak yürürlüğe giren ve son düzeltmeleri 2 Ekim 2009 yılında yapılan Alman Ceza Kanunu müstehecenliği genel olarak “Pornografi’nin Dağıtımı” başlığı altında 184. maddede düzenlemiştir.

Alman Ceza Kanunu m. 184’e göre, yazılı pornografik materyallerin 18 yaşından küçüklere verilmesi, ulaşılabilir kılınması, teklif edilmesi, bu materyallerin 18 yaşından küçüklere gösterilmesi, sunulması ya da bir yerden ulaşılabilir kılınması veya onlar tarafından izlenebilmesine imkan sağlanması; bu tip materyallerin satışa sunulduğu yerler dışında, posta sistemi veya ticari kiralama ya da okuma döngüsüyle perakende olarak satış için verilmesi; ticaret yoluyla 18 yaşından küçüklerin ulaşamayacakları yerler dışında, başkalarının kullanımına sunulması ya da teklif edilmesi, posta yoluyla ülkeye sokulmaya çalışılması, olağan ticari yerler dışında 18 yaşından küçüklerin ulaşabileceği yerlerde yayılması, açıkça teklif edilmesi ve duyurulması, bu kişilerin herhangi bir talebi bulunmaksızın kendilerinin bulmalarının sağlanması, kamuya açık olarak sahnelenmesi, bu tip gösterilerin olduğu yerlere ücretsiz giriş sağlanması; üretilmesi, bulunması, sağlanması, depolanması, ithalatının üstlenmesi veya kopyalanması veya başkalarınca kullanımının kolaylaştırılması, bunların ya da kopyalarının yurt dışına çıkartılmasının üstlenilmesi ve böylelikle yabancı ülkelere ait ceza hükümlerinin ihlal edilmesi bir yıla kadar hapis ve para cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Alman Ceza Kanunu m. 184 (2) müstehecen ürünlerin on sekiz yaşını

⁴⁵ Procida/Simon, s. 47.

doldurmayan kişilere, bu kişilerin bakımını üstlenen kişilerce sunulması, verilmesi veya ulaşılabilir kılınmasının, bakım ve gözetim yükümlülüğünün ağır ihlali niteliğinde olmaması halinde ceza hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır.

Alman Ceza Kanunu m. 184a ile şiddet ve eşcinsellik konulu pornografinin dağıtılması üç yılı aşmayan hapis cezası veya para cezası ile, m. 184b çocuk pornografisini üç yıldan beş yıla hapis cezası ile hüküm altına almıştır.⁴⁶

h-) Diğer Avrupa Ülkelerinde Müstehcenlik

Hollanda, Danimarka ve İsveç pornografi konusunu kanunla düzenlememişlerdir. Hollanda Avrupa'nın en özgür ülkesi olmasıyla bilinmektedir. Ancak pornografik materyallerin açıkça gösterilmesi, kesin olarak yasaklanmıştır. Polis ve satıcılar hukuku görmezden gelmektedir. Danimarka seks endüstrisini 1960'larda suç olmaktan çıkarmıştır. Bunun sonucu olarak 1969 yılında 30 milyon pound değerinde olan endüstri 1970 sonlarında birden 12 milyon pound değerine düşmüştür. İsveç'te ise çocukların cinsel istismarına karşı dahi yasa yoktur.⁴⁷

İrlanda'da on yıllık bir sansür uygulamasından sonra "Playboy" adlı dergi, ancak 1995 yılında yayımlanmaya başlamıştır. 1995 yılına kadar boşanmanın dahi yasak olduğu, doğum kontrol bilgisinin 1979 yılına kadar yasaklandığı ve sadece 1992'de referandumla kürtajın kabul edildiği İrlanda, Batı Avrupa'da en sıkı müstehcenlik kanunlarına sahiptir.⁴⁸

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. EuropeanCommission https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf erişim: 18/03/2018.

⁴⁷ Procida/Simon, s. 35.

⁴⁸ Procida/Simon, s. 44.

III. BENZER SUÇLARLA MUKAYESESİ

a-) Özel Hayatın Gizliliğini İhlâl Suçu (TCK m. 134)

Özel hayat; kişinin, başkalarının gözü önünde olmayan, kamuya kapalı, herkesten gizlediği hayatıdır.⁴⁹ TCK m. 134'te, kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlâl edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. TCK m. 134/2 fıkrası ile kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiş, fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır. Özel hayatın dokunulmazlığına ilişkin TCK m. 134, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8'de düzenlenen hükümlerin, ihlallerini yaptırma bağlamaktadır.⁵⁰

Pek çok somut olayda müstehcenlik ve özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun birlikte oluşması mümkündür. CGK 24/03/2015 gün, 2014/14-603 Esas 2015/66 sayılı kararında, samğın 15 yaşından küçük çocukla girdiği cinsel ilişki görüntülerini telefonuna kaydetmesi ve bunu kullanma ya da yayma imkânı bulmadan yakalanması şeklindeki olayda, TCK m. 226/3'te düzenlenen, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suçunun oluşup oluşmadığı tartışılmıştır. Bu değerlendirmeye göre kanun koyucu, suçun oluşumu için müstehcen ürünlerin profesyonelce hazırlanması şartını aramamış ve müstehcen ürünlerin şekil şartları ya da bu ürünlerin üretiliş şekil ve amaçları konusunda bir sınırlama getirmemiştir. TCK m. 226/3 fıkrasında çocuğun kullanıldığı müstehcen nitelikte, resim, film, video, fotoğraf, grafik, imge, heykel, çizgi film, animasyon gibi görsel ya da sesli ürünler ile şarkı sözü, roman, hikâye gibi yazılı ürünler anlaşılmaktadır. Çocuğun da bu müstehcen ürünün üretilmesinden haberinin olmasının gerekli değil-

⁴⁹ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem (2011) **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara: US-A Yayıncılık, s. 271.

⁵⁰ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat (2015) **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 599.

dir. TCK m. 226 ile çocuğun korunması amaçlanmıştır. Bu nedenle, ürünlerin izlenmemiş olmasının ya da bireysel amaç için üretilmesi gerekli değildir. TCK m. 226/3 fıkrası açısından önemli olan, çocuğun müstehcen üründe kullanılmış olmasıdır. Bu değerlendirmelere göre, 15 yaşından küçük çocukla cinsel ilişkinin kaydedilmesi ancak yayılmaması halinde iki ayrı kanun maddesi ihlâl edilmiştir. Ancak failin, fikri içtima hükümleri gereğince en ağır cezayı gerektiren TCK m. 226/3 fıkrası gereğince cezalandırılması gerekir.⁵¹

Mağdure ile internet ortamında tanışıp, görüşmeler sırasında mağdurenin çıplak görüntülerini kamera ile kaydeden sanığın, bu görüntüleri başka kişilere vererek internet sitesi kurmalarını sağladığı ve söz konusu resim ve görüntülerin yayılmasına aracılık ettiği somut olayda ise Yargıtay, hem müstehcenlik hem de özel hayatın gizliliğini ihlâl suçlarının olduğu ancak bu durumda da TCK m. 44 gereğince sanığın yalnız en ağır cezayı gerektiren müstehcenlik suçundan cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir.⁵²

⁵¹ CGK. 24/03/2015 gün, 2014/14-603 Esas 2015/66 Karar- UYAP.

⁵² 14.CD. 25/11/2014 gün, 2013/2259 Esas 2014/13246 Karar-UYAP; Benzer yönde 14.CD. 09/09/2015 gün, 2015/1483 Esas 2015/12926 Karar: “Oluşa ve dosya kapsamına göre; alışveriş merkezinde bulunan bayanlar tuvaletinde erkek bir şahsın bulunduğu ihbarı yapılması üzerine, alışveriş merkezinin özel güvenlik görevlilerinin sanığı takibe aldığı ve sanığın başka katta bulunan bayanlar tuvaletine girdiğini tespit ettikleri, bayanlar tuvaletinin önünde sanığın çıkmasını bekleyerek emniyet görevlilerine haber verdikleri, bayanlar tuvaletinden çıkan sanığın telefonunda 7 ayrı bayanın tuvalet ihtiyaçlarını giderdikleri ana ait 7 farklı video görüntüsünün tespit edildiği, bu görüntülerdeki iki kişinin kimlik tespitinin yapıldığı ve alışveriş merkezinde farklı işyerinde çalışan katılanlara ait olduğunun tespit edilmesi üzerine, katılanların görüntüleri izleyerek görüntülerin kendilerine ait olduklarını teyit ettikleri olayda, katılanların tuvalet ihtiyaçlarını giderdikleri ana ait görüntüleri kaydeden sanığın eyleminin TCK’nın 134/1-son maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturduğunun kabulünde isabetsizlik görülmediğinden, yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin, sanığın cezai ehliyetinin bulunmadığına, eylemin müstehcenlik suçunu oluşturduğuna, Sulh Ceza Mahkemesi’nin görevli olduğuna, suçun teşebbüs aşamasında kaldığına, alt sınırdan ceza verilmesi ve lehe kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle...”

Sonuç olarak somut olayda, olayın özelliklerine göre her iki suçun da oluşması mümkündür. Bu durumda, sanığın gerçek içtima hükümlerine göre her iki suçtan da cezalandırılması gerekir.⁵³

b-) Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)

TCK m. 105'te, bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişinin, mağdurun şikâyeti üzerine cezalandırılacağı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde cinsel tacizin, cinsel yönden ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi olduğu belirtilmiştir. Bazı durumlarda müstehcenlik ve cinsel taciz suçunun aynı olayda gerçekleşmesi mümkündür.

Vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan ve mağdurda rahatsızlık yaratan boyuta ulaşan, her türlü cinsel davranış cinsel taciz olarak değerlendirildiği takdirde cinsel taciz suçunun, müstehcenlik suçu ile karıştırılması mümkündür. Oysa müstehcenlik suçu, genel ahlaka karşı işlenen suçlar arasında yer almakta iken, cinsel taciz suçu, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında düzenlenmektedir. Ayrıca cinsel taciz suçu cinsel amaçlı işlenebilir.⁵⁴

c-) Hayasızca Hareketler Suçu (TCK m. 225)

Müstehcenlik suçuna ilişkin TCK m. 226 gerekçesinde atıf yapılan TCK m. 225, alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişinin cezalandırılacağını hüküm altına almıştır. TCK m. 225 gerekçesinde ise “toplumun

⁵³ 12.CD. 22/06/2015 gün, 2015/328 Esas 2015/11331 Karar- UYAP; Erkazancı da özel hayatın korunmasına karşı suçları düzenleyen TCK m. 134'te düzenlenen suçlarda diğer suçların içtima edebileceği görüşündedir. Örneğin, kişilerin müstehcen fotoğraflarını izinsiz olarak çeken fail, bunu ifşa etme tehdidiyle aynı zamanda haksız çıkar elde etmesi durumunda, bu çıkarı elde etme şekline göre TCK m. 148'de düzenlenen yağma ya da TCK m. 107'de düzenlenen şantaj suçlarından dolayı cezalandırılır. Bu durumda gerçek içtima uygulanarak her iki suçun cezasının da faile verilmesi gerekir. Erkazancı, Behiye (2007) “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Sa. 1, SS. 131-164, s. 156. Kanaatimizce bu durumda müstehcenlik suçunun da değerlendirilmesi ve gerçek içtima hükümlerine göre ceza verilmesi mümkündür.

⁵⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 415, 416.

sahip bulunduğu ortak edep (ar ve haya) duygularının, edep törelerinin ihlâli, incitilmesi ve her ne suretle olursa olsun edep ve ahlâk temizliğine alenen saldırı niteliği taşıyan hareketler, tutum ve davranışlar ve takınılan durumlar suç olarak tanımlanmıştır.” ibaresine yer verilmiştir. Bu hükümler müstehcenliğe ilişkin TCK m. 226 uygulamasında da aynen dikkate alınacaktır.

