

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

TÜRK CEZA KANUNU'NDA
MÜSTEHCENLİK SUÇU

Gülden ATILLA ÖZTÜRK
2502090152

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İstanbul 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : GÜLDEN ATILLA ÖZTÜRK Numarası : 2502090152
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR.ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 03.09.2018 Saati : 10:00
Tez Başlığı : TÜRK CEZA KANUNU'NDA MÜSTEHCENLİK SUÇU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1 PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- PROF.DR.MAHMUT KOCA		Kabul
3- PROF.DR.AHMET GÖKCEN		Kabul
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ. MEHMET MADEN		Kabul
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ. SELMAN DURSUN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.MEHMET EMİN ALŞAHİN		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ. A. BATUHAN BAYTAZ		

ÖZ

TÜRK CEZA KANUNU’NDA MÜSTEHCENLİK SUÇU

GÜLDEN ATILLA ÖZTÜRK

“Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu” başlıklı çalışmamızda, esas olarak müstehcenlik kavramının belirsizliğinden hareketle, müstehcenliğin ceza hukukunda nasıl görülebileceği tespit edilmeye çalışılacak ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 226. maddede bulunan düzenleme inceleme konusu yapılacaktır.

Bu kapsamda öncelikle müstehcenlik ve benzer kavramlar açıklanmaya çalışılacaktır. Devamında müstehcenliğin çocuklar ve yetişkinler açısından hangi şekillerde oluşabileceği ortaya konulacaktır.

ANAHTAR KELİMELER: Müstehcenlik, Müstehcen Ürün, Cinsel Davranış, Pornografi, İfade Özgürlüğü

ABSTRACT

“OBSCENITY CRIME IN TURKISH PENAL CODE”

GÜLDEN ATILLA ÖZTÜRK

In our study, titled “Obscenity Crime in Turkish Penal Code”, mainly from the uncertainty of the obscenity concept, we will try to establish how the obscenity can be shown in criminal law and the regulation which is provided under article 226 of the Turkish Penal Code numbered 5237 will be made the subject of study.

Within this framework, first of all obscenity and the similar concepts will be tried to be explained. Afterwards, which forms can be occurred for children and adults, will be explained.

KEY WORDS: Obscenity, Obscene Product, Sexual Behaviour, Pornography, Freedom of Expression

ÖNSÖZ

Çalışmamızın ana konusunu Türk Ceza Kanunu 226. maddede düzenlenen müstehcenlik suçu oluşturmaktadır. Bu bağlamda çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde devam eden doktora eğitimimiz kapsamında doktora tezi şeklinde sunulmak üzere hazırlanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde müstehcenlik kavramının tanımı yapılmaya çalışılarak müstehcenliğin benzer kavramlar bakımından değerlendirilmesi gerçekleştirilmiştir. Sonrasında müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ve bu ürünlerin üretiminde çocukların kullanılmasına ilişkin suçlar inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü bölümde ise müstehcen ürünlerin ticaretine ve alenen gösterilmesine ilişkin suçlar açıklanmaya çalışılmıştır.

Son olarak doktora tez danışmanlığımı üstlenen, çalışmamın hem konu tespitinde hem de şekillenerek ortaya çıkmasında büyük emeği geçen ve bu uzun yolculuğumda gösterdiği sabırla her zaman yanımda olup bana ışık tutan kıymetli Hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Gülden ATİLLA ÖZTÜRK

İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

MÜSTEHCENLİK, MÜSTEHCENLİKLE İLGİLİ KAVRAMLARIN AÇIKLANMASI VE MÜSTEHCENLİĞİN TARİHÇESİ

I.	KAVRAM VE TANIM.....	5
A.	Genel Olarak.....	5
1.	Müstehcenlik Kavramı.....	6
2.	Müstehcenlik Tanımı.....	17
B.	Müstehcenliğin Diğer Kavramlar Açısından Değerlendirilmesi.....	20
II.	MÜSTEHCENLİĞİN TARİHÇESİ VE MEVZUATIMIZDA MÜSTEHCENLİĞE DAİR ÖNLEYİCİ DÜZENLEMELER.....	45
A.	765 sayılı TCK'daki Düzenlemeler.....	45
B.	Müstehcenliğe Dair Önleyici Düzenlemeler.....	51
1.	1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu Kapsamındaki Düzenlemeler.....	53

2.	2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Polis Vazife ve Salahiyet Nizamnamesi Kapsamındaki Düzenlemeler.....	57
3.	5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Kapsamındaki Düzenlemeler.....	60
4.	2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Kapsamındaki Düzenlemeler.....	63
III.	SUÇUN BAZI ÜLKELER VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	64
A.	Genel Olarak.....	64
B.	Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi	74
C.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	85
D.	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi.....	93
E.	Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi.....	100

İkinci Bölüm

MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÇOCUKLARA ULAŞTIRILMASINA VE BU ÜRÜNLERİN ÜRETİLMESİNDE ÇOCUKLARIN KULLANILMASINA İLİŞKİN SUÇLAR

I.	MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÇOCUKLARA ULAŞTIRILMASINA İLİŞKİN SUÇLAR.....	105
A.	Suç Tipleri Hakkında Genel Bilgiler.....	105
B.	Korunan Hukuki Değer.....	112
C.	Suçların Unsurları.....	116
1.	Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçunun Unsurları (TCK m.226/1-a).....	116

a.	Tipikliğin Maddi Unsurları.....	116
(1)	Fail.....	116
(2)	Mağdur	117
(3)	Suçun Konusu	119
(4)	Fiil	121
b.	Tipikliğin Manevi Unsurları	128
c.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	131
(1)	Genel Olarak	131
(2)	Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Eserlerde Müstehcenlik	132
(3)	İfade Özgürlüğü ve Müstehcenlik	148
2.	Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Çocukların Görebileceği Yerlerde Gösterilmesi ve Sergilenmesi Suçu (TCK m.226/1-b)	157
a.	Tipikliğin Maddi Unsurları	157
(1)	Fail.....	157
(2)	Mağdur	158
(3)	Suçun Konusu	158
(4)	Fiil	158
b.	Tipikliğin Manevi Unsurları	161
c.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	162
3.	Üçüncü ve Dördüncü Fıkra Konu Olan Müstehcen Ürünlerin İçeriğini Çocukların Görmesini, Dinlemesini veya Okumasını Sağlama Suçu (TCK m.226/5-ikinci kısım)	162
a.	Tipikliğin Maddi Unsurları	162
(1)	Fail.....	162
(2)	Mağdur	163
(3)	Suçun Konusu.....	163
(4)	Fiil	164
b.	Tipikliğin Manevi Unsurları	165
c.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	165
D.	Kusurluluk	165

E.	Suçların Özel Görünüş Biçimleri	167
1.	Teşebbüs	167
2.	İştirak	169
3.	İçtima	170
F.	Zamanaşımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü	179
II.	MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÜRETİLMESİNDE ÇOCUKLARIN KULLANILMASI SUÇU (TCK m.226/3-birinci cümle)	186
A.	Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler.....	186
B.	Korunan Hukuki Değer.....	189
C.	Suçun Unsurları.....	192
1.	Tipikliğin Maddi Unsurları	192
a.	Fail	192
b.	Mağdur	194
c.	Suçun Konusu	196
d.	Fiil	203
2.	Tipikliğin Manevi Unsurları	212
3.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	212
D.	Suçun Özel Görünüş Biçimleri	213
1.	Teşebbüs	213
2.	İştirak	213
3.	İçtima	214
E.	Zamanaşımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü	220

Üçüncü Bölüm

MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN TİCARETİNE VE ALENEN GÖSTERİLMESİNE İLİŞKİN SUÇLAR

I.	MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN TİCARETİNE İLİŞKİN SUÇLAR.....	221
A.	Suç Tipleri Hakkında Genel Bilgiler.....	221
B.	Korunan Hukuki Değer.....	226

C. Suçların Unsurları.....	228
1. Müstehcen Ürünlerin Satışa Arz Edilmesi, Satılması, Reklamının Yapılması Suçunun Unsurları (TCK m.226/1-c,d,e,f)	228
a. Tipikliğin Maddi Unsurları	228
(1) Fail.....	228
(2) Mağdur	228
(3) Suçun Konusu	229
(4) Fiil	229
i. Müstehcen Ürünleri İçeriğine Vakıf Olunacak Şekilde Satışa veya Kiraya Arz Etmek	229
ii. Müstehcen Ürünleri Satışa Mahsus Yerler Dışında Satışa Arz Etmek, Satmak, Kiraya Vermek	232
iii. Müstehcen Ürünleri Mal veya Hizmet Satışları Yanında veya Dolayısıyla Bedelsiz Olarak Vermek, Dağıtmak..	237
iiii. Müstehcen Ürünlerin Reklamını Yapmak.....	239
b. Tipikliğin Manevi Unsurları	243
c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	243
2. Üretiminde Çocukların Kullanıldığı Müstehcen Ürünlerin Ticareti Suçu (TCK 226/3- ikinci cümle)	244
a. Tipikliğin Maddi Unsurları	244
(1) Fail.....	244
(2) Mağdur	246
(3) Suçun Konusu	247
(4) Fiil	247
b. Tipikliğin Manevi Unsurları	259
c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	260

3.	Şiddet Kullanılarak, Hayvanlarla, Ölmüş İnsan Bedeni Üzerinde veya Doğal Olmayan Yoldan Yapılan Cinsel Davranışları İçeren Ürünlerin Ticareti Suçu (TCK m.226/4)	260
a.	Tipikliğin Maddi Unsurları	260
(1)	Fail.....	260
(2)	Mağdur	261
(3)	Suçun Konusu	262
(4)	Fiil.....	262
i.	Şiddet Kullanılarak Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller	263
ii.	Hayvanlar Kullanılarak Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller	267
iii.	Ölmüş İnsan Bedeni Kullanılarak Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller	270
iiii.	Doğal Olmayan Yoldan Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller	272
b.	Tipikliğin Manevi Unsurları	277
c.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	278
D.	Suçların Özel Görünüş Biçimleri	279
1.	Teşebbüs	279
2.	İştirak	280
3.	İçtima	280
E.	Zamanaşımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü	288

II. MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ALENEN GÖSTERİLMESİNE VE YAYINLANMASINA İLİŞKİN SUÇLAR

A.	Suç Tipleri Hakkında Genel Bilgiler.....	291
B.	Korunan Hukuki Değer.....	293

C.	Suçların Unsurları.....	294
1.	Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Alenen Gösterilmesi veya Sergilenmesi Suçu (TCK m.226/1-b)	294
a.	Tipikliğin Maddi Unsurları	294
(1)	Fail	294
(2)	Mağdur	294
(3)	Suçun Konusu.....	294
(4)	Fiil	295
b.	Tipikliğin Manevi Unsurları	299
c.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	299
2.	Müstehcen Görüntü, Yazı ve Sözlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçu (TCK m.226/2)	299
a.	Tipikliğin Maddi Unsurları	299
(1)	Fail.....	299
(2)	Mağdur	307
(3)	Suçun Konusu.....	307
(4)	Fiil	308
b.	Tipikliğin Manevi Unsurları	310
c.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	310
3.	Üçüncü ve Dördüncü Fıkra Konu Olan Müstehcen Ürünlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçu (TCK m.226/5-birinci kısım)	310
a.	Tipikliğin Maddi Unsurları.....	310
(1)	Fail.....	311
(2)	Mağdur	313
(3)	Suçun Konusu	313
(4)	Fiil	313
b.	Tipikliğin Manevi Unsurları	316
c.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	316
D.	Suçların Özel Görünüş Biçimleri	317
1.	Teşebbüs	317
2.	İştirak	317

3.	İçtima	319
E.	Zamanaşımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü	321
1.	Koruma Tedbiri Olarak Erişimin Engellenmesi Tedbiri	322
a.	Genel Olarak.....	322
b.	Koşulları	324
c.	Uygulanması	326
d.	Denetimi ve Sona Ermesi	328
2.	İdari Bir Tedbir Olarak Erişimin Engellenmesi Tedbiri.....	330
a.	Koşulları	330
b.	Uygulanması	331
c.	Denetimi ve Sona Ermesi.....	332
SONUÇ		334
KAYNAKÇA		342
ÖZGEÇMİŞ		434

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:Avrupa Birliği
ABAD	:Avrupa Birliği Adalet Divanı
age.	:Adı geçen eser
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alm. CK	:Alman Ceza Kanunu
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Beschl.	:Beschloss
BGH	:Bundesgerichtshof
BGHSt	:Die Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
bkz.	:bakınız
BPjM	:Bundesprüfstelle für Jugendgefährdende Medien
BVerfGE	:Bundesverwaltungsgericht
C.	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
CHKD	:Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CÜ	:Cumhuriyet Üniversitesi
Çev.	:Çeviren
Dan.	:Danıştay
E.	:Esas
FPR	:Familie, Partnerschaft, Recht Zeitschrift
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JMS-Report	:Jugend Medien Schutz-Report

JuS	:Juristische Schulung (Zeitschrift für Studium und Referendariat)
K.	:Karar
Kamu-İş	:İş Hukuku ve İktisat Dergisi
m.	:madde
MHB	:Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MMR	:Multimedia und Recht
MÜHF-HAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NJW	:Neue Juristische Wochenschrift
no	:numara
no'lu	:numaralı
NStZ	:Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	:Rechtsprechungs-Report Strafrecht
OLG	:Oberlandgericht
PVSK	:Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	:sayfa
SBF	:Siyasal Bilgiler Fakültesi
StGB	:Strafgesetzbuch
StR.	:Strafanwendungsrecht
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TRT	:Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
Urt.	:Urteil
Vol.	:Volume
Yar.	:Yargıtay
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
ZIS	:Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	:Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	:Zeitschrift für Urheber-und Medienrecht

GİRİŞ

İnsanoğlunun yaradılışı açısından hangi teoriye inanırsak inanalım şu bir gerçektir ki, insanoğlu kendini oluşturan ve ona insan olma ayrıcalığı veren çeşitli beşeri özelliklere sahip şekilde meydana gelmiş bir canlıdır.

Bu sebeple doğuştan getirdiği bazı özelliklere sahip olsa dahi varlığının ilk anından beri süregelen toplumsal gelişmeyle birlikte, beşeri özelliklerini kontrol etme zorunluluğunun farkına vararak bunları toplumsal yapının koyduğu kurallara adapte etmeye çalışmıştır. Toplumsal kurallar bazen insandan tarafa olup onun yaşam içinde aktif yer almasını sağlamış bazen ise onun içgüdüsel özelliklerinin karşısında durarak insanı toplumun kabul edeceği bir karakter haline getirmeye çalışmıştır.

Kişilerin toplumsal kurallarla kimi zaman ters düştüğü alanların başında ise toplumsal yapının genel ahlak ve adap anlayışı gelmektedir. Genel ahlak ve adap anlayışı dönemden döneme, zamandan zamana, mekandan mekana, toplumdan topluma, kişiden kişiye farklılıklar gösteren bir kavram olma özelliğine sahiptir. Genel ahlak ve adap anlayışının sübjektivite içeren özelliği onu birçok kavram açısından kişiler tarafından tartışılabilir hale getirmiştir. Bu kavramların başında beşeri bir yönü de bulunan cinsellik gelmektedir.

“Hazreti Adem ve Hazreti Havva inanışında” yer alan ilk günah ve cennetten kovulma anlayışından başlayarak toplumsal hayatta insanları etkileyen çeşitli dini ve toplumsal inanışlarda cinsellik ve cinsellikle ilgili birçok kavramın yer aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu kavramların başında genel ahlak ve adap anlayışıyla yakın ilişki içinde bulunan müstehcenlik gelmektedir.

Müstehceni genel ahlak kurallarına, aile yapısına, örf adetlere uymayan, halkın ar ve haya duygularını incitir nitelikte, çocukların psikolojilerini olumsuz etkileyebilen, muhatap olan kişiyi çeşitli agresif duygulara sürükleyen, toplumdan topluma ve devirden devire değişir şekilde öznel bir yapıya sahip, cinsi arzuları kışkırtır ve istismar eder biçimde basit, sıradan, bayağı olan şeklinde tanımladığımızda müstehcenlik kavramıyla diğer bazı kavramların zorunlu bir ilişki içinde olduğunu görebiliriz. Türkiye’de pornografi ile aynı anlamda anlaşılması sebebiyle çalışmamızda pornografi kelimesiyle de kullandığımız fakat pornografi kavramını da içine alan üst bir anlam olarak müstehcenlikten bahsedildiğinde ilk akla gelen kavramlar ise cinsellik, erotik ve erotizm, çıplaklık ve pornografidir.

Müstehcenlik kavramının sübjektif yapısının ona verdiği değişebilir olma özelliği, cinsellik içeren çeşitli türlerin de müstehcen olabileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple müstehcen kabul edilebilen ürün basit bir nesne olabileceği gibi bir tablo, bir şarkı, bir film şeklindeki eserler de olabilecektir. Burada atlanmaması gereken nokta, her cinsellik içeren “şey”in müstehcen olamayacağı noktasıdır.

Erotik ve erotizm kavramlarının müstehcenlikle ilişkisine baktığımızda, erotizmin müstehcen olanın değerini arttırıp arttırmadığı tartışması ortaya çıkarken; çıplaklık ve müstehcenlik ilişkisinde ise temel sorun hangi tür çıplaklığın müstehcenlik oluşturacağıdır. Burada ise verilebilecek yegane yanıt sanatsal olma kaygısı barındıran, üründe veya eserdeki aktörleri nesne haline getirme gayesi bulunmayan, çıplaklık ögesini vurgulu hale getirmeyen bir eser veya ürünün içinde barındırdığı çıplaklığın, müstehcen kabul edilemeyeceğidir.

Özellikle gelişen teknolojiyle yaşamımızın her alanına dahil olan ve kullanıcıya evrensel bilgiler sağlayıp kişilerdeki keşfetme duygusu pekiştiren internetin yükselişiyle kendine sonsuz yayılma alanı bulan pornografi ve pornografik ürünler ile müstehcenlik bağlantısını incelediğimizdeyse her iki kavram arasında tabiri caizse bir savaş yaşandığını belirtmek gerekmektedir. Bu savaşın sonucunu özetlemek gerekirse kabul etmek gerekir ki her tür pornografi, müstehcendir.

Tüm bu tartışmalı alanları değerlendirmeye çalıştığını düşündüğümüz kanun koyucu aslında tek bir suçtan oluşmayan müstehcenlik suçunu TCK m.226’da düzenleyerek çeşitli fıkralar altında sorunları ortaya koymayı uygun görmüştür. Müstehcenlik suçu m.226 kapsamında birçok farklı suçu içinde barındırır şekilde düzenlenmiştir. Fakat düzenlemeye dikkat edildiğinde aslında iki temel başlık altında on ayrı suçun hayat bulduğunun kabulü gereklidir. Çalışmamızdaki bölüm başlıklarının “Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına ve Bu Ürünlerin Üretilmesinde Çocukların Kullanılmasına İlişkin Suçlar” ve “Müstehcen Ürünlerin Ticaretine ve Alenen Gösterilmesine İlişkin Suçlar” olmalarının gerekçeleri de bu kabulümüzdür. Alm. CK’da da söz konusu suçlar 2015 yılı değişikliğiyle m.184 “Pornografik Yazılar Yayma”, m.184/a “Şiddet ve Sodomi İçeren Pornografik Yazılar Yayma”, m.184/b “Çocuk Pornografisi İçeren Yazılar Yayma, Edinme veya Bulundurma”, m.184/c “Genç Pornografisi İçeren Yazılar Yayma, Edinme veya Bunları Bulundurma”, m.184/d “Pornografik İçeriklerin Radyo veya Telekomünikasyon Medyaları Yoluyla Ulaşımına Açılması; Telekomünikasyon Medyaları Üzerinden Çocuk ve Genç Pornografisi Konulu İçeriklere Erişilmesi” ve m.184/e “Çocuk ve Genç Pornografisi İçeren Sunumları Konu Edinen Etkinlik Düzenleme ve Bu Tür Etkinliklere Katılma” madde başlıklarıyla ayrı suçlar olarak düzenlenirken; basın-yayın yoluyla suçların işlenmesi ise ayrıca bir madde olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucumuz her ne kadar madde gerekçesinde belirttiği üzere, m.226’yı beş ayrı suç olarak düzenlemeyi uygun görmüşse de TCK m.226’nın kapsamının çok geniş olması sebebiyle kanun koyucunun bu bakış açısına katılmamız pek mümkün gözükmemektedir. Kanaatimizce çok fazla suçu bünyesinde barındıran m.226, “Müstehcenlik Suçları” nı düzenlemektedir.

“Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu” başlıklı çalışmamızda öncelikle ceza hukukunun tartışmalı kavramlarından biri olan müstehcenlik kavramı ve kavram ile ilişkili gördüğümüz diğer kavramlar incelenecek ve sonrasında müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılma çeşitleri değerlendirilmeye çalışılacaktır. Son olarak

müstehtcen ürünlerin ticaretine ve alenen gösterilmesine ilişkin suçlar başlıklı üçüncü bölümümüzün kaleme alınmasıyla çalışmamız tamamlanacaktır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın “Müstehtcenlik, Müstehtcenlikle İlgili Kavramların Açıklanması ve Müstehtcenliğin Tarihçesi” başlıklı birinci bölümünde müstehtcenlik kavramının tanımı yapılmaya çalışılarak müstehtcenliğin benzer kavramlar bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu bağlamda müstehtcenlik kavramının tarihçesi hakkında bilgi verilerek 765 sayılı TCK’da müstehtcenlik suçunun düzenlenmesi değerlendirilecektir. Bununla birlikte hali hazırda mevzuatımızda ve çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer alan müstehtcenliğe dair önleyici düzenlemeler ile yabancı ülke uygulamalarından bazı örnekler incelenecektir.

“Müstehtcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına ve Bu Ürünlerin Üretilmesinde Çocukların Kullanılmasının İlişkin Suçlar” başlıklı ikinci bölümde, Müstehtcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına İlişkin Suçlar kapsamında TCK m.226/1-a bendi ve b bendinin bir kısmı ile TCK m.226/5. fıkranın ikinci kısmı açıklanacaktır. Yine bu bölüm altında Müstehtcen Ürünlerin Üretilmesinde Çocukların Kullanılması Suçu kapsamında ise TCK m.226/3-birinci cümlesi izah edilecektir. Bu bölümde her bir suç tipinin unsurları hakkında bilgiler verilerek tartışmalı tüm noktalar ortaya konmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın “Müstehtcen Ürünlerin Ticaretine ve Alenen Gösterilmesine İlişkin Suçlar” başlıklı üçüncü ve son bölümündeyse Müstehtcen Ürünlerin Ticaretine İlişkin Suçlar kapsamında TCK m.226/1-c,d,e,f bentleri, TCK m.226/3-ikinci cümlesi ve TCK m.226/4 açıklanacaktır. Yine bu bölümümüzde Müstehtcen Ürünlerin Alenen Gösterilmesine ve Yayınlanmasına İlişkin Suçlar başlığı atındaysa TCK m.226/1-b bendinin kalan kısmı, TCK m.226/2 ve TCK m.226/5. fıkranın birinci kısmı tartışma konusu edilecektir.

Son olarak TCK’da düzenlenen müstehtcenlik suçu hakkındaki görüşlerimiz ortaya konularak çalışmamız sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜSTEHCENLİK VE MÜSTEHCENLİKLE İLGİLİ KAVRAMLARIN AÇIKLANMASI VE MÜSTEHCENLİĞİN TARİHÇESİ

I. KAVRAM VE TANIM

A. Genel Olarak

Bilim, sanat veya bir meslek alanında anlam denkliği yaratmak amacıyla oluşturulan ve anlam açısından çok kısıtlı bir alanı ifade eden kelimeler terim şeklinde ifade edilmektedir¹. Müstehcenlik kelimesinin terim anlamının, müstehcenliğin tanımı ve kavramından daha sınırlayıcı bir alanı ifade edeceği muhakkaktır. Müstehcen kelimesi hukuki terim olarak “*kötü bulunmuş, çirkin sayılan söz veya hareket, davranış biçimi, edepsiz, açık ve saçık olan*” şeklinde ifade edilmektedir². Bu anlamı itibariyle değerlendirildiğinde müstehcen olanın, kişiler tarafından olumsuz algılanması gerekenler şeklinde olduğu düşünülebilir.

Müstehcen kelimesi dilimize Arapça kökenli “*hücn*” kelimesinden türeyerek geçmiş ve bu kelime “*Soysuzluk, karışıklık, bayağılık, aşağılık, kötü davranış*” şeklinde açıklanmıştır³. Kelimenin İngilizce karşılığı olan “*obscene*” ve

¹ Terim kelimesinin tanımı için bkz. www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5285e363899d11.99569378, (Çevrimiçi), 15.11.2013.

² http://www.turkcesozlukler.com/m-ustehcen_nedir, (Çevrimiçi), 15.11.2013.

³ Cevat Özel, “Müstehcenlik Kavramı”, cevatozel@mynet.com, (Çevrimiçi), 10.11.2013.

Almanca karşılığı olan “*obszön*” ifadelerine baktığımızda ise temelinin Latince “tekin olmayan”, “iğrenç, tiksindirici” anlamlarına gelen “*obscenus*” kelimesinden geldiği görülmektedir⁴. Obscene ve obszön kelimelerinin terimsel karşılıklarına baktığımızda ise “*edebî aykırı ve saldırganca cinselliğe ilişkin olan*⁵”, “*genellikle cinsellik veya cinselliğin ortaya konmasına ilişkin olduğu için saldırgan, kaba ve şok yaratıcı olan*⁶”, “*yüz kızartıcı, ayıp veya edepsiz olan*⁷” şeklinde ifade edildiğini görmekteyiz⁸.

Terimsel açıklamalar kötü bulanık, çirkin sayılan sözlerin, hareketlerin, davranış biçimlerinin, açık saçık, tiksindirici, iğrenç, soysuz, bayağı, yüz kızartıcı, ayıp veya edepsiz olanın müstehcen olduğunu ifade ediyor ise de tam olarak neyin müstehcen olduğunu açıklayamadıkları için, bizi nelerin müstehcen sayılabileceğini bulmaya teşvik etmektedirler⁹.

1. Müstehcenlik Kavramı

Müstehcenliği “güzel ahlaka aykırı” diğer bir deyişle “*edepsizce*¹⁰” şeklinde ifade edersek, ahlak kavramı ile müstehcenlik arasındaki yakın ilişkiyi¹¹ de görmüş

⁴ <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/obscene?q=obscene>, (Çevrimiçi), 15.11.2013.

⁵ <http://www.merriam-webster.com/dictionary/obscene>, (Çevrimiçi), 15.11.2013.

⁶ <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/obscene?q=obscene>, (Çevrimiçi), 15.11.2013.

⁷ <http://de.thefreedictionary.com/obsz%C3%B6n>, (Çevrimiçi), 15.11.2013.

⁸ Bazı kaynaklarda ise “*Anayasal standartlar ve yasal kabul edilebilirlikler içinde müstehcen bulunabilen veya müstehcenliğe sahip olan şeyler*”in müstehcen olduğu şeklinde ilginç tanımlar görmek mümkündür (Ayrıntılı tanımsal bilgiler için bkz., Franklin Mark Osanka, Sara Lee Johann, **Sourcebook of Pornography**, Lexington Books Yayıncılık, Toronto 1989, s. 4).

⁹ Türker Ertaş, “İfade Özgürlüğü ve Müstehcenlik: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına ve Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Müstehcenlik Suçuna İlişkin Bazı Gözlem ve Değerlendirmeler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 18, Yıl: 7, Nisan 2012, s. 195.

¹⁰ **Müstehcen**: Açık saçık; cinsel duyguları tahrik eden; edepsizce (Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 593).

¹¹ Ayşe Karaca, Bahar Beyaznar, “İnternette Müstehcenlik: Nerede Başlar ve Nerede Biter?”, <http://engelliweb.com/docs/internettemustehcenlik.pdf>, (Çevrimiçi), 11.08.2013.

oluruz¹². TCK da müstehcenlik suçunu Genel Ahlaka Karşı Suçlar başlığı altında düzenleyerek bu bağlantıyı vurgulamak istemiştir¹³.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi 1963/128E.-1964/8K. sayılı kararında¹⁴ “ ...Genel ahlak deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır.” diyerek genel ahlakın tanımını yapmıştır¹⁵. Buna göre belli bir zaman diliminde toplumun bazı kesimlerinde ahlaka aykırı görülen kimi hareketler (örneğin¹⁶ sarhoşluk, eş cinsel ilişki veya zina), başka zaman veya toplumlarda¹⁷, kişilere ve zamana göre değişeceğinden, ahlaka aykırı görülmeyebilecektir¹⁸. Bu da ahlak kavramı¹⁹ ve

¹² Aksi yönde görüş bildiren yazar “...Öte yandan kanun koyucu, ‘Genel Adap’ teriminin yerine ‘Genel Ahlak’ terimini kullanmıştır. Türk Dil Kurumunun Türkçe sözlüğüne itibar edersek, edep ile ahlakın aynı şey olmadığını, yani birinin diğerinin sinonimi olmadığını görürüz. Gerçekten, beşeri cinselliğin hukuka aykırı toplumsal tezahürleri edep alanına mı, yoksa ahlak alanına mı girmektedir? Kanun koyucunun bu konuda ciddi bir bilincini olduğu söylenemez. Biz beşeri cinselliğin hukuka aykırı beşeri tezahürlerinin ‘ahlak’ ile değil ama, daha çok ‘edep’ ile ilgili olduğunu düşünüyoruz.” şeklinde ifade etmiştir (Zeki Hafizoğulları, “Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html>, (Çevrimiçi), 10.08.2012).

¹³ Aynı yönde bkz., Veli Özer Özbek, **Müstehcenlik Suçu(TCK 226)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 16.

¹⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı: 2, İkinci Tıpkı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Yıl: Ankara 1991, s. 47, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_02.pdf, (Çevrimiçi), 30.06.2013.

¹⁵ Aynı yönde bkz., Özel, age., s. 1.

¹⁶ P.J.Fitzgerald, **Criminal Law and Punishment**, Clarendon Press, Oxford 1962, s. 73.

¹⁷ Konu İngiliz Hukuku’nda da tartışılmıştır. Özellikle 18. yüzyılın ilk çeyreğinde dikkatlice incelenen eski İngiliz müstehcenlik davalarında, materyallerin mahkemelerin önüne gelmeden politik bir nitelik aldığı ve mahkeme savcılarının da politik bir bakış açısıyla davayla ilgilendikleri belirtilmiştir (Richard R. Reynolds, “Our Misplaced Reliance on Early Obscenity Cases”, **American Bar Association Journal**, Vol.: 61, Yıl: February 1975, s. 220, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=26&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtGjI2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=4808330>, (Çevrimiçi), 04.06.2013).

¹⁸ Ahlaka aykırılık, ilgili davranışın cezai takibatının yapılması için elverişli neden oluştururken, İngiltere’de zina ve fuhşun suç olarak düzenlenmesiyle ilgili uygulamalar bulunmaktadır. Bununla birlikte, İngiltere’de kadın hakları için faaliyet gösteren sivil toplum örgütleri fuhşun suç olmaktan çıkarılması halinde hayat kadınlarının korunacağını belirtmektedirler. Yasal olarak kabul edilmesi istenen ise bireysel olarak yapılan fuhş değil genel evlerde yapılan fuhştur. (http://wiki.answers.com/Q/Is_prostitution_legal_in_England#slide2, (Çevrimiçi), 14.10.2013). Bakıldığında İngiltere’de neyin ahlaka aykırı neyin ahlaka uygun olduğu konusunda bir fikir birliği olduğu şeklinde algılanabilecektir (Andrew Ashworth, **Principles of Criminal Law**, 4. Baskı., Oxford University Press, s. 75).

¹⁹ Ahlak kavramı yabancı mahkeme kararlarına da konu olmuştur. 2005 tarihli *Labaye Davası*’nda, Jean Paul Labaye, Montreal’de bulunan The Club I’Orage isimli ortak genelev işletmesinin, Kanada Ceza Kanunu m.210/1’i ihlal etmesi gerekçesiyle suçlanmıştır. Dava konusu genelevde üyelik ücretini

kavramla yakın bağlantı²⁰ içinde bulunan müstehcenlik kavramının açıklamasının kime²¹, neye²², hangi koşullara göre yapılacağı zorluğunu ortaya çıkarmaktadır²³.

ödeyen üyeler ve onların misafirleri bir araya gelebiliyor (bu bir araya gelme tek bir kişinin grupla buluşturulması veya çiftin grupla buluşturulması şeklinde olabilmekteydi) ve grup seks, oral seks, mastürbasyon şeklindeki cinsel aktivitelerde bulunabiliyorlardı. Bütün bu aktiviteler rızaya dayalıydı ve üyeler üyelik ücretini ödediğinde, cinsel davranışların karşılığında diğer tarafa herhangi bir bedel ödemiyordu. Kanada Yerel Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda suçlu bulunan Labaye, 2500 dolar para cezasına çarptırılmıştır. Fakat Kanada Yüksek Mahkemesi, dava konusu olan cinsel davranışların, kişisel özerklikle ve özgürlükle uyumlu olması gerekçesiyle Yerel Mahkemenin kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre, Labaye genelev işlettiği için gerçekten suçlu konumdadır fakat ahlaka aykırılık gerekçesiyle suçlandırılması mümkün değildir. Çünkü Labaye, bu tip cinsel davranışların sadece rıza veren kişiler tarafından görüleceğinden emin olarak bu genel evi işletmiştir ve bu ahlaka aykırılık oluşturmamaktadır (Richard Jochelson, "After Labaye: The Harm Test of Obscenity, The New Judicial Vacuum and The Relevance of Familiar Voices", ", **Alberta Law Review**, Vol.: 46:3, Yıl: 2009, s. 741, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=c6a968e6-d6e4-47ae-85af-f63e7ac02e04%40sessionmgr4&hid=6>, (Çevrimiçi), 16.06.2013).

²⁰ Müstehcen, terbiyeli olmayan, kepaze, yakışsız olarak isimlendirilir. Yakışık olma ve terbiye ahlakla aynı şey değildir fakat ahlakla birlikte anılmayı ve birlikte bulunmayı da kapsar. Bu kavramların tanımı, zevkin ne şekilde olabileceğini veya zevkten neyin anlaşılması gerektiğini de belirtir. Diğer bir ifadeyle müstehcen "utancın tadı"dır (Roger **Willemssen**, "Über das Obszöne", **Die nackte Wahrheit**, Deutscher Taschenbuch Verlag, Münih 1997, s. 129).

²¹ Amerikan hukukunda da hangi tip materyallerin müstehcenliğin gerçek kapsamı içinde kalacağı, Amerikan hukukunun standartları dahilinde sınırların ilgili tanıma göre çizileceği bir müstehcenlik tanımının var olup olmadığı, müstehcenlik hukukuna başvurmada politik baskıların etkisinin olup olmayacağı, miktar ve potansiyel olarak artan müstehcenliğin internet gibi teknolojik gelişmeleri takip ederken nasıl uygulanacağı gibi birçok faktör tartışma konusu yapılmıştır. Müstehcenlik hukuku anlayışının 1950'li yıllardan beri geliştiği göz önünde bulundurularak, var olan materyalin müstehcen olup olmadığını ölçme işiyle gerçek deneyiciyi görevlendirmiş ve eğer gerçek deneyici ilgili materyallerin müstehcen olduğuna hükmederse, bu ürünlerin üreticisinin veya dağıtımıcısının para cezası veya hapis cezasıyla karşı karşıya kalabileceği belirtilmiştir (William T. Goldberg, "Two Nations, One Web: Comparative Legal Approaches to Pornographic Obscenity by The United States and The United Kingdom", **Boston University Law Review**, Vol.: 90: 2121, Yıl: 2010, s. 2121-2122, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=c6a968e6-d6e4-47ae-85af-f63e7ac02e04%40sessionmgr4&hid=2>, (Çevrimiçi), 19.06.2013).

²² Kanaatimizce Amerikan Yüksek Mahkeme yargıcı Potter Stewart'ın dediği gibi "Pornografiyi tanımlayamam ama gördüğümde ne olduğunu bilirim." bakış açısı özellikle kanunilik ilkesine uygun görünmemektedir. Yargıcın bu tarihi açıklaması bize neye göre bir tanım yapılması gerektiği konusunda taraflı ve kişisel davranmamak gerektiğini öğretici niteliktedir (Aynı yönde bkz., Dick Thornburg, Herbert Lin, **Youth, Pornography and Internet**, National Academy Press, Washington DC. 2002, s. 20-21). Fakat görüldüğü üzere, ne uygulamacılar ne de müstehcenliği hukukten değerlendirmeye çalışanlar müstehcenliğin doğası konusunda hem fikirdir. Bu sebeple de umutsuzca öznel ve kesin kabul edilebilirlikten uzak tanımlamalar yapmaktadırlar (Aynı yönde bkz., Kevin W. Saunders, **Violence as Obscenity**, Duke University Press, Londra 1996, s. 68-69; Ed Dearn, **Pornography Degrades**, Renda Publications, Sydney 2000, s. 8).

²³ "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, müstehcenliği, 226. maddede, 7 fıkra olarak düzenlemekte, 'müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünler' ifadesini kullanmakta ve fakat müstehcenliği tanımlamamaktadır. Kanun 7. fıkra, bu madde hükümlerinin 'bilimsel eserlerle...', '...sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz' demektir. Gerekçede, müstehcenliğin, suç olarak düzenlenmesinde ve içeriğinin belirlenmesinde, 'toplumda egemen olan değer ölçülerinin', 'toplumun sahip bulunduğu ortak edep(ar ve haya) duygularının', 'edep törelerinin', 'edep ve ahlak temizliğinin' göz önüne alınması gereğine işaret edilmektedir. Bu düşüncenin kabulü, 7. fıkra hükmüne rağmen,

“Korunmayan söylev²⁴ ” veya “Yola gelmez müstehcenlik problemi²⁵ ” şeklinde de dillendirilen müstehcenlik kavramından ne anlaşılması gerektiği ve değişime açık bir kavram olduğu konusunda Türk Ceza Hukuku doktrininde çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, kavramın içeriğinin belirlenmesi de yine doktrine bırakılmıştır²⁶.

Donay’a göre, “Ceza hukukunda müstehcenlik kavramı üzerinde pek fazla durulan bir konu olmasına rağmen bugün dahi kati ve genel bir kritere sahip olamamıştır²⁷.” Yine “... müstehcenliğin genel olarak, yasalarda bir tanımı verilmemekle birlikte, cinsellikle ilgili ve okuyucu veya seyircinin cinsel duygularını körükleyen her türlü yazı veya resim olarak algılanmalıdır²⁸.”

Gürelli ise, “...Genel olarak kabul edilen husus, müstehcenlik kavramının sabit bir muhtevaya sahip olamayacağı ve bunun zaman ve mekana göre değişeceğidir. Buna rağmen, toplumun belirli bir anda sahip olduğu ahlaki değer

henüz ‘çıplak’ ile sorunlarını çözememiş olan toplumlarda düşünce hürriyetini tabiri caizse ‘mahalle baskısı altına sokmak olur.” (Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2012, s. 327.); Müstehcenlik kavramını tanımlamadaki güçlük yabancı hukukta da ele alınmıştır. Müstehcenlik teriminin evrensel bir tanımının olmadığı, çoğu kez iyi tanımlanmamış, öznel ve söz konusu olan toplulukların kültürüne son derece bağımlı ve topluluklar arası olduğu belirtilmiştir (Rebecca Ong, “Policing Obscenity in Hong Kong”, **Journal of International Commercial Law and Technology**, Vol.:4, Yıl: 2009, s. 154, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=101>, (Çevrimiçi), 20.06.2013).

²⁴ “Real Problems, Virtual Solutions: The(Still) Uncertain Future”, **Journal Of Technology Law &Policy**, Vol.: 10, Yıl: 2005, s. 197-198, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=9&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=17>, (Çevrimiçi), 26.08.2013.

²⁵ John Fee, “Obscenity and The World Wide Web”, **Brigham Young University Law Review**, Yıl: 2007, s. 1691, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=17&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHImc2l0ZT1lZHMtG12ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=31310207>, (Çevrimiçi), 04.06.2013.

²⁶ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Geliştirilmiş 5. Baskı., Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013, s. 789.

²⁷ Süheyl Donay, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1968, Sayı: 2, s. 130, www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmukayese/article/view/3156/2744, (Çevrimiçi), 04.09.2013.

²⁸ Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 327.

yargılarını cinsi konularda çeşitli yollarla incitme niteliğine malik olan eserlerin müstehcen sayılması gerektiği” ni ifade etmiştir²⁹.