Müstehcenlik açısından sorun oluşturacak kavram, TCK m. 225’in gerekçesinde yer alan “teşhircilik”tir. Teşhircilik, kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu tip hareketlerin; toplumların örf-adet, gelenek-görenek, ahlâk düşüncelerine ve algılamalarına bağlı olarak yer ve zamana bağlı olarak değişmesi nedeniyle önceden belirlenmesi mümkün görünmemektedir.⁵⁵

III. MÜSTEHCENLİKLE İLGİLİ DİĞER MEVZUAT

Müstehcenlik ulusal ve uluslararası düzeyde hüküm altına alınmış bir olgudur. Bu anlamda iç mevzuatımızda müstehcenlik kavramına yer veren diğer bazı kanunlar şunlardır:

a-) 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu⁵⁶

Kanunun 1’inci maddesi oldukça belirsiz bir şekilde, “18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan ...” kavramına yer vermiştir. Neyin neye göre maneviyat üzerinde muzır tesir yapacağı gibi eleştirilere açık bir ifade kullanılmış olmakla beraber kanun, buradaki soyut ifadeyi yetkili kurulun⁵⁷ belirleyeceğini hüküm altına almıştır. Kurul yapacağı işlemler-

⁵⁵ Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Yenedünya, A. Caner (2012) **Ceza Hukuku Özel Hükümler 12. Tıpkı baskı**, Ankara: Adalet Yayınevi s. 628.

⁵⁶ RG, 07 Temmuz 1927, Sayı 627.

⁵⁷ 07/07/1927 gün, 627 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu m. 2 hükmü ile Başbakanlık bünyesinde on bir üyeden oluşan kurul, mevkute veya mevkute tanımına girmeyen basılmış eserlerin 1’inci maddede belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için 18 yaşından küçükler için zararlı olup olmadığı değerlendirmesi yapar.

de 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki⁵⁸ genel amaç ve ilkeleri göze-
tecek, aynı zamanda yargı organlarına da resmî bilirkişilik yapacaktır.⁵⁹

1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun öngör-
müş olduğu "muzır" olarak nitelenen eserlerin satım usulüne ilişkin düzenleme-
ler, aynen 5237 Sayılı TCK açısından da geçerlidir. Kurulun vereceği karar idari
nitelikte olmakla birlikte, yargı kararlarını şekillendirici niteliktedir.

b-) 5187 Sayılı Basın Kanunu⁶⁰

5187 Sayılı Basın Kanununun m. 3'te, basın özgürlüğünün sınırlanması
nedenleri arasında "toplum sağlığı ve ahlakının korunması" da sayılmıştır. Ay-
rıca, kanunun 20'nci maddesinde, cinsel saldırı olayları hakkında haber verme-
nin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fillere özendirilecek nitelikte yazı ve
resim yayımlanması da adli para cezasıyla cezalandırılmıştır.

c-) 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu (TRT Kanu- nu)⁶¹

2954 Sayılı TRT Kanunu m. 5/e bendinde, genel ahlâkın gereklerini,
milli gelenekleri ve manevî değerleri gözetmek yayın esasları arasında sayılmış-
tır.

⁵⁸ RG, 24 Haziran 1973, Sayı 14574.

⁵⁹ Kanun m. 2 ile 765 Sayılı TCK m. 426, 427, 428'i belirtmekte ise de bu hususun 5237 Sayılı
TCK m. 226 açısından da geçerli olduğu tartışmasızdır. 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşri-
yattan Koruma Kanunu m. 2/3: "Kurul, bu Kanunla kendisine verilen görevlere ilaveten, TCK
m. 426, 427 ve 428'de tanımlanan suçlarla ilgili olarak yargı organlarına resmi bilirkişilik
yapmakla görevlidir."

⁶⁰ RG, 26 Haziran 2004, Sayı 25504.

⁶¹ RG, 14 Kasım 1983, Sayı 18221 (2. Mükerrer).

d-) 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (RTKYHK)⁶²

6112 sayılı RTKYHK, yayın ilkeleri ile ilgili m. 8/1-n bendi açıkça yayınların müstehcen nitelikte olamayacağını belirtmiştir.

6112 sayılı RTKYHK m. 8/2 fıkrasında, radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlâkî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programların, bunların izleyebileceği zaman dilimlerinde ve koruyucu sembol kullanılmadan yayınlanamayacağı düzenlenmiştir.

e-) 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (İnternet Kanunu)⁶³

5651 Sayılı İnternet Kanunu m. 8/1-a bendinde, internet ortamında yapılan ve içeriğinin müstehcenlik suçunu oluşturduğu konusunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili erişimin engellenmesi kararının verileceği belirtilmiştir.

Kanunun 10'uncu maddesinde, koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, hapis cezası ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir.

⁶² RG, 03 Mart 2011, Sayı 27863.

⁶³ RG, 23 Mayıs 2007, Sayı 26530.

f-) 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (PVSK)⁶⁴

PVSK m. 11'e göre polis, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları; çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri; genel ahlak ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları; herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikâyete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikâyet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliyeye teslim eder.

PVSK m. 11 ile getirilen bu düzenleme ile müstehcen nitelikli eserlerin alım, satım ya da teşhiri engellenmektedir.

IV. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her suçun bir hukuki konusu vardır. Hukuki konu, hukuk tarafından korunan menfaattir. Buna hukuki konu ya da hukuki menfaat de denilebilir. Hukuki değeri ihlal etmek isteyenleri hukuk normu, ceza ile tehdit ederek muhtemel ihlallerden korumaktadır.⁶⁵

Müstehcenlik ile kanun koyucu, genel adabı ortak bir duygu kabul ederek, genel ahlâkın bozulmasını önlemeyi amaçlamıştır. Madde metninde veya gerekçesinde açıkça müstehcenlik tanımına yer verilmemiş ancak maddenin gerekçesinde; müstehcenlik kavramının, toplumda egemen değer yargıları ve

⁶⁴ RG, 14 Temmuz 1934, Sayı 2751.

⁶⁵ Soyaslan, Doğan (2014) **Ceza Hukuku Genel Hükümler** (Genel...), 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 250.

TCK m. 225'te düzenlenen hayasızca hareketler suçunun gerekçesinde yapılan açıklamalara göre değerlendirileceği belirtilmiştir.

TCK m. 226/1 fıkrasında düzenlenen suçlarda ise özellikle a ve b bentleri dikkate alındığında, çocuğun bedensel, zihinsel, ahlaki, ruhsal ve duygusal tamlığı; çocuğun kişiliğini sağlıklı bir şekilde geliştirebilmesi, suçla korunan hukuki değerdir. Fiilin yetişkinleri etkileme derecesi çocuklara göre daha az fakat farklı düzeydedir. Bu nedenle kanun koyucu çocukları korumak istemiştir.⁶⁶

Ayrıca maddenin diğer hükümlerinde, çocuğun yanında yetişkinlerin de korunması düzenlenmiştir. Bu nedenle çocuk ya da yetişkin herkes açısından genel ahlakın suçla korunan hukuki değer olduğunu kabul etmek gerekir. Aynı zamanda özel hayatın gizliliği de hukuken korunan değerdir. Bunun dışında, hükümde açıkça yer almamakla birlikte, toplumun ar ve haya duyguları yani genel ahlâk da korunan diğer bir hukuki değerdir.⁶⁷

CGK 24/3/2015 gün, 2014/14-603 Esas, 2015/66 sayılı kararında, müstehcenlik suçuna ilişkin TCK m. 226 ile korunan hukuki menfaatin, toplumun ar ve duyguları da denilen "Genel Ahlak" olduğunu ve maddenin üçüncü fıkrasında özel olarak çocuk haklarının korunan hukuki yarar olduğunu belirtmiştir.

Birden fazla hukuki değeri korumayı hedef alan maddenin, modern ceza hukukuna uygun olarak yalnız pornografiyi cezalandırma kapsamına alması gerektiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır.⁶⁸

⁶⁶ Soyaslan, Doğan (2014) **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 565; Ay, Yunus Anıl (2017) Müstehcenlik Suçu, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 76.

⁶⁷ Özbek vd., s. 780.

⁶⁸ Özbek vd., s. 779.

V. SUÇUN KONUSU

Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu vardır. Konusu bulunmayan bir suçtan bahsetmek mümkün değildir. Suçun konusu, maddi ve hukuki olmak üzere ikiye ayrılır. Suçun maddi konusu, tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şeydir.

Suçun hukuki konusu ise kanunla korunan hak ve menfaattir. Hukuki değer ve hareketin konusu birbirinden farklı kavramlardır. Hukuki değer, toplum hayatı bakımından önemli olan ve ceza hukuku tarafından korunan yaşamsal değerlerdir.⁶⁹

Suçun işlenmesi konu açısından bir zarar doğurmuş olabileceği gibi bunun yalnızca zarar tehlikesi yaratması da mümkündür.⁷⁰ Fiilin, suç konusu üzerinde meydana getirdiği etkiye göre suçlar “zarar suçu” ve tehlike suçu” şeklinde ayrılmaktadır. Zarar suçlarında fiilin işlenmesi ile suçun konusu zarara uğramakta, tehlike suçlarında ise icra edilen fiilin suç konusu üzerinde bir zarar tehlikesi oluşturması söz konusu olmaktadır.⁷¹ Müstehcenlik suçu, CGK, 03/02/2009 günlü kararında da belirtildiği üzere somut zarar doğuran suçlardan değildir. Suçun oluşması açısından bir zararın doğmuş olması gerekli değildir.

Genel olarak tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şey anlamında suçun konusu müstehcenlik suçunda, müstehcen ürünlerdir.

⁶⁹ Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet, (2017) **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 306, 307; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, (2016) **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 112; Erem, Faruk, (1968) “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, S. 11-33, s. 23.

⁷⁰ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, (2017) **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 232.

⁷¹ Göktürk, Neslihan/Özgenç, İzzet/Üzülmez, İlhan, **Ceza Hukukuna Giriş**, (2012) **Ceza Hukukuna Giriş**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, s. 24

VI. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

a-) Suçun Faili

TCK m. 37 açısından, fiili gerçekleştiren kişi fail olarak tanımlanmıştır. Herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan, ancak belli sığata sahip kişiler tarafından işlenebilen suçlara mahsus (özgü) suçlar denilir.

Gerçek kişilerin dışında hükmi şahısların da suç faili olabileceğı yönünde görüşler bulunmakla birlikte,⁷² doktrinde hakim olan görüş ancak gerçek kişilerin suçun faili olabileceğı yönündedir.⁷³

Suçun faili olmak açısından kanun özel bir hükme yer vermemiştir. Bu nedenle, TCK m. 226'da tanımlanan suçların faili herhangi bir gerçek kişi olabilir.⁷⁴

TCK m. 226/2 ve 5 fıkralarında ise, suçta konu materyalin basılmış eser niteliğinde olması halinde 5187 Sayılı Basın Kanunu anlamında failin, yayımcı

⁷² Soyaslan, s. 247; Özbek vd.'ne göre suç fiili ancak irade sahibi gerçek kişi olabilir. O halde, iradi hareket edemeyeceklerinden tüzel kişiler suçun faili olamaz. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğı cezaların şahsiliğı ilkesine de aykırıdır. Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğın, Koray /Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, (2014) **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 233; Aynı görüşte Zafer, Hamide, (2014) **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Beta Yayınevi, s. 148.

⁷³ Özbek vd.'ne göre suç fiili ancak irade sahibi gerçek kişi olabilir. O halde, iradi hareket edemeyeceklerinden tüzel kişiler suçun faili olamaz. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğı cezaların şahsiliğı ilkesine de aykırıdır. Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğın, Koray /Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, (2014) **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 233; Aynı görüşte Zafer, Hamide, (2014) **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Beta Yayınevi, s. 148; Artuk/Gökçen'e göre de, ceza hukukunda belli bir gayeye yönelik irade ile hareket edebilme yeteneğı insana özgü bir özellik olduğundan, hayvan, eşya ve ölülerin ceza hukuku anlamında hareket yeteneğı yoktur. Bu nedenle ancak kusur yeteneğıne sahip insan suç faili olabilir. Artuk/Gökçen, s. 290; Aynı görüşte, Gökçen/Özgenç/Üzülmez, s. 24; Aslan'a göre tüzel kişilerin de suçun faili olduğunu kabul edecek bir hüküm, mevcut sistem açısından ceza hukukunun temel bazı ilkelerine aykırı düşeceği gibi Anayasa'da değışiklik yapılmaksızın yapılacak bu yönde bir düzenleme de cezaların şahsiliğı ilkesini ihlal edecektir. Aslan, Yasin, (2010) "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğı", Ankara Barosu Dergisi, Sa. 2, S. 233-246, s. 244.