Erem’e, 765 sayılı TCK döneminde yapılan bir röportajda müstehcenliği tarif edip edemeyeceği sorulmuş ve bu soruya cevaben “Edemem. Çünkü herkese göre değişenin tarifini yapmağa imkan yoktur. Nitekim Ceza Kanunumuzda da müstehcen resim, şarkı gibi şeylerin cezalandırılmasına işaret edilmiş, fakat müstehcenin tanımı verilmemiştir. Kanun koyucu mütemadiyen sosyal bir değişiklik gösteren kavramı bir tanıma bağlamak istememiştir.” şeklinde açıklamada bulunmuştur³⁰.

Hafızoğulları/Özen’e göre de müstehcenliğin sınırlarının nerede başlayıp nerede biteceği konusu tartışmalı bir durum oluşturmaktadır³¹.

Hakeri’ye göre, müstehcenlik kavramının tanımlanabilmesi için örf-adet hukukundan faydalanılabilecektir³².

Özbek’e göre, “Görüldüğü üzere müstehcenlik kavramı tanımlanabilir olmaktan uzaktır. Ancak yapılan tanım ve açıklamalarda kullanılan ortak kavramlardan yola çıkılacak olursa ‘şehvet hissine yönelik olup’, ‘bu hissi tahrik’, ‘ar ve haya duygusunu rencide eden’ şey müstehcendir sonucuna ulaşılabilir. Bu ise kavramın objektif olmaktan uzak, değişken bir karakterinin mevcut olduğunu ortaya koymaktadır^{33 34}.

²⁹ Nevzat Gürelli, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”, https://www.google.com.tr/search?q=1959+m%C3%BCstehcen+ne%C5%9Friyat+kanunu&rlz=1C1ARAB_enTR497TR497&oq=1959+m%C3%BCstehcen+ne%C5%9Friyat+kanunu&aqs=chrome..69j57.11576j0j8&sourceid=chrome&espv=210&es_sm=93&ie=UTF-8#es_sm=93&espv=210&q=1959+tarihli+%C4%B0ngiliz+m%C3%BCstehcen+ne%C5%9Friyat+kanunu, (Çevrimiçi) 27.06.2013.

³⁰ Faruk Erem, Çoklu yazar, **Müstehcen**, Soyut Yayınevi, İstanbul 1975, s. 155-156.

³¹ Hafızoğulları, Özen, age., s. 326.

³² Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 17. Bsk., Ankara 2014, s.23.

³³ Özbek, age., s. 18.

³⁴ Aynı yönde bkz., Eralp Özgen, Çoklu Yazar, age., s. 162.; Feyyaz Gölcüklü, Çoklu Yazar, age., s. 160; Selahattin Keyman, Çoklu Yazar, age., s. 166.; Cengiz Özdiğer, “Televizyon Yayınlarında

Doktrindeki çoğunluk görüş incelendiğinde, müstehcenlik kavramının tanımlanması ve belli bir alan içine sokulmaya çalışılmasında büyük zorluk olduğu görülmektedir. Fakat bu zorluk ne şekilde aşılabacaktır? Diğer bir ifadeyle müstehcenlik kavramını tanımlamaya çalışan doktrine veya uygulamacılara neler ışık tutacaktır? Önder, müstehcenlik kavramının içinin doldurulabilmesinde gerek doktrinin gerekse uygulamanın kullanabileceği 2 ölçütten bahsetmiştir³⁵. Ölçütlerden ilki subjektif ölçüttür. **Sübjektif ölçüte** göre, müstehcenliğe konu eserin gerçekten müstehcen içerikte olup olmadığına, eseri yaratan kişinin kişisel bakış açısı dahilinde karar vermek doğru olacaktır. Buna göre, eser sahibinin saiki³⁶ esas alınarak bir yorum yapılacak ve eser sahibi, üçüncü kişilerin cinsel duygularını salt provoke etme niyetiyle eserini yarattıysa ki bu yaratım yazı şeklinde de olabilecektir, işte o halde eser bütünüyle müstehcen kabul edilebilecektir. Diğer ölçüt olan **objektif ölçüte** göre ise, müstehcenlik nesnel değerler dikkate alınarak tespit edilmelidir. Bu kapsamda eserin, eserle bizzat buluşan muhatabın ar ve haya duygularını incitip incitmediği değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken baz alınacak muhatabın ne fazla muhafazakar ne de fazla geniş görüşlü bir kişi olması gerekmektedir. Kanaatimizce de politik ve inançsal düşüncelerden tamamen uzaklaşılarak, toplumun genelinde geçerli olan objektif kriterlere göre bir değerlendirme yapılmalıdır³⁷.

Cinsellik,	Müstehcenlik,	Erotizm	ve	Pornografi”,
http://www.dorduncukuvvetmedya.com/arastirma/cengiz.html ,			(Çevrimiçi),	26.09.2013;
http://tr.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCstehcenlik ,			(Çevrimiçi),	10.08.2012;
http://www.haberkita.com/mustehcen-diye-ogrencisini-dovdu			156623,	(Çevrimiçi), 03.12.2013;

Muhtar Çağlayan, **En Son Değişikliklerle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu**, Genişletilmiş 3.Baskı, C.III, m. 316-455., Yetkin Yayıncılık, s. 573; Cengiz Otacı, **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 247.

³⁵ Aynı yönde bkz., Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Kasım 1987, s. 495; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı-Yeni İctihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu 223-345. Maddeler**, 4.C., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 3373; Ahmet Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması IV. Cilt Madde 207-345**, Ankara 2009, s. 4506; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt V Madde 205-256**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 6376; Ertaş, age., s. 195; Otacı, age., s. 247; Özbek, age., s. 18; Özel, age., s. 2; Necati Meran, age., s. 1120; YCGK 19.03.1996 tarih 5-27/45 sayılı kararı.

³⁶ Saik: Amaç, güdü (Yılmaz, age., s. 704.)

³⁷ İsmet Kemal Karadayı, “Müstehcen Yayınlar ve Son Uygulamalar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1974, Sayı: 5, s. 890, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1974-5/4.pdf>, (Çevrimiçi), 04.12.2013.

Peki objektif ve tarafsız yapılması gereken bu değerlendirmeyi kim yapacaktır? Bir eserdeki veya yazıdaki müstehcen içeriği kim tespit edecektir? Kimin ar ve haya duyguları incinmiş kabul edilecek, kimin kriterleri geçerli olacak ve kimin müstehcenlik algısı bu tespite yön verecektir? Bizzat eserle veya yazıyla muhatap olan okuyucu, dinleyici veya izleyici mi veya eserin müstehcenlik içeriğine sahip olduğu-olmadığı hakkında raporlar yazan bilirkişiler mi yoksa bu raporlar ve taraf beyanlarını göz önünde bulundurarak karar vermeye çalışan mahkeme hakimleri mi?

Mesleğinin bir gereği olarak toplumla sürekli iç içe yaşaması, güncel dünyayı en iyi şekilde tanınması³⁸, içinde yaşadığı toplumun ar ve haya duygularını incitecek şeyleri daha iyi gözlemleyebilmesi³⁹, toplumla fazla temas halinde bulunmasından toplumun gelenek ve görenekleri ile bizzat tanışabilmesi⁴⁰ gibi gerekçelerle bu tespitin mahkeme hakimliği⁴¹ tarafından yapılacağı doktrinde kabul edilmektedir. Fakat Yargıtay yakın tarihli kararlarında⁴², müstehcenlik suçu söz konusu olduğunda mahkemenin bilirkişi incelemesine gitmesini, bilirkişilik kurumunun yapısına da aykırı olarak, bir nevi mecbur tutmaktadır. Hatta suça konu eserin veya görüntülerin müstehcen olup olmadığı konusunda bilirkişiye gidilmeden verilen bazı kararların eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle bozulduğu

³⁸ Karadayı, age., s. 893.

³⁹ Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Hususi Kısım Umumi Adap ve Aile Nizamı Aleyhine Cürümler**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1961, s. 196.

⁴⁰ Çağlayan, s. 575.

⁴¹ Özbek, age., s. 41-42.

⁴² Yar. 14. CD 02.04.2013, 2011/10632E.-2013/3780K.; Yar. 14. CD 04.04.2013, 2011/13589E.-2013/3962K.; Yar. 14. CD 13.06.2013, 2011/22843E.-2013/7620K.; Yar. 14. CD 2011/9062E.-2012/550K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 10.10.2013. Bununla birlikte Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında da Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun resmi bilirkişi konumunda olduğu belirtilerek kurul dışı bilirkişilere ait rapora dayanılarak hüküm kurulması Yargıtay tarafından uygun görülmemiştir ("*1117 sayılı kanununun 2. ve 3. maddeleri uyarınca Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, resmi bilirkişi konumunda olup, kurul kararı uyarınca hüküm kurulması gerekirken hüviyet yerleri kopyalı olarak düzenlenmiş üç kişilik bilirkişi raporuna dayanılarak... hüküm kurulması*", Yar. 7. CD 01.07.1994, 1994/5767E.-1994/8112K., Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı Özel Ceza Yasaları Sulh-Asliye-Ağır Ceza ve DGM Davaları**, Yayın Matbaacılık, Ankara 2003, s. 1328). Yine 2014 tarihli başka bir kararında Yargıtay, "...sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, 2 polis memuru tarafından 19.01.2010 tarihinde "inceleme ve tasnif tutanağı" başlığıyla tanzim edilip, sondajlanarak incelenen cd içeriklerinin soyut olarak porno film görüntüleri olduğunu bildiren ve mahkemeye suçun unsurlarının tespiti için gerekli ve yeterli açıklamayı taşımayan tutanağa dayanarak, eksi inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi", bozmayı gerektiği kararını vermiştir (Yar. 14. CD 24.02.2012, 2012/3914E.-2014/2199K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 14.05.2014).

görülmektedir⁴³. Kanaatimizce Yargıtay uygulaması doğru değildir. 5271 sayılı CMK m.63/1’de çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesine gidilmesine karar verilebilir denilmektedir. Kanun koyucunun “*karar verilebilir*” ibaresini kullanması, hakime bu konularda dahi bilirkişiye gitme hakkında takdir yetkisi bırakmayı istemesinden kaynaklanmaktadır⁴⁴. Kanun metninin ifadesinden bu sonuç çıkmaktadır⁴⁵. Dolayısıyla, otomatiğe bağlanmış şekilde, hakimin hukuki incelemesi kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın müstehcenlik suçuna konu her dosyada yerel mahkemeden bilirkişi incelemesine gitmesinin talep edilmesi, hatta yerel mahkemelerin verilen Yargıtay kararlarıyla bilirkişi incelemesine gitme konusunda zora koşulması bilirkişilik kurumunun öz yapısına aykırılık teşkil etmektedir.

Müstehcenlik kavramıyla ilgili tartışılabilir bir diğer sorun ise müstehcenliğin TCK’da açıkça tarif edilme gerekliliğinin olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle müstehcenlik suçunun düzenlendiği maddede “....’ya müstehcenlik denir” şeklinde bir ibare gerçekten gerekli midir yoksa bu kavramın içinin doldurulması, yukarıda açıklamaya çalıştığımız ölçütler kapsamında her somut olaya göre hakim tarafından mı yapılmalıdır? Doktrinde Özbek⁴⁶ 5237 sayılı TCK’da müstehcenliğin tanımının yapılmamasının müstehcenlik kavramını muğlak bir hale getirdiğini ifade ederek madde metninde en azından müstehcenlikten neyi anlamamız gerektiğinin belirtilmesi gerekliliğinden bahsetmiş ve hükümde müstehcenliğe dair açıklamada bulunulmamasının hakimin keyfiyeti sorununu yaratacağını belirtmiştir. Donay ise müstehcenliğin kanunlarda açık tarifinin verilmesini, müstehcenliğin değişken yapısı

⁴³ “... Sanıktan ele geçirilen suça konu cd’lerin 5237 sayılı TCK’nın 226/1-3-4. maddelerinde yer alan görüntüleri içerip içermediği hususunda usulünce bilirkişi incelemesi yaptırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı kanunun 8/1. Maddesi gözetilerek CMUK’nın 321. maddesi uyarınca bozulmasına”, (Yar. 14. CD 03.06.2013, 2013/3251E.-2013/6985K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 10.10.2013).

⁴⁴ Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2005, s. 214-217.

⁴⁵ Veli Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Genişletilmiş ve Geliştirilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2013, s. 655.

⁴⁶ Özbek, age., s. 199.

sebebiyle, uygulamada büyük zorluklara neden olabileceğini göz önünde bulundurarak, gerekli görmemiştir⁴⁷.

765 sayılı TCK müstehcenlik suçunu m.426-428 arasında Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler başlığı altında düzenlemiş ve müstehcenliğin bir tanımını yapmamıştır. Fakat 30 Temmuz 1931 tarih ve 1881 sayılı mülga Matbuat Kanunu m.31’de “*Türk Ceza Kanunu’nun 426 ve 427’inci maddeleri mucibince müstehcen sayılan maddeler, halkın ar ve haya duyularını inciten ve ayıp sayılan şeyler*” şeklinde bir tarif yapılmaya çalışılmıştır⁴⁸. 5237 sayılı TCK ise müstehcenlik suçunu m.226’da Genel Ahlaka Karşı Suçlar başlığı altında düzenlemiş ve tıpkı eski düzenlemede olduğu gibi müstehcenliğin terminolojik bir tanımını madde metninde ve madde gerekçesinde yapmamıştır. Hatta gerekçede “...*Normatif(değerlendirilebilir) bir unsur niteliği taşıyan müstehcenlik kavramının içeriğinin belirlenmesinde toplumda egemen olan değer ölçüleri... göz önünde bulundurulmalıdır*”⁴⁹.” denilerek açıkça bir tanım vermekten kaçınılmıştır. Hükmün düzenleniş amacına baktığımızda, aslolanın çocukları korumak olduğunu ve bu koruma sağlanırken de diğer kişilerin özgürlük alanlarının zedelenmemesinin sağlanması gerektiğini anlayabilmekteyiz⁵⁰.

Bu amaç dikkate alındığında müstehcenlik kavramının TCK’da birebir tanımlanmasının gerekli olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü müstehcenlik yapısı itibariyle toplumdan topluma, zamandan zamana değişmeye müsait bir kavramdır. Bu şekilde değişkenlik arz eden bir kavramı, sonraki zamanlarda dönemin ihtiyaçları karşısında değiştirileceği muhakkak olan bir kanunla sınırlamak, kavramı dar kalıplara oturtmaktan başka bir işe yaramayacaktır. Bu şekilde bir sınırlama, hükmün konuluş amacında yani çocukları koruma konusunda olumsuz şekilde açık kapılar bırakabileceği ihtimalini her zaman içinde barındıracağından, doğru olmayacaktır.

⁴⁷ Donay, age., s. 137.

⁴⁸ Nurşen Mazıcı, “1930’a Kadar Basının Durumu ve 1931 Matbuat Kanunu”, s. 148, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/45/809/10292.pdf>, (Çevrimiçi), 15.08.2013.

⁴⁹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler)**, 3. Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara Ocak 2006, s. 965.

⁵⁰ TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, TC Adalet Bakanlığı, Ankara, Şubat 2005, s. 821.

Konuyla ilgili tartişılması gereken bir diğer sorun ise kanunda müstehcenlik tanımının yer almamasının kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı ve bu kapsamda müstehcenlik suçunun **“açık suç hükmü-açık ceza normu-beyaz norm-beyaza hüküm (ffnen tatbestand/specific criminal offence/ norma penale in bianco) veya eksik ceza normu** yaratıp yaratmayacağıdır.

Tipiklikte yer alan unsurların kanun koyucu tarafından tamamen tespit edilmemesi, ucunun açık bırakılarak bunun öğreti ve yargı kararlarıyla doldurulmasının kabulü kanaatimizce tipikliğe ait bir sorun olmaktan ziyade kanunilik ve belirlilik ilkeleriyle çözülecek bir sorundur⁵¹. Çünkü açık ceza normunda, yaptırım kanun koyucu tarafından belirlenmesine karşın hüküm henüz belirlenmiş durumda deęildir⁵². Dolayısıyla yaptırım mevcutken davranış normu sonradan ortaya çıkacaktır ve yine burada normu koyan ve normun iini olduran mekanizmalar da birbirinden farklı olabilecektir. Bir insan eyleminin hangi şartlar altında bir ceza hukuku müeyyidesine karşılık geleceğini ve hangi insani eylemin suç oluşturacağını tespit eden ilke kanunilik ilkesi olarak tanımlanabilir⁵³. Dolayısıyla ilkenin iki önemli anlamı vardır. Bunlardan ilki hangi insan davranışının suç olarak düzenlenmesi gerektiğinin kanunda önceden belirtilmesi gerekliliği, ikincisi ise kanunun suç olarak kabul ettiği bir insani eylemin yaptırımının da önceden kanunda belirtilmesi gerekliliğidir. Bu belirlilikler sayesinde kanunilik ilkesi ceza kanunları ve hak ve özgürlüklerin korunması için bir güvence fonksiyonu oluřturmaktadır⁵⁴. TCK m.2’de suçta ve cezada kanunilik ilkesi başlığı altında bu ilkeye yer vermiřtir⁵⁵.

⁵¹ Aynı yönde bkz., Bahri ztrk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 163.

⁵² Zeki Hafizoğulları, **Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni Gözden Geçirilmiş Ek Konulmuş İkinci Baskı**, US-A Yayıncılık, Ankara 1996, s. 280-281; Zeki Hafizoğulları, Muharrem zen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.Baskı, US-A Yayıncılık Ankara 2012, s. 21.

⁵³ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75**, Beta Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2013, s. 186.

⁵⁴ Aynı yönde bkz., Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bsk., Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013, s. 107; Mahmut Koca, İlhan zlmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş 6. Baskı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara Ağustos 2013, s. 42; Veli zer zbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku zel Hükümler, Genişletilmiş ve Geliştirilmiş 5. Baskı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014, s. 76.

⁵⁵ Alm. CK da m.1 de *“kanunsuz ceza olmaz”* başlığıyla ilkeyi kabul etmiştir.

Kanunilik ilkesinin geçerli kabul edilebilmesi için gerekli ölçütlerden⁵⁶ biri olan belirlilik ilkesi(lex certa) ise suç ve ceza barındıran hükümlerin açık olmasını ifade etmektedir.

Kanunilik ilkesinin ölçütü olan belirlilik ilkesi kanaatimizce, kanun koyucunun cezasını tespit ettiği bir insan eyleminin oluş koşullarını idari makamlara bırakıp ileride idarenin düzenleyici bir işlemiyle⁵⁷ bu koşulları doldurması olarak tanımlanan açık ceza normu⁵⁸ veya hüküm ya da yaptırım toplamının sadece bir bölümünü içinde barındırıp kalan kısmı tamamlamayı hakime bırakan eksik ceza normuna⁵⁹ bir engel teşkil edecektir. Çünkü bir eylemin suç oluşturması için tipin kanunda belirtilmesi gereklidir. İdareye böyle bir yetki verildiği takdirde yaratılan kavramın “suç” olması olanak dışıdır⁶⁰, dolayısıyla idarenin belirli bir hukuki işlemiyle eylemin cezasını belirlemesi kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır. Fakat TCK m. 195 bu açıklamalarımıza açıkça tezat oluşturmaktadır⁶¹.

TCK m.226’da müstehcenliğin tanımının yapılmamış olmasının, bu hukuki düzenlemeyi açık ceza normu haline dönüştürüp dönüştürmeyeceği tartışmasında kanaatimizce öncelikle tipiklikte yer alan unsurların çeşitleri incelenmelidir. Bunlar ise maddi-manevi tipiklik unsurları ve deskriptif-normatif tipiklik unsurlarıdır.

⁵⁶ Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2013(104), s. 234, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249>, (Çevrimiçi), 12.07.2015.

⁵⁷ Abdullah Batuhan Baytaç, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Mayıs 2015, s. 99.

⁵⁸ Zeki Hafızoğulları, **Türk Ceza Hukuku Ders Notları**, Ankara 2007-2008, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf>, (Çevrimiçi), 12.06.2013. Bu normun kullanımıyla kanunilik ilkesinin dolanıldığı hakkındaki görüş için bkz., İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014, s. 108; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 90.

⁵⁹ Ayhan Önder, **Ceza Genel Hükümler**, C.: II-III, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 10-11.

⁶⁰ “Kanunsuz suç ve ceza olamayacağından, sanığın marka hakkına tecavüze ilişkin eylemini 556 sayılı KHK ile suç saymak mümkün değildir.”, *Yar. 7. CD 11.02.2009, 2006/16811E.-2009-2220K.* (Erdener Yurtcan, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Haziran 2010, s. 9).

⁶¹ TCK m.195’te buluşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçu düzenlenmiştir. Maddede yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişinin cezalandırılacağı belirtilerek idareye düzenleme alanı bırakılmış ve açık suç hükmü yaratılmıştır (TCK 195’in açık suç hükmü oluşturacağı yolundaki görüş için bkz., Hafızoğulları, age., s. 77-78; Demirbaş, age., s. 117).

Maddi-manevi tipiklik unsurları çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir. Deskriptif unsurlar ise belirlenebilir ve tanımlanabilir unsurlardır. Bunlar nettir, yorumlanmaya ihtiyaçları yoktur. Buna karşın normatif tipiklik unsurları dendiğinde farklı ve bireysel bir hukuki değerlendirmeye ihtiyaç duyan bu sebeple de hakime tamamlayıcı bir değer yargısı veren normlar akla gelir⁶². Müstehcenliğin kavramsal tartışmasında bize ışık tutacak olan da budur. Müstehcenliğin tanımının kanunda ve gerekçede yapılmamış olması ve gerekçede müstehcenliğin normatif bir özelliğe sahip olduğunun belirtilmesi, kanaatimizce ne kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil etmekte ne de TCK m.226'yı açık suç hükmü haline getirmektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta, müstehcenlik kavramının içinin hukuki bir yorum ve değerlendirme yoluyla doldurulabilir olması ve bunun da normatif tipiklik unsurları kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğidir⁶³.

2. Müstehcenlik Tanımı

Bir kavramın ya da nesnenin sınırlanması, temel niteliklerinin çizilmesi⁶⁴ anlamında müstehcen veya müstehcenlik kelimesini tanımlamaya çalışacak olursak öncelikle neyin müstehcen olduğunun tespiti ile ilgilenmemiz gerekecektir. Bir materyal, eser, söz, düşünce neye ve kime göre müstehcen kabul edilecek ve bu müstehcenlik sınırlaması ne şekilde yapılacaktır? Kanaatimizce bu soru müstehcenliğin tanımlanması konusunda büyük önem arz etmektedir. Çünkü bu nitelik belirlemesi tabiri caizse nokta atışı şeklinde yani hedef odaklı biçimde yapılabildiği ölçüde, müstehcen olanın ve dolayısıyla müstehcenliğin tanımı yapılabilecektir.

⁶² Koca, Üzülmez, age., s. 147.

⁶³ Aynı yönde bkz., Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 233.

⁶⁴ Tanım kelimesinin anlamı için bkz., http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52988ac2d14e89.45152035, (Çevrimiçi), 15.11.2013.

Konuyla ilgili olarak, gerek yerel mahkemeler yargılama esnasında gerekse Yargıtay verdiği kararlarla müstehcenliğin tanımını yapmaya çalışmıştır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 765 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu bir kararında ⁶⁵ “...Müstehcenlik konusu incelenirken porno(obsen-müstehcen) ve erotik kavramlarını birlikte değerlendirmek gerekir. Eski Yunanca (porne-fahişe) sözcüğünden türeyen porno ve bu konuda yapılan yayınları belirleyen pornografi, aşırı, çok şiddetli, makul olmayan bir biçimde şehvet duygularının tahrik edilmesi anlamına gelirken, müstehcen, çok değişik tanımlar yapılmış olmakla beraber Kanunumuzdaki tanımı ile halkın ar ve haya duygularını incitecek(söz, yazı, vs.) anlamına gelmektedir. Bu tanıma göre müstehcen kavramı topluma, kişiye, çevreye göre normatif sayılmalıdır. Bunun bir sınırı bulunduğu da kuşkusuzdur. Erotik sözcüğü ise, sevginin cinsel yönünü ve cinsel aşkı anlatması açısından edebiyat, resim, tiyatro, fotoğraf, film gibi her türlü sanat dalının bir türü olarak kabul edilmiştir.” diyerek müstehcenliği, benzer bazı kavramlarla olan farklarını ortaya koyarak tanımlamaya çalışmıştır⁶⁶.

Bu karara ek olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 765 sayılı TCK döneminde verdiği bir kararında⁶⁷ ise “Öğretide, müstehcenlik kavramını tanımlamanın güçlüğü dile getirilip daha ziyade hangi hallerin müstehcen sayılabileceği açıklanmaya çalışılmıştır. Müstehcenlik anlayışı toplumdan topluma değiştiği gibi aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak da değişikliğe uğramaktadır. Bu kavramın varlığını tespit, fiilin ilendiği zamanın sosyal ve kültürel düzeyinin göz önünde

⁶⁵ Yar. 8. CD 03.04.1985, 1985/872E.-1682K., www.kararevi.com/karars/160926#.UoCSjHBM9rE, (Çevrimiçi), 12.06.2013.

⁶⁶ “Davaya konu yazarı tespit edilemeyen ve yayına hazırlayan P.V. rumuzuyla yazılan kitapla ilgili Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun düzenlediği 23.08.2010 tarihli ‘halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu, dolayısıyla müstehcen bulunduğu’ şeklindeki rapor ile birisi ceza hukuku dalında uzman iki kişilik bilirkişi heyetinin düzenlediği 28.04.2009 tarihli ‘...hiçbir estetik olmayan, sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmek amacıyla yazılmış, edebi duygulardan çok okuyanları hayvani hislere sürükleyen, toplumun ar ve haya duygularını incitir nitelikte’ ve ‘tüm bunlara ek olarak bahsi geçen eserdeki ifadelerin hiçbir sanatsal veya edebi anlamı bulunmayıp, basit, sıradan ve bayağıdır’ şeklindeki raporlar, incelenen kitap içeriği ve tüm dosya kapsamı karşısında suçun oluştuğu anlaşıldığı halde, dosya içeriğine uymayan diğer rapora itibar edilerek mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi bozmaya gerektirmiştir.” Yar. 14. CD 22.01.2013, 2012/13054E.-2013/388K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 12.02.2014.

⁶⁷ YCGK 19.03.1996, 5-27/45 sayılı kararı (Necati Meran, **Açıklamalı- İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 1122)

tutulması yanında sübjektif kıstasa göre failin saiki dikkate alınmalı, cinsel duyguları tahrik gayesi olup olmadığı araştırılmalıdır. Objektif olarak da, müstehcen olduğu ileri sürülen eseri okuyan, dinleyen veya izleyen kişi alınarak onun görüşüne değer verilmelidir. Zira; Ceza Kanunumuz, fiilin objektif ve sübjektif koşullara bağlı olarak, müstehcen olmasını aramıştır. Bu açıklamaların ışığı altında bakıldığında; dava konusu gazetenin birinci sayfasında 'Kadın değil felaket', son sayfasında aynı kadına ait bir 'Aman Tanrım, bu ne güzellik' alt yazıları ile basılan ve tenasül uzuvları görülmeyen resimlerin, yanındaki yazı içeriklerine göre; kadının estetik vücut güzelliğini ön plan çıkaran ve benzer pozların Playboy dergisinde de yer aldığını belirten bir habere ilişkin olarak basıldıkları, görünüm ve kompozisyon itibariyle ar ve haya hislerini rencide eder nitelikte olmadıkları, özellikle cinsi arzuların istismarı maksadıyla yayınlanmadıkları ve küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak mahiyette bulunmadıkları görülmüştür.” şeklinde bir açıklama yaparak, müstehcenliğin tanımını yapmak yerine nelerin ar ve haya duygularını incitip incitmediğini, nelerin küçüklerin üzerinde olumsuz etki yapıp yapmadığını tespit ederek müstehcenliğin sınırlarını çizmeye çalışmıştır⁶⁸.

Yine yerel mahkemeler de, kanun yolu aşamasında Yargıtay önüne giden dosyalarında benzer metotlarla konuya kendilerince ışık tutmaya çalışmışlardır⁶⁹.

⁶⁸ Yabancı hukukta da 19. yüzyıl sonu 20. yüzyıl başlarında ciddi ağırlığı olan edebi işler de kolluğun rutin müstehcenlik test kontrollerine tabi olmaya başlamıştır. Bu gelişmede özellikle 19. yüzyılda eğitici roman ve erotik roman adı altında birçok ürünün değişik yayım kanallarıyla yayımlanması gerekçe gösterilmektedir. Bu türlerin yanında, nadir ve görülmemiş bir tür veya kötü-bozuk pornografi ayrılmaya çalışılmış ve içine gizliliğin görünüşü, erotik bir alan ve cinselliğin okunabilirliği de eklenerek ayrı bir alanda sınırlandırılmıştır (Ian Hunter, David Saunders, Donald Williamson, **On Pornography, Literature, Sexuality and Obscenity Law**, Macmillan Yayıncılık, Hong Kong 1993, s. 92).

⁶⁹ “....Sanığın işyerinde buluna cd'lerin 'halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu, dolayısıyla müstehcen' bulunduğu bilirkişi raporuyla belirlenmiştir....” Yar. 14. CD 24.01.2013, 2011/22799E.-2013/460K. (yayımlanmamıştır) kararına konu olan Ümraniye 2. Sulh Ceza Mahkemesi 04.03.2010, 2009/1266E-2010/499K. sayılı kararı; Yar. 14. CD 30.01.2013, 2012/11583E-2013/796K. (yayımlanmamıştır) kararına konu olan Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesi 01.07.2010, 2010/204E.-2010/624K. sayılı kararı; Yar. 14. CD 13.02.2012, 2011/6429E.-2012/1525K. (yayımlanmamıştır) kararına konu olan İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesi 29.01.2008, 2006/836E.-2008/27K. sayılı kararı; “...Sanıkta ele geçirilen ve emanetin 2010/6997 sırasında kayıtlı bulunan 82 adet cd'nin, 22/06/2010 tarihli bilirkişi raporuna göre; bandrolsüz olduğu, ikinci el olmadığı, yasa dışı yollarla çoğaltıldığı ve erişkin insanların yer aldığı cinsel ilişkinin açıkça görüntülediği, erkek ve kadın cinsel uzuvlarının alenen gösterildiği, ikili, lezbiyen ve grup seks ilişkilerinin görüntülediği, genel ahlak kurallarına, aile yapısına, örf adetlere uymayan halkın ar ve haya duygularını inciten, gençlerin ve çocukların psikolojilerini olumsuz

Fakat görülen o dur ki, ne Yargıtay ne de yerel mahkemeler tatmin edici bir tanım yapamamışlardır.

Yukarıda ve 11-13 no’lu dipnotlarda belirttiğimiz ifadelerdeki ortak noktalardan hareketle müstehcenin en kaba şekilde tanımını yapmaya çalışırsak **“genel ahlak kurallarına, aile yapısına, örf adetlere uymayan, çocukların psikolojilerini olumsuz etkileyebilen, halkın ar ve haya duygularını incitir nitelikte, muhatap olan kişiyi saldırgan hislere sürükleyen, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder şekilde basit, sıradan, bayağı olan şey”**dir diyebiliriz. Fakat müstehcen olanı tanımlama ve sınırlarını çizmeye çalışma çabamızdan da anlaşılacağı üzere ucu açık ve zorlama bir tanımdan öteye geçememekteyiz.

B. Müstehcenliğin Diğer Kavramlar Açısından Değerlendirilmesi

Müstehcenlik kavramını diğer kavramlar açısından değerlendirilme kapsamında, üzerinde durulması gerektiğine inandığımız bazı kavramlar bulunmaktadır. Bu kavramlar arasında cinsellik, erotik ve erotizm, çıplaklık, pornografi, ensest ve pedofili gelmektedir.

“Canlılarda cinsiyete bağlı özelliklerin bütünü”⁷⁰ şeklinde tanımlanan **cinselliğin** toplumların algıları dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında müstehcenlikle ilişkisinin olduğu⁷¹ ortadadır. Müstehcenlik kavramının değişkenliği sebebiyle bazı kişiler için “cinsellik içeren şeyler” müstehcen kabul edilebilecektir. Burada “şeyler” kelimesinden kastettiğimiz duruma göre bir yazı, resim, heykel

etkileyebilecek nitelikte oldukları belirtilmiştir...” Yar. 14. CD 28.02.2013, 2011/22867E.-2013/2080K. (yayımlanmamıştır) kararına konu olan Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesi 21.07.2010, 2010/55E.-2010/12K. sayılı kararı.

⁷⁰<http://www.dildernegi.org.tr/TR/Sozluk.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA849816B2EFEC9E8A7FA3AA308F&Sozcuk=cinsellik%20&Detay=1&ANAH=10635>, (Çevrimiçi), 18.07.2013; <http://www.turkcesozluk.org/browse/72532-cinsellik/>, (Çevrimiçi), 18.07.2013.

⁷¹ Aynı yönde bkz., Özdiker, age., s. 2.

şeklinde devamını getirebileceğimiz birçok ürün veya eser olabilecektir. Fakat müstehcenlik tartışıldığında bazı güçlükler serisinin bizi beklediği de ortadadır. Özellikle üç sorunu birbirinden ayırt etmekte fayda vardır ki bunlar müstehcenliğin yapısı, cinsellik ve cinsellikle müstehcenliğin tartışma alanlarıdır. Müstehcenlik ve cinsellik arasında tartışmaya açık bir ilişki olduğunu ve müstehcenliğin, cinselliğin herhangi bir durumunu oluşturmayıp bizzat cinselliği göstermenin ve tasvir etmenin bir şekli olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁷².

Varoluşun temeli olarak da kabul edilen⁷³ cinsellik kelimesinin insanlara çağrıştırdığı diğer kavramlar ise erotizm ve erotik kavramlarıdır. Kökeni Fransızca Eros⁷⁴ kelimesinden gelmekte olan **erotik** kelimesi “*Cinsel duyumlar veya onlara bağlı olan duyumların uyandırdığı duygu ve coşkularla ilgili olan, kösnül, şehvani, şehvi*⁷⁵”, “*Kişilerin hayatlarının manevi ve ruhsal alanına yönelik insancıl aşk ve sevgi üzerine hedeflenen davranış ve duygular bütünü*⁷⁶” anlamına gelirken yine aynı dilsel kökenden gelen **erotizm** kelimesi ise “*Cinsel duygu ve isteklerine çok düşkün olma durumu, kösnüllük, erosçuluk, şehvaniyet*⁷⁷” anlamlarına gelmektedir. İki kavramın birbirine benzer olduğu görülmektedir⁷⁸. Burada sorulması gereken soru erotizmin “*şüursel bir müstehcenlik*⁷⁹” olup olmadığı yani erotizmin bir parça da olsa müstehcenlik kavramını yüceltip yüceltmediğidir⁸⁰.

⁷² Werner Faulstich, **Die Kultur der Pornographie, kleine Einführung in Geschichte, Medien, Ästhetik, Markt und Bedeutung**, Wissenschaftler Verlag, Bardowick 1994, s. 7.

⁷³ Kemal Vuraldoğan, “Cinsel Özgürlük Üzerine”, s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-kemalvuraldogan-.htm&kw=pornografi#fm>, (Çevrimiçi), 10.11.2015.

⁷⁴ Kelimenin kökeni ve detaylı bilgi için bkz., <http://yunanmitolojisi.com/tags/ask-tanrisi.html>, (Çevrimiçi), 19.07.2013.

⁷⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52a87c7c8cd013.40459044, (Çevrimiçi), 18.07.2013.

⁷⁶ Lothar Streblov, **Erotik-Sex-Pornographie**, Lichtenberg Verlag, Münih 1968, s. 18.

⁷⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52a87c9b04e089.80679077, (Çevrimiçi), 18.07.2013.

⁷⁸ Erotizm ve müstehcenlik kavramları arasında açık ve sürmekte olan, önemli şekilde kafa karıştırıcı bir fark olduğu ve erotizmin daha kişisel bir mesaj taşıma gayreti içinde bulunduğu dair görüş için bkz., Gloria Steinem, “Erotica and Pornography: A Clear and Present Difference”, **Pornography and Private Right or Public Menace?**, Prometheus Books, New York 1991, s. 51-52.

⁷⁹ Boris Vian, **Pornografi Üzerine**, Altıkkırbeş Yayın, Bodrum 1998, s. 36.

⁸⁰ Müstehcenlik, erotizm ve pornografi kavramlarının müstehcenlik kavramının tartışılması konusunda birbirleri yerine kullanılması sebebiyle kavramsal sorunların ortaya çıktığı ve bu durumun karışıklığa

Müstehcen olanı genel ahlak kurallarına, aile yapısına, örf adetlere uymayan, çocukların psikolojilerini olumsuz etkileyebilen, halkın ar ve haya duygularını incitir nitelikte, toplumdan topluma ve zamandan zamana değişen⁸¹ muhatap olan kişiyi saldırgan hislere sürükleyen, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder şekilde basit, sıradan, bayağı olan şey şeklinde tanımlarsak erotik olanın farklı bir yapıda olduğunu kabul edebiliriz. İçinde erotizm öğelerini barındıran ve bu sebeple erotik olanın köken kelimesine baktığımızda, özünde bir çeşit aşk ve sevgi barındırdığı görülecektir⁸². Bu aşk ve sevgi bir taraftan cinsel çağrışımlara sahiptir öte yandan ise bu cinsel çağrışımları sanatsal bir estetik olma kaygısıyla ortaya koymaktadır. Farklı yapısını burada ortaya koyan erotik eser veya ürün ise müstehcenlik kavramının içinde bulunan ve kişilerin gelişimini, karakterini olumsuz yönde etkileyebilen unsurları kanaatimizce içinde barındırmamaktadır. Dolayısıyla erotik eseri veya ürünü cinsel davranışları, çocuklar dahil olmak üzere kişileri zavallılaştıran ve bayağılaştıran bir şekilde anlatmayan ve bu davranışların insanın gelişim sürecinin bir parçası olduğunun altını çizen eserler şeklinde anlamak daha doğru olacaktır⁸³.

Erotik ve erotizm kavramlarıyla bağlantılı bir kavram ise çıplaklık kavramıdır. Çıplak olma halini diğer bir deyişle üzerinde giysi bulunmama durumunu ifade eden **çıplaklık** kavramı, erotizm ve erotik kelimelerinden bahsedildiğinde akla ilk gelenlerdendir. Çıplaklık kavramında ortaya çıkacak sorun, hangi tür çıplaklığın müstehcenlik oluşturacağıyla ilgilidir. Diğer bir şekilde ifade edersek, her çıplaklık müstehcenlik içerir ve bu yüzden müstehcendir diyebilir miyiz? Eğer her çıplaklığı ki bu yerine göre çıplak bir görüntü, resim, heykel olabilecektir, müstehcen kabul etmemeyi seçersek içinde ne tür öğeler bulunan çıplak ürünü veya eseri müstehcen kabul edeceğiz? Bu konu doktrinde ve uygulamada tartışılmıştır.

yol açtığı, erotizmin her ne kadar bazı kişiler için müstehcen bulunabilse de aslında cinsel aşkı anlattığı, özellikle edebi eserlerde ve cinsel temalı eserleri tanımlamada kullanılması gerektiği hakkındaki görüş için bkz., Edward Donnerstein, Daniel Linz, Steven Penrod, **The Question of Pornography**, The Free Press, New York 1987, s. 2-4.

⁸¹ Ahmet Gündel, **5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar-Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama-Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 246.

⁸² Yaşar, Gökcan, Artuç, age., s. 6374.

⁸³ Aynı yönde bkz., Özbek, age., s. 19; Özdiker, age., s. 2.

Konuyla ilgili olarak Gürelli, müstehcenliğe konu bir eserdeki çıplaklıkla ilgili olarak öncelikle eserin kişiler üzerinde bırakacağı etkiye, eserin içeriğine ve eser sahibinin amacına bakılması gerektiğini belirtmiştir. Yazar soyut olan çıplaklığın müstehcen sayılmayacağını kabul etmiş ve çıplaklığın tutkusal istekleri, şehvani ilgileri uyandırabilecek bir çıplaklık boyutuna ulaşması halinde artık müstehcenliğin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸⁴.

Donay, insan vücudunun çıplaklık içeren şekilde görünmesinin hem müstehcen olduğunu hem de yerine göre müstehcen olmadığını kabul etmiştir. Şöyle ki, eğer çıplaklıkla birlikte bir cinsel ilişki de görülmekte ise veya çıplaklığın doğal görüntüsü ahlaka aykırılık yaratmaktaysa o zaman müstehcenlik var kabul edilecektir⁸⁵.

Önder'e göre de her çıplaklık müstehcen sayılmamalıdır. Çıplaklığın sunuluşu da yazara göre önemlidir. Çünkü bazı sunumlarda çıplaklık apaçık görülse dahi diğer bir ifadeyle cinsel organlar görülse dahi bu müstehcenliğin doğmasına neden olmayacaktır. Fakat çıplak bir sunum cinsel organlar tamamen vurgulanmak amacıyla oluşturulmuşsa artık burada müstehcen bir sunumun bulunduğunu kabul etmek gerekecektir⁸⁶.

Malkoç ise, bilim ve sanat eserlerinde müstehcenliğin tespiti konusuna daha farklı bakılmasını kabul etmektedir. Yazar çıplaklığın müstehcenlik kabul edilmemesi gerektiğini belirterek, çıplaklıkla cinsellik arasında bir bağlantı kurmaktadır. Eğer var olan çıplaklık cinsellik öğelerini ve dolayısıyla cinselliği başlığa taşıyorsa müstehcenliğin varlığı kabul edilmelidir. Cinsel uzuvların tamamen

⁸⁴ Gürelli, age., s. 585.

⁸⁵ Donay, age., s. 140.

⁸⁶ Önder, age., s. 498. Önder ile paralel görüşte olan başka bir yazar da salt çıplaklığın müstehcenlik kriteri olamayacağını belirterek, çıplaklık sunumun önem arz ettiğini kabul etmiştir. Buna göre cinsel uzuvların vurgulanması, çeşitli pozlarla cinsel ilişkiye razı algısı yaratılması, ar haya duygularının incitilmesi, eserde estetik kaygıların bulunmaması gibi özelliklere sahip olan bir eser müstehcen sayılabilecektir (Sedat Bakıcı, **Açıklamalı İctihathı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 1994, s. 330).

ortaya çıkarıldığı bir sahnenin müstehcenlik içerdiği konusunda zaten tartışma olamayacaktır⁸⁷.

Parlar/Hatipoğlu, sözde bilim-sanat ve gerçek bilim-sanat ayrımını yapılması gerektiğini düşünmektedirler. Bir resmin salt çıplak olmasının müstehcen sayılmasına yetmeyeceğini belirterek, sanatsal amacın dışında cinsellik provokesi oluşturan davranışların ortaya çıktığı eserlerin müstehcen sayılması gerektiğini kabul etmektedirler. Yine cinsel ilgilerin sosyal ve faydalı şekilde çözümlenmesi ile ilgili, eğitim-öğretim veya bilimsel amaçlı eserlerin müstehcen olana bir çeşit kılıf oluşturmamaları suretiyle müstehcen kabul edilmeyeceklerini belirtmişlerdir. Bu gerekçelerle yazarlar sözde ve gerçek sanat ayrımının gerçekçi yapılması gerektiğini düşünmektedirler⁸⁸.

Özbek ise, çıplaklığın estetikten uzak şekilde kaba biçimde ve içgüdüsel duyguları uyandıracak ölçüde ilkelce ortaya konulmadığı sürece müstehcen sayılmaması gerektiğini belirterek estetik değeri olan çıplaklığın genital bölgeleri kapsayan bir görüntü olsa bile müstehcen olamayacağı düşüncesini dile getirmiştir. Yazara göre, cinsel ilişkiyi gösteren her ürünün otomatik olarak müstehcen sayılmaması gereklidir⁸⁹. Cinsel ilişkide de çıplaklığın olacağı kabul edilebilir. Fakat yazara göre müstehcen sayılmayan çıplaklığın, estetik olmak zorunda olduğu da bir gerçektir.

Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre de modern toplum anlayışı bakımından çıplaklık, cinsel konuları tiksindirici ve kaba şekilde tasvir etmediği müddetçe müstehcen sayılmayacaktır. Dolayısıyla sanatsal bir bakış açısıyla eserde verilen çıplaklık estetik bir değer sahip olması sebebiyle müstehcen kabul edilmeyecektir.⁹⁰

⁸⁷ İsmail Malkoç, **Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla Öğreti ve Uygulamada Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Turhan Kitapevi, Ankara 2001, s. 317.

⁸⁸ Parlar-Hatipoğlu, age., s. 3375.

⁸⁹ Özbek, age., s. 52.

⁹⁰ Yaşar-Gökcan-Artuç, age., s. 6375-6376.

Kanaatimizce de her çıplaklık ögesi barındıran ürün veya eser müstehcen sayılmamalıdır⁹¹. İçinde sanatsal olma kaygısı bulunan, üründe veya eserde işlev gören kişileri metalaştırma amacı taşımayan, cinsellik ögesini salt cinsellik içermesi gerekçesiyle vurgulu hale getirmeyen bir eser veya ürün dolayısıyla bu ürünün içinde barındırdığı çıplaklık da müstehcen kabul edilmemelidir.

Müstehcenlik kavramıyla birlikte incelenmesi gereken bir diğer kavram **pornografi** kavramıdır. Pornografi kelimesi TCK m.226 düzenlemesinde lafzi olarak yer almamaktadır. Fakat maddenin düzenleniş amacına baktığımızda TCK m.226/3. fıkrasında “müstehcen görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması” demek suretiyle aslında çocuk pornografisinin engellenmek istediğini düşünmekteyiz. Fıkra genelinde çocuk pornografisi için mutlak bir yasak alanı teşkil edilmiş ve çocuğun bu tip ürünlerin üretiminde aktör olarak kullanılmasının tamamen önüne geçilmesi istenmiştir⁹². Bu fıkra çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verecek olmakla birlikte, bu bölümde pornografi başlığı altında nelerin anlaşılması gerektiğini incelemeye çalışacağız.

Pornografi kelimesi dilimize her ne kadar Fransızca “*pornographie*” sözcüğünden geçmiş⁹³ olsa da kelimenin kökeninin Yunancaya dayandığını görmekteyiz. Yunanca fahişeler anlamına gelen “*porne*” ve yazmak anlamına gelen “*graphein*” kelimelerinde oluşan “*pornographos*” kelimesi, “fahişeler hakkında

⁹¹ Seydi Kaymaz, Hasan Tahsin Gökcan, **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Sulh Ceza Davaları Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Hükümler**, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s. 240. İçinde çıplak vücut barındıran veya cinsiyet kavramını sert bir şekilde irdeleyen her kaydın veya görüntünün pornografik sayılamayacağı hakkındaki karar için bkz. Beschl. v. 21.11.2013- 2 StR 459/13, (Wolfgang Pfister, “Aus der Rechtsprechung des BGH zu materiellrechtlichen Fragen des Sexualstrafrechts 2013/2014”, **NStZ-RR**, Yıl: 2014, s. 364, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2004%2Fcont%2Fnjw.2004.1065.1.htm&POS=113&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurentDoc&x=31&y=9>, (Çevrimiçi), 01.04.2015).

⁹² Aynı yönde bkz., TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, age., s. 821-822.

⁹³ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Pornografi>, (Çevrimiçi), 20.06.2013.

yazılan yazılar” şeklinde ifade edilebilir⁹⁴. Günümüzde ise⁹⁵ bundan daha farklı anlamlara gelmektedir⁹⁶.

Çıplaklığın veya cinsel ilişkinin çok açık şekilde ve en doğrudan yoldan, sadece cinsel güdülerin uyandırılması⁹⁷ yani cinsel uyarılmayı sağlamak amacıyla bir filmde⁹⁸, resimde, basılı üründe kullanılması durumu olarak veya cinselliğin bir parçası haline geldiğinde kişinin cinselliği üzerinde hiçbir hakkının kalmadığı⁹⁹, duygusal bireyselleşmeyi kapsamlı ve geniş bir biçimde saf dışı bırakma içinde insanları cinsiyetçi şehvetsel faaliyetler gerçekleştiren çıplak ve değiştirilebilir

⁹⁴ Andrea Dworkin, **Pornographie, Männer beherrschen Frauen**, Emma Frauenverlags GmbH, Köln 1987, s. 240;

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/pornography?show=0&t=1386940185>, (Çevrimiçi), 20.06.2013; Streblow, age., s. 18.

⁹⁵ Pornografinin kelime anlamının basit bir şekilde fahişeler hakkında yazılan yazılar anlamına geldiği, fakat pornografinin çatışma içinde olduğu başlıca problemin farklı tanımların farklı yönlerle sahip bulunduğu gerçeği olduğu ve hem tarihsel bağlamda hem de cinsel politik bakış açıları bağlamında farklılaşabileceği hakkındaki görüş için bkz., Friederike Sohn, **Pornographie, Anleitung zue sexuellen Gewalt?**, Dr. Kovac Verlag, Hamburg 1995, s. 11.

⁹⁶ Pornografinin tarihi ayrılmaz bir biçimde ahlakiliğin tarihiyle iç içe geçmiştir. Eski Avrupa şehir devleti halkları, müstehceni “*müstehcen veya ahlaksız yazılar veya resimler*” şeklinde yorumlarken, pornografiyi ise “*iğrenç, tiksindirici, bekarate ve haya duygularına karşı saldırı halinde iffetsiz bir durum*” olarak tanımlamıştır. Açık saçık konuşmalar bazı devletlerde kabul edilemeyecek şekilde bayağı bir dil olarak kabul edilmiştir. Eski dönemlerde pornografinin tanımlanmaya çalışılması, baskının uygulandığı çağlarda dahi pornografi fikrinin varlığını gösterir ki bu da pornografinin kültürle yakından ilişkisi olduğunu ortaya koymaktadır (Tarihi süreçlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Richard Kyle-Keith, **The High Price of Pornography**, Public Affairs Press, Washington 1961, s. 34). Pornografi kelimesi en az 200 yıldan beri daimi olarak cinsel temsiller şeklinde kendini gösterir. Tanım açısından ise tartışmasızdır ki pornografi aynı zamanda olumsuz olanı harekete geçirip onu damgalayan düşüncedir (Rüdiger Lautmann, Michael Schetsche, **Das pornographierte Begehren**, Campus Verlag, Frankfurt 1990, s. 12).

⁹⁷ Cinsel güdülerini uyarırken pornografinin, bir tarafını kişinin hayal gücüyle bir tarafını da kişinin cinsel sapıklığıyla kurarak bir çeşit “*altın üçgen(goldene Dreieck)*” oluşturduğu; bu özelliğiyle de belli ve açık olan tüm arzuları tasvirleyebildiği kabul edilmektedir (Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Sven Lewandowski, **Die Pornographie der Gesellschaft**, Majuskel Medienproduktion GmbH, Bielefeld 2012, s. 13).

⁹⁸ Pornografik filmler, yasal olarak erotik-shop(Porn Parlor) ismiyle anılan yerlerde tüketime sunulmaktadır. Tüketiciler, belirli bir ücret karşılığında pornografik filmi bu satış yerlerinden alır ve tabiri caizse bireysel hücrelerinde özgürlüklerinden yoksun şekilde cinsel organ tasvirlerini izlerler (Joel Kovel, “The Antidialectic of Pornography”, **Men Confront Pornography**, Crown Publishers Inc., New York 1990, s. 153).

⁹⁹ Nadine Strossen, **Zur Verteidigung der Pornographie**, HaffmansVerlag, İsviçre 1997, s. 191.

nesneler haline getiren cinsel davranışların kaba tasviri¹⁰⁰ olarak pornografinin tanımını¹⁰¹ yapabiliriz¹⁰².

¹⁰⁰ Yazar adı yok, **Beck'scher Online-Kommentar StGB**, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fkomm%2FBeckOK_StR_25%2FStGB%2Fcont%2Fbeckok.StGB.Pornografie.htm&mode=CurrentDoc&x=48&y=9, (Çevrimiçi), 10.11.2014.

¹⁰¹ Amerikan hukukunda da pornografinin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Pornografinin, cinsel organların açık saçık sunumu ve tasviri olduğu, sadece cinsel duyguları tahrik gayesiyle bu tasvirin yapılmakta olduğu, bu sunumun ve tasvir etmenin, kadının karşı cinsle olan ilişkisinde kadına karşı bir şiddet, cebir, tehdit görünümünü resmetmek biçiminde olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu görsel tanımlamada, kadının cinsel organları kadını küçük düşürecek şekilde neredeyse ayırma suretiyle gösterilmekte ve sanki bu insanlıktan çıkmış açık saçık cinsel hareketlere kadının ilgisi varmışçasına bir görünüm sunulduğu ve kadının aşağılandığı belirtilmektedir (Drucilla Cornell, **The Imaginary Domain, Abortion, Pornography and Sexual Harrasment**, Routledge Yayınevi, 1995, s. 106). Her ne kadar bu görüş cinsel özgürlük dönemine geçilmesi gerektiğini düşünenler tarafından eleştirilebilir olsa da kanaatimizce eleştiriye açık değildir. Cinsel özgürlük fikrinin son yıllarda geliştiği bir gerçektir. Çünkü son dönemde birçok şey değişmiştir fakat müstehcen ürünlerde bize dayatılmaya çalışılan cinsel özgürlük acaba gerçekten özgürlük müdür? Müstehcen ürünlerde sonsuz bir cinsel özgürlük ortamı mı vardır? Kişilerin kabul ettiği cinsel özgürlüğün temel prensibi insanların birey olarak cinsel özgürlüğe kavuşmuş olmalarıdır. Bu da her türlü cinsel baskı ve kısıtlamalardan bağımsız tutulmaktır. Eleştirilere şu şekilde bir bakış açısı getirmek kanaatimizce faydalı olacaktır. Bir erkeği veya kadını, müstehcen bir üründe, bağlanmış, cinsel organları kamera önüne saçılmış olarak gördüğünüzde kendinizi cinsel olarak daha mı özgür mü hissedeceksiniz? Eğer cinsel özgürlük her türlü baskıdan arınmış bir özgürlük olmalıysa, bu ürünlerdeki aktörlerin durumu hakkında nasıl bir yoruma gidilmelidir? Cinsel özgürlük kim içindir? Bu durumda cinsel özgürlük nerededir? (Aynı yönde bkz., John Stoltenberg, "Pornography and Freedom", **Men Confront...** age., s. 60-61).

¹⁰² Pornografinin kişilerin üreme organlarının cinsel uyarılma gerçekleşir halde(cinsel uyarılma halindeyken) sözlü ve yazılı şekilde gösterimi olduğuna dair bkz., Beatrice Faust, **Kadınlar, Seks ve Pornografi**, Yaprak Yayın, İstanbul 1986, (Çev: Erdem Bagatur), s. 23. Yabancı hukuktaysa kimi yazar sadece "açık saçık" pornografinin müstehcenlik kapsamında düzenlenmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu kapsamda pornografinin hukukun emrinde sorgusuz sualsiz düzenlenmemesi gerektiğini belirterek her tür pornografinin düzenlenmesinin çeşitli problemler oluşturacağını kabul etmektedirler. (Mark Huppın, Neil Malamuth, "The Obscenity Conundrum, Contingent Harms and Constitutional Consistency", **Stanford Law&Policy Review**, Vol.: 23:1, Yıl: 2012, s. 31, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=115>, Çevrimiçi, 18.06.2013). Pornografinin herhangi bir kültürde yeri ve tanımı olmadığı, bütün cinsiyetçi propagandalar gibi pornografinin de ihbar edilmesi gerektiği fakat buna rağmen pornografinin ataerkilliğin merkez sorunu olmadığı hakkındaki karşıt görüş için bkz., Fred Small, "Pornography and Censorship", **Men Confront...**, age., s. 72-73. Pornografinin hakkında yazılan herşeyi kırılğan hale getirmesine rağmen tabu olarak değerlendirildiği, pornografinin görüntü veya kelime kullanımında sanatsal olarak değersiz konumların seyrinin yıkıcı bir tarifi olduğu, ahlaki ve estetik bulmadan uzak varsayılan tasvirlerin birçok insanı zarara uğratma olasılığının bulunduğu, ürünlerdeki cinselliğin en kötü ve olumsuz şekilde kişileri baştan çıkarmaya yönelik olduğu hakkındaki görüş için bkz., Herbert Selg, "Porno ist...Porno wirkt...", Jugend und Pornographie, **Tatbestande, Auswirkungen, Konsequenzen**, Hoheneck Verlag GmbH, Hamburg 1986, s. 7.

Diğer bir deyişle, pornografik üründe aktör olan kişi veya kişiler cinsel güdülerini uyarmak¹⁰³ için kullanılan bir nevi cinsel nesne seviyesine çekilmekte¹⁰⁴ ve

¹⁰³ Pornografinin neden kullanıldığını anlayabilmek için birçok soruya cevap bulmak gerekmektedir. Pornografi her ortalama kullanıcı için tehlikeli midir yoksa sadece bunu kötüye kullananlar için mi tehlikelidir? Pornografik tüketimde normal veya suiistimalci davranışlar nelerden oluşur? Hangi çeşit insanlar pornografiyi ne için kullanır? Ne pornografiyi bu kadar popüler yapıyor? Neden pornografik ürünler dünyanın birçok yerinde satılıyor? Amerikan toplumunda yapılan araştırmalarda erkeklerin pornografiyi özellikle fantezi sağlamak ve mastürbasyon yapmak amaçlarıyla kullandığı belirtilmiştir (Felicia Bloem, "Pornography and Obscene Material", **Sex Crimes and Paraphilia**, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 45-46; David Steinberg, "The Roots of Pornography", **Men Confront...**, age., s. 54-55). Bu kullanımlar kapsamında ve özellikle pornografik görüntülerin de çoğaltılabilir hale gelmesiyle pornografi kendi zafer geçişini başarıyla yapmaya başlamıştır (Georg Beirer, "Pornographie und Ethik", **Jugend und Pornographie, Tatbestände, Auswirkungen, Konsequenzen**, Hoheneck Verlag GmbH, Hamburg 1986, s. 36). Pornografinin süregelen bu yükselişini engellemek ve gençleri pornografiden koruma araçlarından biri olan 01.04.2003 tarihli Gençliğin Medyadan Korunması Devlet Antlaşması'nın Alman Hukukunda uygulanışı hakkında bkz., Murad Erdemir, "Neue Paradigmen der Pornografie Ein unbestimmter Rechtsbegriff auf dem Prüfstand", **MMR**, Yıl: 2003, s. 628, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fmmr%2F2003%2Fcont%2Fmmr.2003.628.1.htm&POS=36&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=55&y=9>, (Çevrimiçi), 15.04.2015; Heribert Schumann, "Indexbetroffene Angebote im Rundfunk und in Telemedien: Eine Zensur findet statt", **ZUM**, Yıl: 2004, s. 697, <http://s://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2004%2Fcont%2Fzum.2004.697.1.htm&POS=94&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=69>, (Çevrimiçi), 20.04.2015.

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz., Özbek, age., s.19. Amerikan hukukunda feminist aktivist yazar Andrea Dworkin ise, pornografinin bir kişisel haklar meselesi olduğunu belirterek kadınların fazla derecede aşağılandıkları eleştirisini getirmektedir. "*Her yıl milyonlarca görüntü kadınlardan yapılmakta ve biz bacak ziyafeti çekmekteyiz. Biz kunduz kürkü, pisipisi olarak adlandırıldık, genital organlarımız sürekli meşgul edildi ve erkek seyirciye sayfadan fırlarcasına gösterildi. Milyonlarca görüntü kadınların boyun eğen duruşunda gösterilmesinden ve cinsel kabul edilışinden oluşturuldu. Vajinalarımız, anüslerimiz, boğazımız ki cinsel organımızcasına duhule maruz bırakıldı. Vatandaş olarak yaşadığım bu ülkede gerçek tecavüz filmlerde olmakta ve bunlar marketlerde satılmaktadır. Pornografinin ağırlıklı teması, kadınların şiddet görmesi ve aşağılanmasıdır ta ki bunları sevdiğimizi keşfedene kadar ve bu noktada kadın artık daha fazlasını soran, fazlasını arayan biri gibi lanse edilmektedir; bu da eğlencenin bir çeşidi gibi gösterilmektedir.*" (Adele M. Stan, **Debating Sexual Correctness, Pornography, Sexual Harrasment, Date Rape and The Politics of Sexual Equality**, Dell Publishing, Mart 1995, s. 26-27). Feminist aktivist yazarların görüşlerine aykırı görüşler de bulunmaktadır. Buna göre, 20. yüzyılının sonlarından itibaren müstehcen ürünler ve pornografi şeytanın en güçlü işaretlerinden biri sayılmaya başlamış; feminist aktivist görüşler kapsamında kadının grafiksel veya sözel şekilde birinin emri altında olması, pornografinin sınırlandırılması için en temel yaklaşım olarak kabul edilmiştir. Fakat karşıt görüşlere göre, pornografi sadece cinselliğin küçük bir belirtisidir ve insanların kafasında çok ufak bir alanı etkilemektedir. Bu sebeple pornografik veya müstehcen ürünler sadece bazı insanlar için sorun oluşturmaktadır. Çoğunluk içinse sorun oluşturmaz çünkü her insan dünyayı aynı şekilde görmez. Dolayısıyla aynı durum veya davranış herkese aynı etkiyi yapmayacaktır. Diğer bir ifadeyle pornografi ne bütünüyle iyidir ne bütünüyle kötüdür, tıpkı diğer şeyler gibi bütünün bir parçasıdır. Yine karşıt görüşlere göre, pornografi bir tarihe de sahiptir ve böylece sonsuza kadar aynıdır, doğal cinselliktir, cinsel pozisyonların çokluğudur, tekrara giden cinselliğin ve cinsiyetin zorluğu üzerine ışık saçan bir yapısı vardır. Pornografinin tarihi sansürün de bir nevi tarihidir; pornografi bir anlamda sansür yardımıyla bulunmaktadır ve bütün terbiyeli özgürleşme hareketleri gibi pornografi de kendi yığınına ve kendi kutsallarına sahiptir (Karşıt görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Donald Alexander Downs, **The New Politics of Pornography**, The University of Chicago Press, Chicago 1989, s. 1-2; Hugh Potter, **Pornography, Group Pressures and Individual Rights**, The Federation Press Ltd., Sydney 1996, s. 36-38; Barbara

cinsel nesne görevi görmektedir¹⁰⁵. Her ne kadar erkek aktörlerin de cinsel nesne olarak gösterildiğini kabul etsek de üründe kullanılan kadınların durumu erkeklere göre daha sıkıntılıdır.

Kanaatimizce pornografi sadece cinsel davranışın tanımlanması veya salt sunumu değildir¹⁰⁶. Bunu yaparken kadını aşağılar, kadına saldırgan davranır. Öyle ki kadınlar acı çekmeyi veya aşağılanmayı tercih eden yaratıklardır, kadınlar tecavüze uğramayı ve kesilerek ufak parçalara ayrılmayı kabul ederler ki onların ağır yaralanması, değişik bölgelerinin kesilmesi çok da önemli değildir. Hatta kadınlar hayvanlarla dahi ilişkiye girebilirler, bu eylemleri gerçekleştirirken zarar görebilirler, kanayabilirler, küçük düşürülebilirler¹⁰⁷. Fakat bu eylemler pornografideki tabir-i caizse “kutsal bir amaç” olan cinsel tatmin için gerçekleştirildiğinden her şey mübahtır.

Yine içerdiği hareketler açısından pornografi erotizme benzese de kanaatimizce aynı şey değildir¹⁰⁸. Pornografide erotizmin sanatsal olma endişesinden eser yoktur. Pornografide kur yapma, baştan çıkarma, sevimli olma gibi olağan aktivitelere yer yoktur. Aktör kişiler cinsel ilişkiye girme konusunda heveslidirler ve

Vinken, “Cover-up, Die nackte Wahrheit der Pornographie”, **Die nackte Wahrheit**, Deutscher Taschenbuch Verlag, Münih 1997, s. 7).

¹⁰⁵ Pornografik kitaplarda, dergilerde ve diğer ürünlerde kadınlar pasif ve erkeklere köle gibi bağımlı şekilde sunulmaktadırlar. Kadının cinsel zevki ve isteğinin muhakkak erkeğe bağlı olduğunun altı çizilerek kadın aktör, erkeğe adeta servis edilmektedir (Helen Longino, “Pornography, Oppression and Freedom: A Close Look”, **Pornography and Private...**, age., s. 85-86).

¹⁰⁶ Pornografinin günümüzde sadece toplumsal hayatın cinselleştirilmesinin bir bölümü olduğu, sahip olduğu toplumsal olumsuz anlamının açıklığa kavuşturulmadığı hakkındaki görüş için bkz., Ernst Gottfried Mahrenholz, “Brauchen Wir einen neuen Pornographie Begriff?”, **ZUM**, Yıl: 1998, s. 525, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F1998%2Fcont%2Fzum.1998.525.1.htm&POS=0&HLWORDS=pornographieD+pornografie&mode=CurrentDoc&x=50&y=6>, (Çevrimiçi), 20.07.2015.

¹⁰⁷ Aynı yönde bkz., Rita Manning, “Redefining Obscenity”, **Pornography and Private...**, age., s. 153-154.

¹⁰⁸ Kanaatimizce pornografi ve erotizm arasındaki ayrım açık değildir. Zaman zaman pornografinin bir ucu kadın tutsaklığına ve fuhşa gider ki bu bize ortada çift taraflı, karşılıklı bir aşkın, sevginin olmadığını anlatır. Çünkü burada kadına karşı bazen şiddete varan baskın bir durum vardır. Burada özne-nesne ilişkisi vardır. Erotizmi ise kabul edilebilir pornografi şeklinde tanımlayabiliriz. Pornografinin içinde erotizm de vardır ama erotizm pornografinin olumsuzluğuna karşılık olumlu bir kavramdır (Aynı yönde bkz., Alan Soble, **Pornography: Marxism, Feminism and The Future of Sexuality**, Yale University Press, New Haven 1986, s. 175).

bu heveslerini okuyucuya, dinleyiciye veya izleyiciye hemen geçirme çabası içindedirler. Sonuç amaçlı bir hareketler birliği söz konusudur. Önemli olan ortaya çıkan aktivitenin niteliği değil, bizzat ortaya çıkması durumudur. Dolayısıyla ortaya da çiğ ve estetikten uzak bir cinsel birliktelik görseli çıkmaktadır. Amerikan hukukunda “soft-core” pornografi (yumuşak pornografi)¹⁰⁹ ve “hard-core” pornografi (sert pornografi)¹¹⁰ şeklinde adlandırılan iki pornografi çeşiti de açıklamalarımız kapsamında müstehcen kabul edilmelidir¹¹¹.

Ensest kelimesinin kökeni ise Latince kirlenmiş, saf olmayan, pis anlamlarına gelen “*incestus*” kelimesinden almaktadır¹¹². Türkçede tam olarak karşılığı bulunmadığı gerekçesiyle terminolojik olarak da tek bir tanımının olamadığı belirtilen¹¹³, aile içindeki güvene dayalı olarak rahat ve kurnaz tavırlarla başlayıp¹¹⁴

¹⁰⁹ Sert pornografinin daha ılımlı durumudur. Cinsel organların açıkça sergilenmediği tasvirler bulunmaktadır. http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/soft?q=soft-core#soft_23, (Çevrimiçi), 20.06.2013.

¹¹⁰ Yumuşak pornografiye karşı duruş olarak ortaya çıkan, cinsel ilişkilerin veya değişik aktivitelerin gösteriminde şarta bağlı olmayan bir anti-sansürcülük anlayışını benimseyen pornografi türüdür. <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/hard-core?q=hard+core>, (Çevrimiçi), 20.06.2013. Hard-core pornografide tartışılan bir diğer konuya korku içerikli alt türlerle pornografinin değerlendirilmesidir. Özellikle yargılamalarda bazen ideolojik bazen ahlaksal sebeplerin göz önünde tutulması neyin müstehcenlik yarattığının tespitini zorlaştırmaktadır. Müstehcen nesneler saldırganıdır. Çünkü kendilerine göre, ahlaki prensiplere başkaldırırlar veya uygunsuz ve iğrenç olarak değerlendirilen şeyleri resmederler. Birçok toplulukta utanılan veya saklanan cinsel davranışlar tipik olarak ortaya koyulmasına rağmen cinsellik veya erotizm içermelerine gerek yoktur. Korku alt türleri -tecavüz intikamı alma veya işkence pornosu gibi- cinselliği şiddetle veya fiziksel yaralanmalarla birleştirerek bir zevk ve izleyici döngüsü sağlamaya çalışırlar. Yine “online shock” pornografi de cinselliği şiddetle birleştiren bir diğer türdür. Bu türlerde “extreme image” denilen ideolojik olarak normal cinsel davranışların dışında, aşırı uçlarda ve ölçsüz imgeler kullanılmaktadır. Tüm bu imgeler ve türler müstehcendir çünkü insan vücudunu, şiddeti, cinselliği sunumları ve tasvir edişleri toplumda kabul görülebilir şekilde değildir (Hard-core pornografi ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Steven Jones, “Horrorporn/Pornhorror: The Problematic Communities and Contexts of Online Shock Imagery”, **Porn.com, Making Sense of Online Pornography**, Peter Lang Yayıncılık, New York 2010, s. 123-125).

¹¹¹ Özdiker ise, birçok sinema yazarının ve düşünürün “pornografinin cinsel tabuları yıkmaya yaradığı” fikrini benimsediğini belirtmektedir. Özdiker, age., s. 3. Karşı yönde olması sebebiyle; pornografinin kadınların da cinsel ilişkiye tıpkı erkeklerin gözüyle baktıkları şeklinde yanlış bir inanç yayması yüzünden cinsel saldırı ile ilgili olduğu düşüncesi için bkz., Faust, age., s. 154.

¹¹² <http://www.merriam-webster.com/dictionary/incest>, (Çevrimiçi), 27.06.2013.

¹¹³ Aynı yönde bkz., Hüseyin Akdoğan, “Çocuğun Cinsel İstismarı ve Türkiye’de Çocuk Cinsel İstismarını Önlemeye Yönelik Çalışmalar”, **Suç Mağdurları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 160.; Alanur Çavlin Bozbeyoğlu, Ece Koyuncu, Filiz Karam, Altan Sungur, “Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiye’de Ensest”, **Sosyoloji Araştırmaları Dergisi**, C.: 13, Sayı: 1, Yıl: Bahar 2010, s. 5, http://www.sosyolojidernegi.org.tr/dergi/pdf/bozbeyoglu_ensest.pdf, (Çevrimiçi), 15.05.2013.

¹¹⁴ Carl Marquitt, “Das Tater, Persönlichkeitsstruktur und Behandlung”, **Sexueller Missbrauch von Kindern in Familien**, Deutscher Ärzte Yayıncılık, Köln 1986, s. 118.

daha sonra büyüyerek devam eden “özel bir samimiyet” türü olarak da kabul edebileceğimiz ¹¹⁵ bu kavrama Arapça fücür kelimesini karşılık geldiğini görmekteyiz. Fücür ise “*Evlenmeleri yasak olan yakın akrabalar arasındaki cinsel ilişkiler*¹¹⁶” olarak tanımlanmaktadır. Psikoloji ve ilgili diğer bilimlerde ise ensest, “*birbirleriyle evli olanlar dışındaki aile üyeleri arasında sözlü-sözsüz, fiziksel, görsel her türlü erotik davranış*¹¹⁷” şeklinde tanımlanmakta¹¹⁸, aile içinde reddedilen bir gerçek olduğu ¹¹⁹ ve bu reddedilişle bağlantılı olarak ağırlıklı şekilde kız çocukları üzerinde istismar boyutunda olan çeşitli kullanımların gerçekleştirildiği ifade edilmektedir¹²⁰.

Ensestin tabu olma hali ¹²¹, dolayısıyla onun tartışılabilirliğini de zorlaştırmaktadır. Çünkü toplumsal önyargılara, ayıplara, Türkiye’de böyle ahlak dışı şeylerin olamayacağı fikrini sabitleştirmelere bir de toplum tarafından yasaklanmış ve kabul edilmesi imkansız olma tabusu eklendiğinde ensest, tartışılması neredeyse mümkün olmayan bir hal alarak aile içindeki kara leke şeklinde hayat bulmaya

¹¹⁵ Lederer Jenny, **Hemmschwellen Im Strafrecht- Eine Ubergreifende Untersuchung Der Hemmschwellen Bei Sexualdelikten Und Totschlag**, Duncker&Humblot Yayıncılık, Berlin, 2011, s. 106.

¹¹⁶ Yılmaz, age., s. 273.

¹¹⁷ Bozbeyoğlu, Koyuncu, Kardam, Sungur, age., s. 5.

¹¹⁸ İngiltere 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu m. 25’te “Çocuk Aile Üyesiyle Cinsel İlişki” başlığı altında ensest kelimesi kullanılmadan bir tanım verilmiştir. Madde, 18 yaş altındaki aile üyesine kasten cinsellik içeren dokunmayı suç kabul etmekle birlikte içinde duhulün de dahil olduğu cinsellik kastıyla yapılan her türlü davranışı suç kapsamına almıştır. Cinsellik içeren ne anlaşılması gerektiği ise m.78’de açıklanmıştır. Maddeye göre cinsel olarak tanımlanabilecek iki durum mevcuttur: **a-)** doğası gereği cinsel sayılan ve orta zekalı insanın daima cinsel kabul edeceği aktiviteler (örneğin cinsel ilişki) **b-)** Orta zekalı insana cinsel gelen hareketler, cinsel olamayabilen durumlar veya her iki durum (Örneğin vajinaya tıbbi müdahale amaçlı dijital nüfuz yapılması), www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents, (Çevrimiçi), 10.08.2013.

¹¹⁹ Turan Akbaş, İsmail Sanberk, **Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz ve Koruyucu Eğitim Çocuklarımız Cinsel Tacizden Nasıl Koruyabiliriz?**, Karahan Kitabevi, 2010, s. 23

¹²⁰ Barbara Kavemann, Ingrid Lohstöter, **Kız Çocuklarının Aile İçinde Yaşadığı Cinsel Şiddet “Anılar Saatli Bomba Gibidir!”**, Kırkikinci Yayınları, Haziran 1998, s. 10. Aynı yönde bkz. Hüseyin Akdoğan, age., s. 160.

¹²¹ Ensestin tabu olduğu konusunda bkz., Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, Ekim 2012, s. 290; Bilgehan Savaşçı, **Çocukların Cinsel İstismarı Suçu**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2012, s. 25.; Turan Akbaş, İsmail Sanberk, age., s. 24-25.; Gülümser Gültekin, Canan Ruban, Barış Akduman, İrfan Korkmaz, “Çocuk ve Cinsel Cinsel İstismar”, **Adli Psikiyatri Dergisi**, Ocak 2006, C.: 3, Sayı: 1, s. 12; Cahit Can, **Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 492.

devam etmektedir¹²². Aile içindeki istismarı önlemek gibi yüce bir amaçla oluşturulan sosyal tabular ki bu sosyal tabuları, yasak koymanın çok daha ilerisinde görebiliriz, kanaatimizce encestin tartışılmasını engellemekte ve tabunun mağdur tarafından benimsenmesine neden olmaktadır. Çünkü mağdurlar nasıl olsa kendilerine inanılmayacağı korkusuyla susmakta, aileler ise bu kara aile sırrının açığa çıkmasından korkmaktadırlar. Kural olarak iyilik dolu bir güven ilişkisinin oluşturulması gerektiği yer olan aile içinde bu şekilde bir ilişkinin yaşanması, kuşkusuz bahsettiğimiz korkuları ve suskunlukları beraberinde getirecektir. İşte bu korku ve suskunlukların önüne biraz olsun geçebilmek, ortaya çıkardığı sorunları engelleyebilmek adına encestin tabu görüntüsü en aza indirgenmeli, encest ortaya çıkarılmalı, kavram hukuki ve sosyolojik açıdan tartışılabilir olmalıdır¹²³.

Encest modern toplumla başlayan ve devam eden bir olgu değildir. Tarihsel süreci incelendiğinde ise Peru, Mısır, Japonya kraliyet ailelerinde kraliyet saflığını korumak adına kullanıldığı¹²⁴, Eski Yunan uygarlığında her ne kadar ispatı açık

¹²² Encest sadece Türk toplumunda değil Batı toplumunda da tabudur. Encestin tam ve yeterli bir tanımının yapılması, encest olgusunun karışık olması sebebiyle zordur. Çünkü birçok encest mağduru acısını kendine saklar, kendine acı çektirir çünkü aşağılanma korkusuyla karışmış utanma duygusu ve tekrar tekrar mağdur edilme endişesi kişiyi bu kısır döngüye hapseder. Her ne kadar encestin tanımlanmasının olgusal bir zorluk oluşturduğunu belirtsek de dönemler içinde literatürel anlamda tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlarda encestin psikolojik temeller içinde geniş rol oynamasının da etkisi vardır. Özellikle psikanalitik teorilere göre ki bunların büyük bölümü Freud’a aittir, bütün insanlar ailelerine cinsel bir istek bağıyla doğarlar ve zaman içinde çocukların büyük bir bölümü kazasız bir şekilde bu çelişkiyi yok ederler (Corey Vitello, “Incest Complex”, **Sex Crimes and Paraphilia**, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 341-342).

¹²³ Çünkü kanaatimizce encest insani bir sorundur. Yapılan araştırmalarda, çocuk cinsel istismarı faillerinin %90’ının çekirdek aile üyelerinden veya ailenin çekirdek kısmı dışında kalan diğer üyeleri tarafından yapıldığı tespit edilmiştir. Yine aynı araştırmalarda kişilerin 3 temel gerekçeyle encestten tikslenme duygusu ortaya koydukları görülmüştür ki bunlar sosyo-organik, biyo-sosyal, psiko-analitik sebeplerdir. Bununla birlikte encestin üremenin güçlü ve yetenekli oluşumuna zarar veren bir kavram olduğu kabul edilerek encest failleriyle ilgili bazı sonuçlara varılmıştır. Buna göre:

“* *Saldırganların bir bölümü aslında pedofildir.*

* *İnsanlar genetik olarak sorun yaşayabilecekleri için encestten uzak durmaktadırlar.*

* *Saldırganlar kendi eşleriyle cinsel birliktelik yaşamamakta ve bir mahrumiyet duymaktadırlar. Bu sebeple en yakın gördükleri ve potansiyel ilişki kurabilecek ortamları olan çocuklarla sanki eş yedeğiymişçesine ilişkiye girerler.”* (Ayrıntılı bilgi için bkz., Brianna Sattertwate, “Child Molestation and Incest”, **Sex Crimes and Paraphilia**, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 329).

¹²⁴ Oğuz Polat, “Aile İçi Cinsel İstismar: Encest”, <http://www.kriminoloji.com/>, (Çevrimiçi), 10.11.2013; Oğuz Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı Tanımlar I**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 182-183.

olmasa da iktidara geçme durumuyla bağlantılı olarak¹²⁵ mitolojik şekilde edebi eserlere konu olduğu görülmektedir. Hatta bazı eserlerde tanrı veya yarı tanrı sıfatını kazanan eser kahramanları aile üyelerinin, aralarındaki akrabalık ilişkilerini bilerek veya bilmeyerek ilişkiye girdikleri ve öğrenme sürecinden sonra kapıldıkları suçluluk duygusunun altında ezilerek bir şekilde kendilerini cezalandırdıkları anlaşılmaktadır¹²⁶.

Bununla birlikte İslam hukukunda da toplumun çekirdeğini oluşturan üyeler arasındaki akrabalık ilişkileri eş olarak seçilecek kişilerin tespitinde önemli rol oynamıştır. Şöyle ki, evlenilmesi yasak olan aile üyesi bir kadınla cinsel ilişki yaşama hali “*Nikahu Zati Mahrem*” başlığı altında düzenlenmiş, arada evlilik sözleşmesinin olup olmadığına bakılmaksızın evlenilmesi yasak kişilerle cinsel birliktelik yaşama hali de zina suçu ile aynı açıdan incelenmiş ve ensest kavramı da bu başlık altında ele alınmıştır¹²⁷. Eski İslam hukukçuları buna gerekçe olarak Nisa Suresi 22. ayeti¹²⁸ göstermişlerdir¹²⁹. Türk medeni hukukuna bakıldığında Medeni Kanun m.129¹³⁰ evlenme engelleri başlığı altında evlenmesi yasak olan kişiler detaylarıyla belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında üstsoy ile altsoyun

¹²⁵ Ahmet Sarı, “Şebnem İşigüzel’in Tabut Adlı Öyküsüyle Thomas Bernhard’ın Jauregg Adlı Öyküsünde Ensest İlişki”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.: 9, Sayı: 1, s. 16, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ataunisobil/article/viewFile/1020000389/1020000382>, (Çevrimiçi), 16.05.2014.