⁷⁴ Özbek, s. 53, 124, 157, 169; Ay, s. 78, 110, 137; Ancak Özbek'e göre, Türk hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi anne baba ve hatta çocuğun kişisel bakımından sorumlu kişiler için şahsi cezasızlık nedeni getirilmelidir. Bkz. Özbek, s. 53.

ya da basımcı olması da mümkündür. Ceza sorumluluğuna ilişkin 5187 Sayılı Basın Kanunu m. 11/2 fıkrasına göre, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Bu durum, cezaların şahsiliği ilkesinin sonucudur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması ya da yayım sırasında ceza ehliyetine sahip olmaması veya yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi halinde sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanırsa sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda, eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip olmaması ya da yurt dışında olması halinde nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı, yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde basımcı sorumlu olur.⁷⁵

Müstehcen ürünün yayımı internet ortamında gerçekleştiği takdirde de bu ortamı kullanan herkesin TCK m. 226/2 ve 5 fıkralarında düzenlenen suçun faili olması mümkündür.

b-) Suçun Mağduru

Suçlar; bireyin, toplulukların ya da kamunun menfaatlerini ihlâl eder. Bu menfaatleri korumak ve toplumsal barışı sağlamakla görevli olan devlet, dolaylı olarak her suçun geniş anlamda mağdurdur.⁷⁶ “Suçun mağduru” kavramından, suç fiilinden zarar gören herkes değil yalnız bu fiil ile ihlâl olunan ve

⁷⁵ 5187 Sayılı Basın Kanunu m. 11/3 fıkrasındaki bu düzenleme objektif sorumluluk öngördüğü için kusursuz ceza ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Özbek, s. 168.

⁷⁶ Zafer, (Genel...), s. 150.

ceza korumasının konusunu oluşturan varlık ya da menfaatlerin sahiplerini anlamak gerekir. En dar anlamda ise suçun mağduru suçtan doğrudan zarar gören kişidir.⁷⁷ Pek çok durumda, suçun mağduru ile suçtan zarar gören aynı kişidir. Ancak sadece suçtan zarar gören sıfatından hareketle kişinin ayrıca suç mağduru olduğunu söylemek yanılıcıdır. Toplum karşı işlenen suçlarda, suçun mağduru toplumdur. Bu suçlar nedeniyle somut olarak zarar görenler ise suçtan zarar gören olarak kabul edilir.⁷⁸

Müstehcenlik suçunun mağduru, ortak edep duygusu ihlâl edilen toplumdur.⁷⁹ Çünkü maddede düzenlenen suçlar genel ahlâka karşı işlenen suçlar arasındadır. Ancak TCK m. 226/1 fıkrasının a ve b bentleri ile 3'üncü fıkarda düzenlenen suçların mağduru çocuklardır.

Çocuk, TCK m. 6/1-b bendindeki tanıma göre, “henüz on sekiz yaşını doldurmamış” kişidir. Müstehcenlik, kişilerin cinsel duygularını yaralar. Cinsel ilişkiye tahrik eder. Bu etki kişiden kişiye de değişir. Çocukların müstehcenlikten etkilenmeleri yetişkinlerden farklıdır. Çocuğun uzun süre etkilenmeleri, çocuğun ruhsal ve psikolojik durumunun da günlerce etki altında kalmasına neden olabilir.⁸⁰

Evlenerek reşit sayılan kişiler de suçun mağduru olabilecektir. Çünkü 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 3/1a bendinde “daha erken yaşta olsa bile” ibaresine yer verilmiştir. Çocuk kavramının kapsamı konusunda TCK m.6'da açıklık bulunmasa da, TCK m. 226'da “reşit” kavramına değil, “çocuk”

⁷⁷ Hakeri, s. 117, 118, 119; Soyaslan, (Genel...) s. 248., Zafer, (Genel...), s. 151.

⁷⁸ Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 61, S. 657-693, 2012, s. 663, 684.

⁷⁹ Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer (2007) “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**” Ankara Yayın Matbacılık ve Ticaret İşletmesi, s. 1640; Gerçeker, s. 4568

⁸⁰ Soyaslan (Özel...), s. 561.

kavramına yer verilmiş olması nedeniyle 18 yaşını doldurmamış çocuklar suçun mağduru olabilecektir.⁸¹

c-) Hareket

Hareket insan davranışıdır. Ceza hukukunun ilgi alanına giren hareket ise, ancak suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeye gerçekleştirmeye yönelik bulunan ve iradi olan davranıştır. Dış âlemde bir değişiklik meydana getirmeye yönelik icrai veya ihmali bir hareket bulunmadıkça, suçun varlığından söz edilemez. Bu anlamda esas olarak suçun maddi unsuru “hareket” unsurundan başka bir şey değildir.⁸² Suçun yapısal, maddi unsurlarından olan hareket, ceza normu ile ortaya konulan tanımda gösterilen ya da tanımda gösterilmemekle birlikte tanımda yer verilen zarar veya tehlike şeklinde neticeyi meydana getirmeye elverişli iradi, insan bedeninden yapmak şeklinde ortaya çıkan davranış şeklidir.⁸³ Suçun, tipte birbirinden bağımsız olarak gösterilen birden fazla hareketten sadece birinin gerçekleşmesiyle oluştuğu suçlara seçimlik hareketli suçlar denir.⁸⁴

1. Birinci Fıkroda

Birinci fıkradaki suçun hareket unsuru, bentler halinde düzenlenen seçimlik hareketlerdir.

TCK m. 226’da belirtilen seçimlik hareketler:

1-Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri vermek ya da bunların içeriğini göstermek, okumak, okutmak veya dinletmek: Bu bentte belirtilen “çocuk” deyiminden, TCK m. 6/1-b bendi gereğince 18 yaşını

⁸¹ Gerçekler, s. 4568, 4569.

⁸² Soyaslan, s. 245; Hakeri, s. 123.

⁸³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 238; Zafer, s. 181.

⁸⁴ Özbek vd., s. 234.

doldurmamış olan kişiler anlaşılmalıdır. Kanun TCK m. 226/1-a bendi açısından “aleniyet” aramamıştır. Suça konu müstehcen materyallerin çocuklara verilmesi, bunların içeriğinin gösterilmesi, okunması, okutulması ya da bunların dinletilmesi TCK m. 226/1-a bendinde belirtilen suçu oluşturacaktır. Çocuk sayısı önemli değildir.⁸⁵

Vermek, müstehcen ürünü, üzerinde, elinde veya yakınında olan birine eriştirmek, iletmek;

Göstermek, müstehcen ürünün, görülmesini sağlamak, görülmesine yol açmak, herkesçe görülebilecek bir yere koymak;

Okumak, müstehcen bir yazıyı meydana getiren harf veya işaretlere bakıp bunların imlediği sesleri veya düşünceyi anlamak;

Okutmak, müstehcen bir yazıyı okumasını sağlamak veya okuma işini yaptırmak;

Dinletmek, müstehcen bir ürünün dinlenmesini sağlamak, müstehcen ürün içeriğinin çocuğa duyurulması anlamına gelmektedir.⁸⁶

Bu fıkarda belirtilen suçun oluşumu açısından, çocuğun bizzat cinsel eylemde bulunması gerekli olmayıp, müstehcen şekilde bir kız bir erkek çocuğunun insanları tahrik edecek şekilde, cinsel organlarının görünür tarzda resimlerinin çekilmesi veya çocukların müstehcen sayılacak şekilde birbirlerine sarılma görüntüsünün verilmesi yeterlidir. Failin, kişisel ya da ticari amaçlarla

⁸⁵ Soyaslan (Özel...), s. 565.

⁸⁶ Özbek, s. 57.

davranışta bulunması da önemli değildir. Fail bu eylemi kimseye göstermeyecek olsa bile, görüntü, yazı veya söz haline getirdiği anda suçu işlemiştir.⁸⁷

2- Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen göstermek, görünebilecek şekilde sergilemek, okumak, okutmak, söylemek, söyletmek: TCK m. 226/1-b bendinde düzenlenen suçun hareket unsurlarının basın-yayın araçlarıyla gerçekleşmesi halinde TCK m. 226/2 fıkrasındaki suç oluşacaktır.

Sergilemek, müstehcen bir ürünü tanıtmak üzere herkesin göreceği bir yere yerleştirmek, teşhir etmek;

Okumak, yazılı müstehcen metne bakılarak bunu sessizce çözümleyip anlamak veya seslere çevirmek, yazılmış bir müstehcen metnin iletmek istediği şeyleri öğrenmek;

Söylemek, müstehcen bir düşünceyi veya bilgiyi sözle anlatmak;

Okutmak, müstehcen bir metnin okunması işini yaptırmak anlamlarına gelmektedir.

Bentte belirtilen suçlar seçimlik ve bağlı hareketlidir. Bu anlamda, maddede belirtilenler dışında başka bir hareket suçun konusunu oluşturmayacaktır. Örneğin suça konu ürünlerin yalnız bulundurulması suç oluşturmayacaktır. TCK m. 226/1-a bendinde belirtilen suçtan farkı, belirtilen seçimlik hareketlerin; çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gerçekleşmesidir.⁸⁸

⁸⁷ Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa (2014) **Türk Ceza Kanunu** 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 6778.

⁸⁸ Özbek, s. 61, 62.

Maddede belirtilen aleniyet unsurunun gerçekleşmesi için, çocuğun müstehcen ürüne ulaşmasının imkan dairesinde olması gerekir ve yeterlidir. Bu anlamda görülmüş ya da duyulmuş olması gerekli değildir.⁸⁹ Aleniyet, belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilmedir.

Çocukların girebileceği yer, çocukların girmesi yasaklanmamış olan yerlerdir.⁹⁰ TCK'da bu hükme açıklık getiren herhangi bir düzenleme ise yoktur. Dileyenlerin ücretli ya da ücretsiz olarak girebilecekleri gezip görebilecekleri yerler aleni yerlerdir. Evler ve herkesin serbestçe girip çıkabildiği zamanlar dışında sinema ve kahvehaneler aleni yerler sayılmazlar.⁹¹ Müstehcen içerikli televizyon yayınlarının, sanığın sahibi olduğu işyerinde alenen gösterilmesi imkanının sağlanması TCK m. 226/1-b bendinde belirtilen suçu oluşturacaktır.⁹²

3- Bu ürünleri içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz etmek: Bentte yer alan hükümler, yetişkin ya da çocuk ayrımı yapmamıştır. “d” bendinde, müstehcen ürünlerin, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında satışı yaptırma bağlanmıştır. Bu halde iki hükmün birbiri ile uyumlu yorumlanması ile bu tip müstehcen ürünlerin, bunların satışına mahsus yerler dışında, içeriğine vakıf olunacak şekilde satışa arzedilmesi ya da kiraya verilmesinin “c” bendi kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir. Her iki bendin birlikte yorumlanmasından çıkarılması gereken sonuç, müstehcen ürünlerin bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında satılabileceği, ancak içeriğine

⁸⁹ Gülseren, Fehmi Şener (2014) “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran, S. 32-59, s. 44; Özbek, s. 68.

⁹⁰ Özbek, s. 62, 65.

⁹¹ Malkoç, s. 1960.

⁹² “Sanığın işlettiği halka açık birahane, yabancı ülkeden uydu aracılığıyla yayın yapan TV kanalı açılarak, müstehcen içerikli film izlendiğinin tutanakla belirlenmesi, tutanağın içeriğinin tanıklarca doğrulanması, bu şekilde sanığın müstehcen içerikli görüntülerin alenen izlenmesine imkân sağladığının anlaşılması karşısında, eyleminin TCK'nın 226/1-b maddesine aykırılık niteliğinde olduğu gözetilmeden, suçun niteliğinde yanlışlığa düşülerek, TCK'nın 226/2. maddesinden mahkûmiyet kararı verilmesi,...”, 18.CD. 28/03/2016 gün, 2015/24391 Esas, 2016/6078 Karar-UYAP.

vakıf olunabilecek şekilde satışa arz edilmesi ya da kiralanması halinin bent kapsamında değerlendirileceğidir.⁹³

4- Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında satışa arz etmek satmak veya kiraya vermek: Satışa arz etmek, müstehecen ürünün satılmasını sağlamak için yapılan tüm hareketler; satmak ise müstehecen ürünün bedel karşılığında verilmesidir. Benden kapsamından ve gerekçesinden çıkartılması gereken sonuç, müstehecen ürünlerin, satışına mahsus alışveriş yerlerinde ve içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışı veya kiraya verilmesi, satın alınması ya da kiralanması suç oluşturmamaktadır.⁹⁴

5- Bu ürünleri sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak vermek veya dağıtmak: Vermek, üzerinde elinde veya yakınında olan müstehecen ürünü birisine eristirmek, iletmek, bırakmak veya bağışlamak; dağıtmak ise müstehecen bir ürünü ayrı ayrı kişilere vermek anlamındadır. Kanun metninde çocuk metnine yer verilmemekle birlikte kanun ile asıl amaçlananın çocukların korunması olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü müstehecen ürünün bunların satışına mahsus yerlerde satılması yasak olmadığına göre, bu ürünlerin bedelsiz olarak verilmesi ya da dağıtılmasının suç olarak düzenlenmesi ile bu ürünlerin çocukların eline geçmesi ihtimalinin cezalandırılmasının amaç olduğunu kabul etmek gerekir.⁹⁵

6- Bu ürünlerin reklamını yapmak: TCK m. 226/1-f bendinde suç olarak düzenlenmiştir. İşletmeler, kar amacı olmayan kuruluşlar, kamu kurumları veya bireyler tarafından kendi ürün ve hizmetleri, örgütleri veya fikirleri hakkında belli bir hedef pazarı veya kitleyi bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla kitle iletişim araçlarında satın alınmış özel zamanlarda ya da yerlerde ilan ve ikna

⁹³ Özbek, s. 68.

⁹⁴ Özbek, s. 70.

⁹⁵ Özbek, s. 71.

edici mesajların yerleştirilmesi olarak ayrıntılı tanımlanan reklam esas olarak, talep yaratma sanatıdır.⁹⁶

Reklamın her şekli TCK m. 226/1-f bendinde belirtilen suç oluşturmaz. Örneğin “d” bendi ile müstehcen ürünlerin bunların satışına mahsus yerlerde satılabilmesini mümkün hale getirdiğinden, bu satışa yönelik reklamın suç olarak kabul edilemez. Örneğin müstehcen ürün satan yerde satılan dergide yer alan bir başka müstehcen ürünün, reklamı suç değildir. Ayrıca reklam niteliği taşımayan ilan da suç oluşturmaz.⁹⁷

Seçimlik hareketlerden bir kısmı icrai bir kısmı ihmali niteliktedir. Seçimlik hareketlerden birinin somut olayda gerçekleşmesi suçun oluşması açısından yeterlidir. Birden fazla seçimlik hareketin gerçekleşmesi suçun tekliğini etkilemeyecektir.⁹⁸

TCK m. 6’da, çocuk sözcüğü ile kastedilenin henüz 18 yaşını doldurmamış kişi olduğu belirtilmektedir. Bu fıkradaki suça kısaca; “çocuklara yönelik müstehcenlik ve müstehcen ürünleri kanuna aykırı aykırı satma suçu” olarak tanımlayabiliriz. Fıkra ile çocukların müstehcen ürünlere vakıf olmasını önlemesi amaçlanmıştır. Ayrıca, müstehcen ürünlerin satış usûlü düzenlenmiştir. Fıkra, zımnen müsaade edilen müstehcen ürünlerin satım-dağıtım usullerini de göstermektedir.

⁹⁶ Mesleki Eğitim ve Öğretim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi(MEGEP) Halkla İlişkiler ve Organizasyon Hizmetleri, Reklamcılıkta Temel Kavramlar, T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Ankara 2007. http://konullu.edu.az/frontend/web/uploads/images/publication/reklamcilikta_temel_kavramlar.pdf erişim: 27/11/2017.

⁹⁷ Özbek, s. 72,73.

⁹⁸ Malkoç, s. 1960.

Suçta konu ürünlerin müstehecen nitelikte olup olmadığı bizzat hakim ya da mahkeme tarafından gözlenerek⁹⁹ ya da bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilmelidir.

TCK m. 226/1 fıkrasında düzenlenen suçta, hem 765 Sayılı TCK m. 426 hem de 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nda belirlenen düzenlemelere yer verilmiştir. 765 Sayılı TCK'dan farklı olarak sadece genel ahlak ve adap değil, çocuklar ve hatta yetişkinler de korunmak istenmiştir. Bu sonuca göre, 1117 Sayılı Kanunun ilgili hükümleri böylece ortadan kalkmıştır.¹⁰⁰

2. İkinci Fıkroda

Maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suçun maddi unsuru müstehecen görüntü yazı veya sözlerin basın ve yayın yolu ile yayınlanması veya yayınlanmasına aracılık edilmesidir. Bu fıkroda düzenlenen suçta “yayın yolu ile müstehecenlik” demek uygundur.

Basın yoluyla işlenen suçların failleri 5187 Sayılı Basın Kanunu m. 11'de, eser sahibi eser sahibinin belli olmadığı ya da suçun tamamlanmış olduğu yayım anında ceza ehliyetine sahip olmadığı ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamadığı, ya da daha önce kesin hükümle aldığı ceza nedeniyle mahkûm olduğu cezanın etki etmediği hallerinde yayımcı ve yayımcının da bu hallerde bulunduğu hallerde basımcının sorumlu olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁹ “...Somut olayda mahkemece incelenip tutanağa geçirilen CD içeriklerine göre sanığın eyleminin TCK'nın 226/1-d maddesinin ihlali niteliğinde olduğu ve bu maddeye göre cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Kanunun 226/4. maddesinden hüküm kurulması,...”, 18.CD. 17/05/2017 gün, 2015/37309 Esas, 2017/6064 Karar-UYAP.

¹⁰⁰ Özbek, s. 39.

3. Üçüncü Fıkroda

Bu fıkroda, “çocuk müstehcenliği” suçu düzenlenmiştir. İlk fıkroda “çocuğa müstehcenlik”; üçüncü fıkroda “çocuğun müstehcenliği” suçun konusudur. Bu fıkroda iki ayrı suça yer verilmiştir. Bu suçlardan birincisi, müstehcen nitelikteki görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılmasıdır. Bu suçun maddi unsuru her ne suretle olursa olsun çocukların anılan ürünlerin üretiminde kullanılması ile oluşur.

Fıkranın ikinci cümlesinde yer alan suç tipinde ise birden çok seçimlik hareket bulunmaktadır. Müstehcen olarak nitelendirilebilen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin ülkeye sokulması, çoğaltılması, satışa arzı, satışı, nakli, depolanması, ihracı, bulundurulması, ya da başkalarının kullanımına sunulması fiillerinden birinin işlenmesiyle oluşmaktadır.

Maddenin gerekçesinde çocukları müstehcenliğe karşı korumaktan bahsedildiğine göre üçüncü fıkranın ikinci cümlesini de paralel değerlendirmek gerekir. Yoksa ilk fıkradan çıkartılan anlama göre “yasak olmayan müstehcenlik” “müstehcen ürünlerin satım usûlleri” temelsiz kalacaktır.

24/3/2016 tarihli ve 6698 Sayılı Kanununun 30 uncu maddesiyle, bu fıkroda yer alan “çocukları” ibaresi “çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri” şeklinde değiştirilmiştir. Hükmün kapsamındaki bu genişleme suçun “çocuğun müstehcenliği” niteliğini değiştirmemiştir. Ancak kanunilik ilkesi açısından sorun teşkil edebilecek “temsili çocuk görüntüleri” veya “çocuk gibi görünen kişiler” ibarelerine yer vermiştir. Kavram ve kapsamı belirleme konusunda sorun oluşturabileceğini düşündüğümüz ibareler, animasyon görüntüleri ya da karikatürler için dahi fıkranın uygulanması sonucunu doğurabilecektir.

Ele geçirilen materyallerin bu nitelikte olup olmadığı bizzat mahkeme tarafından gözlenerek ya da bilirkişi vasıtasıyla tespit edilecektir.¹⁰¹

TCK m. 226/3 fıkrasında belirtilen suçun oluşması açısından, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması yeterli olup, müstehcen ürünlerin profesyonelce hazırlanması gerekli değildir. Yine, ürünlerin şekli şartları ya da bu ürünlerin üretiliş şekli ve amaçları konusunda da kanuni bir sınır yoktur. Suçun unsurlarının oluşması için müstehcen ürünlerin izlenmesi, izlettirilmesi, satılması ve dağıtılması gibi bir zorunluluk gerekli değildir. Çocuğun, müstehcen ürün üretiminde kullanılmış olması suçun oluşması açısından yeterlidir. Bu nedenlerle 15 yaşından küçük mağdure ile girdiği cinsel ilişkiyi kayda alan, mağdurenin çıplak fotoğraflarını çeken ve bu kayıtları cep telefonunun hafıza kartında saklayan sanığın eylemi TCK m. 226/3 fıkrasında düzenlenen suçu oluşturur.¹⁰²

4. Dördüncü Fıkarda

Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışı arz eden, satan, nakleden depolayan başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Bu davranışlar, hukukun konusu olduğu kadar tıbbın da konusu ola-

¹⁰¹ “Sanıktan 27.02.2009 günü ele geçirilen CD’lerin, bizzat mahkemece ya da tayin edilecek uzman bilirkişiler tarafından izlenerek görüntülerin ar ve haya duygularını incitip incitmediği, cinsi arzuların tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı olup olmadığının saptanması, söz konusu CD’lerin içerdiği pornografik görüntülerde, 5237 Sayılı TCK’nın 226/3, 4. maddeleri açısından, çocukların yer aldığı veya şiddet kullanılarak hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların yer alıp almadığı hususlarının belirlenmesi gerekirken, CD içeriklerinin soyut olarak porno olduğunu bildiren ve mahkemece suçun unsurlarının tespiti için gerekli ve yeterli açıklamayı taşımayan bilirkişi raporuna dayanılarak eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi,...”14.CD. 23/02/2015 gün, 2013/5528 Esas, 2015/2063 Karar-UYAP.

¹⁰² CGK 24/03/2015 gün, 2014/14-603 Esas, 2015/66 Karar-UYAP.

bilecek niteliktedir. Kanun koyucu bu tip materyallerin genel ahlak ve ortak edebe olası etkisini mutlak kabul etmiş ve suç kapsamına almıştır.

Çocukların kullanıldığı müstehcenliğe “pedofili”, şiddet kullanılarak yapılan müstehcenliğe “sadist-mazoşist”, hayvanlarla ilgili olanlara “zoofili”, insan cesedi üzerinde yapılan “nekrofil” de denilmektedir.¹⁰³ Madde metninde “cinsel davranışlar” sözcüklerine yer verilmiş olduğundan ilgili materyalde cinsel birleşme olması şart değildir. Ancak kanunun “doğal olmayan yoldan” ifadesiyle neyi kastettiği anlaşılmamaktadır. Kanun gerekçesinde de bu konuda ayrıntılı bir açıklama yer almadığından ancak yorum yoluyla bir sonuca varılabilecektir. Cinselliğin hangi halinin doğal olduğu kişiden kişiye ve toplumdaki topluma değişebilir. Bu bakımdan her türlü davranışın doğal olmadığını söylemek amacı aşan bir yorumdur. Bilimsel bir yaklaşımla objektife yakın bir değerlendirme yapmak gerekirse doğal ilişkinin ancak kadın erkek arasında gerçekleşebileceği anlaşılmaktadır ve bu durumda doğal olmayan ifadesinden anlaşılması gerekenin eşcinsel içerikli cinsel davranışlar olarak yorumlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.¹⁰⁴

Yargıtay önceleri doğal olmayan yolla yapılan cinsel davranışlar kapsamına, grup halinde, lezbiyen, anal ve oral yollardan yapılan cinsel ilişkilerin girdiğini belirtmekte iken¹⁰⁵ son zamanlarda değişen kararlarında belirtilen yollarla yapılan cinsel ilişkilerin doğal olmayan yolla yapılan cinsel davranış kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁰⁶

¹⁰³ Atamer, İlker, [turk.internet.com](http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=20214), “İnternette Müstehcenlik ve Erişim Engelleme Kararı” <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=20214> erişim: 25/11/2017.