¹²⁶ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. <http://www.mitolojiler.com/oidipus-efsanesi.htm#more-765>, (Çevrimiçi), 01.04.2014.

¹²⁷ M.Rahmi Telkenaroğlu, “Ensest ve İslam Hukukundaki İzdüşümü”, *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 31, Yıl: 2011, s. 128., file:///C:/Documents%20and%20Settings/PC%20USER/Belgelerim/Downloads/Suilhdergi31_(p113-142)%20islam%20hukuku%20telkenaroglu.PDF, (Çevrimiçi), 02.02.2014.

¹²⁸ “Geçmişte olanlar hariç, artık babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. Çünkü bu bir hayasızlıktır, öfke ve nefret gerektiren bir iştir. Bu ne kötü bir yoldur.” Kanaatimizce bu ayette doğrudan ensest ilişkiden bahsedilmemekle birlikte evlenmesi yasak olan kişiler açıklanmaktadır. Surenin 23. Ayeti de bu yöndedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., http://www.kuranmeali.org/4/nisa_suresi/22.ayet/kurani_kerim_mealleri.aspx, (Çevrimiçi), 02.02.2014.

¹²⁹ Telkenaroğlu, age., s. 122.

¹³⁰ *Türk Medeni Kanunu m.129:*

“Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır:

1-) Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,
2-) Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,
3-) Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında” (Şeref Ertaş, Nevzat Koç, **4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu**, Dokuz Eylül Yayınları, 1. Baskı, İzmir 2002, s. 215.)

birbirleriyle, kardeşlerin birbirleriyle, amca, hala, dayı, teyze ile yeğen arasındaki evliliklerin yasak olduğu açıklanmıştır. Madde metninde ensest ibaresi geçmese de ilgili düzenlemenin ensest yasağını da kapsadığı açıktır.

20. yüzyılın ilk yarısına kadar aile içi ilişkilere hukukun müdahale etmemesi gerektiğinin savunulması ve aile içi mahremiyet zırhı sebepleriyle¹³¹, ensest aile içinde reddedilen bir gerçek olma özelliği taşımış ve kavrama tabu gözüyle bakılarak ensest realitesinin kabulü de zaman almıştır. Aile bireyleri üzerinde telafisi imkansız zararların ortaya çıkması gerçeğinin yavaş yavaş kendine bir savunma alanı bulmasıyla ensestin tabu olma hali bir parça da olsa kozasından çıkıp en azından konunun tartışılabilir olmasına sebep olmuştur. Fakat görüleceği üzere henüz ne yeterli derecede anlaşılabilir bir hal almıştır ne de inkar edilmesinin tamamen önüne geçilebilmiştir.

Ceza hukuku açısından incelendiğinde ensest ilişkinin suç olarak düzenlenip düzenlenmeyeceği konusu tartışmalıdır¹³². Ensest ilişkinin cinsel özerkliği engelleyip engellemediği, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak kullanımı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, ensest ilişki kurma ile herhangi bir hukuki yararın ihlal edilip edilmediği, özel hayata saygının sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiği, toplum düzeni aile yapısı ve genetik özelliklerin korunması gibi birçok hukuki sorun bu tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır. Ceza hukukunda ensest ilişki denildiğinde aralarında evlenme yasağı olan 18 yaş üstü kişiler ile rıza dahilinde gerçekleştirilen cinsel ilişkiler kabul edilmekte, çocuk veya 18 yaş üstü aile üyeleriyle olan rıza dışı cinsel ilişkiler ise cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında TCK m.102, 103, 105. maddelerde nitelikli hal olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

¹³¹ Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2013, s. 76.

¹³² Ensestin ceza kanunu içinde doğrudan yer almayışının, kavramın toplumsal olarak kabul edilemez niteliğinden kaynaklandığına dair görüş için bkz., Pınar Memiş Kartal, **Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı**, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 46. Ensestin cezalandırılmasının belirsiz bir durum olduğu hakkındaki görüş için bkz., Herbert Jäger, **Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten**, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1957, s. 56.

Doktrinde Ünver¹³³, enسته TCK’da suç olarak yer verilmemesini haklı bulmakla birlikte, bu çeşit bir düzenlemeye gerek olmadığından bahsetmekte ve genetik yapıyı, ailenin saflığını, genel adabı korumak gibi sebeplerin modern cinsel özgürlük anlayışı karşısında zayıfladıklarını, enسته dair fikri değişimlerin çeşitli sorunları beraberinde getireceğini, bireylerin cinsel tercihlerine ceza hukukunun müdahale etmemesi gerektiğini, düzenlemenin yapılmasının aileyi korumaktan öte ona zarar vereceğini, ceza hukuku normlarının geleneksel aile düzeninin devamını sağlamak gibi bir görevinin olmadığını kabul etmektedir. Bu gerekçelere katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce enstest birlikteliklerde yaşanan cinsel ilişkiler normal bir orta yaşlı adam-genç kız, orta yaşlı kadın-genç erkek veya iki gencin birbiriyle olan yakınlaşmasından çok ötedir. Burada çok daha karmaşık bir yapı bulunmaktadır.

Öyle ki bu insanlar çoğu zaman yaşadıkları bu ilişkiyi saklayarak veya görmezden gelerek aynı evde yaşamakta, toplumsal rol olarak kutsal aile imajlarını sürdürmekte diğer bir ifadeyle birbiri ile çok yakın sosyal etkileşim içinde bulunmaktadır. Bu durumdaki kişilerin normal bir cinsel yaşam sürdürüyorlarmışcasına cinsel özgürlük kalkanının altına alınarak korunmaları, yaşadıkları ilişkinin de normal görülmesi anlamına gelecektir ki bu hem toplumum hem ailenin korunması açısından büyük olumsuzluklar teşkil edecektir¹³⁴.

Şen¹³⁵ ise, enstestin ayrı bir suç tipi olarak değil de TCK m.102, 103, 105’te ağırlatıcı sebep olarak düzenlendiğini, bunun zımni bir enstest düzenlemesi olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe de katılmak mümkün gözükmemektedir. Çünkü yukarıda yaptığımız açıklamalarda belirttiğimiz gibi bu ağırlatıcı nedenler zaten aile

¹³³ Yener Ünver, “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, **Adalet Meslek Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul 2001, s. 332.

¹³⁴ Enstestin çocukları ve yetişkinleri aynı şekilde tatmin eden cinsel ilişkinin normal bir çeşidi olduğu, erken cinsellik yaşamının kötü bir şey olmadığı şeklinde kanaatimizce erkekçi bakış ağırlıklı olarak dile getirilen bu tip sloganlarla çocukların aile içi cinsel istismarının önüne geçmek çok ama çok zordur; hatta konuyu önemsenemez ve akla uygun hale getirilemez duruma sokmaktadır (Aynı yönde bkz., Ursula Wirtz, “Sexuelle Ausbeugung von Kindern in der Familie, ein Blick auf die Täter”, **Sexualdelinquenz**, Rüegger Verlag, İsviçre, s. 137.

¹³⁵ Ersan Şen, Tuğçe Başarır, “Enstest Mağdurlarından Birisi: ‘Kadın’”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1165>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

üyeleri arasındaki rızaya dayalı olmayan cinsel ilişkileri kapsamaktadır. Tartışma konusu ise rızaya dayalı olup da 18 yaş üstü aile üyelerini yaşadığı cinsel birlikteliklerdir. Bununla birlikte rızaya dayalı olup da 15-18 yaş aralığındaki aile üyelerinin yaşadığı cinsel birliktelikler açısından ise TCK m.104/2 de örnek gösterilebilecektir.

Diğer bazı yazarlar ise ensestini suç olarak düzenlenmesi sorununda kesin bir yargıya varamayarak¹³⁶ temenni şeklinde fikir beyan etmektedirler¹³⁷.

Ensest kavramı açık bir başlık altında TCK'da suç olarak düzenlenmemişse de doktrinde tartışılmaya devam etmektedir¹³⁸. Bazı yazarlar¹³⁹, ceza hukuku açısından bakıldığında ensestini, reşit ve evlenme yasağına sahip aile üyeleri arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkileri kapsamaması gerektiğini ifade ederek rızaya dayalı ve rızaya dayalı olmayan şeklinde ikiye ayrılması gerektiğini kabul etmektedirler¹⁴⁰. Burada rıza kavramının belirsizliği açısından öncelikle ensest içindeki rızanın nasıl anlaşılması gerektiği ve bir kişinin ensest ilişkiye gösterdiği bu rızanın geçerliliğinin kabul edilip edilemeyeceğinin tespiti gereklidir. Eğer ensest ilişkiye rıza göstermeyi hukuka uygunluk sebebi olarak görürsek bu ilişki hukuka uygun hale gelecektir. Fakat bu rızayı her ne surette olursa olsun verilmesi uygun

¹³⁶ Şura Genç, Seçil Coşkun, "Ensest", **TBB Dergisi**, Sayı: 106, Yıl: 2013, s. 257, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1274>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

¹³⁷ Ahmet Mumcu, "Türk Ceza Hukukunda Ensest Sorunu Var mı?", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof.Dr.Köksal Bayraktar'a Armağan, C.: I, 2010/1, s. 269.

¹³⁸ Mumcu, age., s. 261.

¹³⁹ Asiye Selcen Ataç, "Ceza Hukuku ve Ensest Fiiller Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, C: 19, Sayı: 2, Özel Sayı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 876-877.

¹⁴⁰ Türkan Yalçın Sancar, Tuğçe Nimet Yaşar, "Ensest, 'Genel Ahlak' ve Alman Anayasa Mahkemesi Kararı", **TBB Dergisi**, Sayı: 80, Yıl: 2009, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/80.pdf, s. 247, (Çevrimiçi), 10.10.2013. Bazı yazarlar ise 15-18 yaş arası küçüklerle yakın akraba arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel hareketlerin ensest kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedirler (Murat Aydın, "Ceza Hukukunda Cinsel İstismara Bağlı Olarak Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 40, Yıl: Aralık 2009, s. 74; Mehmet Akarca, "Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması", s. 23, <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt4/Akarca.pdf>, (Çevrimiçi), 24.07.2013).

olmayan bir rıza olarak görürsek, reşit ve evlenme yasağına sahip aile üyeleri arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkileri hukuka uygun kabul etmeyerek ensestin bağımsız bir suç tipi olarak ceza kanununda yer alması sağlanabilecektir.

Peki ensest ilişkiye rıza göstermeyi ne şekilde değerlendirmemiz gereklidir? Ensest ilişkinin başlama anı genellikle kişinin 18 yaşını doldurmadığı dönemdir. Dolayısıyla hukuka uygun bir rızanın verildiğini kabul edecek olursak, rızanın verildiği yaş da bu çocukluk ve erken ergenlik dönemlerine denk gelmektedir. Çocukların bir kısmının “*günahsız çocukluk*” döneminden çıkarak ergenlik dönemine girmeleriyle cinsel meraka ve enseste cinsel ilgi gösterebilecekleri¹⁴¹, cinsel deneyimlerin çeşitli türlerini gelişim süreçlerinin bir devamı gibi gördükleri veya kiminle cinsel ilişkiye girdiklerini önemsemedikleri kabul edilebilirse¹⁴² de aile içinde bulunan bir yetişkinin cinsel yaklaşımına karşı koyamamaları bu duruma gerçekten rıza gösterdikleri şeklinde yorumlanabilecek midir? Diğer bir ifadeyle bir çocuğun bir yetişkinin cinsel duygularını tatmin etmek amacıyla uzun süreli istismar edilmesi halini¹⁴³, çocuk reşit olduktan sonra “Artık reşitsin ve cinsel özerkliğe sahipsin. Bu sebeple aile üyeleriyle cinsel ilişkiye girebilirsin veya girmeye devam edebilirsin” şeklinde mi yorumlamak gerekecektir?

Çocuğun rızayı verdiği döneme bakıldığında duygusal ve kavramsal açıdan bu ilişkinin sonuçlarının anlamasının mümkün olamayacağı açıktır¹⁴⁴. Çünkü gerçek rıza için öncelikle kişinin neye rıza gösterdiğini bilmesi ve rızasını açıklarken özgür iradeye sahip olması gerekmektedir. Ensestin yaşandığı yer, durum ve zaman

¹⁴¹ Niels Ernst, “Psychosexuelle Entwicklung und Inzest”, **Sexueller Missbrauch...**, s. 26.

¹⁴² Kieran Walsh, “The Sexual Rights of Children and The Age of Consent”, s. 9, <http://www.inter-disciplinary.net/wp-content/uploads/2010/04/kwalshpaper.pdf>, (Çevrimiçi), 21.02.2014.

¹⁴³ Bu cinsel istismarın aile içi şiddetin bir türü olarak kabul edilmesine ait görüş için bkz., Stephanie Yearnshire, “Aile İçi Şiddet ve Tecavüz Konularında Yasal İhtilaflar Polisin Yaklaşımı”, **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı 11-12 Mart 2000**, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Ekim 2002, s. 74.

¹⁴⁴ Sedat Topçu, **Cinsel İstismar Çocukların ve Gençlerin Cinsel İstismarı, Pedofili, Ensest, Engellilerin Cinsel İstismarı, İnternet Yoluyla Cinsel İstismar**, Phoenix Yayıncılık, Ankara, Haziran 2009, s. 22.

itibariyle kişinin hür iradeye sahip olmadığı ve bu ilişkinin gelecekteki yaşantısını nasıl etkileyeceğini anlayamayacağı ortadadır¹⁴⁵.

Bununla birlikte encest ilişkide korunması gereken birçok hukuki yararın bulunduğu da bir gerçektir. Aile birliği ve aile yapısını korumak başta olmak üzere doğacak nesillerin sağlığının yani genetik saflığın korunması da önem arz etmektedir. Yine encest ilişkiye maruz¹⁴⁶ kalan bir genç kızın kendini tabiri caizse annesinin yedeği olarak görebilmesi beraberinde birçok psikolojik sorunu da getirecektir¹⁴⁷.

Genetik saflığın ve ailenin korunmasıyla ilgili Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin¹⁴⁸, Alm. CK m.173/2-2¹⁴⁹'nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ve bu durumun anayasada bulunan eşit davranma ilkesinin ihlali anlamına geldiği gerekçeleriyle 2008 yılında AİHS m.8'e¹⁵⁰ aykırılıktan AİHM önüne getirilen ve

¹⁴⁵ YCGK 25.03.2003, 2002/5-324E.-2003/55K., "...Hiçbir kız çocuğunun veya insanın kendi öz babası ile bu tür bir ilişkiye rızası ile girmesi hayatın olağan akışına uygun olmayacağı gibi, mağdurenin susması rıza kabul edilemez. Bir an için rızanın sonradan susma ile oluştuğu kabul edilse bile ilk urza geçmede mağdurenin samimi beyanlarından da anlaşıldığı şekilde zor ve manevi cebir olduğu aşikardır. Sonradan kimseye söylememe yolu ile oluşan rıza suçun ilk işlenişindeki zor unsurunu ortadan kaldırmaz, niteliğini değiştirmez..." şeklindeki Genel Kurul önüne gelen yerel mahkeme direnme kararını YCGK onamıştır (Ahmet Ceylani Tuğrul, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Encest İlişkiler**, 2. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2013, s. 30-38).

¹⁴⁶ Encestte ilişki taraflardan herhangi birinin mağdur olmadığı ve encestin çok failli bir suç olduğu hakkındaki görüş için bkz., Türkan Yalçın Sancar, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2013, s. 92.

¹⁴⁷ Dagmar Potrykus, Manfred Wöbcke, **Sexualität Zwischen Kindern und Erwachsenen**, Wilhelm Goldmann Yayıncılık, 1974, s. 35.

¹⁴⁸ Karar metni için bkz., <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg08-029.html>, (Çevrimiçi), 10.02.2014.

¹⁴⁹ Alm. CK. m. 173:

"1-) Her kim biyolojik altsoyuyla cinsel ilişkiye girerse 3 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

2-) Her kim biyolojik akrabası olan üstsoyuyla cinsel ilişkiye girerse 2 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılır; bu hüküm akrabalık ilişkisine son verilmiş olsa da uygulanır. Birbirleriyle cinsel ilişkiye giren biyolojik kardeşler aynı cezaya maruz kalırlar.

3-) Altsoylar ve kardeşler bu hüküm uyarınca, fiili işlediği sırada 18 yaş altıysa, sorumlu tutulmayacaktır." (<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, (Çevrimiçi), 10.02.2014).

¹⁵⁰ AİHS m.8:

"1-) Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2-) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

2012 yılında AİHM tarafından verilen kararı¹⁵¹ önemlidir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kardeşler arasındaki cinsel ilişkinin sadece kardeşleri ilgilendirmenin ötesinde aileyi ve toplumu da etkilediğini, bu tip bir ilişkide üstün olmayan tarafın korunması ve doğacak nesillerde ortaya çıkabilecek olası genetik rahatsızlıkların önlenmesi gerektiğini belirterek kardeşler arasında ensest ilişkiyi düzenleyen ilgili maddeyi anayasaya aykırı bulmamıştır. Bunun üzerine AİHM önüne giden kararda AİHM, yerel mahkemenin başvuruçuyu cezalandırırken kendi takdir hakkı içinde kaldığını, Alm. CK m.173'ün üçüncü kişilerin haklarını ve ahlaki değerlerini korumayı amaçlayan bir hüküm olduğunu ve bu amaçla meşruluk oluşturduğunu, kardeşler arasındaki cinsel ilişkilerin aile yapılarına ve topluma zarar verdiğini belirterek m.8'in ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Ensestin, incelediğimiz sorunların yanı sıra çalışma konumuz olan müstehcenlik suçu ile de bağlantısı bulunmaktadır. Detaylarını çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alacağımız “müstehcen ürün” kavramındaki bu müstehcen ürün ensest ilişkiyi konu alan şekillerde ortaya çıkabilmekte veya sanki öyleymişçesine pazarlaması yapılabilmektedir. Ürünler satışa arz edilirken veya ürünlerin reklamı yapılırken “ensest konulu” olmalarından bahisle (baba-kız ensest cinsel ilişkisini konu alan bir cd içeriğinin reklamının yapılması gibi) daha çok ilgi görüp daha fazla alıcı bulabilmektedirler. Bununla birlikte müstehcen ürünün çocuğa gösterilmesi kapsamında çeşitli durumlar ortaya çıkabilmektedir. Özellikle ensestin yaşandığı yerin aile evi olması, çocuğun müstehcen ürünle temas ettirilmesini kolaylaştırmaktadır¹⁵².

Müstehcenlik kavramıyla birlikte incelenmesi gereken bir diğer kavram olan **pedofili** sözcüğü Yunanca çocuk anlamına gelen “*paido*” ve düşkünlük anlamına gelen “*-philia*” kelimelerinden oluşmaktadır¹⁵³. Psikiyatrik açıdan incelendiğinde pedofilinin bir cinsel parafili yani cinsel sapkınlık çeşiti olduğu kabul

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf, 10.02.2014.

(Çevrimiçi),

¹⁵¹ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111961>, (Çevrimiçi), 10.02.2014.

¹⁵² Yar. 14. CD 11.02.2014, 2014/737E.-2014/1474K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 15.04.2014.

¹⁵³ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Pedofili>, (Çevrimiçi), 11.02.2014.

edilmektedir¹⁵⁴. Bu kapsamda pedofili; teşhircilik, fetişizm, frotteurism (fordçuluk), cinsel mazoşizm, cinsel sadizm, transvestizm ve röntgencilik gibi diğer parafili alt türleriyle birlikte incelenmektedir¹⁵⁵.

Pedofiliyi tanımlamak ve kapsam altına almak genellikle sorunlu bir durum olarak görülmektedir¹⁵⁶. Bu sınırın çizilmesi neye göre yapılacaktır¹⁵⁷? Pedofiliyi çocuklara karşı herhangi bir cinsellik içermeyen aşk beslemek¹⁵⁸ ve bu aşkın merkezine çocukları koyarak onların tüm ihtiyaçlarını karşılamak¹⁵⁹ şeklinde mi yoksa ergenlik dönemi öncesi çocuklara doğrudan cinsel ilgi duyma¹⁶⁰ şeklinde mi değerlendirmek gerekecektir¹⁶¹?

¹⁵⁴ Aynı yönde bkz. Walsh, age., s. 8; Gökhan Oral, İrem Akduman “Pedofili Kavramına Kuramsal Yaklaşımlar”, **Adli Psikiyatri Dergisi**, Yıl: Ekim 2005, C.: 2, Sayı: 4, s. 15.

¹⁵⁵ Ayrıntılı psikiyatrik açıklamalar için bkz. <http://allpsych.com/disorders/paraphilias/index.html>, (Çevrimiçi), 15.02.2014.

¹⁵⁶ Potrykus, Manfred, age., s. 15.

¹⁵⁷ Pedofilinin ölçülebilen adli anlamlarda seksopatolojik sınıflandırma içinde dar bir alanda kaldığı ve birçok kereler bu sınıflandırmalar yapılırken diğer cinsel sapkınlıklar altında sahiplenildiği ve bu sebeple açığa çıkarılmada güçlükler yaşandığı hakkındaki görüş için bkz., Eberhard Schorsch, **Sexualstraftäter**, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1971, s. 126.

¹⁵⁸ Çocuklara ilgi duyma olgusunu destekleyenlerden oluşan Pedofil Kurtuluş Cephesi(PLF) pedofiliyi, çocuklara cinsel çekim duymak şeklinde tanımlamaktadır. Cinsel olarak kastedilen ise, yetişkin kişinin çocuğa dokunmayı sevmesi, çocuğun özel bölgelerine kendi vücudunu sürmesi olabilmektedir. Fakat gruba göre bu eylemler tamamen aşklardır ve sevimlidir. Yine pedofili, iki yetişkinin birbirleriyle yaptığı cinsel içerikli eylemleri çocuklara karşı uygulamasıdır ve bu tamamen doğal bir durum olup, pedofililer çocuk aşığı olan kişilerdir. (Max Taylor, Ethel Quayle, **Child Pornography: An Internet Crime**, Brunner-Routledge Yayıncılık, New York 2003, s. 12). Bu görüşe karşıt görüş şeklinde, pedofili savunucularının, 1970’lerdeki oğlan seviciliği savunucuları olduğu hakkındaki görüş için bkz., Alexander Hensel, Tobias Neef, Robert Pausch, “Von ‘Knabenliebhabern’ und ‘Power-Pädos’”, **Die Grünen und Die Pädosexualität**, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Göttingen 2015, s. 136. Özellikle Almanya’da Yeşiller Partisi 1980li yıllardan beri önce oğlan seviciliği ardından da pedofili üzerine şiddetli tartışmalara yer vermektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz., Stephan Klecha, Alexander Hensel, “Irrungen oder Zeitgeist?”, **Die Grünen und Die Pädosexualität**, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Göttingen 2015, s. 7).

¹⁵⁹ Jutta Elz, **Legalbewahrung und Kriminelle Karrieren von Sexualstraftatern**, s. 109, Eigenverlag Kriminologische Zentralstelle e.V, Weisbaden 2001.

¹⁶⁰ Pedofili ve çocuk arasındaki cinsel temas, tartışmasız bir şekilde heves ve düşkünlüğe de sebep olacaktır. Bu durum da pedofil kişinin sürekli bir çocuk olmazsa diğer çocuk şeklinde devam eden tacizlerine ortam yaratacaktır. Fakat bu durum pedofilik kişiler açısından, çocukların da cinsel seçim özgürlüğünü belirleme haklarının olması gerektiği konusıyla savunulmaya çalışılmaktadır (Danny Michelsen, “Pädosexualität im Spiegel der Ideengeschichte”, **Die Grünen und Die Pädosexualität**, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Göttingen 2015, s. 23).

¹⁶¹ Jasmin Palm, **Kinder- und Jugendpornographie im Internet**, Internationaler Yayıncılık, Frankfurt 2012, s. 13.

Konuyla ilgili olarak Amerikan Psikiyatri Birliği'nin Ruh Hastalıkları Tanısal ve İstatistiksel El Kitabı'nda DSM (The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders-IV) "*cinsel tercih bozuklukları (Störungen der Sexualpräferenz)*" grubunda bulunan pedofiliye bir sınır çizilmeye çalışılmıştır¹⁶². Buna göre, "*Kişide ergenlik öncesi dönemde bulunan 13 yaş veya daha küçük bir çocukla cinsel eylemde bulunma konusunda 6 ay gibi bir sürede geçmeyen bir cinsel eğilim varsa; kişinin bu ihtiyaçları sosyal hayatını devam ettirmesini bir bütün olarak olumsuz şekilde etkiliyorsa ve kişi en az 16 yaşında olup, mağdur çocuktan en az 5 yaş daha büyükse*" kişiye pedofil tanısı konabilecektir¹⁶³. Bu sınırlama dikkate alındığında pedofilin cinsel içerik oluşturması ve neredeyse yetişkin sayılabilecek bir kişinin aynı veya karşı cinsteki çocuklara yönelik cinsel ilgi beslemesi ve kişisel tatmin amacı doğrultusunda çocuğu cinsel bir obje haline dönüştürmesi gerekmektedir¹⁶⁴.

Mağduru çocuk olan birçok olayda cinsel suç failleri çeşitlilik göstermekte ve net bir "çocuk tacizcisi" tanımı yapılamamaktadır¹⁶⁵. Bununla birlikte çocuklara karşı suç işleyen her kişinin de pedofil olamayacağı¹⁶⁶ yukarıdaki tanım kapsamında ortadadır. Örneğin cinsel sadizme ilgi duyan bir kişi her ne kadar başkasının acı

¹⁶² Ian O'Donnell, Clarie Milner, **Child Pornography: Crime, Computers and Society**, Willan Publishing, Oregon Amerika 2007, s. 79; <http://allpsych.com/disorders/paraphilias/pedophilia.html>, (Çevrimiçi), 15.02.2014.

¹⁶³ Pedofililer diğer cinsel yırtıcılar olan çocuk tacizcileri veya hebefililere göre farklı ve ayrı tutulmaktadırlar. Pedofililer çoğunlukla erkektir ve çoğu zaman kurbanların aile üyesidir veya ailenin tanıdığı birisidir. Genellikle bekar ve 25 yaş üstü olup, kendi başlarına veya aileleriyle yaşarlar. Çocuklara erişim imkanları vardır. Eğer saldırgan homoseksüelse, pedofilik hareketlerin tekrar ihtimali, alışkanlık halini aldığı için de yüksek olacaktır (Araştırmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Shay Litton, "Characteristics of Child Molesters", **Sex Crimes and Paraphilia**, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 309-310).

¹⁶⁴ Topçu, age., s. 46-49.

¹⁶⁵ Catherine Elliott, Frances Quinn, **Criminal Law**, Pearson Education, 2002, s. 145.

¹⁶⁶ Savaşçı, age., s. 37-39. Fakat kanaatimizce çocuk pornograficisi ve istismarcısı pedofiliyle ortak ilgi alanına sahiptir. Bu da çocuktur. Belirttiğimiz üzere çocuklara cinsel taciz veya istismarda bulunan kişiler otomatik olarak çocuk pornografisi faili veya çocuk pornografisi koleksiyoncusu değildir. Ama ayrıcalıklı çocuk tacizcileri veya pedofili pratiği yapan bu kişiler çocuk pornografisi ürünlerinin de sahipleridirler. Bu sebeple çocuk pornografisi ve pedofili arasındaki çok taraflı ilişki çok önemlidir. Bunlar, aktif pedofililere benzeyen, çocuk pornografisi ürünü toplayanlardır. Bu gruplar için kabul görmek, onaylanmak önemlidir. Çocuk pornografisi ürünü, bu kişilere, çocuklara karşı besledikleri hislerin ve dürtülerin yanlış olmadığını anlatır. Onlar, çocuklar hakkındaki cinsel fantezilerine, aldıkları bu ürünleri kullanarak cinsel tatmin sağlamayı da eklerler. Diğer bir ifadeyle, ürünlerdeki çocuk imajı aslında pedofilin inanmak istediği görüntüdür (Aynı yönde bkz., Suzanne Ost, **Child Pornography and Sexual Grooming**, Cambridge University Press, Londra 2009, s. 39-40; Tim Tate, **Child Pornography: An Investigation**, Clays Yayıncılık, Londra 1990, s. 109-110).

çekmesinden cinsel haz duyuyor, kendini duygudan yoksun hissederek bu acıyı mağdurlara bilerek çektiriyor ve mağdurlarını çeşitli metotlarla aşağılıyor¹⁶⁷ olsa da, kanaatimizce pedofil olarak değerlendirilmeyecektir.

Pedofililiyi oluşturan faktörler çoğunlukla psikolojik gerekçelere dayandırılmaktadır¹⁶⁸. Bunlar pedofil kişinin anti-sosyal kişilik bozukluğuna sahip olması ve bu duygu yoksunluğu içinde herkesi kullanılmaya hazır görmesi, cinsel dürtülerine bağımlı şekilde yaşaması, çocukluk döneminde aile içinde veya dışında şiddet ve taciz eylemlerine maruz kalarak çeşitli travmatik bozukluklar edinmiş olması olabilir. Pedofilinin toplumun çeşitli kesimlerinde oluşabileceği de bir gerçektir. Belirttiğimiz psikolojik rahatsızlıklara sahip biri kendini gizleyerek topluma iyi adapte olmuş şüphe çekmeyen biri de olabilir. Hatta Polat’a göre¹⁶⁹ bir pedofil o kadar dikkatli hareket eder ki olaya tanıklık edecek kimselerin bulunmadığının ve çeşitli sebeplerle çocuğun kendisine engel olmaya çalışma ihtimalinin tespitlerini yaptıktan sonra eylemine girişmektedir¹⁷⁰.

Konuyla ilgili önemli bir örnek ise Amerika Birleşik Devletleri’nde 1994 yılında yaşanan Megan Olayı ¹⁷¹’dır. Olay sonucunda Amerika Birleşik

¹⁶⁷ Gökhan Oral, İrem Akduman “Cinsel Sadizm ve Saldırgan Profilleri”, **Adli Psikiyatri Dergisi**, Yıl: Temmuz 2004, C.: 1, Sayı: 3, s. 41.

¹⁶⁸ http://www.childmolestationprevention.org/pages/focus_on_the_cause.html, (Çevrimiçi), 14.10.2014.

¹⁶⁹ Polat, age., s. 190.

¹⁷⁰ 2 pedofilik ilişki vakiasının taraflarınca, yaşadıklarını konu alan ayrıntılı anlatımları hakkında bkz., Reinhard Fatke, “Pädophilie Beleuchtung eines Dunkelfeldes”, **Sexualdelinquenz**, Rüegger Verlag, İsviçre, s. 149-150.

¹⁷¹ Olay tarihinde 7 yaşında olan Megan Kanka, 1994 yılında komşusu tarafından tecavüz edilerek öldürülmüştür. Fail Megan’ı evine bir yavru köpek aldığını söyleyerek ikna etmek suretiyle kandıran, daha önceden de 2 çocuğa tecavüz ve cinsel saldırıya teşebbüs suçlarından hüküm giyen bir şahıstır. Megan’ın ailesi mahallelerine cinsel suçlardan hüküm giymiş kişilerin taşındığı konusunda uyarılmış olsalardı bu ölümün gerçekleşmeyebileceğini savunmuşlar ve ülke çapında bir kampanya başlatarak 89 gün sonra 430.000 oy sonucunda Megan Kanunları olarak bilinen toplumun cinsel suç hükümlülerine karşı haberdar edilmelerini düzenleyen yasalar eyalet bazında kabul edilmiştir. (<http://www.parentsformeganslaw.org/public/meganFederal.html>, 16.02.2014, (Çevrimiçi)); Megan Kanunu, tarihsel gelişimi, içeriği ve kanuna yönelik eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi bkz. Selman Dursun, “Megan Kanunu (ABD’nde Cinsel Suç Faillerinin Sicile Kaydı ve Sicil Bilgilerinin Kamuya Açıklanması)”, **AÜEHFD**, C.: VIII, s. 1-2, Yıl: 2004, http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_10.pdf, (Çevrimiçi), 07.12.2013; Selman Dursun “Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru ve Cevaplar”, **CHKD**, C.: 2, Sayı: 1-2, Yıl:

Devletleri'nde cinsel suç faillerinin kaydının oluşturulması ve toplumun her ne kadar cezası infaz edilmiş olsa da, cinsel suç sabıkası bulunan kişilere karşı uyarılması gibi önemli tedbirler içeren kanunlar uygulamaya konulmuştur. Her ne kadar pedofililerin tedaviye ihtiyaç duyan bir sorunu olmadığını düşünerek psikolojik tedaviyi reddetmeleri ve bir çeşit fantezi dünyasında yaşamaları nedenleriyle bu kanunların çocukları yeterince korumayacağına yönelik eleştiriler getirilmişse¹⁷² de, bu tip kanunlar pedofil kişiler üzerinde en azından bir korku unsuru oluşturabilecektir.

Fakat korku unsuru olma da bir yerden sonra yetersiz kalabilecektir. Çünkü bir pedofil eylemini gerçekleştirdikten sonra akıl hastası olduğu savunmasıyla çok değişik hukuki sonuçlar elde edebilecektir. Dolayısıyla pedofil kişilerin anti-sosyal kişilik bozukluğu içerisinde olduklarını kabul etmekle birlikte bu kişileri hukuken akıl hastası statüsüne tartışmasız koymak diğer bir ifadeyle bu kişilik bozukluğunu kişinin ceza sorumluluğunu etkileyecek seviyede kabul etmek kanaatimizce doğru olmayacaktır¹⁷³. Bu sonuca varmamızın gerekçesi ise, planlı bir eylemin içine girebilen, topluma adapte olmada çok da sorun yaşamayan hatta bu sapkınlığını rahatlıkla gizleyebilen bir kişiye akıl hastası statüsü vermenin onu korumaktan başka bir şey olmayacağı gerçeğidir. Sorunun çözümü aşamasında ise akıl hastalığı ve akıl zayıflığı arasındaki tıbbi ayrım kullanılabilir. Yani bu kişilerin akıl hastası sayılmayarak ve psikolojik bir bozukluğa sahip oldukları gerçeği de yadsınmayarak, gerçekleştirdikleri eylem dahilinde davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin azaldığı kabul edilebilir ve cezanın bireyselleştirilmesi buna göre yapılabilir.

Pedofili kavramının müstehcenlik ve müstehcenlik suçu ile kesiştiği nokta ise müstehcen ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması yani çocuk pornografisidir. Çocukların kullanıldığı bu görüntülerde ya çocuklar bireysel olarak ya da bir yetişkinle birlikte rol almaktadırlar. İçerik açısından bakıldığında ise çocuk

2014, s. 235-236, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuchkd/article/view/5000065923/5000061430>, (Çevrimiçi), 07.12.2014; Ayşim Tuğ, Aysun Balseven, "Megan Kanunu", **Adli Bilimler Dergisi**, C.: 2, Sayı: 4, Yıl: Aralık 2003, s. 61-62.

¹⁷² Katie J.Weiss, "Megan's Law Won't Protect Kids", s. 1, <http://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/megan-s-law-won-t-protect-kids.html>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

¹⁷³ Aynı yönde bkz. Zeynel T. Kangal, "Fransız Ceza Hukukunda Cinsel Suç Faillerine Yönelik Yeni Yaptırımlar", **İÜHF**, C.: LX, Sayı: 1-2, İstanbul 2002, s. 30.

cinselliğini çağrıştıran, çocuk genital organlarının görüldüğü, çocukların tecavüze uğradığı veya hayvanlarla cinsel ilişkiye sokulmak dahil olmak üzere farklı şekillerde cinsel istismara uğradığı görüntüler akla gelmelidir. Dolayısıyla ortada kabul edilebilir düzeyde basit bir pornografi yoktur. Önemli olan nokta çocuk pornografisinin sıradan bir pornografi olmadığı bu sebeple de mücadele edilmesi gereken bir alan olduğudur. Özellikle pedofillerin çocuk pornografik görüntülerinin yer aldığı ürünleri talep etmeleri¹⁷⁴ ve ürünün birçok yolla yayılması sorunu arttırmaktadır.

Pedofiller erişim hızının fazla olması, görüntülere rahat ulaşılabilirlik, ulaşan kimlik bilgilerinin kolayca ortaya çıkmaması ve ucuz olması gibi birçok sebeple internet üzerinden çocuk pornografisi içeren görüntülere sahip olurken zorluk yaşamamakta ve bu sebeple internet üzerinden erişimi cazip bulmaktadırlar¹⁷⁵. Tüm bu gerekçeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, etkin şekilde şiddeti içeren pornografik içerik veya pedofilik pornografik içerik tüketimini yaptırma bağlamının hem çocuk istismarının önüne geçmek hem de çocuk ve yetişkinleri korumak için getirildiğini kabul etmek pek yanlış olmayacaktır. Özellikle müstehcenlik suçunun madde metninde çocukların müstehcen ürünlerin üretiminde kullanılmalarının açıkça düzenlenmiş olmasının amaçlarından biri, kanaatimizce çocuk istismarının mağdur koruması kısmına çift yönden destek sağlamaktır. Bu destek çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçları arasında bu yönüyle koruma bütünlüğü sağlamakta ve cinsel istismar suçunun koruma yükünü az da olsa müstehcenlik suçuna paylaştırmaktadır¹⁷⁶. Dolayısıyla çocukların korunması amacı sadece çocukların cinsel istismarı suçu için değil müstehcenlik suçu için de esas amaç halini almış olmaktadır.

¹⁷⁴ Aynı yönde bkz. Ahmet Cemal Gürge, “Çocuk Pornografisi”, **Başkent Bakış Dergisi**, Ankara Adliyesi Yayını, Mayıs 2013, Sayı: 1, s. 14.

¹⁷⁵ Tülay Acar, **Çocuğuma Dokunma Sanal Tuzak Operasyonları**, Birharf Yayınları, Haziran 2007, s. 124.

¹⁷⁶ Marcus Schreiber, **Das Pornographieverbot des 184 StGB**, S. Roderer Yayıncılık, 1999, s. 140.

II. MÜSTEHCENLİĞİN TARİHÇESİ VE MEVZUATIMIZDA MÜSTEHCENLİĞE DAİR ÖNLEYİCİ DÜZENLEMELER

A. 765 Sayılı TCK'daki Düzenlemeler

765 sayılı TCK'da Müstehcenlik suçu, sekizinci babda Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler başlığı altında, ırza geçme, ırza tasaddi, hayasız hareketler, söz atma, sarkıntılık, evlenme vaadiyle kızlık bozma suçları ile beraber m. 426, 427 ve 428'de düzenlenmiştir¹⁷⁷. 1926 tarihli TCK'nın ilgili maddeleri 1986,1988 ve 2003 yıllarında da çeşitli değişikliklere uğramıştır¹⁷⁸. Kanunun ilk hali,

¹⁷⁷ 765 sayılı TCK m. 426: (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.)

“Müstehcen ve hayasızca yazılmış her nevi kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale ve ilanları veya bu kabil resimleri, tasvirleri, fotoğrafları, sinema şeritlerini yahut diğer eşyayı teşhir veya bu kabil asar ve mevzuatı tiyatro veya sinemalarda vesair umumi mahallerde temsil veya gerek bunları gerek bu kabil gramafon pilaklarını bilerek tevzi veya fûruht edenler ve ettirenler yahut ticaret veya tevzi yahut teşhir kastıyla tersim, tasvir, hak, imal ve tabı veya teksir ve gramafon pilaklarını imla eden veya ettirenler yahut ithal ve ihraç ve Türkiye dahilinde bir mahalden diğer mahalle nakil eden ve ettirenler ve bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunanlar veya bunların ticaretini kolaylaştırmak kastıyla bu fiilleri icra edenler veya bu kabil evrak ve eşyanın gerek bilvasıta gerek bila vasıta ne suretle tedarik edilebileceğini her hangi şekilde olursa olsun ilan eden veya bildiren ve umumi mahallerde bu kabil hitabeleri iradedenler bir aydan iki seneye kadar hapis olunur ve on beş liradan beş yüz liraya kadar ağır cazayı nakdi ile cezalandırılır.”

765 sayılı TCK m.427:

“Neşir veya tevzi edilmek üzere müstehcen ve hayasızca kitap, makale, varaka ve ilan yazarlar ile bu kabil makale, yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua müdürü mesulleri hakkında da baladaki madde hükümleri tatbik olunur.

Geçen madde ile işbu maddede mezkûr evrak ve eşya müsadere ve imha olunur.”

765 sayılı TCK m.428:

“Müstehcen ve hayasızca yapılmış şarkıları alenen taganni edenler ve bu kabil gramafon plaklarını çalanlar ve umumi adaba münafi veya bir şahıs veya bir heyetin namus ve hayasiyetini muhilibeyanat ve asvat ile gazete, risale ve sair evrak satanlar bir aydan altı aya kadar haps olunur ve kendilerinden otuz liradan elli liraya kadar ağır cazayı nakdi alınır.”

(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>, (Çevrimiçi), 08.11.2014.

¹⁷⁸ 6/3/1986 tarih ve 3266 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan madde metinleri:

765 sayılı TCK m.426:

“Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı;

1-Her nevi kitap,gazete,risale,mecmua,varaka,makale, ilan, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf,sinema veya projeksiyon filmlerini veya diğer anlatım araç ve gereçleri ile eşyayı teşhir eden veya ettirenler,bilerek dağıtanlar,satanlar veya dağıttıran veya sattıranlar,veyahut ticaret veya dağıtım veya teşhir kastıyla tersim, tasvir,hak, imal veya tab veya teksir veya imla eden veya ettirenler yahut ithal veya ihraç veya Türkiye dahilinde bir mahalden diğer mahalle nakleden veya ettirenler ve bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunanlar veya bunların ticaretini kolaylaştırmak maksadıyla bu fiilleri icra edenler veya bu kabil anlatım araç ve gereçlerini vasıtalı veya vasıtasız şekilde tedarik edenler veya tedarik ettirenler, tedarik edilebileceğini bildirenler veya tedarik edeceğini ilan edenler veya ilan ettirenler,

bu değişikliklerle biraz daha Türkçeleştirilmiştir. Bununla birlikte m.426'nın alanı genişletilmiş, suçun 5680 sayılı mülga Basın Kanunu m.3'te belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde eser sahipleri ve mevkutelerin sorumlu müdürlerinin de cezalandırılacağı belirtilmiştir. 2003 yılında 4963 sayılı kanun ile de bilim ve sanat eserleri ile edebî değere sahip olan eserler suç tipi dışında bırakılarak bir hukuka uygunluk nedeni oluşturulmuştur. Aynı kanunla "imha" ibaresi de yürürlükten kaldırılmıştır. Kanaatimizce imhanın bu suç tipinde bir yaptırım türü olarak uygulamasına son verilmesi, ifade özgürlüğü açısından önemli bir değişikliklerdir.

765 sayılı TCK'da müstehcenliğin herhangi bir tanımı yapılmamış olup "halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırılıklar" müstehcen kabul edilmekle yetinilmiştir. Suçun düzenleniş yerinden hareketle, suçla korunan hukuki değerin toplumun ar ve haya

2- Eser ve mevzuları tiyatro veya sinema veya radyo yahut televizyonlarda veyahut umumi mahallerde temsil eden veya ettirenler,

3 - Hitabeleri umuma açık yerlerde veya umumi mahallerde irad edenler, İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar."

765 sayılı TCK m.427:

"Neşir veya tevzi edilmek üzere, halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı kitap, makale, varaka ve ilan yazanlar ile bu kabil makale,yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua gibi mevkutelerin sahipleri ve mevkute tanımına girmeyen basılmış eserler yayınlatanları hakkında. 426 ncı maddedeki cezalara hükmolunur. Bu mevkutelerin sorumlu müdürleri hakkında ise bu cezanın yarısı uygulanır. 426 ncı madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşya müsadere (...) olunur."

765 sayılı TCK m.428:

"Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte, genel ahlaka aykırı şarkıları alenen söyleyenler veya plakları, teyp bantlarını çalanlar veya umumi adaba aykırı veya bir şahıs veya bir heyetin, namus ve haysiyetini muhil beyanat ve sözlerle gazete, risale ve diğer evrak satanlar iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu madde ile 426 ve 427 nci maddelerdeki suçlardan doğan davalar en geç iki ay içinde sonuçlandırılır.

426 ve 427 nci maddeler ile bu maddedeki ağır para cezalarının tatbikinde, 19 uncu maddedeki aşağı ve yukarı hadlerle ilgili hüküm uygulanmaz. "

11/5/1988 tarih ve 3445 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiş olan madde metinleri:

765 sayılı TCK m.426/2:

"Bu fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama tirajının (basılan miktarı) aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki tirajının (basılan miktarının) katma değeri vergisi dahil toplam satış bedelinin 5 ila 15 katı tutarında ağır para cezası hükmolunur. (...). Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilen cezanın yarısı uygulanır." (Timur Demirbaş, Veli Özer Özbek, Behiye Eker, **En Son Değişikliklerle İctihatlı Ceza Kanunları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 238-239.

duyguları olduğu kabul edilmeli¹⁷⁹; müstehcen olarak algılanan eser veya şey kapsamına ise suçun konusu olarak her çeşit kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale, ilan, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf, sinema veya projeksiyon filmleri, mevkuteler¹⁸⁰ veya diğer ifade malzemeleri girmelidir.

765 sayılı TCK'da hareketler iki grupta incelenebilecektir. Bunlardan ilki hazırlık hareketi olarak kabul edilen ve bu gerekçeyle cezalandırılan hareketler iken diğer grubu fiilin doğrudan doğruya icra hareketleri oluşturacaktır. Hazırlık hareketi olarak kabul edilen hareketler; “...ticaret veya dağıtım veya teşhir kastıyla tersim, tasvir, hak, imal, tab, teksir, imla etmek veya ettirmek, ithal veya ihraç etmek, Türkiye dahilinde bir yerden diğer yere nakletmek veya ettirmek, bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunmak” şeklindedir. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilir olmasının nedeni kanaatimizce müstehcenliğin sınır aşan bir suç tipi olarak da sorun yaratabilecek olma ihtimali ve müstehcen ürünlerin yayılmasındaki kolaylığın bir derece olsun önüne geçilebilmesinin sağlanmasıdır¹⁸¹. Hazırlık hareketleri cezalandırılarak gelecekteki tehlikelerin önüne geçilmek istenmiştir¹⁸². Bununla birlikte bu hareketler bir bütün olarak dikkate alındığında dağıtım, teşhir veya ticaret kastıyla hareket edildiği görülecektir¹⁸³.

¹⁷⁹ Aynı yönde bkz., Önder, age., s. 491; Donay, age., s. 136.

¹⁸⁰ 5680 sayılı mülga Basın Kanunu m.3'e yapılan atıfla mevkutenin kapsamı belirtilmiştir. Buna göre, gazeteler, haber ajansları neşriyatı ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserler mevkute kapsamına girecektir. (Mülga kanunun ayrıntılı metni için bkz. www.mevzuat.adalet.gov.tr, (Çevrimiçi), 12.12.2014).

¹⁸¹ Aynı yönde bkz. Önder, age., s. 500.

¹⁸² Aynı yönde bkz. Dönmezer, age. s. 179.

¹⁸³ “Türkiye’den transit giden sanığın taşıdığı açık saçık filmlerin bir trafik olayı sonucunda ele geçirilmiş olmasına göre, Türkiye içerisinde dağıtım, sergileme, alım, satım amacıyla taşıdığı yönündeki kanıtlar ve TCK’nun 426. maddesindeki suç öğelerinin ne biçimde oluştuğunun açıklanmaması doğru değildir.” Yar. 5. CD 05.04.1978, 1978/1144E.-1978/1137K. (Otacı, age., s. 242). Yargıtay’ın bu kararı dağıtım, sergileme, alım-satım amaçlarının özel olarak ortaya konmuş olması gerektiğini belirtmesi bakımından önem arz etmektedir. Karara göre failde bu yönde bir düşüncenin belirmesi ve tipiklikte yer alan hareketlerin bu kapsamda icra edilmesi gerekmektedir. Yargıtay bazı kararlarında da ticaret kastını özel olarak aramıştır. “Sanıkların evlerinde müstehcen film oynattıkları ve bu nedenle aleniyet unsuru olmadığı gibi ticaret kastıyla müstehcen film yaptıkları hususunda dosyada yeterli ve inandırıcı delil de bulunmadığı halde sanıkların beraetleri yerine yazılı gerekçelerle (TCK.’nın 426ncı maddesiyle) mahkumiyetleri cihetine gidilmesi, bozmayı

Doğrudan doğruya icra hareketi kabul edilen hareketler ise; “ ... teşhir etmek veya ettirmek, bilerek dağıtmak, satmak veya dağıtırmak veya sattırmak, temsil etmek veya ettirtmek, tedarik etmek veya ettirmek, umumi mahallerde temsil etmek veya ettirmek, umuma açık yerlerde irad etmek, halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı şarkıları alenen söylemek, plakları veya teyp bantlarını çalmak, neşir veya tevzi edilmek üzere bu çeşit müstehcen ve genel ahlaka aykırı kitap, makale, varaka ve ilanları yazmak, bir şahsın veya heyetin namus ve haysiyetine yönelik onur kırıcı beyanlar içeren gazete, risale ve diğer evrak satmak” şeklindedir.

Hazırlık hareketleri ve doğrudan doğruya icra hareketlerinin ortak noktası, müstehcen veya hayasızca yazılmış veya icra edilmiş olmalarıdır. Bununla birlikte hazırlık hareketi şeklinde gerçekleştirilen hareketlerin cezalandırılabilmesi için “aleniyet” şartının gerçekleşmesine de gerek yoktur. Hazırlık hareketi olarak saydığımız hareketler, sadece tehlikelilik arz ettikleri için cezalandırılacak ve aleniyet unsurunu barındırma zorunluluğunda olmayacaklardır. Fakat suçun doğrudan doğruya icra hareketleri bakımından kanun aleniyeti zorunlu kılmıştır. Genel ahlaka doğrudan doğruya tecavüz şeklinde gerçekleşen hareketlerin aleniyet unsurunu barındırması gereklidir. Aleniyetten anlaşılması gereken, fiili diğer şahısların görebileceği şekilde açık, ortada işlemek anlamına gelmektedir. Yargıtay da 765 sayılı TCK döneminde verdiği bazı kararlarda aleniyet unsuruna önem vermiştir¹⁸⁴.

gerekirmiştir.” Yar. 5. CD 20.04.1987, 1987/4422E.-1987/2368K. (Yılmaz Güngör Erdurak, **Türk Ceza Kanunu**, Yenilenmiş 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara Eylül 1991, s. 754).

¹⁸⁴ “Sanıklardan Adnan’ın olay gecesi diğer sanıklarla birlikte köydeki babasına ait kahvehaneyi saat 00.30 sıralarında açarak televizyonda seks filmi oynatmak üzere videoya kaset koydukları, bu arada kahvehanenin kapısını ve perdelerini kapattıkları, müşteki Rifat’ın gelip durumu görerek şikayetçi olması üzerine olayın adli makamlara intikal ettirildiğinin anlaşılmış olması karşısında, sanıkların eylemlerinde TCK’nun 426ncı maddesinde yazılı suçun unsuru olan aleniyetin oluşmadığı gözetilmiyerek beraetleri yerine yazılı şekilde (TCK’nun 426ncı maddesiyle)mahkumiyetlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Yar. 5. CD 13.03.1986, 1986/5437E.-1986/1201K. (Erdurak, age. s. 754.); “Saniğin evinde saat 24’de dava konusu seks filmi tanıklara seyrettirdiği anlaşılmaktadır. Bu tür filmlerin suç teşkil etmesi için olayda aleniyet unsurunun da bulunması gereklidir. Hususi mahallerde geceleyn işlendiğinde dışarıdan geçen kimseler tarafından tabii şekilde görülmemesi halinde aleniyet unsurunun varlığı kabul edilmez. Bu nedenle, olayda aleniyet unsuru olup olmadığı

765 sayılı TCK'da suçun manevi unsurunun genel kast-özel kast olacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar¹⁸⁵ suçun oluşması için genel kastı yeterli görürken doktrindeki diğer bazı yazarlar¹⁸⁶ ise genel kastın varlığını yeterli görmeyerek failin istismar saikine de sahip olması gerektiğini belirterek, suçun ancak özel kastla işlenebileceğini kabul etmişlerdir. Önder¹⁸⁷ ise, suçun doğrudan doğruya icra hareketleri yapılırken genel kastın yeterli olacağını belirtmiş fakat hazırlık hareketlerinin cezalandırılması gereken hallerde failin saikin de tespit edilmesi gerekliliğinden bahsederek özel kastı sadece hazırlık hareketleri için kabul etmiştir¹⁸⁸. Dönemin Yargıtay kararlarında da hazırlık hareketleri söz konusu olduğunda özel kastın arandığı görülmektedir¹⁸⁹.

tespit edilmeden yazılı şekilde eksik soruşturma ile (TCK'nun 426ncı maddesiyle) hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." Yar. 5. CD 24.07.1987, 1987/5321E.-1987/2505K. (Erdurak, age. s. 755). Yargıtay bu kararında aleniyetin tanımını yapmış ve "tabii şekilde görülme kıstasını", aleniyetin varlığı için şart koşturmuştur. Dolayısıyla Yargıtay görülebilme ihtimalinden ziyade aktif bir şekilde görülmüş olma durumunu aleniyetin varlığı için aramıştır. Aksi yönde görüş için bkz., Otacı, age., s. 126; Yine Yargıtay bazı kararlarında failin gerçekleştiği yerin genellik niteliğini kaybettiğinden bahisle suçun oluşmayacağını kabul etmiştir. ("*Sinema işletmecisiyle makinistin, normal seanslardan sonra kapıları kapatıp, dört, beş arkadaşı için suç konusu seks filmlerini özel olarak gösterdiklerine göre, eylemin ilendiği yer genellik niteliğini kaybettiğinden edep dışı film oynatmak suçunun unsuru oluşmamıştır.*", Yar. 5. CD 10.11.1976, 1976/3108E.-1976/3110K., Cevat Özel, **Yargıtay Ceza Daireleri ve Genel Kurul İçtihatları**, Yörük Matbaası, İstanbul 1988, s. 362). Aynı yönde bkz. Çağlayan, **En Son Değişikliklerle...**, age., s. 580.

¹⁸⁵ Ömer Faruk Uysal, **Müstehcenlik**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988, s. 92.

¹⁸⁶ Güreli, age. s. 584; Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993, s. 1883.

¹⁸⁷ Önder, age., s. 502-503.

¹⁸⁸ Yine Önder, "*Müstehcenlikte aleniyetin bir unsur olarak kabul edildiği hallerde failin suç tipindeki bütün maddi unsurları bilmesi ve istemesi gerekli ise de, hukuki nitelik arz eden <halkın ar ve haya duygusunun> incitilmesine yönelik tasavvuru yeterlidir. Bu ifademizle, bu suç tipinin gayri muayyen kast ile de işlenebileceğini belirtmiş olmaktadır.*" diyerek olası kastla ilgili bir bakış açısı yaratmış ve manevi unsur tartışmalarına değişik bir boyut kazandırmıştır (Önder, age., s. 502).

¹⁸⁹ "*Sanığın suç konusu video-kasetleri ticaret kastıyla yurt dahilinde naklettiğine dair delillerin neden ibaret olduğu açıklanmadan yazılı şekilde (TCK'nun 426, 119, 427/2nci maddeleriyle)sonuca varılması bozmayı gerektirmiştir.*" (Erdurak, age., s. 755); "*Arşiv için gönderildiği müdafaa edilmesine göre, memlekete ithalin tatbik olunan maddede yazılı ticaret ve tevzi kasdiyle olduğunu sübute vardır delillerin gösterilmemesi yolsuzdur*", Yar. 4. CD 04.02.1954, 1954/12888E.-1954/1108K. (Muhtar Çağlayan, **En Son Tadilleriyle Birlikte Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C:II Madde 414**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1962, s. 79). Yargıtay 1935 tarihli bir kararında ise suça konu romanın neşir gayesiyle yazılıp yazılmadığının tespitinin yapılması gerektiğinden özellikle bahsetmiştir. "*Romanların istihdaf ettiği gaye, memleketin içtimaiyatına tenkit olmasına ve bu gayeyi temin için yazarların, vak'aları umumiye karşısında canlandırarak memleketteki yanlış ve ahlaksız telakkileri teşhir ve muahze etmeleri, bu tenkit vazifesinin zaruri icaplarında bulunmasına göre; müstehcen yazıları ihtiva ettiği iddia olunan romanın heyeti umumiyesi itibarıyla tetkik edilerek, bu gayeye matuf olarak mı, yoksa müstehcen addedilen neşriyatı*

765 sayılı TCK açısından incelenecek bir diğer konu ise müsadere. 765 sayılı TCK m.36 müsadere ile ilgili genel hükümler içermektedir. Buna göre mahkumiyet halinde; fiile iştiraki olmayan kişilere ait olmamak şartıyla suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suç sonucunda oluşan eşyaların ve mahkumiyet olmasa bile kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması suç teşkil eden eşyaların zor alımına karar verilecektir. Fakat kanaatimizce müstehcenlik suçunda müsaderenin dayanağı m.36 değildir. 765 sayılı TCK m.427/2’de müstehcen nitelikteki eşyanın müsadere olunacağından bahsetmiştir. Dolayısıyla suçtaki müsadere, m.36 kapsamında değil m.427/2 kapsamında değerlendirilmelidir¹⁹⁰. Yine dönemin Yargıtay kararlarında, ürünün tamamının değil sadece müstehcen nitelik içeren bölümlerinin müsadere edileceği kabul edilmiştir¹⁹¹.

*müdafa ve neşir maksadiyle mi yazıldığıнын tesbit edilmesi ve ona göre hasıl olacak neticeye göre hükmüm bina edilmesi kanunun ruh ve maksadına muvafık ve bahusus hadisede suç kastı bulunup bulunmadığının tezahürü noktasından da zaruridir. Bu gibi neşriyatın böyle bir gayeyi istihdaf edip etmediğinin anlaşılabilmesi için de romanın edebi sanat noktasından tetkiki de lazımdır. Binaenaleyh, romanın heyeti umumiyesi ehlivukufa okutturularak edebi bir kımeti haiz veyahut müstehcen neşriyat kasdiyle yazılmış ve edebi kıymetten mahrum, ilim ve fenne taalluk eden bu hususun halli cihetine gidilerek ve hadisede bir marazı içtimainin tenkidi maksadına matuf olmaksızın sırf müstehcen neşir kasdiyle yazı yazıldığına kani olunarak hüküm verilmesi yolsuzdur.” Yar. 4. CD 12.11.1935, 1935/8570E.-1935/6284K. (Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanununun Yorumu III. Cilt Madde 316-451**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, s. 3829).*

¹⁹⁰ Aynı yönde bkz., Önder, age. s. 504; Uysal, age. s. 95-96.

¹⁹¹ “Yeminli bilirkişi tarafından düzenlenen 23 Mayıs 1983 günlü raporda açıklandığı üzere, dava konusu(Hedefte Vuruşalım) adlı filmin iki sahnesinde sergilenen ve müstehcen olduğu kabul edilen kısımları çıkarıldıktan sonra da bütünlüğünü kaybedip etmiyeceği araştırılarak, kaybetmediği takdirde, sadece müstehcen sahnelerin zorulmasına karar verilmesi gerekirken, filmin tümünün zorulmasına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yar. 5. CD 19.06.1984, 1984/2182E.-984/2801K. (Savaş, Mollamahmutoğlu, age. s. 3830); “Zoralım konusunda özel hüküm taşıyan TCK’nun 427/2nci maddesi gereğince yapılan uygulamanın dışında aynı yasanın 36ıncı maddesi ile video ile televizyonun zorulmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Yar. 5. CD 28.09.1987, 1987/7607E.-1987/4807K. (Erdurak, age., s. 756). Bu karardan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay müsadere açısından m.427/2’yi, m.36’ya göre özel hüküm kabul etmiş ve gerekçesini de bu kapsamda oluşturmuştur.

B. Müstehcenliğe Dair Önleyici Düzenlemeler

Eski dönemlerden beri oluşmaya devam eden ve birçok sebebi¹⁹² bulunan suç ve suçun önlenmesi konuları, toplum barışının ve sürekliliğinin sağlanabilmesi için olmazsa olmaz koşullar arasında yer almaktadır¹⁹³. Müstehcenlik suçu açısından da müstehcenliğin engellenmesi önemli bir sorun oluşturmaktadır. Fakat gerçekte engellenmesi gereken tanımını dahi net olarak yapamadığımız müstehcenlik midir yoksa pornografi midir?

Müstehcenliği engelleme klasik gerekçeleri arasında okuyucunun veya dinleyicinin cinselliğe yönelmiş ürünler tarafından ayartılmasının ve yozlaştırılmasının önüne geçmek¹⁹⁴, gençlerde bu ürünler vasıtasıyla artarak ortaya çıkan ahlaki krizleri, gençlerin sosyal olmayan eğilimlere sürüklenmelerini engelleyerek toplumu korumak¹⁹⁵ ve müstehcenliğin ilerleyen dönemlerde ortaya çıkarabileceği sorunları yok etmek sayılmaktadır. Bu olumsuzlukları önlemek için toplumda bir ürüne sansür koyulursa veya ürün müstehcen kabul edilirse gençler ve çocuklar sadece sansürsüz kısmı görebilirler ve biz de korunmaya muhtaç bu kesimi koruyabiliriz gibi bir algının bulunduğu da kabulü gereklidir¹⁹⁶.

Açıkça kabul edileceği üzere yasal olmayan yetişkin müstehcenliği kadına karşı şiddet eylemlerine, çocuk istismarına, bağımlılığa, cinsellik ticaretine katkı yaparak¹⁹⁷ bireylere, ailelere, topluma zarar verir ve problemleri daha kötü hale getirir. Bu gerekçelerle de engellenmelidir. Fakat kanaatimizce burada bahsedilen ve

¹⁹² Füsün Sokullu Akıncı, **Kriminoloji**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2013, s. 151.

¹⁹³ Füsün Sokullu Akıncı, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2008, s. 169.

¹⁹⁴ Ertaş, age., s. 201.

¹⁹⁵ Donay, age., s. 131.

¹⁹⁶ Andrew Koppelman, “Does Obscenity Cause Moral Harm?”, **Columbia Law Review**, Vol.: 105, Yıl: 2005, s. 1635, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=30&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHImc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=17362785>, (Çevrimiçi), 03.06.2013.

¹⁹⁷ Aynı yönde bkz. Orrin G. Hatch, “Fighting The Pornification Of America By Enforcing Obscenity Laws”, **Stanford Law & Policy Review**, Vol.: 23:1, Yıl: 2012, s. 1, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?vid=2&sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHImc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=79286857>, (Çevrimiçi), 03.06.2013.

engellenmesi şart koşulan şey salt müstencenlik değil pornografidir¹⁹⁸ ve ifade özgürlüğünü engellemek adına ikisi arasındaki ayrımın detaylı şekilde yapılması gereklidir.

Pornografiyi ve pornografik görüntü, yazı vb. sahip ürünleri engellemek ise her zaman kolay olmamaktadır¹⁹⁹. Olumsuz görüntülerin hızlıca yayıldığı modern, dijital ve görsel kültür, baskın iletişim şekli olan kelimelere üstün çıkmakta ve bu çeşit ürünlere erişilmeyi kolaylaştırmaktadır²⁰⁰. İnternetin her alana yayılmasıyla birlikte özellikle çocukların pornografik görüntülerinin yer aldığı ürünlere ulaşmak daha kolay hale gelmiştir²⁰¹. Özellikle internet görüntülü konuşma sitelerini kullanan kişiler sitelerin içindeki konuşma grupları sayesinde ürünlerin kendilerine ulaştırılmasında aracılık edecek kişilerle tanışabilmektedir. Bu tip konuşma gruplarının tümüne erişimi engellemek imkansız olacağından dinamik bir seçicilikle grup içi konuşmalar tespit edilerek analizleri sağlanabilir ve internet sistemi içine bazı engellemeler konabilir²⁰².

¹⁹⁸ Aynı yönde bkz. Özer, age., s. 25.

¹⁹⁹ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı dahilinde hizmet veren Bilgi İhbar Merkezi'ne 2011 yılı itibarıyla en fazla internet sitelerindeki müstehcen içeriklerle ilgili şikayet gelmiş ve şikayet sayısı 120.437'ye ulaşmıştır. <http://www.cnnturk.com/2012/bilim.teknoloji/teknoloji/02/20/mustehcenlige.sikayet.yogunlugu/649908.0/index.html>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

²⁰⁰ Amy Adler, "The First Amendment and the Second Commandment", **New York Law School Law Review**, Vol.: 57, Yıl: 2012/13, s. 42, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=33&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtG12ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=82393626>, (Çevrimiçi), 18.06.2013.

²⁰¹ Aynı yönde bkz., Sevil Yıldız, "Uluslar arası ve Ulusal Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İnternet Üzerinde Çocuk Pornografisi", **Erciyes Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, Yıl: Ocak 2009, s. 180, http://www.arastirmax.com/system/files/dergiler/48421/makaleler/1/1/arastirmax_21866_pp_180_195.pdf, (Çevrimiçi), 11.08.2013.

²⁰² Dong-uk Cho, Bong-hyun Kim, Se-hwan Lee, Min-kyoung Ka, Sun-ae Park, Byong-seok Min, Seung-jong Kim, Dong-kyun Lim, Sang-young Oh, "Contents-Based Obscenity Blocking in Video Chatting", s. 277, <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=4460653>, (Çevrimiçi) 19.12.2013.

1. 1117 Sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu Kapsamındaki Düzenlemeler

21.06.1927 tarih ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu m.1 ve devamında 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler hakkında nasıl bir sınırlama uygulanacağı açıklanmakta, mevkute veya mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin m.1’de belirtilen sınırlamaya tabi tutulabilmesi için Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı bünyesinde oluşturulan yetkili kurulun söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında bir karar vermesi gerektiği kabul edilmekte ve Danıştay da bu fikri benimsemektedir²⁰³. Fakat kanunda mevkutenin ne olduğuna dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu açıklama 05.07.1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu m.3’te “Gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere bu kanunda “mekvute” denir.” şeklinde ve 09.06.2004 tarih 5187 sayılı yeni Basın Kanunu m.2/c’de “Sürelî yayın: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış

²⁰³ “...1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Yasası’nın 3266 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinde de 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanıman girmeyen diğer basılmış eserlerin yasanın diğer maddelerinde gösterilen sınırlamalara tabi tutulacağı, bunun için değişik 2. Maddeye göre bir kurul oluşturulacağı, yetkili kurulun söz konusu eserlerin 18 yaşından küçükler için muzır olup olmadığı hakkında karar vereceği, kurulun basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda yapacağı incelemede 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasındaki genel amaç ve ilkeleri göz önünde bulunduracağı hükme bağlanmıştır....Aktarılan yasa hükümlerinin incelenmesinden yasayla T.C. Anayasasına uygun olarak ve 3266 sayılı Yasanın kabulü sırasındaki tutanaklarda da belirtildiği üzere, yasa dışı yollara sapma eğilimleri uyandıracak, ruh ve beden sağlığı üzerinde zararlı etkiler yaparak dengesiz kişiliklere sebep olacak, milli duyguları, örf adet ve inançları zayıflatıcı, ar ve haya duygularını inciten veya cinsi duyguları tahrik ve istismar eden nitelikler taşıyan muzır neşriyattan çocukların korunması amaçlanmış olup, bu amaçla da belli sınırlama ve kısıtlamalara yer verilmiştir. Yasa bu haliyle tercihlerini bu tür eserler yayınlamak yönünde yapanlara yönelik olarak tamamen yasaklama yoluna gitmemiş, ancak belli koşullarla satışına izin vererek çocuklara satışını engellemeyi öngörmüştür. Belirtilen bu durumlara göre de bir eserin muzır olduğuna ilişkin kurul kararının yargısal denetimi sırasında, yasada öngörülen amaçlar dikkate alınarak eserin çocukların ahlaki, zihinsel, ruhsal bakımdan dengeli biçimde gelişmeleri açısından olumsuz etkisinin ve muzır ve sakıncalı nitelikte olup olmadığının saptanması gerekmektedir. İdare mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise, yasada öngörülen esaslar ve amaçlar yönünden bir irdeleme yapılmaksızın bu tür dergilerin okunmasının ailenin tercihinine bağlı olduğu, çocukların birkaç resim ve yazı ile etkilenmeyeceği belirtilerek sonuçta derginin küçükler üzerinde olumsuz bir etkisinin olamayacağı belirtilmiştir. Bu duruma göre de hükme esas alınabilecek yeterlikte olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için yasada öngörülen amaç ve esaslar yönünden yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu bulunmaktadır.” (Dan. 10. Dairesi 09.10.1995, 1994/1342E.-1995/4261K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 15.02.2014).

eserler ile haber ajansları yayınlarını ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. İletişim araçları tarafından kamuya dair yapılan yayınlar da süreli yayın kapsamında kabul edilmektedir²⁰⁴.

Dolayısıyla 1117 sayılı Kanuna göre, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan ve hakkında Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı bünyesinde oluşturulan yetkili kurul tarafından 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında karar verilen süreli veya süreli yayın tanımına girmeyen diğer eserler muzır kabul edilecektir. Diğer bir ifadeyle, çocukların ahlaki gelişimi için zararlı olan eserler muzır olarak tanımlanıp²⁰⁵ müstehcen kabul edilecektir²⁰⁶. Görüldüğü üzere 1117 sayılı Kanun çocukların ahlaki gelişimini ve çocuğu koruyarak çalışma konumuz olan 5237 sayılı TCK m.226 ile aynı amaca hizmet etmektedir. Bununla birlikte 1117 sayılı Kanun m.4,7 ve TCK m.226/1 ile benzer hükümler içermektedir. 1117 sayılı Kanun m.4’e göre;

“Bir aydan az süreli mevkuteler ile sinema ve her türlü film afişleri, ilanlar, fotoğraflar, kabartma ve her türlü posterler, kartpostallar, takvimler hariç olmak üzere kurulca tetkik edilerek küçükler için muzır olduğuna karar verilmiş basılmış eserlerin sahiplerine, sorumlu müdürlerine ve telif hakkı sahiplerine, basılmış eserlerin küçüklerin maneviyatına muzır olduğu kurulca tebliğ edilir. Tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kurul bu kararı ilgililere derhal duyurmak için gerekli tedbirleri alır.

Tebligat üzerine eser sahipleri, telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürler, ellerinde mevcut eserlerin ön kapaklarına "Küçüklere zararlıdır" damga veya işaretini basmak zorundadırlar.

²⁰⁴ Mustafa Özen, “Yürürlükten Kaldırılan 5680 Sayılı Basın Kanunu İle Yürürlükte Olan 5187 Sayılı Basın Kanununun Karşılaştırılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2006, Sayı: 3, s. 79, <http://www.ankarabarosusu.org.tr/siteler/ankarabarosusu/tekmakale/2006-3/3.pdf>, (Çevrimiçi), 19.06.2013.

²⁰⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53a9899d0a5db2.39444423, (Çevrimiçi), 19.06.2013.

²⁰⁶ Özbek, age., s. 29.

"Küçüklere zararlıdır" ibaresinin herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte yazılması zorunludur.

Bu suretle damgalanan eserler;

a) Açık sergilerde ve seyyar müvezziler tarafından satılamaz.

b) Dükkanlarda cemakanlarda ve benzeri yerlerde teşhir edilemez.

c) Bir yerden bir yere teşhir maksadıyla açık bir surette nakledilemez ve müvezziler tarafından bunlar için sipariş kabul olunamaz.

d) Gazeteler, mecmualar, duvar ve el ilanları, radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilan edilemez, satışı için reklam ve propaganda yapılamaz.

e) Para mukabili veya parasız küçüklere gösterilemez, verilemez ve hiçbir suretle okul ve benzeri yerlere sokulamaz.

Bu tür eserler, ancak 18 yaşından büyük olanlara içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılabilir. Bu zarf ve poşetlerin üzerinde eserin ismi ile "Küçüklere zararlıdır" ibaresinden başka hiç bir yazı ve resim bulunamaz.

Kurul kararının tebliğinden önce dağıtımı yapılmış olan bu kabil basılmış eserleri satış için ellerinde bulunduranlar da, Kurul kararlarının ilgililere duyurulma tarihinden itibaren, bu maddedeki sınırlamalara uymak zorundadırlar.

Kurulca haklarında küçükler için muzır olduğuna üç defa karar verilen basılmış periyodik eserlerin sonraki sayıları ile diğer basılmış eserlerin sonraki basıları da, yeniden bir karar verilmesine gerek kalmaksızın bu maddede belirtilen sınırlamalara tabidir. Ancak bu gibi eserlerin sahipleri, eserlerinin müteakip sayı ve basılarının küçükler için muzır nitelikte olmadığı iddiasıyla kurula başvurarak incelenmesini isteyebilirler. Kurul, başvuruyu haklı bulursa, bu maddedeki sınırlamalar sonraki sayı ve basılar için uygulanmaz.

Haklarında Kurulun her hangi bir kararı bulunmadığı halde, basılmış eserlerinin konusu veya ihtiva ettiği yazı ve resimler sebebiyle küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı kanaatinde olan eser sahipleri kendiliklerinden, eserin

üzerine "Küçüklere zararlıdır" damga veya işaretini basarak içi görünmeyen zarf veya poşet içinde satışa arz edilebilirler. Bu takdirde, bu basılmış eserler hakkında da bu maddenin ilgili fıkraları hükümleri uygulanır.”

Yine 1117 sayılı Kanun m.7’ye göre;

“Kanunun 4 üncü maddesinin;

a) Birinci ve ikinci fıkrasına göre; kendilerine tebligat yapıldığı halde eserlerini damgasız olarak yayımlayan eserin sahipleri, sorumlu müdürleri ve telif hakkı sahipleri,

b) Dördüncü fıkrasına aykırı olarak, sınırlamaya tabi olan damgalı veya damgasız basılmış eserleri, fikranın bentlerinde belirtilen şekillerde satan, teşhir eden, nakleden, sipariş kabul eden, ilan eden, gösteren, veren ve okullara sokanlar,

c) Beşinci ve sekizinci fıkralarına aykırı şekilde, zarf veya poşete koymadan veya beşinci fıkra da zikredilen evsafa aykırı zarf veya poşet içinde satanlar.

İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun tekrürü halinde cezanın azami haddi uygulanır.” denilmektedir.

TCK m.226/1’e göre;

“a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir.

Anlaşılaçağı üzere, her iki kanun metni de birbiriyle paralel konuları düzenlemektedir. 1117 sayılı Kanun m. 4/4,a-e bentleri arasındaki düzenleme TCK m.226/1-a-f bentleri kapsamında değerlendirmeye alınmıştır. 5237 sayılı TCK'nın yürürlük kanunu olan 04.11.2004 tarih ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.12, 825 sayılı Ceza Kanunu'nun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanun'u ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırmasına karşın 1117 sayılı Kanun ile ilgili herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Fakat 5237 sayılı TCK'nın 1117 sayılı Kanun'a göre genel bir kanun olması sebebiyle 1117 sayılı Kanun'un kendine aykırı olan hükümlerini örtülü olarak yürürlükten kaldırmış olduğu kabul edilmelidir.

2. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Polis Vazife Ve Salahiyet Nizamnamesi Kapsamındaki Düzenlemeler

04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı PVSİ m.11 ve PVSİ Tüzüğü m.9, her ne kadar madde metinlerinde açık olarak müstehcenlik ifadesini kullanmamış olsalar dahi müstehcenliğin engellenmesi konusunda bazı düzenlemeler içermektedirler²⁰⁷.

²⁰⁷ PVSİ m.8 de bu düzenlemeler kapsamında yer almaktadır. Maddenin d fıkrası kesin delil elde edilmesi halinde genel güvenlik ve genel ahlaka zararı dokunabilecek düzeyde film veya bant gösterilen yerlerin mahallin en büyük mülki idare amirinin emriyle kapatılacağını düzenlemekte olup Danıştay da bu düzenlemeyi uygun görmektedir. Fakat Danıştay, bu şekilde bir iş yeri kapatma işleminin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle filmin denetimden geçip geçmediğinin kontrol edilmesi ve idare mahkemelerine açılan iptal davalarında bunun gözetilerek karar verilmesini kabul etmektedir. Aksi halde eksik hukuki inceleme gerekçesiyle yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır. "...Sivas İdare Mahkemesi; mahkeme heyetinin söz konusu filmi izlediğı, bu tarihte filmin silik ve tam izlenemeyecek durumda olduğı bir sahnede başrol oyuncu kadının kısa bir süre çıplak görüldüğü, bunun dışında herhangi açık bir sahnenin görünmediğı, söz konusu edilen açık sahnenin de net bir şekilde izlenemediğı ve cinsel duyguları tahrik edici nitelikte bulunmadığı, filmin müstehcen olarak nitelendirilemeyeceğı gerekçesiyle kapatma işleminin iptaline karar vermiştir. Davalı idare başrol oyuncusu kadının filmde uzun bir süre sadece çıplak olarak değil tahrik edici sahnelerle dolu olarak görüldüğü iddiasıyla söz konusu kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir. 2559 sayılı Polis

PVSK m.11'e göre;

“ Polis;

A) 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,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliyeve tevdi eder.”

Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü m.9'a göre;

“ A) Kumar oynanan umumi veya umumuma açık yerleri,

B) Uyuşturucu maddeler kullanılan yerleri,

C) Mevcut hükümlere aykırı hareketleri görülen umumi evleri, birleşme yerleri ve tek başına fuhuş yapanların evlerini,

Ç) Ahlaka ve umumi terbiyeye uygun olmayan veya devletin emniyet ve siyasetine mazarratı dokunacak oyun oynatılan veya temsil verilen yerleri,

Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 8/d maddesinde, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerlerin polisçe kati delil elde edilmesi halinde mahallin en büyük mülki amirinin emriyle kapatılacağı kuralı bulunmaktadır. 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinde film, video vb. eserlerin denetlenmesinin usul ve esastan; aynı yasanın 9. maddesinde ise eserler hakkında idarenin yetkisi belirlenmiştir. Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, dava konusu kapatma işlemine esas alınan filmin 3257 sayılı yasaya göre denetimden geçmiş bir film olup olmadığı hususunun mahkemece araştırılmadığı, ayrıca idarece tutulan 6.2.1989 tarihli film tetkik tutanağında birden çok sahnede başrol oyuncu kadının çıplak ve cinsel yönden tahrik edici rolde olduğu belirlenmişken mahkemece yalnızca bir sahnenin üzerinde durularak karar verildiği, bunun yanında filmin onsekiz yaşından küçüklere gösterilmiş olması yolundaki teshilinde mahkemece nazara alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda eksik incelemeye dayalı mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...” (Dan. 10. Dairesi 31.3.1993, 1991/2508E.-1993/1262K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 17.02.2014).

Polis, kati deliller elde ettiği takdirde o yerin en büyük mülkiye amirinin emri ile kapatabilir.

Kapatmağı icap ettirecek sebepler suç teşkil ettiği takdirde tahkikat evrakı derhal adliyeye verilir. Mahkemeden aksine bir karar verilinceye kadar bu kapatma devam eder.

En büyük mülkiye amiri kapatmağı icap ettiren sebepleri mahkemeye verilecek mahiyette görmezse bunlar hakkındaki kapatma en çok üç ay devam edebilir. Tekrar açılınca bu yerlerde aynı işlerin tekrar yapılmaması için polisçe icap eden tedbirler alınır.” denilmektedir.

Kanun m.11/A ve C fıkraları ile Tüzük m.9/Ç fıkrası benzer konuları düzenlemektedir. Kanun düzenlemesinde “genel edep ve ahlak kurallarına aykırılık” Tüzük düzenlemesinde ise “ahlak ve umumi terbiye” kavramları ölçüt olarak kullanılmıştır. Kanun m.11 genel edep ve ahlak kurallarına aykırı hareket eden kişilere yönelik tedbirleri içerirken, Tüzük m.9 genel edep ve ahlak kurallarına aykırı davranılabilecek yerleri ve polisin bu yerler üzerindeki yetkisinin sınırlarını düzenlemektedir.

Kanaatimizce kanunun m.11/A fıkrasındaki “*Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar*” ve Tüzüğün m.9/Ç fıkrasındaki “*Ahlaka ve umumi terbiyeye uygun olmayan*” şeklindeki ifadeler açık olmaktan çok uzaktır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz üzere genel ahlak kavramıyla müstehcenlik kavramının bağlantı içinde bulunduğu ortadadır. Fakat TCK m.226’nın uygulanmasına sebep olabilecek kolluk denetimlerinin sadece genel ahlak kavramı arkasına sığınarak yapılması yani genel ahlakın tek ölçüt haline getirilmesi, birçok kişisel özgürlüğün engellenmesi anlamına da geleceğinden, Kanun ve Tüzük düzenlemelerinin daha açık bir şekilde ve uygulayıcı olan kolluğun kişisel ahlak görüşünü ortaya koyamayacağı biçimde yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

3. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Kapsamındaki Düzenlemeler

Yaşadığımız yüzyılda teknolojinin hızla gelişim kaydetmesiyle teknolojiye ve teknolojinin getirdiği lütuflara gösterilen ilgi, beraberinde teknolojik açlığı ve insanoğlunun sürekli daha yeni olanı istemesine neden olmaktadır. Teknolojik gelişmelerin insan hayatındaki yansımaları dikkate alındığında teknolojik her türlü aracın ve özellikle internetin modern yaşamın birçok alanında kullanıldığını kabul etmek gerekecektir. Teknolojik gelişmeler sayesinde dünyanın diğer ucundaki bilgilere saniyeler içerisinde ulaşabilmek bir yana ülkeler arasındaki coğrafi sınırlar da bu şekilde kalkmaya devam etmektedir.