¹⁰⁴ Atamer, a.g.m.

¹⁰⁵ 14.CD. 24/11/2014 gün, 2013/3796 Esas 2014/13152 Karar- UYAP.

¹⁰⁶ “TCK’nın 226/4.maddesindeki “doğal olmayan” kavramı, bireylerin cinsel yaşamının içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından da doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımlamaktadır. Anal ya da oral yoldan yapılan, eşcinsel veya grup halinde bulunan cinsel birleşmelere ait görüntüler veya cisimle yapılan masturbasyon görüntüleri tekbaşına bu kavram içerisinde değerlendirilemeyecektir. Somut olayda bilirkişi raporunun içeriğine göre sanığın eyleminin TCK’nın 226/1-a maddesinin ihlali niteliğinde olduğu ve bu maddeye gö-

5. Beşinci Fıkra

Bu fıkra düzenlenen suç, üç ve dördüncü fıkralarda düzenlenen ürünlerin basın ve yayın yolu ile yayınlanması ve yayınlanmasına aracılık edilmesi ya da bu tip ürünlerin çocukların görmesi, dinlemesi veya okumasını sağlamadır. Müstehcen içeriğin, yayılması internet aracılığıyla gerçekleştiği takdirde fıkranın uygulanması açısından belirsiz sayıda kişinin ulaşma imkanının bulunması gerekir. Ürünün, yalnızca belli bazı kişilere ulaştırılması ya da internetin bireysel bir iletişimi gerçekleştirmek amacıyla kullanılması halinde TCK m. 226/5 fıkrasındaki suçun unsuru gerçekleşmeyecektir.¹⁰⁷

Suçun beşinci fıkra uyması halinde TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da oluşması mümkündür. Bu halde içtima hükümleri gereğince en ağır cezayı gereken TCK m. 226 hükümleri dikkate alınmalıdır. Bu konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için içtima konusuna bakılmalıdır.

Üçüncü fıkra çocukların müstehcen ürünlerde kullanılması, dördüncü fıkra sapkın müstehcenlikle ilgilidir. Her iki fıkra da yer alan nitelikteki müstehcen ürünlerin basın yayın yolu ile yayınlanması ve yayınlanmasına aracılık

re cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Kanunun 226/5. maddesinden hüküm kurulması,...", 14.CD. 29/05/2017 gün, 2017/2066 Esas, 2017/2890 Karar-UYAP; "TCK'nın 226/4.maddesindeki "doğal olmayan" kavramı bireylerin cinsel yaşamının içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından da doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımlamaktadır. Anal ya da oral yoldan yapılan, eşcinsel veya grup halinde bulunan cinsel birleşmelere ait görüntülerin veya cisimle yapılan mastürbasyon görüntüleri tek başına bu kavram içerisinde değerlendirilemeyecektir. Somut olayda ele geçirilen CD içeriklerine göre sanığın eyleminin TCK'nın 226/1-c maddesinin ihlali niteliğinde olduğu ve bu maddeye göre cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Kanunun 226/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması,..." 18.CD. 18/10/2017 gün, 2017/4706 Esas, 2017/11200 Karar-UYAP; Aynı yönde, 18.CD. 18/10/2017 gün, 2017/5087 Esas, 2017/11198 Karar-UYAP; 18.CD. 18/10/2017 gün, 2017/5532 Esas, 2017/11186 Karar-UYAP; 18.CD. 11/10/2017 gün, 2017/4639 Esas, 2017/10712 Karar-UYAP.

¹⁰⁷ "Sanığın mağdureye ait müstehcen görüntüleri, mağdurenin ağabeyi ve ablasına facebook isimli sosyal paylaşım sitesinin özel mesaj uygulaması ile gönderdiğinin kabul edildiği eylemde, müstehcen içerikli görüntülerin yalnızca belirli kişilere paylaşılması nedeniyle atılı suçun yasal unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden hüküm kurulması,...", 18.CD. 31/05/2017 gün, 2017/1867 Esas, 2017/6815 Karar-UYAP.

edilmesi veya bu tip ürünlerin çocuklar tarafından görülmesi, dinlenmesi veya okunmasını sağlama, yaptırma bağlanmıştır. Mağdurun çocuk olup olmadığının belirlenmesinde nüfus kayıtları dikkate alınmalıdır.¹⁰⁸

Suçun beşinci fıkra kapsamında olup olmadığı yönünden yine suça konu materyallerin ya bizzat mahkeme tarafından gözlenmesi ya da bilirkişi raporu alınması gerekebilir.¹⁰⁹ İncelemeye esas oluşturacak nitelikte ve suça konu materyallerin, TCK m. 226'nın hangi bendine uyduğunu belirtir nitelikte yeter derecede açıklık taşımayan CD inceleme tutanakları bu bakımdan hüküm kurmak için yeterli değildir.¹¹⁰

VII. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Bir kimsenin işlediği fiilden dolayı ceza sorumluluğunun bulunabilmesi için hareketi ile kanun tarafından cezalandırılabilen netice arasında maddi nedensellik bağı dışında ayrıca faille fiil arasında manevi bir bağın da bulunması gerekir. Bu bağ kurulmadan suçun varlığından söz edilemez.¹¹¹ Bu açıdan maddi unsurlar suçun dış cephesini oluştururken, manevi unsurlar kişinin iç dünyasına ilişkindir ve suçun subjektif boyutunu oluşturmaktadır.¹¹²

¹⁰⁸ “Tüm dosya kapsamına ve oluşa uygun kabule göre, 5237 Sayılı TCK'nın 226/3-4. maddesi kapsamındaki ürünlerin içeriğini, dosyada mevcut nüfus kayıt örneğine göre 10 yaş 7 aylık mağdurun görmesini sağlayan sanık hakkında TCK'nın 226/5. maddesi yerine, aynı kanunun 226/3. Maddesi uyarınca hüküm kurulması suretiyle eksik ceza tayini kanuna aykırı...” 14.CD. 01/06/2015 gün, 2015/3060 Esas 2015/6706 Karar-UYAP.

¹⁰⁹ 14.CD. 23/02/2015 gün, 2013/5528 Esas, 2015/2063 Karar-UYAP.

¹¹⁰ “Sanıktan 07.07.2009 günü ele geçirilen CD'lerden suça konu 35 adet CD'de, Polis tarafından tanzim edilen 08.07.2009 tarihli tutanakta Anal, Oral, Vajinal ilişkilerin olduğu pornografik görüntüler içerdiğinin belirtilmesi karşısında, suça konu bu CD'lerde 5237 Sayılı TCK'nın 226/1, 3 ve 4. maddeleri açısından, çocukların kullanılıp kullanılmadığı ya da şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların yer alıp almadığı yönünde, uygulanacak kanun maddeleri ve suç unsurlarının tespiti için gerekli ve yeterli açıklamayı taşımayan CD inceleme tutanağına dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması,...”, 14.CD. 22/12/2014 gün, 2013/7964 Esas, 2014/14677 Karar-UYAP.

¹¹¹ Zafer, (Genel...), s. 220; Artuk/Gökçen, s. 315.

¹¹² Akbulut, Berrin (2015) **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 303.

Müstehcen ürünlerin yayılmasına ilişkin TCK m. 226/1 fıkrasında, genel kast suçun işlenmesi açısından yeterlidir. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle örneğin mağdur çocuğun müstehcen ürünü, failin özensiz davranışı sonucu görmüş olması halinde manevi unsurun bulunmadığını kabul etmek gerekir.¹¹³

İki ve beşinci fıkra düzenlenilen müstehcen ürünlerin basın yayın yoluyla yayılması suçları ancak kasten işlenebilir. Hükümde sınırlayıcı hüküm bulunmaması nedeniyle bu fıkralardaki suçların olası kastla da işlenmesi mümkündür.¹¹⁴

Üçüncü fıkra açısından, çocukların kullanıldığı müstehcen ürünleri ülkeye sokma, çoğaltma, satışa arz, satma, nakletme, depolama, ihraç etme, bulundurma ya da başkalarının kullanımına sunma eylemleri yönünden genel kast dışında maksadın da aranması gerektiği; ancak “bulundurma” eyleminin dahi suç olarak düzenlenmiş olması nedeniyle artık maksadın aranmasına da gerek bulunmadığı kabul edilmelidir.¹¹⁵

Dördüncü fıkra düzenlenilen şiddet içeren pornografik ürünlere (sado-mazoşist pornografi) ve hayvan pornografisine ilişkin suçlarda kasten işlenebilir. Bu suçların olası kastla da işlenmesi mümkündür.¹¹⁶

VIII. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

TCK m. 226/7'nci fıkrasında bu suçlara özgü bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmüştür. Bilimsel eserlerle edebi ve sanatsal değeri olan eserlerin

¹¹³ Özbek, s. 94; “...sanığın oğlu olan mağdurun uyuduğunu sandığı sırada porno CD izlediği ve mağdurun da uyumuş gibi yaparak görüntülere vakıf olduğu anlaşıldığından, sanığın suç işleme kastıyla hareket ettiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin bir delil bulunmaması karşısında sanık hakkında eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi...”, 18.CD. 12/04/2017 gün, 2016/143 Esas, 2017/4237 Karar-UYAP.

¹¹⁴ Özbek, s. 177.

¹¹⁵ Özbek, s. 137.

¹¹⁶ Özbek, s. 159.

müstehten olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak, failin bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, fiilin maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen, müstehtenliğe karşı çocukları korumaya yönelik hükümlerden olmaması ve suça konu olan eserlerin çocuklara ulaşmasının engellenmesi gerekir. Yani müstehten görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması halinde hukuka uygunluk nedeninden yararlanmak mümkün değildir. Çocuk müstehtenliği kesin olarak yasaklanmıştır. Bilimsel, edebi veya sanatsal eserler ve çocuk müstehtenliği kesinlikle bir arada olamayacaktır.

Önder'e sanat ve müstehtenlik birbirinin içinde olamaz. Böyle bir değerlendirilmeyi de sanatçı değil ancak toplum yapabilir. Kişilerin ar ve haya duyguları incindiği takdirde ortada bir sanat eserinden söz edilemez. Bilimsel eserler açısından eserin sunulmuş biçimi ve hitap ettiği kişilerin sınırları müstehtenliği belirlemek açısından önemlidir.¹¹⁷ *Dönmezer*'e göre müstehtenlik ve sanat eseri arasında sınır belirlemek bazı durumlarda güçtür. Fiilin amacı, somut olayın özelliklerine göre araştırılmalıdır.¹¹⁸ *Erem*'e göre edebi eserlerin, salt müstehten olması onların edebi niteliğini ortadan kaldırmaz. Ancak cinsel davranışların olduğu gibi anlatımları da edebi nitelikte sayılmaz. Sanatta konu özgünlüğü müstehtenliği zorunlu kılmaz. Cinsel arzuların istismarı, müstehten niteliği ayırt etme işlevi görür. Ancak öğretim, tedavi araştırma gibi amaçlar da müstehtenliği ayırt etme işlevi görür. Bu amaçların gizleme aracı olarak kullanılması halinde müstehtenlik söz konusudur.¹¹⁹ *Donay*'a göre de, bilim ve sanat eserlerinin bütün olarak değerlendirilmesi ve failin bilimsel ya da ticari amaçla hareket edip etmediği hususlarının araştırılması, eserin umuma arz edilmiş olup olmaması gibi hususlar dikkate alınmalıdır.¹²⁰ *Karadayı*'ya göre bu tip eserler açısından müstehtenliği en iyi belirleyecek olan kişi hakim ya da savcıdır. An-

¹¹⁷ Önder, Ayhan (1991) Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 391.

¹¹⁸ Dönmezer, s. 208.