Ülkeler arası coğrafi sınırların sanal olarak dahi ortadan kalkması, teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan veya işlenmesi kolaylaşan suç tipleri için de sınırları ortadan kaldırmaya devam etmekte ve suç türlerinin artmasına sebep olmaktadır²⁰⁸. Diğer bir ifadeyle internetin faydalarından hem suça karışmamış ve toplum kurallarına uygun yaşayan insanlar hem de hukuka aykırı illegal faaliyetlerde bulunan insanlar veya gruplar yararlanmaktadırlar²⁰⁹. Suç çeşitliliğinin artması internetin bu suçlarda neredeyse temel araç olarak kullanılmasına sebep olmaktadır²¹⁰.

²⁰⁸ Yasemin Kurt, “Avrupa Siber Suçlarla Mücadele Sözleşmesi ve Türk Hukuk Mevzuatındaki Eksiklikler”, s. 1, <http://imef.org.tr/haber/internet-hukuku/avrupa-siber-suclarla-mucadele-sozlesmesi-ve-turk-hukuk-mevzuat%C4%B1ndaki-eksiklikler/57.html>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

²⁰⁹ Murat Volkan Dülger, “İnternet Erişimini Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.: 81, Sayı: 4, Yıl: 2007, s. 1477, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20074/ibd2007416.pdf>, (Çevrimiçi), 15.08.2012.

²¹⁰ İlker Kara, Ümit Sönmez, “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Kanununun Uygulama Yönünden Değerlendirilmesi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Araştırma Görevlisi Tolga Gündoğan’a Armağan**, C.: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 51.

“Net” kelimesi ile de kullanılan internet kelimesi, dünya geneline dağılmış milyonlarca bilgisayar ağını ve bilgisayar sistemini birbirine bağlayan teknolojik bir iletişim mekanizması olarak tanımlanabilir. “*Ağların ağı (the network of networks²¹¹)*” olarak da algılanan internet aslında tek ve büyük bir bilgisayar değildir. Bundan ziyade birçok ağ bağlantılı bilgisayarın birbiriyle iletişim halinde olması durumudur.

İnternetin kullanıldığı suçlarda suçların hareket ve neticeleri çok farklı yerlerde gerçekleşebilmekte, hatta fail ve mağdur da farklı ülkelerde yaşayan kişiler olabilmektedir. Dolayısıyla bilişim sistemlerinin kullanılması yoluyla özellikle çalışma konumuz olan müstehcenlik suçunun işlenmesi kolay hale gelmektedir. İnternetin kullanılmasıyla coğrafi sınırları saptanamaz²¹² hale gelen çocuk pornografisi açısından da durum pek farklı değildir.

Yukarıda belirttiğimiz olumsuzlukların önüne geçmek adına Türk hukukunda bazı düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylarıyla ele alacağımız 04.05.2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile 30.11.2007 tarih ve 26716 Resmi Gazete sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik bu düzenlemelere örnek oluşturmaktadır.

5651 sayılı Kanun’da erişim, içerik, toplu kullanım, yer sağlayıcılarının tanımları yapılmış, bu kişilerin sorumluluk ve yükümlülükleri hüküm altına alınmıştır. Yine erişimin engellenmesi kavramının tanımı yapılarak, erişimin engellenmesi tedbiri hem bir koruma tedbiri hem de bir idari tedbir olarak ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. “Amaç ve kapsam” başlığını taşıyan m.1’de²¹³ ve kanunun

²¹¹ http://www.usg.edu/galileo/skills/unit07/internet07_01.phtml, (Çevrimiçi), 22.08.2012.

²¹² Fatih Selami Mahmutoğlu, “Bilişim Sistemleri Yoluyla Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar Fiillerinin Ceza Mevzuatımız Açısından Değerlendirilmesi ve Bu Bağlamda Çocukların Korunmasına Yönelik Görüş ve Öneriler”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.: 11, Sayı: 121, Yıl: 2013, s. 7.

²¹³ 5651 sayılı Kanun m.1:

genel gerekçesinde²¹⁴ kanunun amacının internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadele etmek olduğu özellikle ortaya konmuştur. Gerekçede kanunun, anayasal düzene uygun olarak korunmaya muhtaç kabul edilen aile, çocuk ve genç gibi toplumsal kesimlerin zarar görebileceği suçları özel olarak önlemek amacıyla olduğu da ayrıca belirtilmiştir.

Yine 12.04.2007 tarihli Adalet Komisyonu Raporu²¹⁵’nda da “...*İnternet ortamında yapılan ve konusu suç oluşturan içeriğe sahip yayınlarla mücadelenin etkinliğini sağlama bakımından başlangıçta katalog içinde yer alan suçların sayısı mümkün olduğunca sınırlı tutulmuştur... Anayasanın uluslar arası sözleşmeler hükümlerine bağlı olarak güvence altına aldığı özellikle düşünce açıklama özgürlüğünü kısıtlama bağlamında eleştirilere maruz kalmamak amacıyla, kapsam, internet ortamında yapılan, çocukların ve gençlerin olumsuz olarak etkilenebileceği yada çocukların cinsel yönden istismar edilmesi suretiyle oluşturulmuş yayınlarla sınırlı tutulmuştur.*” şeklindeki açıklamalara yer verilmiştir²¹⁶. Dolayısıyla kanun sadece bazı suç tiplerini katalog kapsamına alarak özellikli hale getirmiştir.

“Bu kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.”

²¹⁴ <http://5651calistay.wordpress.com/5651-ve-ilgili-mevzuat/5651-sayili-kanun-gerekcesi/>, (Çevrimiçi), 15.06.2014.

²¹⁵ Raporun tam metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>, (Çevrimiçi), 15.05.2013.

²¹⁶ Aksi yönde görüş bildiren yazar “...*Kanunca, erişim engelleme kararı verilebilecek suçların sınırlı sayıda belirlenmesi yerine, TCK’ya veya TCK ile birlikte diğer özel ceza kanunlarına atıf yapılarak, içerik yoluyla belirli kanunlarda yer alan suçların işlendiğine dair yeterli şüphe olması durumunda erişim engelleme kararı verilebileceği öngörülebilirdi.*”(İlker Atamer, “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Erişim Engelleme Kararları”, **Bilişim ve Hukuk Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 8, s. 43, <http://www.atamerhukuk.com/5651-sayili-cercevesinde-erisim-engelleme-kararlari.html>, (Çevrimiçi), 15.05.2013). Kanaatimizce bu görüşe katılmak pek de mümkün görünmemektedir. Kanunun genel gerekçesi, Adalet Komisyonu Raporu ve kanunu 1. maddesi incelendiğinde Anayasal koruma sağlanan özel bir alanın bazı özellikli suç tiplerine karşı korunması amaç edinilmiştir. 5651 sayılı Kanun’un katalog olarak belirlediği suçlar m.8’de, 5237 sayılı TCK’da yer alan ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’da yer alan suçlar olarak ikiye ayrılmış, TCK kapsamında hakkında erişimin engellenmesi kararı çıkabilecek suçlar ise; intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlama şeklinde belirlenmiştir. Erişim engelleme kararının verilebileceği suç tiplerinin açıkça belirtilmiş olması, kanun koyucunun belli bir koruma sahası yaratmak ve diğer suç tiplerini bu sahanın dışında bırakmak istemesiyle ilgilidir. TCK’ya veya diğer ceza kanunlarına atıf yaparak erişimin engellenmesi kararının alanını fazlasıyla genişletmek insan hakları ve düşünce özgürlüğüyle çok da barışık olmayan uygulamacıların keyfi uygulamalarına yol açabilecektir.

Müstehcenlik suçu katalog da yer alan suçlardan biri olması sebebiyle, 5651 sayılı Kanun önem arz etmektedir. Çünkü m.8'deki erişimin engellenmesi kararı ancak katalog suçlar için verilebilecektir.

4. 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Kapsamındaki Düzenlemeler

11.11.1983 tarih ve 2954 Sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun "genel yayın esasları" başlıklı m.5/e'ye göre radyo, televizyon ve tüm medya araçlarının çalışmalarının düzenlenmesinde genel ahlakın gereklerinin, milli geleneklerin ve manevi değerlerin gözetilmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir²¹⁷. Yine aynı kanunun "sorumluluk" başlıklı m.28'e göre ise Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazanın veya sesi tespit edilenin, bu metni veya tespiti fiilen kontrol edenin ve yayını fiilen yönetenin ve kontrol edenin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla m.5'e aykırı olarak müstehcen bir yayın radyo televizyon kuruluşlarında yapıldığı takdirde sorumluluk kapsamındaki kişiler bu madde kapsamında cezalandırılabilirlerdir.

15.02.2011 tarih ve 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Yayın hizmeti ilkeleri" başlıklı m.8/f-ğ-n fıkralarına göre yayın hizmetleri toplumun milli-manevi değerlerine, genel ahlaka, ailenin

²¹⁷ Kanaatimizce milli gelenekler ve manevi değerler gözetilirken eser sahibinin ve eserin düşünsel zemininin objektif bir biçimde değerlendirilmesi gereklidir. Çünkü kimi eserlerde gerçek yaşam tüm unsurlarıyla verilmek istenebilir ki bu da eserdeki sözlü, yazılı veya görsel diyaloglarla sağlanabilecektir. Dolayısıyla esere, düşünsel zeminini fazlaca etkileyen, eserin özünde verdiği anlatımı bozan, esere şahsiyetini veren özellikleri ortadan kaldıran sınırlamaların yapılması uygun olmayacaktır (Aynı yönde bkz. Gönenç Gürkaynak, Ceyda Karaoğlu, "Sinema Üzerinde RTÜK Mevzuatı Kapsamında Yapılan Değişikliklerin Meşruluğuyla İlgili Karar İncelemesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.: 87, Sayı: 6, Yıl: 2013, s. 84, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/ibd201306.pdf>, (Çevrimiçi), 23.07.2014).

korunması ilkesine aykırı olmayacak, çocuklara, güçsüzlere ve engellilere karşı istismar içermeyecek, şiddeti teşvik etmeyecek ve nihayetinde müstehcen olmayacaktır. Görüldüğü üzere, birçok kanunda net olarak müstehcenlik kelimesi kullanılmamışken 6112 sayılı kanun açıkça müstehcenlik kavramına yer vermiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında ise radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar çocuk ve gençlerin izleyebileceği zaman dilimlerinde ve koruyucu sembol kullanılmadan yayınlanamayacaktır. Kanun bu maddeyle çocuk ve gençleri korumayı bir yayın ilkesi ve amaç haline getirmiştir.

III. SUÇUN BAZI ÜLKELER VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Pornografi, pornografik ürünlerle ilgili eylemler ve müstehcenliğe dair önleyici düzenlemeler konusunda iç hukuk düzenlemelerimizin dışındaki yabancı ülke hukukları ve uluslararası hukuk uygulamalarına temel bilgi vermek amacıyla az da olsa değinmek gerekmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde Müstehcenlik Hukuku²¹⁸ adı altında birçok düzenleme yapılmıştır. Çocuklara Yönelik İnternet Koruma Kanunu (Children's Internet Protection Act-CIPA), Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Kanunu (Children's Online Privacy Protection Act-COPA) ve İletişim Ahlakı Kanunu (Communications Decency Act-CDA) bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Çocuklara Yönelik İnternet Koruma Kanunu²¹⁹ müstehcen veya zararlı içeriğe sahip

²¹⁸ <http://www.hg.org/obscenity-law.html>, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

²¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.fcc.gov/guides/childrens-internet-protection-act>, (Çevrimiçi), 14.08.2013.

ürünlere çocukların erişimi konusundaki kaygıları gidermek amacıyla 2000 yılında Amerika Birleşik Devletler Kongresi tarafından kabul edilmiştir. Buna kapsamda okullara ve kütüphanelere müstehcenlik, çocuk pornografisi veya küçüklere zararlı olan görüntülere internet üzerinden girişleri filtrelemek veya bloke etmek zorunluluğu getirilmiştir²²⁰. Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Kanunu²²¹ ise Amerikan Kongresi tarafından 1998 yılında kabul edilmiştir. Kanunun önemli özelliği 13 yaşın altındaki çocuklara yönelik internet siteleri veya çevrimiçi sistemlerde, çocuklara dair kişisel bilgilerin toplanmasını ve kullanılmasını düzenlemesidir. Son olarak İletişim Ahlakı Kanunu²²²’ndan bahsetmek gerekecektir. 1996 yılında kabul edilen düzenlemeye göre, küçüklerin elde edebileceği öngörülmesine rağmen müstehcen yayımların yapılması suç kabul edilmiştir.

İngiltere ve Galler Bölgesi’nde ise 1857 yılından bu yana Müstehcen Yayınlar Yasası²²³ (Obscene Publications Act) adıyla müstehcenliği düzenleyen çeşitli kanunlar yapılmaktadır²²⁴. Günümüze gelen kadar bu düzenlemeler sosyal ihtiyaçlar ve gelişmeler doğrultusunda pek çok kere değiştirilmişlerdir. 1857 yılında İngiltere ve Galler Bölgesi’nde uygulanmaya başlayan ve Campbell Kanunu olarak da bilinen 1857 tarihli Müstehcenlik Kanunu’nda müstehcen ürün satışı ilk defa suç haline getirilerek yerel mahkemelere bu zararlı ürünlere el koyma ve ürünleri imha etme yetkisi tanınmıştır²²⁵. Büyük Britanya ve İrlanda Birleşik Krallığı’nda da

²²⁰Jonathan D. Wallace “Constitutional Law: The First Amendment's Effects on Congressional Efforts to Protect Minors From Obscenity on The Internet”, **University of Florida Journal Of Law& Public Policy**, Vol.: 17, Yıl: 2006, s. 189-190, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=21761949>, (Çevrimiçi), 05.09.2013.

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.copacommission.org/>, (Çevrimiçi), 15.08.2013.

²²² Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Communications_Decency_Act.html, (Çevrimiçi), 02.06.2014.

²²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1959/66/pdfs/ukpga_19590066_en.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

²²⁴ İngiltere’deki müstehcenlik yasaları iki kesin gruba ayrılmaktadır:

*Okuyucuyu veya dinleyiciyi baştan çıkaracak düzeydeki yazılı ürünleri yasaklayanlar,

*Normal bir insanın cinsel ar ve haya duygularını adeta şaşırtan kaba, açık saçık ürünlere yetkili makamların kanunen elkoymasına izin verenler (Ayrıntılı bilgi için bkz., Geoffrey Robertson, **Obscenity**, Weidenfeld and Nicolson Yayıncılık, Londra 1979, s. 2).

²²⁵ M.J.D. Roberts, “Morals, Art, And The Law: The Passing Of The Obscene Publications Act, 1857”, **Victorian Studies**, Vol.: 28, No: 4, Yıl: Summer 1985, s. 609, <http://www.jstor.org/stable/3827463?seq=2>, (Çevrimiçi), 20.08.2013.

uygulanan 1857 tarihli kanun, 1959 yılında yapılan Müstehcen Yayınlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Düzenleme kapsamında, müstehcen ürünlerin yayımının sanat erdemi veya kamu yararı için bir istisna oluşturmaması halinde cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Sanat eseri ve kamu yararı kavramları kanaatimizce hukuka uygunluk nedeni olarak belirlenmiştir. 1959 tarihli kanunda 1964 yılında ufak çaplı bazı değişiklikler yapılmıştır.

Rus Ceza Kanunu²²⁶ 'nu incelediğimizde m.242'nin pornografi²²⁷ ve pornografik ürünlerle ilgili düzenlemelere sahip olduğu görülmektedir. 1996 tarihli Kanun m.242, 242.1 ve 242.2 şeklinde düzenlenen üç maddede konuyla ilgili çeşitli açıklamalar içermektedir. “*Pornografik Materyal veya Nesneleri Üretmek ve Yayımını Yapmak*” başlıklı m.242’de, Rusya Federasyonu sınırları boyunca dağıtım, halka gösterme veya reklam yapma amaçlarıyla yasadışı faaliyette bulunma veya üretim yapma, 100.000-300.000 ruble para cezasıyla veya hükümlünün madde metninde belirtilen bazı gelirleri karşılığındaki miktarı ödemesiyle veya 2 yıla kadar mecburi çalışma şartını yerine getirmesiyle veya 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması şeklinde kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası küçüğün 18 yaşından büyük birisi tarafından etkilenecek pornografik materyalin veya nesnelerin dağıtımına dahil edilmesi, pornografik materyalin veya nesnelerin küçüklerle gösterilmesi veya reklamının yapılmasını düzenlemektedir. Buna göre fail 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasıyla birlikte 10 yıla kadar belirli kamu görevlerine gelmeme veya belirli işleri yapmama cezasıyla veya sadece hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. Maddede suçun organize şekilde veya iştirak halinde; kitle iletişim araçları vasıtasıyla özellikle interneti kapsayan telekomünikasyon iletişimi kullanılarak ve

²²⁶ Kanunun tam metni için bkz. http://legislationline.org/download/action/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

²²⁷ Rusya'nın pornografi kavramıyla tanışması 1800lü yılların başında pornografi tanımının Paris'ten gelmesiyle başlamıştır. Rusya'da pornografik halk masallarıyla başlayan algı büyük bir durum yaratmıştır. Bu halk masalları Rus Halk Masalları (Russkie Narodnye Skozki) adı altında koleksiyon haline getirilmiştir. Koleksiyonu toplayan halkbilimci Aleksandr Afanos olup, koleksiyon yapıldığı dönemde Rusya'da asla yayınlanmamıştır. Fakat yıllar geçtikçe özel koleksiyonerler tarafından elyazması halleriyle özel olarak muhafaza edilmişlerdir (Ayrıntılı bilgi için bkz., Paul W. Goldschmidt, **Pornography and Democratization, Legislating Obscenity in Post-Communist Russia**, Westview Press, Colorado 1999, s. 57).

büyük ölçekli ticari kazanç elde etmek maksadıyla işlenmesi halleri nitelikli hal kabul edilmiş ve 2 yıldan 6 yıla kadar hapis ile birlikte 15 yıla kadar belirli kamu görevlerine gelmeme veya belirli işleri yapmama cezasıyla veya sadece hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

“Çocukların Pornografik Görüntüleriyle Materyal veya Nesne Üretmek veya Bunların Dağıtımını Yapmak” başlıklı m.242.1’de bu çeşit ürünleri yapma, elde bulundurma veya depolama eylemleri suç kabul edilmiş ve 2 yıldan 8 yıla hapis cezasıyla birlikte 15 yıla kadar belirli kamu görevlerine gelmeme veya belirli işleri yapmama cezasıyla veya sadece hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Maddede, m.242’deki nitelikli haller aynen kabul edilmekle birlikte suçun 14 yaşını bitirmemiş küçükle ilgili şekilde işlenmesi hali ise yeni nitelikli hal olarak kabul edilmiş ve 3 yıldan 10 yıla kadar hapis ile birlikte 15 yıla kadar belirli kamu görevlerine gelmeme veya belirli işleri yapmama cezasıyla veya sadece hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Son madde olarak *“Pornografik Materyal veya Nesnelerin Üretilmesi Amacıyla Çocukların Kullanılması”* başlığı altında çocuk pornografisi suçu düzenlenmektedir. Madde 242.2’de pornografik materyal veya nesneleri üretmek amacıyla çocukların video görüntüsünde, filmde veya fotoğrafta gösterilmesi veya 18 yaşından büyük biri tarafından çocuğun pornografik üründe aktör olarak rol alması için etkilenmesi hali 3 yıldan 10 yıla kadar hapis ile birlikte 15 yıla kadar belirli kamu görevlerine gelmeme veya belirli işleri yapmama cezasıyla veya sadece hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir. Maddede suçun iki veya daha fazla kişiyle ilgili olarak; organize şekilde veya iştirak halinde; kitle iletişim araçları vasıtasıyla özellikle interneti kapsayan telekomünikasyon iletişimi kullanılarak ve 14 yaşını bitirmemiş küçükle ilgili şekilde işlenmesi halleri nitelikli hal kabul edilmiş ve 8 yıldan 15 yıla kadar hapis ile birlikte 20 yıla kadar belirli kamu görevlerine gelmeme veya belirli işleri yapmama cezasıyla veya sadece hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

Fransız Ceza Kanunu²²⁸’na bakacak olursak, “*Küçükleri Tehlikeye Atma*” bölüm başlığı altından düzenlenen 227-23 ve 24. maddeler dikkat çekmektedir. 227-23. madde küçüklerin pornografik materyallerin üretiminde kullanılmasını ve bu ürünlerin yayımı suç kabul edilerek çocuk pornografisi düzenlenmiştir. Madde 227-24’e göre ise, şiddet içeren, pornografik veya insan onurunu ciddi ölçüde zedeleyen bir ürünü yapmak, yaymak veya ticaretini yapmak 3 yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

İspanyol Ceza Kanunu²²⁹ ‘nda ise “*İnsan Ticareti Yapma*” bölüm başlığı altında 177 bis maddesinde pornografi içeren cinsel sömürünün suç olduğu ve 5 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması kabul edilmiş yine suçun 18 yaş altı bir mağdura karşı işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

Finlandiya Ceza Kanunu²³⁰’nu incelediğimizde “*Kamu Düzenine Karşı Suçlar*” bölüm başlığı altında m.18 ve 20’de pornografi ve pornografik ürünlerle ilgili düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir. 18, 18(a) ve 18(b) maddelerinde cinsel açıdan saldırgan görüntüleri dağıtan, çocuk tasviri içeren ve cinsel açıdan saldırgan görüntüleri dağıtan, küçüklere video görüntülerini yasadışı yollarla sergileyen veya dağıtımını yapan kişiler cezalandırılmışlardır. Fakat yayma eylemi sanat değeri taşıyan bir eserle ilgili bilgi verme şeklinde gerçekleşiyorsa ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Kanunun 20. maddesinde ise müstehcen materyalin hukuka aykırı olarak pazarlanması eylemi cezalandırılmıştır.

²²⁸ Kanunun tam metni için bkz. http://legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

²²⁹ Kanunun tam metni için bkz. http://legislationline.org/download/action/download/id/5160/file/Spain_Criminal_Code_Codigo_Penal.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

²³⁰ Kanunun tam metni için bkz. http://legislationline.org/download/action/download/id/4723/file/Finland_CC_1889am2012_en.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

Kanada Ceza Kanunu²³¹,nu kısaca inceleyecek olursak, m.163 ve 163.1’de “*Ahlak Kurallarını Yozlaştırma Eğiliminde Olma Suçları*” bölüm başlığı altında çeşitli düzenlemeler olduğu görülmektedir. Madde 163’te müstehcen ürünü yapan, basan, yayımlayan, dağıtan, yayan veya herhangi bir müstehcen yazılı ürünü, resmi, ses kaydını veya başka akla gelen şeyi yayan, dağıtan, basan veya kendi nezdinde bulunduran, suç kurgusu içeren zararlı yayınları dağıtma, yayma, basma, satma amacıyla kendi nezdinde bulunduran kişilerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Madde 163.1’de ise çocuk pornografisinin bir çeşit tanımı yapılmış ve hangi durumların çocuk pornografisi anlamına geleceği açıklanmıştır. Aynı maddenin 2. ve 4. fıkralarında ise çocuk pornografisini üreten, yayımını yapan, basan, elinde bulunduran kişiler ile çocuk pornografisine erişim sağlayan kişilerin cezai sorumlulukları belirtilmiştir.

Uluslararası hukuk uygulamalarına bakıldığında ise Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 182 Sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanmasına İlişkin Acil Eylemler Sözleşmesi ve Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi değinilmesi gereken başlıca kaynaklardır. Üç uluslararası metinde de müstehcenlik ifadesi geçmemesine rağmen gerek çocuk pornografisini gerekse ifade özgürlüğünü düzenleyen maddelere sahip olmaları, inceleme kapsamına almamızda önemli bir etkindir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı adı altında AIHS’ni temel alarak²³² insan haklarını çağdaş bir biçimde düzenlemeye çalışma düşüncesi, Komisyon’un 4 Nisan 1979 tarihli birlik üyesi devletlerin insan haklarıyla ilgili çalışmalara

²³¹ Kanunun tam metni için bkz. http://legislationline.org/download/action/download/id/5283/file/Canada_Criminal_Code_EN_FR_12_2013.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

²³² Zafer Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12 Güz 2007/2, s. 34, <http://www.iticu.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00186.pdf>, (Çevrimiçi), 14.10.2014; AIHS’den farklı olmadığı hakkındaki görüş için bkz. Mehmet Kalay, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye”, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları v Birikimler 1**, İstanbul, Ekim 2003, s. 555, <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/88.pdf>, (Çevrimiçi), 12.10.2014.

katılımının oluşturulmaya çalışıldığı memorandumunda gündeme gelmiştir²³³. 13-14 Ekim 2000 tarihinde Fransa'nın Biarritz kentinde yapılan Avrupa Birliği zirvesinde üye devletlerin bilgisine sunulan Temel Haklar Şartı, 7-8 Aralık 2000 tarihinde de Nice Zirvesinde onaylanmıştır. Başlangıçta metnin siyasal bir açıklama mı yoksa uluslararası bağlayıcılığa sahip bir belge mi olduğu hakkında çıkan fikir ayrılıkları, zamanla belgenin uluslararası bir niteliği sahip olduğu yönünde değişmiştir²³⁴. Böylelikle sosyal politika kapsamında önemli yere sahip olan metin hakların bölünmezliği ilkesine de vurgu yaparak önemli bir uluslararası kaynak halini almıştır²³⁵.

Şart, birlik üyesi devletlerin yetkilerini temel insan hakları açısından lehine kısıtlama çabası açısından kanaatimizce AIHS'den farklı bir özellik taşımaktadır²³⁶. Bu kısıtlama, Şart'ın oluşumunun üye devletlerin katılımıyla gerçekleştirilmesi açısından önem arz etmektedir. Oluşuma katılan devletler, temel hakları farklı ve lehe yorumlayarak tek bir metinde toplamayı sağlamışlardır²³⁷. Bundan böyle temel haklar ve üye devletlerin yerel hukukları Şart doğrultusunda yorumlanacak, Şart'a aykırılık içeren Birlik hukuku uygulamaları geçersiz kabul edilecek, Şart hükümleri dava dayanağı olarak kullanılabilir²³⁸.

²³³ Haydar Efe, "Avrupa Birliğinde İnsan Haklarının Gelişimi", **Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (Journal of the Institute of Social Sciences)**, Sayı: 5, Yıl: Bahar 2010, s. 54-55, http://www.kafkas.edu.tr/dosyalar/sobedergi/file/005/5_0.pdf, (Çevrimiçi), 12.10.2014.

²³⁴ Sinem Aydın Büyükcınar, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Sözleşmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2002/1, s. 256, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2002-1/12.pdf>, (Çevrimiçi), 07.12.2014.

²³⁵ Süleyman Gök, "AB Düzeyinde Temel Sosyal Hakların Korunması", <http://politikakademi.org/2014/07/ab-duzeyinde-temel-sosyal-haklarin-korunmasi/>, (Çevrimiçi), 10.12.2014.

²³⁶ Aynı yönde bkz., Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Sayı: 57-4, s. 46, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/469/5370.pdf>, (Çevrimiçi), 09.03.2015.

²³⁷ Hakan Taşdemir, Hasan Demir, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.: 2, Sayı: 3 Güz 2002, Yıl: 2002, s. 95, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/8/406.pdf>, (Çevrimiçi), 12.03.2015.

²³⁸ Füsun Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonuna Katılması, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar", **TAAD**, Yıl: 4, Sayı: 14 (Temmuz 2014), s. 88, file:///C:/Users/User/Downloads/d7241-f5cff-106b2-47320.pdf, (Çevrimiçi), 11.01.2015.

Temel insan haklarıyla ilgili birçok düzenleme içeren Şart, ulusal anayasaların kişilere yeterli koruma sağlayamamasının önüne geçmek istemektedir. Fakat bu durum, birlik üyesi devlet anayasalarının hepten göz ardı edildiği anlamına da gelmemektedir²³⁹. Onur, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık hakları, adalet ve genel hükümler adı altında yedi bölümden oluşan Şart'ın 11 ve 13. maddelerinde²⁴⁰ ifade-haber alma özgürlüğü ile sanat-bilim özgürlüğü düzenlenmiştir. İfade özgürlüğü hakkının devlet organı engellemeleri olmaksızın ve yerel müdahalelerle sınırlanmadan herkese ait olduğu; sanat ve bilimsel araştırmaların da kısıtlamaya tabi olamayacağı belirtilerek akademik özgürlüğe saygı gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Özellikle sanat ve bilimsel araştırmaların kısıtlamaya tabi olmaması gerektiğine ilişkin madde, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alınacak olan TCK m.226/7 açısından bir benzerlik arz etmektedir. Maddeye göre bilimsel, edebi ve sanatsal değeri olan eserler müstehcen olarak nitelendirilmeyerek bir hukuka uygunluk nedeni yaratılmıştır.

182 Sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanmasına İlişkin Acil Eylemler Sözleşmesi, Birleşmiş Milletlerin bir alt kuruluşu olarak 1919 yılında Birinci Dünya Savaşı'nın işçi gruplar üzerindeki etkilerini en aza indirmek, yaşam standartlarının yükselmesini sağlamak, savaştaki olumsuz koşulların tekrar ortaya çıkmasını önlemek amaçlarıyla²⁴¹ Cenevre'de kurulan ILO tarafından

²³⁹ ABAD'ın 1970 tarihli *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr Kararında* anayasal olmasına rağmen hiçbir yerel hukuk metninin birlik hukukuna aykırı olamayacağı kabul edilmiş ve birlik hukukundaki insan haklarına dair korumanın birlik üyesi devletlere ait anayasal teamüllerden etkilendiği belirtilmiştir (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0011#SM>, (Çevrimiçi), 08.12.2014. ABAD'ın daha modern bir yapıya büründüğü hakkında bkz., Bahar Yeşim Deniz, "Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi İle Etkileşim", **TBB Dergisi**, Yıl: 2011(97), s. 58, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1106>, (Çevrimiçi), 08.12.2014. Ulusal anayasalar kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin Şart'a karşın özerkliğini sürdürdüğüne dair görüş için bkz., Işıl Karakaş, "Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematigi: Teorik ve Pratik Sorunlar", s. 1, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg22/%C4%B1s%C4%B1l.pdf, (Çevrimiçi), 08.11.2014.

²⁴⁰ Şart'ın tam metni için bkz., <http://www.ihd.org.tr/index.php/san-haklarylgeleri-mainmenu-96/900-avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi.html>, (Çevrimiçi), 07.11.2014.

²⁴¹ Mustafa Günöz, Türkiye'de Çocuk İşçiliği Sorunu ve Çözüm Önerileri(Uzmanlık Tezi), Ankara 2007, s. 52, [http://statik.iskur.gov.tr/tr/rapor_bulten/uzmanlik_tezleri/MUSTAFA%20G%C3%9CN%C3%96Z%20\(T%C3%9CRK%C4%B0YE%E2%80%99DE%20%C3%87OCUK%20%C4%B0C5%9E%C3%8](http://statik.iskur.gov.tr/tr/rapor_bulten/uzmanlik_tezleri/MUSTAFA%20G%C3%9CN%C3%96Z%20(T%C3%9CRK%C4%B0YE%E2%80%99DE%20%C3%87OCUK%20%C4%B0C5%9E%C3%8)

oluşturulmuştur. ILO sosyal adaletin sağlanması şartıyla uluslararası barışın gerçekleşeceğini savunarak insan onuru ve dokunulmazlığını çalışmalarının merkezine yerleştirmiştir²⁴². Özellikle bu amaç doğrultusunda her türlü çocuk istismarının önüne geçebilmek, en kötü şartlardaki çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılmasını sağlayarak çocuk ve gençlerin sağlıklı bir şekilde istihdamını tesis edebilmek gerekçeleriyle 182 sayılı sözleşmeyi oluşturmuştur. Sözleşme 17 Haziran 1999 tarihinde ILO tarafından, 2001 yılında ise Türkiye tarafından kabul edilmiştir²⁴³. Çocuk tanımı felsefe, hukuk, sosyoloji ve psikoloji gibi bilim dallarında değişik metotlarla yapılmaya çalışılmaktadır²⁴⁴. Örneğin ceza hukuku alanında çocuk tabirinden 18 yaşını doldurmamış kişi anlaşılır. Türk Ceza Hukuku'ndaki tabire paralel olarak, 182 sayılı ILO sözleşmesi m.2'de de çocuk tanımı 18 yaşın altındaki herkesi kapsar şekilde yapılmıştır. Buna göre sözleşme amaçları açısından 18 yaş altı herkese uygulanacak ve çocukların çalışmak zorunda kaldığı en kötü şartlar koruma kapsamında kalacaktır.

Kötü şartlardan nelerin anlaşılması gerektiği yine aynı maddede katalog halinde belirtilmiş ve çocukların alım-satımı, ticareti, borçlandırılmak suretiyle çalıştırılmaları, askeri çatışmalarda zorla tutulmaları, köleleştirilmeleri²⁴⁵, fahişelik, pornografik yayınların üretimi veya pornografik gösterilerde kullanılmaları ve bu

[7%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20SORUNU%20VE%20%C3%87%C3%96Z%C3%9CM%20%C3%96NER%C4%B0.pdf](http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz182.htm), (Çevrimiçi), 14.06.2014.

²⁴² Gülay Aslantepe, "Çocuk İstihdamı Konusunda ILO Normları ve ILO-Türkiye Cumhuriyeti İlişkileri", **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Yıl: 2012, s. 227, istanbul.dergipark.gov.tr/download/article-file/9588, (Çevrimiçi), 01.12.2014.

²⁴³ 03.02.2001 tarih 24307 Resmi Gazete sayılı, 4623 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile Türkiye tarafından kabul edilen sözleşmenin tam metni için bkz., <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz182.htm>, 01.12.2014, (Çevrimiçi).

²⁴⁴ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 15, Özel Sayı 2013, Yıl: 2014, s. 481, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/19-yelizbozkurt.pdf>, (Çevrimiçi), 03.01.2015.

²⁴⁵ Çocuk işçiliğini, çocukların kullanıldığı pornografik görüntü üretimini, savaşlarda çocukların kullanılmasını insan hakları ihlali ve modern köleliğin bir türü kabul eden görüş için bkz., **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İnsan Hakları Bilgi Kitapçığı No. 14 Yeni Kölelik Biçimleri**, http://www.ihop.org.tr/dosya/BB/BM_Bilgi_Kitapcigi_14-Kolelik.pdf, (Çevrimiçi), 08.01.2015. Çocukların çalıştırılmalarında ailelerin ekonomik gelirlerinin etkili olduğu ve çocukların kazançlarına ihtiyaç duyulduğu hakkındaki görüş için bkz., M. Bülent Alpar, "Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Hakkında 182 Sayılı ILO Sözleşmesi İle İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı", **Kamu-İş**, C.: 7, Sayı:1/2002, Yıl: 2002, s. 1, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/719.pdf>, (Çevrimiçi), 05.01.2015.

kapsamda tedarikleri, sunumları, uyuşturucu madde üretiminde ve ticaretinde kullanılmaları gibi çocukların sağlık, güvenlik ve ahlaki gelişimlerine zarar verecek her türlü iş en kötü biçimdeki çocuk işi olarak kabul edilmiştir. Madde metninde çocukların gelişimi açısından zarar oluşturabilme ihtimali olan bütün işler en kötü biçimdeki çocuk işçiliği olarak kabul edilerek kapsam oldukça geniş tutulmuştur. Kanaatimizce ILO'nun kapsamı bu kadar geniş tutmasında dünya üzerindeki her tür çocuk işçiliğini kademeli bir şekilde önleyebilme amacı rol oynamaktadır²⁴⁶.

Düzenlemede özellikle çocuk pornografisinden bahsedilmiştir ki bu henüz çocuk pornografisini açıkça bu başlık altında düzenlemeyip de müstehcenlik suçunun bir fıkrası olarak düzenleyen kanun koyucu açısından ilginç bir durum oluşturmaktadır. 2001 yılında 182 sayılı ve çocuk pornografisinden açıkça bahseden düzenlemeyi kabul eden Türkiye, 2005 yılında kabul ettiği 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda çocuk pornografisini dillendirmekten kaçınmıştır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz üzere, çocukların pornografik ürünlerin üretiminde kullanılmaları çocukların temel haklarının korunmasıyla ilgilidir²⁴⁷ ve kanaatimizce bu sorunun yetişkinlerin cinsel hak ve özgürlük alanlarıyla da en ufak bir ilgisi yoktur. Çocuk köleliği olarak kabul edilen bu kadar önemli bir konuda alınması gereken tedbirler ise ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceği gibi temelinde çocuk işçiliğinin ve çocukların kötü şartlar altında çalıştırılmalarının engellenmesine dayanmaktadır²⁴⁸. Bu tedbirlerin başında çocukların zararlı işlere girmelerinin önlenmesi gelmektedir. Önleme gerçekleştirildikten sonra aktif olarak bu işlerde kullanılan çocukların tespiti ve onlara psikolojik destek sağlanması gerekecektir. Destek anlamında ailelerin ekonomik olarak desteklenmesi, pornografik görüntülerde kullanılan ve istismar edilen çocuklarla ilgili telefon ihbar hatlarının kurulması, çocuk pornografisini internet üzerinden yayılmasının önüne geçmek amacıyla bazı

²⁴⁶ Peter Hurst, "Uluslararası Çocuk İşçiliğinin Sona Erdirilmesi Programı", s. 2-3, https://osha.europa.eu/fop/turkey/tr/publications/oshayayin/cv_a_4_cocuk_isciligi.pdf, (Çevrimiçi), 05.01.2015.

²⁴⁷ Aynı yönde bkz., Şerife Çam, "Çocuk Pornografisi Tartışmalarına İlişkin Sorular", **İletişim: Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 2003, C.: 1, Sayı: 2, s.57, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/23/66B/8516.pdf, (Çevrimiçi), 11.08.2013.

²⁴⁸ Hurst, age., s. 3.

finans kurumlarıyla çalışılması²⁴⁹ ve çocukların çeşitli eğitim programlarına alınmaları sayılabilir. Bu önleyici tedbirler uygulandıktan sonra da çocukların eski durumlarına gelmemeleri için korunmalarının sağlanması gereklidir ki bu korunmayı sağlamak devlete düşecektir.

B. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi

Bilgi teknolojilerinde son yıllarda yaşanan devinim internetin ve yarattığı sanal dünyaların hızlı bir şekilde toplum yaşantısında etkin bir rol oynamaya başlamasına sebep olmaktadır. Sanal dünyaların hızla yükselişe geçmesi, kitle iletişim araçlarının toplumun her kesimince faal bir şekilde kullanılması, internetin iki taraflı bir iletişim özelliğine sahip olması, interaktifliğin yarattığı özgürlük ortamı²⁵⁰ ve bu özgürlük ortamına güvenen kişilerin kendilerini istedikleri şekle ve konuma sorgusuz sualsiz sokabilmeleri beraberinde hızla gelişen, internete özgü²⁵¹, sınır tanımaz suç tiplerini de getirmektedir²⁵². Bu yeni kitle iletişim araçları zaman zaman vahşi batının görünümü gibi kendini gösterse de²⁵³, internetin insan hayatı için ne denli önemli bir kazanım olduğu yadsınamayacak bir gerçektir²⁵⁴.

²⁴⁹ Zakir Avşar, Eren Ögütoğulları, “Çocuk İşçiliği ve Çocuk İşçiliği ile Mücadele Stratejileri”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Yıl: 2012/1, s. 23, http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/85034ee9-da80-48ba-ba4a-e19d1fd4d77f/makale_1.pdf?MOD=AJPERES, (Çevrimiçi), 04.02.2015.

²⁵⁰ Sevil Yıldız, Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi(Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından kabul edilen doktora tez çalışması özet metni), s. 609, file:///C:/Users/User/Downloads/507-1016-1-SM.pdf, (Çevrimiçi), 04.03.2015.