¹¹⁹ Erem, Faruk (1984) "Müstehtenlik" Yargıtay Dergisi, C. 10, Sa. 1-2, S. 102-106, s. 104.

¹²⁰ Donay, s. 141-144.

çak belli eserlerin incelenmesinde bilirkişiden yararlanılabilir.¹²¹ Soyaslan'a göre, bilim ve sanat eserleri müstehecen sayılmazlar. Bu eserler amaçları dışında kullanıldığı takdirde müstehecen sayılmalıdırlar.¹²²

Bilimsel, edebi veya sanatsal eserlerde, müstehecenlik suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni düzenlenmesinin sonucu olarak kamu davasının açılması engellenmek istenmiştir. Böyle bir materyal, bilimsel-sanatsal ya da edebi nitelikte olduğu açıkça anlaşılıyorsa zaten suç konusu olmayacaktır. Ancak bilimsel eser dahi olsa müstehecenlik kastı ile herkese arz edilip sergilenmesi suçu oluşturacaktır. Örneğin kişilerin tenasül uzuvlarını gösteren tıbbi eser sayfalarının dükkân vitrininde sergilenmesi müstehecenlik suçunu oluşturacaktır.¹²³

“Sözde bilim” ve “sözde sanat” eserlerini gerçeklerinden ayırmak zorunludur. Cinsel bir davranışı olduğu gibi anlatan ancak müstehecen niteliği ağır basan eserlerde bilimsel, sanat ya da edebi nitelikten söz edilemez.¹²⁴

Sanatta konu özgürlüğü, müstehecen olmayı gerektirmemektedir. Bu nedenle sanat eserleri yönünden de her somut olayın özelliğine göre; sanat amacının dışına çıkılıp çıkılmadığının, cinsel arzuların tahrik edilip edilmediğinin, eserin satış ve sunuluş biçimlerinin de dikkate alınması gerekir.

Bir eserin niteliği konusunda değerlendirme yapılırken o eserin bütününe bakılmalı genel olarak eserde hangi niteliğin ön plana çıkarıldığı hususuna dikkat edilmelidir. Ayrıca müstehecen niteliğin belirlenmesinde, yanlış ve ahlaka aykırı toplumsal eğilimlerin anlamsızlığını teşhir etmek suretiyle eleştirmeleri sanatçıların zorunlu gereklerinden biridir.

¹²¹ Karadayı, s. 893.

¹²² Soyaslan, (Özel...), s. 569.

¹²³ Kaymaz/Gökcan, s. 240.

¹²⁴ Parlar/Hatipoğlu, s. 1642.

Düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme madde metninde yer almamakla birlikte, müstehcenliğin bu kavramlar yönünden de değerlendirilmesi gerekebilir. Bazı cinsellik, nefret içeren konuşmalar gibi sınırdan kalan düşünce açıklamaları hukuken düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin, resim veya sanat eseri bazı durumlarda bazı kişilerce müstehcen materyal olarak değerlendirilebilirken diğer bir kesime göre bu, sanat eseri sayılabilir.¹²⁵

Somut olayın özelliklerine göre, bilim ve sanat eseri niteliğinin de bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi gerekir.¹²⁶

IX. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

a- Teşebbüs

Suç işleme kararı alıp, suç yolunda hazırlık hareketlerini tamamladıktan sonra icra hareketlerine başlayıp, elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamama halinde teşebbüs söz konusudur.¹²⁷ Ancak bazı suçlar yönünden, teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Hazırlık hareketleri cezalandırılan suçlar, taksirli suçlar tehlike suçları bu tip suçlardandır. Bu nedenle her suç

¹²⁵ Hakyemez, Y.Şevki (2002) “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57/2, S. 17-40, s. 38.

¹²⁶ “TCK’nın 226/7.maddesindeki düzenlemeye göre müstehcenlik suçuna ilişkin madde hükümleri “bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.” Somut olayda sanığın işlettiği sinema salonunda suç tarihinde ele geçirilen filmlere ilişkin Kültür Bakanlığı Sinema Eseri İşletme Belgelerinde, denetim sonuçlarının olumlu veya şartlı kabul olduğunun belirtilmesi karşısında, TCK’nın 226/7.maddesi kapsamında suça konu filmlerin sanatsal bir değerinin olup olmadığı hususunda detaylı bilirkişi raporu aldırılmadan ve atılı suçun ne şekilde oluştuğu kararda açıklanıp tartışılmadan mahkûmiyet kararı verilmesi,...”, 18.CD. 08/03/2017 gün, 2017/497 Esas, 2017/2559 Karar-UYAP.

¹²⁷ İçel, Kayıhan (2016) **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, İstanbul, s. 493; Hakeri, s. 347; Zafer, (Genel...), s. 395.

açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.¹²⁸

Bir suçta teşebbüsün söz konusu olabilmesi için:

- i- Bir suçu işleme kastının bulunması,
- ii- Suçun icrasına başlanması,
- iii- Elverişli hareketlerin bulunması ve
- iv- Suçun engel nedenlerle tamamlanmaması gerekir.

Buna göre teşebbüs halini her fıkra bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekirse;

1'inci fıkarda düzenlenen suç tehlike suçu niteliğindedir. Sırf hareket suçu niteliğindedir. Bu nedenle teşebbüs mümkün değildir.¹²⁹

3'üncü fıkradaki çocuk pornografisi suçu da sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan ve bu suçta da netice harekete bitişik olduğundan teşebbüs mümkün değildir.¹³⁰

4'üncü fıkarda düzenlenen şiddet içeren pornografik ürünler ve hayvan pornografisi suçu da neticesi harekete bitişik olması nedeniyle teşebbüse elverişli değildir.¹³¹

2. ve 5'inci fıkralarda düzenlenen müstehcen ürünlerin basın yayın yoluyla yayılması suçunda da basım yayın anında suçun gerçekleşmesi nedeniyle

¹²⁸ Hacıfazlıoğlu, Ali (2013) **(Teori ve Uygulamada) Suça Teşebbüs**, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 81.

¹²⁹ Özbek, s. 60; Ay, s. 97; Hacıfazlıoğlu aksi görüştedir. Hacıfazlıoğlu, Ali (2013) **(Teori ve Uygulamada) Suça Teşebbüs**, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 279.

¹³⁰ Özbek, s. 138.

¹³¹ Özbek, s. 160.

icra hareketlerinin bu anda başladığı kabul edilmelidir. Bu nedenle basılmış ancak matbaada dağıtılmayan eser suçu oluşturmaz.¹³²

“Bulundurmak” eylemi maddenin 3 ve 4’üncü fıkralarında başka fiillerle birlikte bulunduğu, failin diğer seçimlik eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde yalnız tamamlanmış olan suçtan hüküm kurulması gerekir. Örneğin, üretiminde çocuğun kullanıldığı müstehcen ürünün bir yerden bir yere götürülmesi halinde sanığın kendi iradesi dışında eylemi tamamlayamadığında, tamamlanmış olan eylemi “bulundurma” suçunu oluşturacağından failin bu suçtan dolayı cezalandırılması gerekir. Aynı şekilde aynı fıkra içinde hem satma hem de satışa arzetme ya da kiraya verme fiillerinin suç olarak düzenlendiği hallerde satma ya da kiraya verme fiillerinin teşebbüs aşamasında kalması halinde, failin eylemi “bulundurma” suçunu zaten oluşturduğundan tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılması gerekir.¹³³

b. İştirak

Bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kişi tarafından işbirliği içinde işlenmesi “iştirak” olarak adlandırılır. İştirakin özünde yasadışı anlaşma vardır.¹³⁴

İştirak konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle iştirak konusunda genel hükümler uygulanmalıdır.¹³⁵

c. İçtima

İçtima, suçların içtimaı ve cezaların içtimaı olarak değerlendirilmelidir. Cezaların içtimaı, birden fazla suç işleyen faile verilecek cezaların toplanmasını

¹³² Özbek, s. 177,178.

¹³³ Hacıfazlıoğlu, s. 279.

¹³⁴ Hakeri, s. 386; Zafer, (Genel...), s. 411; İçel, s. 529.

¹³⁵ Hacıfazlıoğlu, Ali(2013) **Teori ve Uygulamada Suça İştirak**, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 552.

ifade eder ve 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak bu konuyu düzenlememiştir. Ceza hukuku açısından “kaç fiil varsa, o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza kuralı vardır” ilkesi geçerlidir. Buna göre, suçların içtima istisnaidir.¹³⁶

İçtima konusunda da özel bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle genel hükümlerin dikkate alınması gerekir. Suçların zincirleme veya fikrî ya da gerçek içtima şeklinde işlenmesi de mümkündür. Müstehcen içerikli yazı, dizi olarak yayımlanıyor ise gazetenin her bir sayısı bakımından aynı suç işleme kararı söz konusu olacağından zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.¹³⁷

Sanığın tek eylemi ile özel hayatın gizliliğini ihlâl TCK m. 134 ve TCK m. 226'da belirtilen suçları işlemesi mümkündür. Bu halde eylemin uyduğu fıkra dikkate alınarak CGK 24/03/2015 gün, 2014/14-603 Esas 2015/66 fikri içtima hükümleri dikkate alınarak sanığın en ağır ceza hükümlerini içeren maddeden cezalandırılması gerekir.

Sanığın 15 yaşından küçük mağdurenin çıplak ve cinsel ilişki pozisyonundaki görüntülerini cep telefonu ile çekip kaydeden ve bu görüntüleri başka kişilere gönderen sanığın da fikri içtima hükümleri gereğince TCK m. 226/3 fıkrası gereğince cezalandırılması gerekir.¹³⁸

¹³⁶ Hakeri, s. 435; Zafer, s. 441; Artuk/Gökçen, s. 703; Centel/Zafer/Çakmut'a göre, işlenen suçta, tek fiille birden çok hukuki yararın veya bazı koşullarla farklı fiillerle aynı hukuki yararın ihlâl edilmiş olması, suçların içtima (suçların birleşmesi, suçların bir araya toplanması) olarak adlandırılır. Centel/Zafer/Çakmut, s. 517.

¹³⁷ Özbek, s. 178.

¹³⁸ 14.CD. 23/12/2014 gün, 2013/6849 Esas 2014/14758 Karar- UYAP; Benzer şekilde, “Mağdurun fiziksel mahremiyetine ilişkin sütyensiz yarı çıplak resimlerini, onun bilgisi ve rızası dışında ifşa eden suça sürüklenen çocuğun eyleminde TCK'nın 134/2. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun yasal unsurlarının oluştuğu; ayrıca, 14 yaşındaki mağdurun, cinsel arzuları tahrik ve istismar eden, toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını, yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlâka aykırı nitelikteki müstehcen görüntülerini, mağdurun facebook hesabı üzerinden yayımlayan suça sürüklenen çocuğun TCK'nın 226/5. maddesinde tanımlanan müstehcenlik suçunu da işlediği anlaşılmalı, bir fiili ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan suça sürüklenen çocuğun, TCK'nın 44. maddesi gereğince

Sanığın eyleminin aynı anda TCK m. 105/1 fıkrasında düzenlenen cinsel taciz ve müstehcenlik suçunu oluşturması da mümkündür. Bu halde de sanık hakkında daha ağır suç olarak düzenlenen TCK m. 226 hükümlerine göre uygulama yapılacaktır.¹³⁹

Sanığın eyleminin TCK m. 226/3 ve 4 fıkralarına uyduğu takdirde, TCK m. 44 hükmü gereğince sanık hakkında daha ağır nitelikte olan TCK m. 226/3 fıkrası gereğince hüküm kurulacaktır.¹⁴⁰

Sanığın, çocukların kullanıldığı müstehcen içerikli görüntüleri sosyal paylaşım sitesinden farklı tarihlerde paylaştığının anlaşılması halinde, sanık hakkında TCK'nın 43 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir.¹⁴¹ Bu halde sanığın, sosyal medya üzerinden farklı tarihlerde paylaşımlar yaptığı açıkça anlaşılmaktadır ve TCK m. 43/1 fıkrası gereğince, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı suçun birden fazla işlenmesi halinde failin cezası zincirleme suç hükümleri gere-

ce, daha ağır cezayı gerektiren müstehcenlik suçundan cezalandırılmasına dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” 12.CD. 22/03/2017 gün, 2016/12827 Esas, 2017/2314 Karar-UYAP.