²⁵¹ Tamer Soysal, “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, **TBB Dergisi**, Sayı: 61, Yıl: 2005, s. 304, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-61-187>, (Çevrimiçi), 15.06.2015.

²⁵² Kurt, age., s. 1.

²⁵³ Thomas J. Wallen, “Virtual Law”, s. 1, <http://www.thomasjwallen.com/virtual-law.html>, (Çevrimiçi), 12.04.2015.

²⁵⁴ Veli Özer Özbek, “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, C.: 4, Sayı: 1, s. 101, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz4-1/PDF/ozbek5.pdf>, (Çevrimiçi), 12.04.2015; Fatih Selami Mahmutoglu, “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, Yıl: 2001, C.: LIX, Sayı: 1-2, s. 39, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004157/1023003752>, (Çevrimiçi), 12.04.2015.

İki taraflı iletişim özelliği telgrafın 19. yüzyılın ikinci yarısında icat edilmesinden başlayıp telefonun icadıyla daha da gelişen ve nihayetinde birçok bilgisayarın birbirine bağlanabildiği bir ağa kadar uzanmıştır²⁵⁵. İnternet adı verilen bu ağın kullanılması ve bilişim teknolojilerinin gelişimiyle klasik suç tiplerinin yanında yeni suç tipleri ve yeni hukuk kurallarıyla da tanışılmak zorunda kalınmıştır. Yeni kavramların başında bilişim suçu-siber suç kavramları gelmektedir.

5237 sayılı TCK m.243-245'te Bilişim Alanında Suçlar başlığı altında bilişim suçları belirtilmiştir. Suçları bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girmek, orada kalmaya devam etmek, bilişim sisteminin işleyişini engellemek veya bozmak gibi bazı eylemlerle işleneceği kabul edilmiştir. Fakat doğrudan bilişim sistemiyle ilgili olmayıp bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle klasik veya değişik suç tiplerinin işlenmesi halinde durum ne olacaktır? Kanaatimizce burada siber suç kavramı devreye girecektir. Elektronik ortam kullanılmak suretiyle²⁵⁶, bilgisayar ağ ve sistemleri içinde veya bunlara karşı²⁵⁷ veya internet ortamı²⁵⁸ kullanılarak siber uzay ortamında²⁵⁹ işlenen suçlar siber suç olarak kabul edilecektir. Bu yönüyle siber suç kavramı bilişim suçlarını da barındıran fakat bilişim suçlarından daha üst ve uluslararası bir kavramdır, bu sebeple internetin de

²⁵⁵ Cemal Yalçın "Sosyolojik Bir Bakış Açısıyla İnternet", **CÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: Mayıs 2003, C.: 27, No: 1, s. 77, <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/82.pdf>, (Çevrimiçi), 08.04.2015. İnternetin gelişimi sırasıyla ütopyacılık, bunun paranoya haline dönmesi ve özgücülük olarak tanımlandığında en fazla dikkat çeken problemlerin, sınırları geliştiren hukuk kuralının varlığına bağlı olduğu, özgücü fikirler dahilinde siber uzayın kendi hukukunu ve kendi yasal düzenlemeleri yaratmaya ihtiyacı olduğu hakkındaki görüş için bkz., Zachary Schaengold, "Personal Jurisdiction over Offenses Committed in Virtual Worlds", **University of Cincinnati Law Review**, Vol.: 81, Yıl: 2013, s. 363, <http://scholarship.law.uc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1098&context=uclr>, (Çevrimiçi), 08.04.2015.

²⁵⁶ Serap Keskin, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-serapkeskin-1.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

²⁵⁷ Sami Gören, **En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 1245.

²⁵⁸ Hasan Sınar, "İnternetin Ortaya Çıkardığı Hukuki Sorunlara Bir Ceza Hukuku Yaklaşımı", **MHB**, Yıl: 17-18, 1997-1998, s. 355, file:///C:/Users/user/Downloads/3101-8987-1-PB.pdf, (Çevrimiçi), 01.01.2015.

²⁵⁹ Fatma Burcu Nacar, Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'de Bilişim Suçlarının Ceza Hukukundaki Uygulamaları, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 44, File:///C:/Users/User/Downloads/Fatma_Burcu_Nacar.Pdf, (Çevrimiçi), 05.05.2015.

tüm yönleriyle dikkate alınması gerekmektedir²⁶⁰ ki bu artık bir zorunluluk halini almıştır.

Siber suçlar birkaç yolla diğer suç tiplerinden ayrılmaktadırlar²⁶¹. Öncelikle bu suç tiplerini işleyecek kişilerin bilişim ve bilgisayar konusunda özel beceriye veya uzmanlığa sahip olmaları gerekmektedir. Bu suçların²⁶² nasıl işleneceğini öğrenmek kolaydır ama bu suçların hukuka aykırılıklarının tespiti her zaman kolay değildir. Yine bu suçları işleyecek kişilerin ruhsal olarak suçun içinde bulunmalarına gerek yoktur çünkü sadece birkaç bilgisayar tuşu yardımıyla ve saniyeler içinde suçu işlemiş olacaktırlar.

Diğer bir ifadeyle hızla gelişen teknoloji, modern hayatın bütün kalelerinin içine girmiş durumdadır²⁶³. Birleşmiş Milletler Genel Konseyi'nin 2014 tarihli raporu²⁶⁴, internet kullanımının dünya genelindeki artışına değinerek internet suçluluğunun artma nedenlerinin internet ve bilgisayar erişimindeki bu artışa paralellik gösterdiğini belirtmektedir. Bu gelişim kendini hukukun birçok alanında da

²⁶⁰ Aynı yönde bkz., İlker Tepe, "İnternet ve Ceza Hukuku I", Modern Ceza Hukuku Teorisinde İnternet ve İnternet Suçluluğunun Konumu", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: Nisan 2009, Sayı: 4, s. 269.

²⁶¹ Pradeep Tomar, Balwant Rai, "New Vision of Computer Forensic Science: Need of Cyber Crime Law", s. 2-3, <https://ispub.com/IJLHE/4/2/9300#>, (Çevrimiçi), 03.02.2015.

²⁶² Genel olarak siber suçlar 4 ana başlıkta incelenmektedir:

- 1-) Bilgisayar verileriyle ilgili suçlar; hırsızlık, engelleme ve değişiklik yapma kapsamında,
- 2-) İnternet ağıyla ilgili suçlar; sabotaj veya bu şekilde değişiklikleri kapsayan suçlar,
- 3-) Erişim suçları; bilgisayar korsanlığı ve virüs yaymayı kapsayan suçlar,
- 4-) Bilgisayarla ilgili suçlarla birleşmiş suçlar; siber suçlara yataklık etmeyi ve siber suçları azmettirmeyi kapsayan bilgisayar dolandırıcılığı ve bilgisayar sahteciliğini kapsayan suçlar (Tomar, Rai, age., s. 4).

²⁶³ Kayıhan İçel, "Avrupa Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Temel İlkeleri", **İÜHF**, Yıl: 2001, C.: LIX, Sayı: 1-2, s. 4-5.

²⁶⁴ 2013 yılı itibariyle internet kullanıcı sayısı 2,8 milyara çıkmıştır ki bu dünya nüfusunun %40'ının internet erişimine sahip olması anlamına gelmektedir. Avrupa, nüfusunun %70'inin internet kullanımına sahip olmasıyla dünya genelinin büyük potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır. Bu oran Kuzey Amerika'da %85, Afrika'da %21 ve Asya'da %32'dir. 2010 yılından bu yana dünya çocuklarının 1/3'ünün internet erişimine sahip olduğu tespit edilmiştir. Avrupa'da 6-17 yaş aralığındaki çocukların %70'inin interneti düzenli kullandığı, Afrika'daysa çocukların evlerinden olmasa bile internet kafelerden internet erişimi sağladıkları anlaşılmıştır. Gelişmekte olan Asya ülkelerinde ve özellikle Çin'de büyük teknolojik gelişmelerin sağlandığı ve dolayısıyla erişim kolaylığının yaşandığı belirtilmiştir (Maud de Boer-Buquicchio, "Report of The Special Rapporteur on The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography", s. 6-7, http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Children/SR/A.HRC.28.56_en.pdf, (Çevrimiçi), 02.02.2015.

göstermekte olup²⁶⁵, artan tehdit ve tehlikeler karşısında hukuksal değer ihlallerinin cezalandırılabilirliği de kaçınılmaz şekilde gelişmeye başlamış ve cezalandırılabilirlik alanlarının öne çekilerek somut tehlikeden ziyade soyut tehlikelerin cezalandırılması durumu ortaya çıkmıştır²⁶⁶. Görüldüğü gibi, siber suç kendini hukukun teorik alanlarında dahi belli eden bir kavram olmaya başlamıştır.

Siber suçla mücadele açısından bakıldığında ise ceza hukukunun, bu teknolojik gelişmelerin kötüye kullanımına fırsat verebilecek her türlü tehdidi yakından takip etmesi gerekecektir²⁶⁷. Takipte ise birçok faktör ceza hukukunu zorlamaya adaydır. Şöyle ki, internet ortamında görüntü, ses, yazı gibi aktörler aynı anda kullanılmaktadır ve bunların toplu kullanımı, etkinlik alanını arttıracak ve hukuka aykırılık içeren ürünler dünyaya bu toplu etkide yayılacaktır. Bununla birlikte siber suçlarda faille mağdur arasında mesafe olması, siber suçların herhangi kalıba oturtulamayacak düzeyde değişken ve tespit edilebilirliğinin güç olması, suçla ilgili mevcut tanımların literatürde sorunlara sebep olması, ülkelerin ulusal ve uluslararası hukuklarını siber suçlar kapsamında güncellememiş olmaları da diğer zorlayıcı konulardandır²⁶⁸. Yani siber suçlar, klasik suç tipleri gibi kolayca sınırlandırılabilir, mücadele yolları apaçık ortada olan, sınırları dahilinde elde tutulup kontrol edilebilecek suçlardan değildir²⁶⁹.

²⁶⁵ Andrew Sparrow, **The Law of Virtual Worlds and Internet Social Networks**, Gower Publishing, s. 5, http://www.gowerpublishing.com/pdf/samplepages/law_virtual_worlds_internet_social_networks_ch2.pdf, (Çevrimiçi), 06.06.2015.

²⁶⁶ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 959.

²⁶⁷ İçel, “Avrupa Siber.....”, s. 5.

²⁶⁸ Murat Önok, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan**, C.: 9, Sayı: 2, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, s. 1232-1234.

²⁶⁹ Aynı yönde bkz., Aslı Deniz Helvacıoğlu, “İnternetin Hukuksal Boyutları”, VII. Türkiye’de İnternet Konferansı, s. 7, inet-tr.org.tr/inetconf7/oturumlar/bilisim-suclari.doc, (Çevrimiçi), 28.12.2014.

Tüm bu sebepler bir bütün olarak değerlendirildiğinde uluslararası alanda hukuksal bütünlük sağlamak, internet ve bilgisayar ağları aracılığıyla işlenen suçların önüne geçmek, sanal ortamda işlenen suçların ortak tanımlarını yapmak, bu konuda ülkelerin maddi ceza hukuklarını uyumlu hale getirmek, sanal ortamda işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması için elzem olan ülkesel ceza yargılaması kurallarını yaratmak, etkin bir uluslararası işbirliği alanı oluşturmak amaçlarıyla 23 Kasım 2001 tarihinde Budapeşte’de imzaya açılan ve 1 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi oluşturulmuştur²⁷⁰. Türkiye de 2014 yılında sözleşmeye taraf olmuştur²⁷¹.

Siber suçlar hakkındaki ilk uluslararası belge olma özelliğini²⁷² taşıyan Siber Suçlar Sözleşmesi, internete izinsiz erişimi de engelleyerek taraf olan devletlerin hepsinde tek elden uygulanabilecek uluslararası bir hukuk uyumlaştırması yaparak “*sınır tanımayan bilgi erişimine sınır tanımayan bir Ceza Hukuku sistemi*”²⁷³ ” getirmektedir²⁷⁴.

Taşıdığı amaçlar çok önemli olsa da dünya çapında siber suçlarla mücadele etmek pek kolay görünmemektedir. Siber suçlarda etkili uluslararası hukuk kuralları yaratmak, öncelikle tüm üye devletlerin ellerini taşın altına koymaları, gönüllülük

²⁷⁰ Avrupa Konseyi’nin bu tarihten önce yayımladığı bazı tavsiye kararları için bkz., Nacar, age., s. 42.

²⁷¹ 02.05.2014 tarih 28988 sayılı Resmi Gazete, 6533 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile Türkiye tarafından kabul edilen sözleşmenin tam metni için bkz., <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0676.pdf>, (Çevrimiçi), 15.06.2014.

²⁷² Kurt, age., s. 1.

²⁷³ Füsün Sokullu-Akıncı, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi”, **İÜHFM**, Yıl: 2001, C.: LIX, Sayı: 1-2, s. 12.

²⁷⁴ Aynı yönde bkz., Michael A. Vatis, “The Council of Europe Convention on Cybercrime”, s. 207-208, <http://cs.brown.edu/courses/csci1950-p/sources/lec16/Vatis.pdf>, (Çevrimiçi), 01.06.2014. Sözleşme uluslararası mevzuat açısından önemli bir metindir. Çünkü üye devletleri sözleşmedeki aynı yolla bağlayıcılık altına almakla birlikte, devlet başkanları arasındaki davranış ve protokol kurallarını anlatan yasal bir kabul olması açısından da önemlidir. Büyük bir grup devlet tarafından kabul edilmesi kanaatimizce sözleşmenin yapısını güçlü ve genel hukuk kuralı haline getirilmesini olası kılmaktadır. Toplumu siber suçlara karşı korumayı hedef alan ortak bir sınır ötesi ceza hukuku politikası yaratmayı isteyen toplumların da uluslararası işbirliğini teşvik ederek yasalarını uyumlaştırmak için gerekli çalışmaları yapmaları gerekmektedir (Aynı yönde bkz., Mike Keyser, “The Council of Europe Convention on Cybercrime”, **J. Transnational Law & Policy**, Vol.: 12:2, Yıl: Spring 2003, s. 296, http://archive.law.fsu.edu/journals/transnational/vol12_2/keyser.pdf, (Çevrimiçi), 12.12.2014).

esasına dayalı olmayan²⁷⁵ bir zorunluluk ve farkındalıkla hareket etmeleri gereğini ortaya koymaktadır. Çünkü siber suçlar sınır aşan yapıdadır²⁷⁶ ve bu özelliği sebebiyle de özellikle failler hakkında gerekli delillerin toplanmasında çevrimiçi işlemlerin yapılması ihtiyacı ceza muhakemesi yürüyüşünün her aşamasında kendini gösterebilecektir. İşte ilk akla gelen böyle bir durumda bile her üye devletin gerekli teknik bilgi ve donanım paylaşımını sağlaması ve ortak yarara hizmet etmesi gerekecektir. Çünkü internet ve bilgisayar karşısında çocukların, gençlerin özel hayatın tüm boyutuyla korunması ancak işlenen bu hukuka aykırılıkların önüne geçilmesiyle mümkün olacaktır²⁷⁷.

Ceza muhakemesi hukuku bakımından bu ve benzeri sorunların çıkma ihtimali karşısında Siber Suçlar Sözleşmesi'ne ceza muhakemesi sürecine etki edecek, delillerin tespiti ve toplanması konularında bazı koruma tedbiri niteliğinde²⁷⁸ hükümlerin konduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Sözleşme m.14-21 arasındaki bu düzenlemeler “ortak hükümler” başlığı altında her bir üye devlete cezai soruşturma ve kovuşturma yapmak için bazı bağlayıcı yetkiler ve yükümlülükler vermektedir²⁷⁹.

²⁷⁵ Servet Yetim, “Siber Suçlar, Yargılama Yetkisi ve Yeni Bir Model Önerisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 17, Yıl: Nisan 2014, s. 196, file:///C:/Users/User/Downloads/18212-451dd-d9eb9-ed164.pdf, (Çevrimiçi), 15.08.2014.

²⁷⁶ Siber suçlarla mücadele oldukça zor bir olgudur. Alanında uzmanlaşmış kişilerin desteğinin sağlanması gerekliliğinin yanı sıra teknolojinin de sürekli gelişip değiştiği göz ardı edilmemelidir. Sınır aşan yapıda olması, özellikle özel sektörün elinde daha fazla bulunan kaynak ve verilerin de kullanılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla özel sektörü verisel olarak kontrol altında tutabilecek kamu personeline de ihtiyaç vardır (Aynı yönde bkz., Mahmut Cengiz, Bilal Şen, “Bir Sınır aşan Suç Türü Olarak Bilişim Suçları”, **Sınır aşan Organize Suçlar Kavramlar, Yöntemler, Eğilimler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 85).

²⁷⁷ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, s. 392, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/dtezcacn.pdf, (Çevrimiçi), 09.08.2014.

²⁷⁸ Hükümlerin bir çeşit koruma tedbiri olduğu yolundaki görüş için bkz., Keskin, age., s. 1-2.

²⁷⁹ Koruma tedbiri niteliğindeki bu hükümler ise;

“Madde 16-Depolanmış bilgisayar verisinin süratli şekilde korunması

Madde 17-Trafik verisinin süratli şekilde korunması ve kısmen açıklanması

Madde 18-Üretim emri

Madde 19-Depolanmış bilgisayar verilerinin aranması ve bunlara el koyulması

Madde 20-Trafik verilerinin gerçek zamanlı toplanması” başlıkları altında kendilerini göstermektedirler.

Yine sözleşme 4 farklı bölüm başlığı altında dokuz suç belirlemiştir. Bunlar:

- a-) Bilgisayar verilerinin ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve erişilebilirliğine yönelik suçlar,
- b-) Bilgisayarla bağlantılı suçlar,
- c-) İçerikle bağlantılı suçlar,
- d-) Telif hakkı ve bununla bağlantılı hakların ihlaline ilişkin suçlar.

İçerikle bağlantılı suçlar başlığı altında m.9'da çocuk pornografisiyle bağlantılı suçlara yer verilmiştir²⁸⁰. Madde 9'un detaylarına geçmeden önce siber suçlar kavramının üzerinde az da olsa durmakta fayda görmekteyiz. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere bilgisayar ve internet suçları dendiğinde akla TCK'daki bilişim suçları gelmektedir. Fakat kanaatimizce siber suçlar ve bilgisayar suçları birbirinden ayrıdır. Siber suçlar yapısı itibariyle bilgisayar vasıtasıyla ve internetin aktif kullanımıyla işlenen suçlardır. Bu, suçun kurucu unsurunu oluşturmaktadır²⁸¹. Dolayısıyla aslında internet kullanımına gerek olmaksızın işlenebilecek klasik bilgisayar suçları²⁸² internet kullanılarak işlendiği takdirde, siber suç halini alacaklardır²⁸³. Dolayısıyla siber suçları; internet aracılığıyla işlenen suçlar²⁸⁴ ve internete özgü suçlar olarak ikiye ayırmak; TCK m.226'yı ve çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde TCK m.226/3'ün birinci cümlesi bakımından ele alacağımız çocuk pornografisini internet aracılığıyla işlenen suçlar kapsamına almak gerekecektir.

²⁸⁰ İnternet çocuk pornografisi ve bununla mücadeleyle ilgili Avrupa Konseyi Siber Sözleşmesi m.9'un ayrıntılı değerlendirilmesi hakkında bkz., Sabine König, **Kinderpornographie im Internet**, Dr.Kovac Yayıncılık, Hamburg 2004, s. 242-246.

²⁸¹ Özbek, "İnternet Kullanımında...", s. 106-107.

²⁸² Örneğin bilgisayar programlarını hukuka aykırı ele geçirme, bilgisayar sistemini kullanarak haksız çıkar sağlama gibi.

²⁸³ Aynı yönde bkz., Sınar, age., s. 356-357.

²⁸⁴ Bu kavram yerine "*Bilgisayar Yardımlı Suçlar*" tabiri de kullanılmaktadır (Aysun Baransel Isır, Tamer Isır, Levent Tiftik, "İnternette Çocuk Pornografisinin Karşılaştırmalı Hukukta İrdelenmesi", **Adli Psikiyatri Dergisi**, Ocak 2007, C.: 4, Sayı: , s. 3).

Müstehcenlik suçu, pornografik yayınlar ve özellikle çocuk pornografisi internetteki temel endişelerden birisi halini almıştır²⁸⁵. Özellikle interneti yoğun kullanan gençler çevrimiçi pornografiyle her zaman karşı karşıya kalabilmektedirler²⁸⁶. Çeşitli sosyal ağları oluşturma, çocukların ve gençlerin farkındalıklarını yükselttiği gibi²⁸⁷ onların bizzat tehlikeli içeriklere maruz kalmalarına²⁸⁸ veya tehlikeli içerik oluşturmaya mecbur bırakılmalarına diğer bir ifadeyle her türlü sanal zorbalıkla yüz yüze gelmelerine sebep olmaktadır. Çocuklar ve gençler internetin arama motorlarına girip sadece birkaç tuş tıklamakla bütün kontrolü bir anda kaybedebilmekte ve karanlık alışverişlerin faili veya mağduru olabilmektedirler²⁸⁹. Bu çeşit ürünlerin internet üzerindeki döngüsünün failer açısından ne denli karlı olacağını da unutmamak gerekir²⁹⁰. Dolayısıyla içinde çocuk

²⁸⁵ Çocukların cinsel istismarı önceleri okul bahçeleri, eski dehlizler, güvenilir komşu evleri, kamp alanları gibi birçok değişik yerde gerçekleşirken internet kullanımının yükselmesiyle, bu alanda çocuklara yönelik sanal avlanma artmaya başlamış ve bu bir rant alanına döndürülerek sınırsız para akışı sağlanmış ve sağlanmaya da devam etmektedir. Çevrimiçi çocuk istismarı, cinsel istismarın bütün formlarını kapsamaktadır. Bunlar küçükleri cinsel ilişkiye girmek için kullanmak, bu tip pornografik ürünleri imal etmek, yayımlamak, ithal etmek ve çocuk seks turizmi yaratmaktır. Cinsel istismarda bulunan ve “yırtıcı” olarak adlandırılan bu kişiler kurbanlarıyla tanışmak için seyahat dahi ederler ve bu seyahatlerde internet bağlantılarını kullanarak kurbanlarıyla tanışma fırsatı bulurlar. Dolayısıyla internet bu kişiler için önem arz eder. Yine çocuk cinsel istismarına yeni bir ortam yaratmasının yanında, failerde çeşitli fantezi gelişimi de sağlamaktadır. İnternet fantezilerin anonimleşmesini ve failere kendi gibi düşünenlerle tanışma olanağı sağlayarak bu çeşit kişilerin kanaatimizce “normal” olduklarını düşünmelerine sebep olmaktadır (Monique Mattei Ferraro, Eoghan Casey, **Investigating Child Exploitation and Pornography**, Elsevier Academic Press, California 2005, s. 8).

²⁸⁶ Anna Sevcikova, Kristian Daneback, “Online Pornography Use in Adolescence: Age and Gender Differences”, **European Journal of Developmental Psychology**, Yıl: 2014, Vol.: 11:6, s. 674, <http://www.tandfonline.com/loi/pedp20>, (Çevrimiçi), 14.10.2014.

²⁸⁷ Giuseppe Riva, “CyberEurope”, **Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking**, Vol.: 13, No: 3, Yıl: 2010, s. 354, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=41&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 07.02.2015.

²⁸⁸ Murat Volkan Dülger, “Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler”, s. 1, <http://www.dulger.av.tr/pdf/akveabcocukpornografisi.pdf>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

²⁸⁹ Amita Verma, “Cyber Pornography in India And It’s Implication On Cyber Cafe Operators”, **Computer Law&Security Review**, Vol.: 28, Yıl: 2012, s. 69, http://ac.els-cdn.com/S0267364911001798/1-s2.0-S0267364911001798-main.pdf?_tid=c31261ea-e7cb-11e2-becd-00000aacb362&acdnat=1373287491_c3c01b5a82dbd5eaf88662657c7db53f, (Çevrimiçi), 15.05.2015.

²⁹⁰ Aynı yönde bkz., Alex Antoniou, Gauri Sinha, “Laundering Sexual Deviance: Targeting Online Pornography Through Anti-Money Laundering”, s. 91, <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=6298818>, (Çevrimiçi), 17.04.2015.

pornografisini de barındıran yasa dışı pornografi, çok uzak bir gelecekte değil²⁹¹ aslında hayatın tam da ortasında bulunmaktadır ve hiçbir gerekçeyle korunmamalıdır²⁹².

Tüm bu nedenlerle Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi m.9'da "*Çocuk Pornografisiyle İlişkili Suçlar*" başlığı altında çocuk pornografisi suçunun değişik görünüşleri ele alınmıştır. Fakat TCK'ya baktığımızda çocuk pornografisinin ayrı bir başlık ve suç tipi olarak düzenlenmemiş olduğunu, TCK m.226/3'te müstehcenlik suçunun içinde yer aldığını görmekteyiz. Kanaatimizce müstehcenlik suçlarından ayrı, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi alternatifi de tartışılabilir olan çocuk pornografisi suçu müstehcenlik suç tipinin içinde yer alması ve müstehcenlik suçlarıyla doğası itibariyle bağlantılı olması sebepleriyle ele alınması gereken bir konudur.

Çocuk pornografisiyle ilgili hükümler içeren m.9/1'de²⁹³ bilgisayar sistemlerinin kullanımıyla işlenen çocuk pornografisi eylemleri belirtilmiş ve çocuk pornografisinin elektronik üretimi, bulundurulması, dağıtımı çeşitli hallerde suç sayılmıştır²⁹⁴. Dikkat edileceği üzere, madde metninde sadece çocuk pornografisi çerçevesindeki suçlar değerlendirilmiş fakat yetişkin pornografisiyle bağlantılı suçlar

²⁹¹Jason Zenor, "Sins or Flesh? Obscenity Law in The Era of Virtual Reality", **Communication Law and Policy**, Yıl: 2014, Vol.: 19:4, s. 563, <http://dx.doi.org/10.1080/10811680.2014.955778>, (Çevrimiçi), 17.04. 2015.

²⁹² 1982 tarihli New York v. Ferber Davası'nda Amerikan Yüksek Mahkemesi çocuk pornografisinin çocuğun psikolojik, duygusal ve akli sağlığına "iğrenç" etkileri olduğuna karar vererek çocuk pornografisiyle ilgili herhangi bir düşüncenin önemsiz olduğuna ve müstehcenliğin de korunmayan bir ifade kategorisinde olduğuna karar vermiştir. (Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/747/case.html>, (Çevrimiçi), 17.04.2015).

²⁹³ "a-) Başka bir bilgisayar sistemi ile dağıtılması amaçlı, çocuk pornografisi üretimi, b-) Bir bilgisayar sistemi vasıtasıyla çocuk pornografisinin elde edilmesinin sağlanması, c-) Bir bilgisayar sistemi ile çocuk pornosunun dağıtımı, iletilmesi veya aktarılması, d-) Kendi veya başka bir kişi için, bir bilgisayar sistemi ile çocuk pornosunun temin edilmesi, e-) Bir bilgisayar veri depolama ortamında veya bir bilgisayar sisteminde çocuk pornografisinin mülkiyeti," düzenlenmektedir.

²⁹⁴ Sokullu-Akıncı, "Avrupa Konseyi...", s. 31.

veya yetişkinlere ait müstehcen görüntülerin bulundurulması, depolanması, aktarılması veya temini gibi eylemler değerlendirilmemiştir²⁹⁵.

Madde 9 incelendiğinde, üretmekten bulundurmaya kadar birçok eylemin sözleşme kapsamında suç kabul edildiği görülmektedir. Kanaatimizce çocuk pornografisinin böyle geniş bir çerçevede değerlendirilmesinin amacı, çocuklara yönelik cinsel suçların ve bu suçlarda bilgisayar kullanımının önüne en etkin şekilde geçmeyi sağlamaktır²⁹⁶. Madde 9/1-c’de bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisi dağıtımı, iletilmesi veya aktarılması suç olarak tanımlanmıştır. Dağıtım, malzemenin aktif olarak yayınlanmasıdır. Bir bilgisayar sistemi üzerinden başka bir kişiye çocuk pornografisi ürünü göndermek örneğin e-posta aracılığıyla bir kişiye, bir çocukla yetişkinin cinsel ilişkiye girdiği görüntülerin yer aldığı bir posta yollamak da bu kapsamda olacaktır. Madde 9/1-d’de ise kendisi veya bir başkası için bilgisayar sistemiyle çocuk pornografisi ürününün temin edilmesinden bahsedilmektedir. Burada bilgisayarın kullanımı kanaatimizce bilgisayara görüntünün indirilmesi şeklinde aktif bir eylemle gerçekleştirilecektir. Madde 9/1-e’de bilgisayar veri depolama ortamında veya bilgisayar sisteminde çocuk pornografisinin mülkiyetinden bahsedilmektedir. Bilgisayar veri depolama için kullanılabilecek cihazlar cd-rom, flash-bellek, bilgisayar hard-diski, disket, çeşitli hafıza kartları şeklinde olabilecektir. Maddede özellikle mülkiyetten bahsedilmiştir. Türk ceza hukuku açısından mülkiyet, Türk Medeni Kanun’da belirtilen mülkiyetle aynı anlama gelmektedir²⁹⁷. Medeni Kanun m.683’te “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” denilmiştir. Dolayısıyla malik, bulundurduğu üründen yararlanma hakkına sahiptir. Malik, sözleşme kapsamında cezalandırılmaktadır çünkü ürün malikin elinde bulunduğu sürece talebi de beraberinde getirebilecektir.

²⁹⁵ Aynı yönde bkz., Cankat Taşkın, “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”, **TBB Dergisi**, Sayı: 85, Yıl: 2009, s. 352, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2009-85-571.pdf, (Çevrimiçi), 17.06.2015.

²⁹⁶ Isır, Tiftik, age., s. 11.

²⁹⁷ Mustafa Ruhan Erdem, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar, (ETCK m. 491 vd.; YTCK m. 141 vd.)”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc, (Çevrimiçi), 28.09.2015.

Madde 9/2 ise çocuk pornografisi kavramının hangi durumları kapsadığını açıklamaktadır. Buna göre, cinsel davranışta bulunan reşit olmayan ve reşit olmayan gibi gözüken kişiler veya reşit olmayı tasvir eden gerçekçi resimler çocuk pornografisinin aktörleri veya ürünleri olarak kabul edilecektir. Madde 9/3'te küçük tabirinden 18 yaş altındakilerin anlaşılması gerektiği kabul edilmiş fakat sözleşmeye taraf olan devletlerin 16 yaştan az olmayacak şekilde bir yaş aralığını da kabul edebilecekleri belirtilmiştir.

Madde 9/4 ise, sözleşmeyi imzalayan devletlere geniş bir çekince hakkı tanımaktadır²⁹⁸. Çekince kapsamında taraf devlet, m.9/1-d ve e bentleriyle m.9/2-b ve c bentlerini tamamen veya kısmen uygulamama hakkını elinde tutmaktadır. İlgili bentlerin taraf devletlerde cezalandırılmayacak olma ihtimali, çocuk pornografisiyle mücadelede büyük sıkıntılara sebep olabilecektir ve bu nedenle madde eleştirilmeye mecburdur. Sözleşmenin eleştiriye açık bir diğer tarafı ise, çocuk pornografisiyle mücadele ederken ifade özgürlüğüne zarar verme ihtimalidir. Çocuk pornografisiyle mücadelenin ne kadar önemli ve gerekli olduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Bu mücadelede uluslararası alanda çok önemli bir yere sahip olan sözleşme, ifade özgürlüğü ve kişilerin zararlı içeriklerden korunma hakkı arasındaki o sorunlu ve hassas bölgede çok dikkatli hareket etmek zorundadır²⁹⁹. Çünkü aksi bir durum, AİHM'nin önüne AİHS m.10'a aykırılık şeklinde gelebilecektir. Bir diğer eleştiri konusu ise, sözleşmenin Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmış olmasına rağmen sözleşmeyi imzalayan devletlerin az olması sebebiyle tüm dünyada etki alanının olamayacağı ve bölgesel olmaktan öteye geçemeyeceği yönündedir³⁰⁰.

İfade hürriyeti açısından incelendiğinde acaba sözleşme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90'a aykırılık oluşturabilecek midir? Maddede uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar aleyhine Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilerek usulüne uygun yürürlüğe giren temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla iç

²⁹⁸ Aynı yönde bkz., Isır, Tiftik, age., s. 12.

²⁹⁹ Dülger, "Avrupa Konseyi...", age., s. 11.

³⁰⁰ Yetim, age., s. 196-197.

hukukta uygulanan kanunların aynı konuda farklı hükümler içermeleri nedeniyle ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümlerinin geçerli sayılacağı kabul edilmiştir. Bu hüküm açısından baktığımızda, sözleşmede düzenlenmiş olup da henüz iç hukukumuzda kanun koyucu tarafından düzenlenmeyen suç tiplerinin durumu ne olacaktır? Diğer bir ifadeyle sadece uluslararası bir metin olması gerekçesiyle Anayasa m.90 kapsamında uluslararası kanun hükmü doğrudan uygulanacak ve Siber Suçlar Sözleşmesi'nde düzenlenen fakat Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmeyen bir suç tipi için ceza verilecek midir? Kanaatimizce uluslararası kanun hükmünde bulunan bir suç tipinin doğrudan uygulanması için kanun koyucunun bunu suç haline getirmesi gereklidir, aksi halde iç hukuka aktarılmayan ve uyumlaştırılması yapılmayan bir kanun hükmü olarak kalacaktır.

C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Demokratik hukuk devletinin vazgeçilemez temel taşları arasında bulunan, modern hukuk sisteminin başta gelen konuları içinde yerini koruyan³⁰¹, kökleri ve ilerlemesiyle dünya kültürel ve tarihsel gelişiminin aynası niteliğinde olan insan hak ve özgürlükleri özellikle 16. ve 17. yüzyılda reform hareketleriyle³⁰², 18. yüzyılda Avrupa ve Kuzey Amerika'yı içine alan Aydınlanma Felsefesi'yle³⁰³, 19. yüzyıl sonlarında kendini gösteren bireycilik akımı ile³⁰⁴ ve 20. yüzyılın ilk yarısında II. Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkımlar ile³⁰⁵ yenilik arayışı içinde olan ve bunun

³⁰¹ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 3. bsk., Ankara, Kasım 2012, s. 1.

³⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz., Mithat Erdem, "Düşünce ve İfade Özgürlüğü", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Ocak 2005, s. 31.

³⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Jean Morange (Çev.: Tuğba Ballıgil), "İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları", **Düşünce Özgürlüğü**, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 87.

³⁰⁴ Haluk Çolak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İfade Özgürlüğü, İç Hukuka Etkisi ve Yeni Türk Ceza Kanunu Perspektifinde Normatif Düzenlemeler", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, Ekim 2006, s. 269.

³⁰⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rıfat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 31; Hüsamettin Binici, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğüne Genel Bir Bakış", <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/19.sayi/05->

farkındalığını yaşayan yeni bir döneme giriş yapmıştır³⁰⁶. Bu yeni dönemle birlikte bireylerin özgürleşme süreçleri, özgürlük ve hak kavramları üzerinde düşünölmeye başlanmış devletin hangi tür hakka ne kadar ve ne şekilde müdahil olabileceğı³⁰⁷ incelenmiştir. Bu hak ve özgürlüklerin başında da hiç şüphe yoktur ki düşünce özgürlüğü³⁰⁸ ve ifade özgürlüğü gelmektedir.

Düşünme yeteneğı, insanoğluna ait en önemli özelliklerden birini oluşturur. İnsanın giz dünyasından kaynaklanır ve en içsel duygularla bağlantı halindedir. Bu özelliğı sebebiyle yapısı itibariyle doğal olarak mahremiyet de barındırır³⁰⁹; ve tam da bu özelliğinden bahisle en temel³¹⁰ özgürlükler içinde ifade özgürlüğüyle sırt sırta vermiş şekilde bulunur. Düşüncenin insan doğasından kaynaklanması, kanaatimizce düşüncelere bir nevi ticaret serbestliğı katar. Çünkü işitmeyi tercih etmeyeceğimiz birçok şeyi de kapsar. Bağımsız ifade prensiplerini genel demokratik prensiplere eklemenin gerekli olduğı zaman, işte tam da bu zamandır ve belki ifade en çok o anda korunmalıdır³¹¹. İfadelerin korunmasıyla ilgili olarak AYM Genel Kurulu 2014 tarihli bireysel başvuru kararının³¹² karşı oy gerekçesinde korunması gereken düşüncenin sadece toplumun ve devletin olumlu gördüğü düşünceleri değil devletin

[husamettin binici avrupa insan haklari sozlesmesinin 10 maddesinde duzenlenen ifade ozgurlugune genel bir bakis.htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-cerenyildiz-nazlihildemir-1.htm), (Çevrimiçi), 16.07.2014.

³⁰⁶ II. Dünya Savaşı ile birlikte insan hakları sorunu ve insan hakları ihlalleri devletler hukuku kurallarının da ihlali kabul edilerek toplumlar üstü bir yapıya yükseltilmiştir (Aynı yönde bkz., Salih Özkan, “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Araştırma Görevlisi Tolga Gündoğan’a Armağan**, C.: 5, Sayı: 1, Yıl: Haziran 2015, s. 116).

³⁰⁷ Osman Can, “Kutsallar ve Düşünce Özgürlüğü-TCK 301. Madde”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, Aralık 2007, s. 315.

³⁰⁸ Düşünce özgürlüğünün yersiz bir terim ve düzenleme olduğı, bunun düşünceyi açıklama özgürlüğü şeklinde ifade edilmesi gerektiğı hakkındaki görüş için bkz., Ceren Yıldız, Nazlı Hilal Demir, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-cerenyildiz-nazlihildemir-1.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

³⁰⁹ Aynı yönde bkz., Çolak, age., s. 270; Ömer Korkmaz, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 40.

³¹⁰ Enver Bozkurt, Süleyman Dost, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi**, Yıl: 2002, C.: 7, Sayı: 1, s. 48, <http://edergi.sdu.edu.tr/index.php/iibfd/article/viewFile/2478/2222>, (Çevrimiçi), 10.08.2015.

³¹¹ Aynı yönde bkz., Arnold H. Loewy, “Free Trade in Ideas Is (or Ought To Be) Absolute for Adults”, **Brigham Young University Law Review**, Yıl: 2007, s. 1585, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=5589593d-2cbe-4f95-8bfb-d1759746e666%40sessionmgr198&hid=31310204>, (Çevrimiçi), 12.06.2013.

³¹² AYM 10.12.2014, 2014/18803 Başvuru no, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150221-14.pdf>, (Çevrimiçi), 20.10.2015.

veya toplumun olumsuz veya rahatsız edici bulduğu düşünceleri de kapsamı gerektiğini belirtmiştir.

Yine Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1993 tarihli *Soldaten sind Mörder Kararında*³¹³ düşüncelerin gerçekçi veya duygusal olsun, temeli olsun veya olmasın, başkaları tarafından değerli görülsün veya görülmesin korunacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, düşüncenin bir bütün olarak korunmasını da kapsayan düşüncenin yaratımına olanak tanıyan haber alma özgürlüğünü, kişinin bu düşünceleri sebebiyle kınanmamasını sağlayan kanaat özgürlüğünü ve bu düşüncelerin açıklanması özgürlüğünü de barındırır³¹⁴.

İşte düşüncelerin ortaya korkusuzca çıkabilmesi, bireyin ve toplumun özgürleşebilmesinin sağlanması³¹⁵, bireylerin ortaya koydukları bu düşüncelerle kendilerine kişilik ve saygınlık geliştirme fırsatı tanınması³¹⁶, düşünce, inanç, kanaat veya duygunun anayasal demokrasiye uygun şekilde ortaya konabilmesi³¹⁷ gibi birçok gerekçeyle çoğulcu³¹⁸ yapıda olan ifade özgürlüğü, düşünceyle beraber bir bütün oluşturmakta ve hukuk düzenimizde de çok önemli bir yer tutmaktadır³¹⁹.

³¹³ BVerfGE 1993 (266), karar metni için bkz., <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093266.html#Rn106>, (Çevrimiçi), 01.09.2015.

³¹⁴ Ahmet Gökçen, "Düşünce Özgürlüğü, Kapsamı, Sınırlandırılması ve 5237 Sayılı TCK'nın Getirdiği Düzenlemeler", **3.Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 263.

³¹⁵ Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", **TBB Dergisi**, Sayı: 106, Yıl: 2013, s. 43, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269>, (Çevrimiçi), 14.10.2015.