¹³⁹ “Dosya kapsamına göre sanığın, cep telefonundan çocuk olan mağdurenin kullandığı cep telefonuna müstehcen içerikli görüntü göndermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin hem 5237 Sayılı TCK'nın 226/1-a maddesinde düzenlenen müstehcenlik hem de aynı Kanunun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçlarını oluşturduğu ve TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince sanığın daha ağır olan müstehcenlik suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması,...”, 14.CD. 21/06/2017 gün, 2014/8666 Esas, 2017/3475 Karar-UYAP; Aynı yönde, CGK 24/03/2015 gün, 2014/14-603 Esas, 2015/66 Karar-UYAP.

¹⁴⁰ “Çocukların kullanıldığı ve doğal olmayan yoldan yapılan cinsel ilişki görüntülerinin yer aldığı CD'leri bulundurmak şeklindeki sanığın eylemi TCK'nın 226/3. maddesinin ikinci cümlesindeki ve 226/4. maddesindeki iki ayrı suçu oluştursa da, aynı Kanunun 44. maddesinde tanımlanan fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı öngören TCK'nın 226/3. maddesinin ikinci cümlesinden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde her iki suçtan ayrı ayrı mahkûmiyet kararı verilmesi,...”, 14.CD. 11/04/2017 gün, 2016/12649 Esas, 2017/1957 Karar-UYAP.

¹⁴¹ “Sanığın, çocukların kullanıldığı müstehcen içerikli görüntüleri facebook adlı sosyal paylaşım sitesinden farklı tarihlerde paylaştığının anlaşılması karşısında, TCK'nın 43.maddesi uyarınca cezasında artırım yapılmayıp, ayrıca ele geçirilen, yayını yapılan ve bilgisayarda kayıtlı bulunan müstehcen içerikli materyallerin sayısı gözetilerek alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiğinin düşünülmemesi,...”, 18.CD. 24/05/2017 gün, 2015/43126 Esas, 2017/6454 Karar-UYAP.

ğince artırılacaktır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması, aleyhe temyiz bulunmaması halinde bozma nedeni yapılmamaktadır.¹⁴²

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 86/2 fıkrası ile resim ve portrelerin teşhiri veya kamuya ifşası halinde 5237 Sayılı TCK m. 134, 139 ve 140 maddesi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hükmün müstehcen resimler hakkında uygulanması mümkün görünmemektedir. Gerek özel kanun- genel kanun, gerekse önceki kanun sonraki kanun ihtilafı uygulanmasına ilişkin uygulamalar dikkate alındığında müstehcenlik suçu yönünden daha özel nitelikteki ve sonraki kanun olan 5237 Sayılı TCK hükümlerinin öncelikle dikkate alınması gerekecektir.

X. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

Bu suçlarda bu suçlara özgü cezayı arttıran veya indirilmesini öngören herhangi bir neden öngörülmemiştir.

XI. KOVUŞTURMA, GÖREVLİ MAHKEME, SUÇLARIN YAPTIRIMI VE ZAMANAŞIMI

a-) Soruşturma-Kovuşturma

Maddede tanımlanan suçların kovuşturulması ve soruşturulması şikâyete tabi değildir. Soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılır.

Müstehcenlik konusunda en iyi bilirkişi, insanı ve eğitimsel bir yöntemle dünyayı bir çok yönüyle tanıyan, geniş kültür ve ileri görüşlere ulaşmış olan uygulayıcının yani hakim/ savcının ta kendisi olduğu, ancak bir eserin müstehcenliği konusunda inceleme yapılmasında Güzel Sanatlar Akademisinden ve çağdaş

¹⁴² 18.CD. 15/03/2017 gün, 2015/25254 Esas, 2017/2888 Karar-UYAP.

bilim ve sanat adamlarından seçilecek bilirkişiler yardımıyla bir kanaate varılması gerektiği belirtilmektedir.¹⁴³

Bilim ve sanatta, süreklilik ve genellik esastır. Bu durumda bilim ve sanat eserlerinde, ciddi ve nesnel, ulusal ve evrensel değerler aranmalıdır. Yapıtların türleri ve biçimleri de aslında öğelerden doğar. Sanat ve kültür eserlerinin amacı, sonucu, yaratı ya da öğreti gücüyle ve bütünüyle ele alınması gerekir.¹⁴⁴

Suçta konu görüntülü müstehcen materyal içerisindeki görüntülerin uzman bilirkişi değerlendirilmesinden sonra sanığın eyleminin hangi fıkraya uyduğu tespit edilecektir. Bilirkişi ayrıntılı raporunda incelenen üründe, çocukların kullanılıp kullanılmadığı ya da şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların yer alıp almadığı yönünde değerlendirme yapmalıdır.¹⁴⁵ Boş CD'ler üzerindeki resimler ürün değildir. Bu halde sanık hakkında beraat hükmü verilecektir.¹⁴⁶ Suçta konu ürünlerin erotik içeriğe sahip olduğu yönündeki değerlendirme yeterli değildir. Ürünlerin, ar ve haya duygularını incitip incitmediği, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı olup olmadığının, “müstehcen” nitelikte olup olmadığının tespiti için Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kuru-

¹⁴³ Karadayı, İ. Kemal (1974) “Müstehcen Yayınlar ve Son Uygulamalar” Ankara Barosu Dergisi, Sa. 5, S. 889-894, s. 893.

¹⁴⁴ Karadayı, s. 891.

¹⁴⁵ 14.CD. 02/12/2014 gün, 2013/3687 Esas 2014/13628 Karar: “Dosyada bulunan 23/07/2010 tarihli raporda 10 adet CD ve 32 adet CD kartoninde, “Cinsel organların açıkça görüldüğü, cinsel arzuları istismar ve cinsel birleşmeyi konu alan shevi duyguları tatmin edici, ticari kazanç sağlamaya yönelik hazırlanmış, estetik sanatsal ve bilimsel amaç taşımayan, halkın ar ve haya duygularını inciten, cinsel arzuları tahrik ve istismar eden nitelikte genel ahlâka ve adaba aykırılık teşkil eden pornografik içerikli filmler ve görüntülerin olduğunun belirtildiği, CD'lerin içerikleri konusunda başkaca bilgi olmadığı anlaşılmakla, 5237 Sayılı TCK.'nın 226/1,3,4 maddeleri açısından, çocukların kullanılıp kullanılmadığı ya da şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların yer alıp almadığı yönünde, uygulanacak kanun maddelerinin ve yargılamayı yapacak mahkemenin tespitinde de esas teşkil edecek şekilde, konunun uzmanı bilirkişilere inceleme yaptırılarak...” aynı yönde, 14.CD. 2702/2014 gün, 2012/4751 Esas 2014/2451 Karar-UYAP, 14.CD 26/11/2015 gün, 2013/5456 Esas 2014/13325 Karar-UYAP.

¹⁴⁶ 14.CD. 10/03/2014 gün, 2012/3725 Esas 2014/3014 Karar- UYAP.

lu'ndan rapor alınması mümkündür.¹⁴⁷ Ancak durumun özelliğine göre farklı bilirkişilerden de rapor alınması gerekebilir.¹⁴⁸

b-) Görevli Mahkeme

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un m. 10 ve 11'e göre 226'ncı maddede düzenlenen suçlar Asliye Ceza Mahkemeleri'nin görevi kapsamındadır.¹⁴⁹

Çocukların işledikleri suçlara ise 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun m. 26 gereğince Çocuk Mahkemeleri'nde bakılır. 5187 Sayılı Basın Kanunu m. 27'ye göre basılmış eserler yoluyla işlenen müstehcenlik suçlarından dolayı açılan davalar, bir yerde asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde iki numaralı Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülür ve bu davalar acele işlerden sayılır.

¹⁴⁷ 14.CD. 13/01/2015 gün, 2013/2042 Esas 2015/131 Karar- UYAP.

¹⁴⁸ 14.CD. 04/12/2014 gün, 2013/5711 Esas 2014/13759 Karar, "Dosya kapsamına göre. İl Adli Yargı Adalet Komisyonu Bilirkişi Listesinde yer alıp almadığı tespit edilemeyen ve Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen tayin edildiği anlaşılan bilirkişi M.D.a 5271 Sayılı CMK'nın 64/6 maddesi yollamasıyla aynı kanunun 64/5 maddesi uyarınca usule uygun şekilde yemin verilmesi gerektiğinin gözetilmeyip görüntülere ilişkin tespitin yeterli ve tam kanaat verici olmaması ile Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun 12/09/2011 tarihli raporunda incelenen CD'lerde pornografik görüntü tespit edilmediğinin bildirilmesi karşısında; emanetin 2011/13 sırasında bulunan sanığa ait hard diskin usule uygun şekilde atanan bilirkişiye tevdi edilerek müstehcen içerikte görüntü barındırıp barındırmadığı konusunda denetime olanaklı şekilde rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeksizin..."

¹⁴⁹ Asliye ceza mahkemesinin görevi Madde 11- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

Suçun internet üzerinden işlenmesi halinde müstehcen içerikli yayının yapıldığı yer dışında ulaştığı yerlerde de işlenmiş kabul edilmesi gerekir. Bu durumda 5271 Sayılı CMK m. 12/5 fıkrası hükmü kıyasen uygulanabilir.¹⁵⁰

TCK m. 8 gereğince de suçun kısmen ya da tamamen Türkiye’de işlenmesi ya da neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılır. Bu hükümlerle özellikle suçun internet üzerinden gerçekleştirilmesi halinde neticenin gerçekleştiği, yayının ulaştığı her yerin suçun işlendiği yer olarak kabul edilecektir.

c-) Yaptırım

1’inci fıkradaki suçun yaptırımı altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası; 2’inci fıkradaki suçun yaptırımı, altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası 3’üncü fıkranın birinci cümlesindeki suçun yaptırımı beş yıldan on yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası, ikinci cümlesindeki suçun yaptırımı, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası; 4’üncü fıkradaki suçun cezası bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası; 5’inci fıkradaki suçun yaptırımı ise altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıdır.

Yasa koyucu maddedeki suçlar için maddi unsur olarak sayılan çeşitli seçimlik hareketlerle bir kazanç elde edilebileceğini gözeterek bu suçların karşılığında hapis cezasının yanısıra adli para cezası da öngörmüştür. Temel cezanın belirlenmesinde hapis cezasının alt sınırdan tayin edilmesine rağmen, aynı ge-

¹⁵⁰ Malkoç, s. 1961; Müstehcenliğin internet ortamında hukuka uygun değerlendirilebilmesi için, yasada anlaşılır ve detaylı bir düzenleme yapılması ve sansürün kişi inisiyatifi ile değil, adli makamlarca uygulanması gerekir. Müstehcenlik sorununun uzun vadeli çözümü, ancak bireysel kullanıcıların eğitimlerinin artırılması, özellikle çocuklara uygun yaşa eriştiklerinde cinsel eğitim verilmesi ile mümkündür. Karaca, Ayşe/Beyaznar, Bahar (2010) “İnternette Müstehcenlik: Nerede Başlar ve Nerede Biter?”, Akademik Bilişim 10-XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, 10-12 Şubat 2010, Muğla Üniversitesi.

rekçelerle adli para cezasının alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi Yargıtayca bozmaya konu yapılabilmektedir.¹⁵¹

Hâkim maddede belirtilen alt ve üst sınırlar arasında temel hapis ve adli para cezalarını 5237 Sayılı TCK m. 61’de belirtilen hususları da gözeterek belirleyecektir. Alt ve üst ceza sınırları arasındaki fark 5237 Sayılı TCK’nın genel yaklaşımı olan cezalar arasındaki makasın geniş tutulması, cezada takdirin uygulayıcıya bırakılması anlayışının uzantısıdır. Uygulayıcılar, nelerin müstehcen olduğunu belirlemede ve cezayı tayinde geniş bir takdir hakkına sahiptirler. Ancak uygulamada müstehcenliğin belirlenmesi daha çok bilirkişilerce yapılmaktadır. Temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşılmasına ilişkin ilk derece mahkemesinin takdiri Yargıtay tarafından bozmaya konu yapılabilmektedir.¹⁵²

TCK m. 226/6’ncı fıkrası uyarınca, bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü izin iptali ve müsadere gibi güvenlik tedbirlerine de hükmolunur.

İnternet ortamında yapılan ve içeriği maddede yazılı suçları oluşturduğu konusunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili erişimin engellenmesine mahkemece karar verilir. Ayrıca 5651 Sayılı İnternet Kanunu m. 8 gereğince

¹⁵¹ “Müstehcenlik suçundan temel ceza tayin olunurken hapis cezası alt sınırdan tayin olunduğu halde, aynı gerekçeyle adli para cezasına esas alınan birim gün sayısının alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi suretiyle çelişkiye neden olunması...” 12.CD. 27/10/2014 gün, 2014/1409 Esas, 2014/20943 Karar-UYAP.

¹⁵² “Sanık hakkında temel ceza tayin edilirken, ele geçen CD sayısı, CD’lerdeki müstehcen görüntülerin niteliği ve benzer olaylardan ayrıksı bir durum arzetmeyen suçun işleniş şekli gözetildiğinde, dosya kapsamına uygun olmayan gerekçeyle, aynı zamanda adalet, hak ve nasafet kuralları ile TCK’nın "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenli tedbirine hükmolunur" şeklindeki 3/1. maddesi hükmüne aykırı olarak yerel mahkemece orantısız şekilde alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesi,..." 18.CD. 01/11/2017 gün, 2015/43364 Esas, 2017/12176 Karar-UYAP.

konusunun çocukların cinsel istismarı, fuhuş ve müstehcenlik olması halinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından da verilir.¹⁵³

Bu suçların er ve erbaşlar ile yedek subaylar tarafından askere gitmeden önce işlenmesi halinde bu kişilere ait soruşturma ve kovuşturma işlemleri 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu¹⁵⁴ m. 20 gereğince askerliklerini bitirmelerinden sonrasına bırakılır.

İkinci fıkrada düzenlenen suçta adli para cezasının alt sınırı TCK m. 52/1 dikkate alındığında 5 gün karşılığıdır.

Beşinci fıkrada düzenlenen suçta, sanığın kendi müdafii bulunmaması halinde CMK m. 150/3 fıkrası gereğince müdafii atanır.

Sanığın istinabe yoluyla dinlenmesi mümkündür. Görüntülü ve sesli iletişim tekniklerinin kullanılması suretiyle de sanığın dinlenmesi CMK m. 196/2 ve 4 fıkralarına göre mümkündür.

CMK m. 102/1 gereğince bu suçlarda tutukluluk süresi en çok 1 yıldır. Zorunlu hallerde gerekçe gösterilerek tutukluluk süresi altı ay daha uzatılabilir.

Sanık hakkında suçun ağırlaştırıcı nedenlerinin hükümde uygulanmamış olması halinde Yargıtay'da aleyhe temyiz bulunmaması halinde bozma nedeni yapılmamaktadır.¹⁵⁵

Müstehcenlik suçu, somut zarar doğuran suçlardan değildir. Bu nedenle Ceza Genel Kurulu'nun 03/02/2009 gün, 2008/11-250 sayılı kararında da belirtildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından biri olan zarardan kastedilen maddi zarardır. Maddi zararın basit bir araştırmay-

¹⁵³ Albayrak, Mustafa (2014) **Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu "Öz Kitap"** Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1094.

¹⁵⁴ RG. 26/10/1963, Sa. 11541 (Mükerrer).

¹⁵⁵ 14.CD. 12/11/2014 gün, 2013/1368 Esas 2014/12577 Karar-UYAP.

la tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle mahkeme kararında oldukça soyut ibarelerle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına gerek olmadığı yönünde değerlendirme yapılamaz.¹⁵⁶

d-) Zamanaşımı

Dava zamanaşımı, ilişkin bulunduğu suçta dava açılmasına veya açılan davanın devamına engel olan haldir. Suçun işlenip bittiği tarihten itibaren yasa tarafından belirlenen sürelerin geçmesi halinde davanın açılmamasını veya açıldıktan sonra da devam edilmemesini sağlayan duruma, dava zamanaşımı denir.¹⁵⁷

Maddenin 1, 2, 3'üncü fıkrası ile 2'nci cümle ve 4'üncü fıkralarında tanımlanan suçlarda dava zamanaşımı 8 yıl, 3'üncü fıkranın 1'inci cümlesi ile 5'inci fıkrada tanımlanan suçlarda ise dava zamanaşımı 15 yıldır. Yaş küçüklüğü halinde TCK m. 66/2 fıkrasındaki indirilmiş oranlarda süreler dikkate alınacaktır. Örneğin 17 yaşında olan sanık yönünden asli zamanaşımı TCK m. 66/1-e-2 hükmü gereğince 5 yıl 4 aydır.¹⁵⁸

SONUÇ

5237 Sayılı TCK'da tıpkı 765 Sayılı TCK'da olduğu gibi müstehcenliği suç olarak düzenlemiştir. Müstehcenlik konusunda açık bir tanım yapılmamış, bu konuda değerlendirme yere ve zamana göre uygulayıcıya bırakılmıştır. Kavramın tam bir tanımlanmasının yapılması müstehcenlik kavramının bu değişkenliği dikkate alındığında imkansız görünmektedir. Bu belirsizlik Türk hukuku dışında karşılaştırmalı hukukta diğer ülkelere ait uygulamalarda da görülmektedir.

¹⁵⁶ 19.CD. 13/10/2015 gün, 2015/5512 Esas 2015/5453 Karar-UYAP.

¹⁵⁷ Özbek vd., (Genel...), s. 752.

¹⁵⁸ 14.CD. 28/11/2014 gün, 2014/10704 Esas 2014/13443 Karar- UYAP.

Türk hukukunda yasaklayıcı hükümler farklı mevzuatlarda yer almakla birlikte ceza hükümleri 5237 Sayılı TCK'da yer almıştır. 5237 Sayılı TCK ise, konuyu uluslararası mevzuata uygun olarak kesin yasak olan çocuk müstehcenliği ve çocuklara karşı müstehcenlikle, genel nitelikte müstehcen ürünlere ilişkin yasaklarla düzenlemiştir.

Kanun tanımlamaya yer vermemekle bu konuda takdiri mahkemelere bırakmış ise de Yargıtay uygulamaları dikkate alındığında, bu konudaki sorumluluğun bilirkişilere yüklendiği anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Albayrak, Mustafa: **Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”** Ankara 2014.

Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Özel Hükümler 12. Tıpkı baskı**, Ankara 2012.

Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Atamer, İlker: turk.internet.com, “İnternette Müstehcenlik ve Erişim Engelleme Kararı” <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20214>: erişim tarihi 25/11/2017.

Ay, Yunus Anıl: Müstehcenlik Suçu, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Mersin 2017.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

Cloonan, Martin: “ ‘I Fought the Law’: popular music and British obscenity law” <http://www.jstor.org/pss/853130> erişim tarihi: 27/11/2017.

Çolak, Haluk: **Güncel Ceza Hukuku ve Türk Ceza Kanunu**, Ankara 2005.

Donay, Süheyl: “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sa. 2, S. 129-145, İstanbul 1968.

Dönmezer, Sulhi: **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 4. Baskı, İstanbul 1975.

Erem, Faruk :“Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 1, S. 11-33, Ankara 1968.

Erem, Faruk: “Müstehcenlik” Yargıtay Dergisi, C. 10, Sa. 1-2, S. 102-106, Ankara 1984.

Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat: **Ceza Özel Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975.

Erkazancı, Behiye: “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Sa. 1, SS. 131-164, İzmir 2007.

Gerçekker, Hasan: **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 4, Ankara 2014.

Göktürk, Neslihan/Özgenç, İzzet/Üzülmez, İlhan, *Ceza Hukukuna Giriş*, **Ceza Hukukuna Giriş**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir 2012.

Gülseren, Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran, S. 32-59, 2014.

Gürelli, Nevzat: “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, İHFM, C. 32, Sa. 2-4, S. 669-587, İstanbul 1967.

Hacıfazlıoğlu, Ali: **(Teori ve Uygulamada) Suça Teşebbüs**, Ankara 2013.

Hacıfazlıoğlu, Ali: **Teori ve Uygulamada Suça İştirak**, Ankara 2013.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara 2011.

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009

Hakyemez, Y.Şevki: “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 57/2, S. 17-40, Ankara 2002.

İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

Karaca, Ayşe/Beyaznar, Bahar: “İnternette Müstehcenlik: Nerede Başlar ve Nerede Biter?”, Akademik Bilişim 10-XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, 10-12 Şubat 2010, Muğla Üniversitesi, 2010.

Karadayı, İ. Kemal: “Müstehcen Yayınlar ve Son Uygulamalar” Ankara Barosu Dergisi, Sa. 5/4, S. 889-894, Ankara 1974.

Katoğlu, Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sa. 61, S. 657-693, Ankara 2012.

Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin: **Uygulamada Sulh Ceza Davaları**, 2. Baskı, Ankara 2002.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**,9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

Magpanthong, Chalisa: “Obscenity and the Internet: A Case Study of U.S. Law”, BU Academic Review, C. 13, Sa. 2, S. 34-48, 2014.

Marakoğlu, Alper Ozan: Edebiyat Eserleri Açısından Müstehcenlik Suçu ve Bilirkişilik, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler ABD, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2008.

Malkoç, İsmail: **Yeni Türk Ceza Kanunu**, C.1, 3. Baskı, Ankara 2008.

Mesleki Eğitim ve Öğretim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi(MEGEP) Halkla İlişkiler ve Organizasyon Hizmetleri, Reklamcılıkta Temel Kavramlar, T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Ankara 2007.
http://konullu.edu.az/frontend/web/uploads/images/publication/reklamcilikta_temel_kavramlar.pdf erişim: 27/11/2017

Önder, Ayhan: **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 1991.

Özbek, V. Özer/Kanbur, N. Mehmet/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı**, Ankara 2012.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray /Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

Özbek, V. Özer: **Müstehcenlik Suçu (TCK m. 226)**, Ankara 2009.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara 2007.

Procida, Richard/Simon, Rita James: **Global Perspectives on Social Issues pornograhya**, Lexington Books, The Rowmana and Littlefield Publishing Group Maryland, Plymouth 2007.

Sancar, Yalçın Türkan: “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, Sa. 3, S. 1-25, 2002.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara 2014.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku** 12. Baskı, Ankara 2015.

Türk Dil Kurumu Online Büyük Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.562ca5e1c951c4.17801713 erişim: 22/11/2017.

Türk Dil Kurumu On-line Sözlük
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.562c80d2a34cd5.06258201 erişim: 25/11/2017.

UYAP.

Williams, J. E. Hall, Hall: Obscenity in Modern English Law, Law and Contemporary Problems, C. 20, Sa. 4, S. 630-647, 1955.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa: **Türk Ceza Kanunu 2.** Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara 2014.

İNTERNET SİTELERİ

<http://law.onecle.com/uscode/18/1465.html> erişim tarihi: 27/11/2017.

http://en.wikipedia.org/wiki/Vagueness_doctrine; erişim tarihi: 27/11/2017.

<http://en.wikipedia.org/wiki/Obscenity> erişim tarihi: 24/11/2017.

http://en.wikipedia.org/wiki/First_Amendment_to_the_United_States_Constitution#Obscenity erişim tarihi: 27/11/2017.

EuropeanCommission https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf erişim: 18/03/2018.

Legislationline.org, <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7> erişim: 18/03/2018.

NotesMaurer School of Law: Indiana University (1959) “The Law of Obscenity: New Significance of the Receiving Group” Indiana LawJournal, C. 34, Sa. 3, S. 426-441, s. 426. <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.tr/&httpsredir=1&article=2956&context=ilj> erişim: 01/02/2018.

RESMİ GAZETELER:

RG, 26 Haziran 2004, Sayı 25504.

RG, 14 Kasım 1983, Sayı 18221(2. Mükerrer).

RG, 03 Mart 2011, Sayı 27863.

RG, 23 Mayıs 2007, Sayı 26530.

RG, 14 Temmuz 1934, Sayı 2751.