³¹⁶ Doğan Kılınç, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: XIV, Yıl: 2010, Sayı: 2, s. 407, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14_2_14.pdf, (Çevrimiçi), 08.10.2015.

³¹⁷ Burhan Kuzu, "Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü Alanında Geldiğimiz Nokta", **İÜHF**, Yıl: 2011, Sayı: 59, s. 247, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023011241/1023010502>, (Çevrimiçi), 08.10.2015.

³¹⁸ Hasan Duran, "İfade Özgürlüğü ve Türkiye", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 14, Sayı: 1, Yıl: 2006, s. 60, http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_14_sayi_1.pdf, (Çevrimiçi), 20.08.2015; Suat Kamber, İfade Özgürlüğü, TC Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Başkanlık Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, s. 9, <http://www.tihk.gov.tr/www/files/52dd5e71e383b.pdf>, (Çevrimiçi), 20.04.2013.

³¹⁹ Süheyl Donay, "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hakkında Görüşler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.: 87, Sayı: 4, Yıl: 2013, s.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ifade özgürlüğü düşünceyle omuz omuzadır. Düşüncenin insan beyninden dışavurumunun yegane aracı ifadedir. İfade içinde mücadeleyi de barındırır³²⁰ çünkü insanoğlu her zaman karşı tarafın hoşuna giden şeyleri düşünmez. İşte bu yüzden ifade, düşüncenin serbestçe aktarılabilmesi için mücadele eder. İfadenin sistemler tarafından düzenlenmeye çalışılmasının ardında da bu mücadele vardır. İfade düşüncenin yayılmasını sağlamak için mücadelesini gerçekleştirirken, sistem de onun tali etkilerini kontrol etmek için çeşitli düzenlemeler yapar³²¹. Geleneksel anlamda ifadeyi ister gerçek hayattaki basit yansımalar ister dikkatlice düşünüp tartıştığımız, kritik ve açık bir tartışmadaki çatıştığımız fikirler olarak kabul edelim; ifade, müstehcenlik ve ifadenin tali etkilerini kontrol eden bu güç arasındaki karışık ilişkiler düğümünün “*ifade sorunu*”³²² kavramını ortaya çıkardığı gerçeği yadsınamayacaktır.

Müstehcenlik suçu ve müstehcenlik kavramıyla ifade arasındaki ilişkilerden biriye, müstehcen yayınların yazı veya resim gibi ifadeyi anlatmaya yarayan araçları içermeleridir. Buradaki ifade sorunu, müstehcen yazı veya resim hazırlanırken, ifadenin yayılma araçları olan yazı ve resim kullanımının ifade olarak kabul edilebilecek ve bu gerekçeyle korunabilecek olup olmamasından kaynaklanmaktadır. Müstehcen yazı veya resim gençlerin, çocukların, toplumların ruhsal ve fiziksel gelişimlerini olumsuz yönde etkileyecek unsurlar içerse de aslında bir ifadeye sahiptir. Fakat ifadeyle arasında orantısız³²³ bir tartışma olması gereken genel ahlak kavramına aykırılık oluşturan bu özellikleri sebebiyle ifade özgürlüğünün korumasından faydalanamamaktadır ve tam da bu nedenle ifade özgürlüğüne tesir

18, [http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/16/files/assets/common/downloads/Cilt1%20\(2\).pdf](http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/16/files/assets/common/downloads/Cilt1%20(2).pdf), (Çevrimiçi), 06.12.2015.

³²⁰ Hermann Klenner (Çev.: Nihat Ülner), “İfade Özgürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne”, **Düşünce Özgürlüğü**, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 97.

³²¹ John Fee, “The Pornographic Secondary Effects Doctrine”, **Alabama Law Review**, Vol.: 60:2, Yıl: 2009, s. 291, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=8&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=116>, (Çevrimiçi), 12.12.2014.

³²² Margret Grebowicz, **Why Internet Porn Matters**, Stanford University Press, California 2013, s. 16.

³²³ Monica Macovei, **İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_mad10_ifade.pdf, (Çevrimiçi), 15.05.2015.

eden müdahaleler hukuken haklı görülmektedir³²⁴. Yine bilim ve sanat eserlerinde kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğünden ne ölçüde faydalanabileceği de aşık bir sorundur.

İfade sorununun en temel seviyede ortadan kaldırılabilmesi için de 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye ve II. Dünya Savaşı'nın Avrupa'da yarattığı hezeyanın bilincinde olan devletler³²⁵ tarafından hazırlanan AİHS³²⁶ m.10³²⁷ da kabul edilen ifade özgürlüğü kavramının; kişiler tarafından hiçbir kamu otoritesi müdahalesi veya ülke sınırı söz konusu olmadan kullanılabilmesi, kişilerin kendilerine servis edilen doğruları ölçerek bireysel doğrularına erişebilmelerinin ve tarihsel süreçte en doğru olan düşüncenin ayakta kalmasının sağlanması³²⁸ gerekmektedir. AİHS m.10 bir bilginin veya düşüncenin içeriğini korumakla birlikte onun ifade formunu da korur³²⁹. Bu ifade başkalarının menfaatlerine zarar verme

³²⁴ Kasım Karagöz, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi Ankara 2004, s. 144, file:///C:/Users/User/Downloads/484.pdf, (Çevrimiçi), 18.05.2014.

³²⁵ Aynı yönde bkz., A.Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11.Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2007, s. 7.

³²⁶ 19.03.1954 tarih 8662 Resmi Gazete sayılı, 6366 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile yayımlanan ve 18.05.1954 tarihinde onay belgelerinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe giren sözleşmenin tam metni için bkz., http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Çevrimiçi), 25.10.2015. AİHS m.10 ile paralel bir düzenleme de Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.19'da yer almaktadır (Sözleşmenin tam metni için bkz., <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf>, (Çevrimiçi), 25.10.2015).

³²⁷ AİHS m.10:

1-) Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2-)Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

³²⁸ Bedri Eryılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Özgürlüğü ve Türk Hukuku", İfade Özgürlüğü v. Türkiye", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2001, Sayı: 4, s. 251, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2001-1.pdf>, (Çevrimiçi), 03.04.2015.

³²⁹ Yahya Şahin, "Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Sınırları", s. 1, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/SahinDanistayIfadeOzgurlugu.pdf, (Çevrimiçi), 05.12.2013.

tehlikesinin içinde barındırır³³⁰ da korunur. Maddenin birinci fıkrası düşünceyi açıklama özgürlüğünü korumaktadır. Fıkra kapsamında haber veya görüş alıp verme içerisinde yer alan bilgi toplama, bildirim elde etme gibi eylemler dar anlamıyla düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında korunurlarken sözlü, yazılı veya basılı yayınlar ve eserler de dar anlam çerçevesinde kabul edilerek koruma altına alınmışlardır³³¹. Maddenin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırlandırılma olanakları açıklanmış olup ifade özgürlüğüne genel bir sınır çizilmiştir³³². Genel sınırın³³³ içine ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu güvenliği, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması gibi geniş bir yelpaze girmektedir.

AİHS m.10'un uygulanması ve ahlakın korunması açısından AİHM, her üye devletin ahlak anlayışının farklılık içermesi sebebiyle yerel mahkemelere takdir hakkı tanımaktadır. Toplumun genel ahlak anlayışına ters düşen sanatsal ifadeyle ilgili olarak yerel otoritelerin müdahalesinin ahlakın korunması açısından makul ve demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar verdiği ve mahkemenin önüne sanatsal ifadeyle ilgili olarak gelen ilk dava olan *Müller ve Diğerleri v. İsviçre Kararında*³³⁴; sadece lehe olduğu kabul edilen zararsız düşünce ve ifadelerin değil,

³³⁰ Çolak, age., s. 271.

³³¹ Korkmaz, age., s. 103.

³³² Zeki Hafizoğulları, “İfade Hürriyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1996, Sayı: 3, s. 333, <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/1.pdf>, (Çevrimiçi), 12.06.2013; Önder Tozman, M.Nihat Kanbur, “Türk Ceza Kanunu Madde 301 ve İfade Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 22, Yıl: 8, Ağustos 2013, s. 32.

³³³ İfade özgürlüğünün sınırlandırılabilir bir hak olmasından ziyade sınırların nerede çizileceğinin başlı başına bir sorun yarattığı hakkındaki görüş için bkz., N.Kaan Karcıoğlu, “Demokratik Sistemin Unsuru Olarak İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukukunun Etkisi”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C.:1, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2008, s. 461.

³³⁴ Karara konu olayda, başvuru diğer dokuz sanatçıyla birlikte 1981 yılında, “Fri-Art 81” isimli sergiyi düzenlemiş, başvuru da sergiye “Üç Gece, Üç Resim” isimli 3 resmiyle katılmıştır. Resimlerin en önemli özelliği erkekler arasındaki oral ilişkileri, hayvanlarla cinsel ilişkiyi, erekte olmuş haldeki erkek cinsel organlarını, çeşitli oğlancılık tasvirlerini betimlemesi ve resme konu erkeklerin çıplak şekilde çizilmiş olmalarıydı. Serginin önemli özelliği ise herhangi bir yaş sınırı getirilmemiş ücretsiz bir sergi oluşuydu. Yerel mahkeme, iç hukuk normu olan ve müstahcen yayın yayınlamayı suç kabul eden İsviçre Ceza Kanunu m.204’ten başvuru ve dokuz kişiyi suçlu bularak 300 İsviçre frangı para cezasına çarptırmış ve resimlere zarar gelmesini engellemek amacıyla müsadere etmiştir. Başvuru resimlerin müsadere edilmesinin m.10’a aykırılık oluşturduğundan bahisle AİHM’ne başvurmuştur. AİHM, yerel hukuk normuna atıfta bulunarak müdahalenin demokratik topluma uygun olup olmadığını incelemiş, genel kamu yararı için tehlike oluşturan ve

devletin veya toplumun bir kısmı için olumsuz, şaşırtıcı, endişe verici veya dehşet etkisi yaratan ifadelerin de korunması gerektiğini belirttiği *Handyside v. İngiltere Kararında*³³⁵; ahlakın veya toplumda yaşayan kişilerin haklarının korunması için verilen ceza mahkumiyetinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar verdiği *Perrin v. Birleşik Krallık Kararında*³³⁶; yerel mahkeme tarafından müstehcen ve ahlak dışı malzemeler kullanılarak toplumun cinsel isteklerinin arttırıldığı gerekçeleriyle kitabın tüm baskılarının yok edilmesine ve yasaklanmasına karar verilen, dava tarafı olan Türkiye'nin m.10'a aykırı davrandığından bahisle AİHM

yasa dışı olduğu ortada olan ürünlerin müsaderesine karar verilebileceğini belirtmiş ve m.10'un ihlal edilmediğine karar vermiştir (Karar metni için bkz., [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57487#{"itemid":\["001-57487"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57487#{), (Çevrimiçi), 05.04.2013). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, (Çev: Durmuş Tezcan), Etki Yayıncılık, 2002, s. 42, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/dusunceozgurlugu.pdf, (Çevrimiçi), 08.09.2013; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 443; Erol Karaaslan, "Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Düşünce Özgürlüğü", s. 1, <http://www.adalet.org/forum2/giris.php>, (Çevrimiçi), 10.11.2013; Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Eylül 2007, s. 364-365; Karagöz, age. s. 145-146; Kılınç, age., s. 437; Binici, age., s. 11; Macovei, age., s. 92-93; Ertaş, "İfade Özgürlüğü...", age., s. 207-208.

³³⁵ Karara konu olayda, yayınevi sahibi başvuru, "Küçük Kırmızı Ders Kitabı" isimli, içinde cinsel ilişkiyle ilgili kısım bulunan ve orgazm, mastürbasyon, cinsel rüyalar, sevişme, pornografi, iktidarsızlık gibi birçok alt bölümü olan bir kitabı yayınlamış, soruşturma aşamasında yayınevinde yapılan arama sonucunda kitabın birçok baskısına el konulmuştur. Yerel mahkeme, müstehcen yayınlar kanununa göre başvurucağı 25 pound para cezasına ve 110 pound muhakeme masrafı ödemeye mahkum etmiştir. Başvurucağı, kitap üzerindeki çeşitli hak kayıpları ve ceza mahkumiyetinin m.10'a aykırılığından bahisle AİHM'e başvurmuştur. AİHM, AİHS'nin getirdiği korumanın ikincil bir koruma olduğunun altını çizerek taraf yerel otoriterlerin toplumdaki ahlaki gerekçelerin içerikleri, yasak ve ceza gereklilikleri hakkında kendilerine göre daha olumlu durumda olduklarını belirtmiştir ve İngiliz Müstehcen Yayınlar yasasına göre verilen mahkumiyet kararının m.10'u ihlal etmediğine karar vermiştir (Karar metni için bkz., [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{"itemid":\["001-57499"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{), (Çevrimiçi), 07.04.2013). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Bilal Çalışkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İfade Özgürlüğü Kararlarında Demokratik Toplum Kriterleri", s. 52, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/15.sayi/03-bilal_caliskan_avrupa_insan_haklari_mahkemesinin_ifade_ozgurlugu_kararlar%C4%B1nda.htm, (Çevrimiçi), 16.07.2014; Fatih Birtek, "İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.: 81, Sayı: 2, Yıl: 2007, s. 614, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20072/ibd20072110.pdf>, (Çevrimiçi), 16.06.2013; Türker Ertaş, "The End of Obscenity: Rise of The European Literary Heritage- Akdaş v. Turkey", **Fasikül Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 23, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2011, s. 39; Özel, "Müstehcenlik...", age., s. 10; Karagöz, age., s. 144-147; Gökçen, age., s. 276; Gözübüyük, Gölcüklü, age., s. 358; Kanbur, Tozman, age., s. 33; Ertaş, "İfade Özgürlüğü...", age., s. 203-206; Çolak, age., s. 270; Can, age., s. 317; Tezcan, Erdem, Sancakdar, age., s. 446-447; Tezcan, "Avrupa'da Düşünce...", age., s. 42; Macovei, age., s. 93; Karaaslan, age., s. 2; Mehmet Yüksek, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları", **TAAD, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı**, Sayı: 25, Yıl: 7, Şubat 2016, s. 118.

³³⁶ Karar metni için bkz., [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3684#{"itemid":\["002-3684"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3684#{), (Çevrimiçi), 10.05.2013).

tarafından suçlu bulunduğu *Akdaş v. Türkiye Kararında*³³⁷ AİHM, yerel mahkeme organlarının kendi toplumunun bir parçası olmaları, yasak ve ceza gerekliliği hakkında fikir beyan ederken uluslararası bir yargı organından daha pozitif durumda bulunmaları yüzünden daha iyi karar verebilecek olmalarını kabul ederek takdir hakkını vurgulamıştır.

10. maddenin uygulanmasıyla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu bir diğer dava olan *Orhan Sapan v. Türkiye Kararında*³³⁸ AİHM kitap nüshalarına yerel mahkeme tarafından el konulmasında başvurusunun hangi yönden etkilendiğini göstermediğinden bahisle m.10'u ihlal etmediğine karar vermiştir. Görüleceği üzere m.10 doğrudan bilim ve sanat özgürlüğünden bahsetmemekle birlikte davalar vasıtasıyla maddenin koruma alanını genişletmektedir.

³³⁷ Karara konu olayda, başvuru 1999 yılında Fransız yazar Guillaume Apollinaire'nin cinsel ilişki sahnelerini grafiksel tanımlamalarla, sadomazoşizm ve vampirizm gibi değişik yöntemlerle anlatan erotik romanı "Les Onze Mille Verges" in Türkçe çevirisini yayımlamış, yerel mahkeme tarafından müstehcen ve ahlak dışı malzemeleri kullanarak toplumun cinsel isteklerini arttırdığı gerekçesiyle mahkum edilmiştir. AİHM, kitabın ilk olarak Fransa'da 1907 yılında yayımlanmasının üzerinden çok fazla zaman geçmesine dikkat çekerek kitabın çok önemli bir ödül kazandığı ve birçok ülkede yayımlandığını belirtmiş; Avrupa Edebiyat Mirası olarak kabul edilen bu eserin baskılarının yasaklanması kararının sosyal gereksinimi giderme amacı taşımadığından bahisle demokratik topluma uygun olmadığını kabul ederek başvuruyu m.10'a uygun bulmuştur (Karar metni için bkz., http://www.avrupakonsevi.org.tr/aihm/2010_225.html, (Çevrimiçi), 03.05.2013). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ertaş, "İfade Özgürlüğü", age., s. 210-213; Ertaş, "The End of...", age., s. 40.

³³⁸ Karara konu olayda, başvuru 2003 yılında Marquis de Sade'nin "Erdemsizliğe Övgü (Juliette-Vice Amply Rewarded)" isimli kitabının Türkçe tercümesini yayınevi olarak yayınlamış, 765 sayılı TCK m.426 kapsamında kamu ahlakını bozduğu, duyguları istismar ettiği belirtilerek kitap nüshalarına soruşturma aşamasında el konulmuş ve el koymaya yapılan itiraz da yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvuru, kitap nüshalarına el konulmasının AİHS m.10'u ihlal ettiğinden bahisle AİHM'ne başvurmuştur. Fakat mahkeme, AİHS m.34 (kişi bakımından) çerçevesinde başvurusunun m.10'a göre mağdur olamayacağına karar vermiş ve başvuruyu kabul edilmez bulmuştur (Karar metni için bkz., <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/orhansapankabuledilemez2007.pdf>, (Çevrimiçi), 07.06.2013).

D. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Bir toplumun ne kadar gelişmiş olduğunu anlayabilmek açısından önemli bir gösterge de çocuklara verdiği değerdir³³⁹. Toplum, içinde bulunan çocukların hayatlarını güvence altına aldığı, hayatlarına her türlü korumayı sağladığı ölçüde çocuklara değer vermiş kabul edilir³⁴⁰. Günümüzde toplumlar arasında kültürel, ekonomik ve eğitimsel gelişmişlik düzeyi farklılıkları bulunsada dahi çocukların çeşitli yollarla mağdur edilmeleri konusu³⁴¹ birçok toplum için ortak alandır. Modern kölelik biçimleri arasında da sayılan³⁴² çocuk fuhşu, pedofili, çocukların pornografik ürünlerin üretiminde kullanılması, çocukların her türlü istismarı gibi birçok etken çocukların hukuki açıdan özel olarak korunması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Kural olarak birey-devlet ilişkisine dayalı³⁴³ insan hakları hukuku korumasının çocuklar için bu modern suç tipleri açısından yetersiz kalması, çocukların özel olarak korunabilecekleri bir çocuk hakları alanının ortaya çıkmasına³⁴⁴ ve çocukların kurumsal olarak korunmasına³⁴⁵ sebebiyet vermektedir³⁴⁶.

³³⁹ Zeynep Uğurlu, İpek Aksoy Gülsen, “Çocuk Hakları ve Hukuku Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması”, **Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi(International Journal of Social and Educational Sciences)**, C.: 1, Sayı: 1, Yıl: Haziran 2014, s. 1, file:///C:/Users/user/Downloads/44-203-1-PB.pdf, (Çevrimiçi), 15.03.2015.

³⁴⁰ Grant Charles, “Where is Child and Youth Care?”, **Relational Child and Youth Care Practice**, Vol.: 27, No: 3, s. 4, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=14&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 15.12.2014.

³⁴¹ Arif N. Alpsoy, “Uluslararası Hukuk ve Ulusal Mevzuatımız Işığında Mağdur Çocuklara Yönelik Düzenlemeler”, **TBB Dergisi**, Sayı: 58, Yıl: 2005, s. 247, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-144>, (Çevrimiçi), 23.07.2015.

³⁴² Kolis Summerer, “Cinsel Sömürü, İnsan Kaçakçılığı ve Köleliğin Modern Biçimlerine Karşı Mücadele Bağlamında Kadının Korunması, İtalyan Hukukunda Reformlar”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C.: III, Yıl: 2006, s. 303, www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/untit2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014.

³⁴³ Haydar Burak Gemalmaz, “İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Çocukların Disiplin Yaptırımı Olarak Bedensel Cezalardan ve Dayaktan Korunması”, **İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi 1. Uluslararası Çocuk ve İletişim Konferansı Milenyumda Çocuk ve İletişim**, İstanbul 2003, s. 553.

³⁴⁴ Çocuk haklarının insan hakları içinde bulunan farklı haklar bütünü olmadığı aksine insan hakları içerisinde yer alan bir olgu olduğu hakkındaki görüş için bkz., Pınar Memiş Kartal, “Çocukların İstismara Uğramama Hakkı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Yıl: Aralık 2013, s. 10.

³⁴⁵ Suat Dervişoğlu, **Çocuk İstismarı ve İhmali Açısından Sokakta Çalışan Çocuklar ve Avrupa Birliği Uygulamaları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 38.

Çocukların ve çocuk haklarının temel olarak korunabilmesinin sağlanması fikri ise sadece günümüz toplumunda ortaya çıkmış bir zorunluluk değildir. Özellikle I.Dünya Savaşı'ndan sonra çocukların çeşitli türlerde istismara veya kötü muamelelere maruz kalmaları, uluslararası alanda geçerliliği olan birçok hukuki çalışmanın yapılmasına sebep olmuştur. Bu çalışmaların başında, savaş sırasında çocukların ger türlü zulümle karşı karşıya kalmasından rahatsızlık duyan Englantyne Jobb'un çalışmalarıyla³⁴⁷ Milletlerarası Çocuklara Yardım Birliği'nin kurulması ve Milletler Cemiyeti'nin 1924 yılında **Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi**'ni³⁴⁸ kabul etmesi gelmektedir. Atatürk tarafından 1928 yılında bizzat imzalanan bu beyanname³⁴⁹ çocukların korunması, gelişimi, tedavi ve yardım görmesi, eğitilmesi, istismar edilmesinin önlenmesi, kardeşlik ve barış ortamında büyütülmesinin sağlanmasını amaçlayan 5 temel prensip içermekteydi. II.Dünya Savaşı'nın akabinde, çocukların özellikle cinsel sömürü başta olmak üzere, köleleştirilme, erken yaşta evlendirilme gibi her türlü sömürü çeşitiyle karşı karşıya kalmaları sonucunda, devletler uluslararası hukuk alanında geçerli kararlar almaları gerektiğine ikna olmuşlardır. Bu gerekçelerle 1959 yılında, 1924 tarihli Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi temel alınarak **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi** oluşturulmuştur³⁵⁰.

1987 yılına kadarki dönemdeyse Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyon'u çocuk haklarıyla ilgili sözleşme hazırlıkları yapmaya devam etmiş ve 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen, kendinden önceki bildirgelere de birçok konuda göndermeler içeren³⁵¹ **Birleşmiş Milletler**

³⁴⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, "Çocuk Haklarına Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi 1. Uluslararası Çocuk ve İletişim Konferansı Milenyumda Çocuk ve İletişim**, İstanbul 2003, s. 545.

³⁴⁷ Baransel, Isır, Tiftik, age., s. 6.

³⁴⁸ Bildirinin çocuk hakları alanında atılan ilk adım olduğu hakkındaki görüş için bkz., Mustafa Saldırım, "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından Suça İtilmiş Çocuğun Haklarına Bir Bakış ve Bir Öneri", s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-mustafasaldirim-5.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

³⁴⁹ Beyanname metni için bkz., <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/Genevre-Beyannamesi.jpg>, (Çevrimiçi), 09.06.2014.

³⁵⁰ Bildirgeyi çocuk haklarını koruyup geliştirmede en önemli kilometre taşı kabul eden görüş için bkz., Yusuf Solmaz **Balo, Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2013, s. 48.

³⁵¹ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2013, s. 97.

Çocuk Hakları Sözleşmesi 2 Eylül 1990 tarihinde uluslararası hukuk alanında yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'nin de taraf olduğu³⁵², çocuk haklarının anayasası³⁵³ ve çocukların Magna Carta'sı³⁵⁴ olarak da adlandırılan sözleşmede çocuk hakları yaşamsal haklar, gelişme hakları, koruma hakları ve katılma hakları olarak en kapsamlı³⁵⁵ şekilde sınıflandırılmıştır³⁵⁶. Üç bölümden meydana gelen sözleşme çocuk hakları arasında hiyerarşik bir ayrıma gitmemiştir³⁵⁷. Pozitif hukuk ve doğal hukuk açısından önemli olan³⁵⁸ sözleşmenin birinci kısmında çocukların yaşamsal devamlarının sağlanarak yetiştirilmeleri için ailelere ve topluma düşen görevlere dair maddeler, ikinci kısımda sözleşmenin hayata geçirilmesine dair maddeler ve nihayet üçüncü kısımda da genel hükümler yer almaktadır. Sözleşme çocukla ilgili yapılacak tüm işlemlerde çocuğun yararının odak nokta haline getirileceğini belirterek ailelerin veya sorumluluk altından bulunan diğer kişilerin bu görevleri ifa ederken çocuğun yüksek yararını korumakla yükümlü olduklarını kabul etmiştir³⁵⁹.

³⁵² 11.12.1994 tarih 22138 Resmi Gazete sayılı, 4058 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

³⁵³ Uğurlu, Gülsen, age., s. 5.

³⁵⁴ Balo, age., s. 50.

³⁵⁵ Oğuz Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı 2 Önleme ve Rehabilitasyon**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 154; Dervişoğlu, age., s. 39.

³⁵⁶ Sınıflandırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Uğurlu, Gülsen, age., s. 5.

³⁵⁷ Balo, age., s. 51.

³⁵⁸ Sözleşme, insan haklarının alt türleri olan yaşam hakkı, eğitim hakkı, adil yargılanma ve kişi güvenliği hakları gibi birçok hakkı çocuk hukuku açısından düzenlemiş ve çocuklar için korunan özel hukuki biçimleri oluşturmuştur (Fatih Karaosmanoğlu, **İnsan Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2011, s. 161).

³⁵⁹ **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.3:**

"1-) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.

2-) Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3-) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların; hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

Yine sözleşmenin birinci maddesinde “... kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” denilerek çocuk tanımından ne anlaşılması gerektiği de gösterilmiştir. Çocukların istismar edilmelerinde ve kötüye kullanılmalarında kanaatimizce en kötü tür olan cinsel sömürünün önüne geçebilmek amacıyla düzenlenen m.34’te³⁶⁰ ise çocukların uluslararası alanda korunması gereken cinsel sömürü ve cinsel suiistimal türleri belirtilmiştir. Maddenin c fıkrasında çocukların pornografik sunumlarda ve ürünlerde kullanılması eylemleri kabul edilmesine rağmen diğer bir ifadeyle çocuk pornografisinden bahsedilmesine rağmen sözleşmede açık bir çocuk pornografisi tanımını yapılmamıştır.

Fakat bu eksiklik, 8 Eylül 2000 tarihli **Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol**³⁶¹ ile giderilmiştir³⁶². Çocuk pornografisinin internet gibi sürekli gelişen mekanizmalarla kişilerin erişimine kolayca sunulmalarından duyulan kaygısal

³⁶⁰ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.34:

“Taraf Devletler, çocuğu her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraf Devletler özellikle:

a) Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanması;
b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulmasıyla sömürülmesini;
c) Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini;
önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.”

³⁶¹ Protokol metni için bkz.,

https://www.google.com.tr/search?q=%C3%87OCUK+HAKLARINA+DA%C4%B0R+S%C3%96ZLE%C5%9EME%2C+%C3%87OCUKLARIN+SATILMALARI%2C+%C3%87OCUK+FUH%C5%9EU+VE+PORNOGRAFI%C4%B0S%C4%B0+KONUSUNDAK%C4%B0+%C4%B0STE%C4%9EE+BA%C4%9ELI+PROTOKOL%EF%80%AA&rlz=1C1ARAB_enTR497TR497&oq=%C3%87OCUK+HAKLARINA+DA%C4%B0R+S%C3%96ZLE%C5%9EME%2C+%C3%87OCUKLARIN+SATILMALARI%2C+%C3%87OCUK+FUH%C5%9EU+VE+PORNOGRAFI%C4%B0S%C4%B0+KONUSUNDAK%C4%B0+%C4%B0STE%C4%9EE+BA%C4%9ELI+PROTOKOL%EF%80%AA&aqs=chrome..69i57.1569j0j8&sourceid=chrome&espv=210&es_sm=93&ie=UTF-8, (Çevrimiçi), 06.09.2014.

³⁶² 14.05.2002 tarih 24755 Resmi Gazete sayılı, 4755 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

endişeler ve çocukların cinsel istismarının günden güne artış göstermesi³⁶³ bu protokolün hazırlanmasını gerektirmiştir³⁶⁴.

İnsanlık tarihinin birçok döneminde çocukların saldırgan, olumsuz bir çeşit meydana okuma olan³⁶⁵ şiddetin her türlüüne maruz kaldıkları bilinmektedir³⁶⁶. Şiddet türleri arasına ise fiziksel, cinsel, duygusal istismar türleri³⁶⁷ ve ihmal de girmektedir. Güç kullanılarak gerçekleştirilen cinsel istismarın gerçek cinsellikle ilgisi yoktur çünkü buradaki cinsellik tamamen; çocuktan daha güçlü birisinin çocuğa uyguladığı cinselleştirilmiş şiddet³⁶⁸ şeklinde ortaya çıkmaktadır³⁶⁹. Hatta kapsamı daha da genişlettiğimizde sadece iki kişi arasındaki uygun olmayan davranışlara ek olarak bu davranışlara izin veren³⁷⁰ veya bu davranışlardan çıkar sağlamaya yarayan her türlü hareket de cinsel istismar kabul edilebilecektir³⁷¹.

Bununla birlikte Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ise cinsel istismarı da içine alan bir çocuk istismarı tanımı yapmaktadır. Buna göre, “*Çocuk istismarı (child maltreatment) çocuğa karşı yapılan; çocuğun sağlığına, gelişimine ve itibarına gerçek veya olası bir zararla sonuçlanan fiziksel ve duygusal tüm insanlık dışı davranışı cinsel suiistimali, cinsel ihmali ve cinsel sömürüyü kapsayan ihmal ve*

³⁶³ Ebru Kır, “Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz ve İstismara Karşı Önleyici Eğitim Çalışmaları”, **İÜHF Prof.Dr.Fusun Sokullu-Akinci’ya Armağan 2. Cilt**, C.: LXXI, Sayı:1, İstanbul 2013, s. 785; Akdoğan, age., s. 153.

³⁶⁴ Aynı yönde bkz., Yıldız, age., s. 187.

³⁶⁵ Fusun Sokullu Akinci, “Şiddet Döngüsü ve Çocuk”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C:1, Semih Ofset Mat. Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, Şubat 2008, s. 335.

³⁶⁶ Ayfer Tezel, “Çocuğa Yönelik Şiddet”, **Atatürk Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi**, C.: 5, Sayı: 1, Yıl: 2002, s. 93, file:///C:/Users/User/Downloads/164-634-1-PB.pdf, (Çevrimiçi), 08.11.2015.

³⁶⁷ İstismar türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Dervişoğlu, age., s. 19-23.

³⁶⁸ Erkeklerin ve kadınların, çocuklara ve erkeklere uyguladıkları şiddetin farklı yönleri vardır. Bunlar ayrı ayrı gözden geçirilmeli ve ayırt edilmelidir. Kadınlar ve erkeklerin şiddet tecrübeleri de birbirinden farklıdır. Çocuklar ve erkekler özellikle erkek failler sebebiyle sıkça cinsel şiddet mağduru olmakta ve yine evsel alan dışında da, kadın mağdurlardan çok farklı şekilde cinsel şiddete maruz kalmaktadırlar (Angela May, “Täter und Täterinnen von sexualisierter Gewalt Jungen und Männer”, **Jungen und Männer als Opfer von sexualisierter**, Verlag die Jonglerie Mayremus GbR., Berlin 2003, s. 150).

³⁶⁹ Pınar İlkcaracan, Leyla Gülçür, Canan Arın, **Sıcak Yuva Masalı Aile İçi Şiddet ve Cinsel Taciz**, Metis Yayınları, Haziran 1996, s. 118.

³⁷⁰ Uğurlu, Gülsen, age., s. 11.

³⁷¹ Cinsel istismar tanımına geniş bakılması gerektiği hakkında bkz., Topçu, age., s. 18.

*kötüye kullanımdır*³⁷².” Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir çocuğun o kültürde kabul edilemeyecek seviyede olumsuz davranışlarla karşı karşıya kalması cinsel istismar kabul edilecektir³⁷³.

Günden güne artış gösterdiği ve insanlık tarihi kadar eski bir halk sağlığı sorunu³⁷⁴ olduğu kabul edilse de istismarın gözlerden uzak meydana gelmesi, istismar hakkında fiziksel ve tıbbi delil bulmada zorluk çekilmesi nedeniyle suçu tespitiye yönelik sıkıntılar yaşanması, çocukların utanma ve suçluluk duygusuyla veya kendilerine duygusal yönden zarar verir hale gelmeleri nedeniyle istismarı açıklayamamaları ve istismarın çoğunlukla sırf bu yüzden gizli kalması gibi sebepler bir bütün olarak değerlendirildiğinde çocukların cinsel istismarının tespitinin çok zor olduğu su götürmez bir gerçektir³⁷⁵.

Çocuk ihmali ve çocuk istismarı bir bütünlük gibi görünse de yukarıdaki açıklamalar da dikkate alındığında, istismarda aktif bir eylemle çocuğun ruhsal ve bedensel sağlığına verilen bir zarar vardır³⁷⁶. Bu zarar kapsamına protokolde tanımlanan çocuk pornografisi ve çocuk fuhuşu da girmekte olup ihmal ise bunların

³⁷² Tanım için bkz., http://www.who.int/topics/child_abuse/en/, (Çevrimiçi), 08.11.2015.

³⁷³ Mahmut Koca, “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2012, C.: 3, Sayı: 1, s. 116.

³⁷⁴ Selen Acehan, Ayşegül Bilen, Mehmet Oğuzhan Ay, Müge Gülen, Akkan Avcı, Ferhat İçme, “Çocuk İstismarı ve İhmalinin Değerlendirilmesi”, **Arşiv Kaynak Tarama Dergisi(Archives Medical Review Journal)**, Yıl: 2013, Sayı: 22(4), s. 591, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/arsiv/article/viewFile/5000072555/5000066802>, (Çevrimiçi), 11.11.2015.

³⁷⁵ Sokullu Akıncı, Viktimoloji, age. s. 91; Füsün Sokullu Akıncı, “İstismar Mağduru Çocukların Suç Sonrası Sorunları ve Hukuksal Korunmalar”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan**, C.: 9, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 6; Polat, **Tüm Boyutlarıyla ...**, age., s. 93; Önder Aytaç, İrfan Korkusuz, Gültekin Akduman, Mehmet Akif, “Çocuk İhmali-İstismarı ve Polis”, **Adli Psikiyatri Dergisi**, Temmuz-Ekim 2006, C.: 3, Sayı: 3-4, s. 17; Yazar adı yok, **Türkiye’de Çocuk İstismarı ve Aile İçi Şiddet Araştırması Özet Rapor**, UNICEF, İstanbul, Mart 2009, s. 33; Ahmet Nezih Kök, “Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Tıp Uygulamaları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2006, Sayı: 3-4, C.: X, s. 3; Yusuf Tunç Demircan, “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu ve Asılsız Cinsel Saldırı İddiaları”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr.Köksal Bayraktar’a Armağan Cilt: II**, İstanbul 2010, s. 1091; Gülşah Güven, “Çocuğun Cinsel İstismarını Önleme Politikaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.: 88, Sayı: 3, Yıl: 2014, s. 391, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd20143.pdf>, (Çevrimiçi), 15.09.2015.

³⁷⁶ Mehmet Ayvaz, Cemalettin Aksoy, “Çocuk İstismarı ve İhmali: Ortopedik Yönleri”, **Hacettepe Tıp Dergisi**, C.: 35, Sayı: 1, Yıl: 2004, s. 27, http://www.tip.hacettepe.edu.tr/actamedica/2004/sayi_1/baslik5.pdf, (Çevrimiçi), 13.11.2015.

dışında kalan ve çocuğun çeşitli yönlerden zarar görmesine neden olan örneğin çocuğa barınma imkanı sağlanmaması gibi diğer eylemlerden oluşmaktadır³⁷⁷. Cinsel suç niteliğinde olan çocuk cinsel istismarının her ne kadar çocuğun yaşının büyümesiyle birlikte azalır seyir gösterdiği belirtilse bile³⁷⁸, mağdur çocuğun yaşamını en olumsuz yönde etkilemesi³⁷⁹ ve cinsel sapkınların bireysel memnuniyetlerini sağlamaya devam etme arzusuna sahip olmaları³⁸⁰ sebebiyle engellenmesi³⁸¹ mecburi bir hal almıştır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ek protokoller içinde yer alan protokol³⁸², çocukların cinsel istismarı, çocukların ihmal ve bunların önlenmesi konularıyla ilgili önemli bir metin niteliğindedir³⁸³. Protokolde Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 ve 36. maddelerinin uygulanması açısından taraf olan devletlerin çocuk ticareti, fuhuş ve pornografiden korunmanın güvence altına alınmasını sağlamak üzere içselleştirmeleri gereken önlemleri arttırmanın bir gereklilik olduğunun altı çizilmektedir. Özellikle kız çocuklarının cinsel sömürünün

³⁷⁷ Sokullu Akıncı, "İstismar Mağduru...", s. 8.

³⁷⁸ Nüket İştien, "Çocuk İstismarı ve İhmali", **Cinsel Taciz Paneli**, Demircioğlu Matbaacılık, Ankara 2004, s. 17.

³⁷⁹ Veli Özer Özbek, Erdem Özkara, Uğur Kavaklı, İlker Tepe, İsmail Özgür Can, "Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler İle Karşılaştırılması", **Adli Tıp Dergisi**, C.: 25, Sayı: 1, s. 11, http://uvf.ulakbim.gov.tr/uvf/index.php?cwid=9&vtadi=TIP&c=ebSCO&ano=144535_40f729b3336ecf71320a1c8c25900c1&?, s. 11, (Çevrimiçi), 26.04.2013.

³⁸⁰ Mustafa Tören Yücel, "Cinsel Suçluların Tretmanı", **TBB Dergisi**, Yıl: Mayıs-Haziran 2011, Sayı: 94, s. 69.

³⁸¹ Özellikle cinsel şiddetin önlenmesi konusunda ailelere ve topluma büyük görev düşmektedir. Çocuklarla yakın ilişki halinde olan grupların etkin olmalarının sağlanması ve toplumun çocukların cinsel istismarı konusunda bilgilendirilerek duyarlılığının arttırılması gerekmektedir (Aynı yönde bkz., Nesrin Hatipoğlu, "Çocuğun Her Türlü Şiddete Karşı Korunma Hakkı", **Cinsel Taciz Paneli**, Demircioğlu Matbaacılık, Ankara 2004, s. 55; Betül Ulukol, Filiz Şimşek, Bahar Bingöler, "Çocuk İstismarına Disiplin Penceresinden Bakış", **Adli Bilimler Dergisi**, Yıl: Mart 2004, C.: 3, Sayı: 1, s. 47).

³⁸² Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'yle ilgili Birleşmiş Milletler kuralları olarak;

*Pekin-Beijing Kuralları (Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkındaki Asgari Standart Kuralları)

*Riyad İlkeleri (Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri)

*Havana Kuralları (Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları)

*Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol gibi ek düzenlemeler de bulunmaktadır (Düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Dervişoğlu, age., s. 53-56).

³⁸³ Mehmet Akarca, "Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması", <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt4/Akarca.pdf>, s. 1, (Çevrimiçi), 12.08.2015; Dervişoğlu, age., s. 55; Polat, **Çocuk İstismarı 2...**, age., s. 155.

her türlüyle daha fazla karşı karşıya kaldıkları ve bu suçun ağırlıklı mağdurları oldukları açıkça dile getirilmiştir³⁸⁴. Çocukların alınıp satılması, çocuk fuhuşu ve çocuk pornografisinin gerek internette gerekse yeni gelişen diğer teknolojilerde yaygınlaşması, çocukların uluslararası planda kaçırılmaları olaylarının önemli ölçüde yaygınlaşması gerekçeleriyle protokolün 2. maddesinde³⁸⁵ suç tipleri tek tek tanımlanmıştır. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, Çocuk Hakları Sözleşmesi suçların net tanımını vermekten kaçınmıştı. Dolayısıyla tanımların metne eklenmesi, uluslararası alanda ortaya çıkabilecek belirsizlik sorunlarının da ortadan kalkmasını kanaatimizce sağlamaktadır.

E. Cinsel Suiistimale ve Cinsel İstismara Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi

Çocukların üstün çıkarlarının gözetilmesi temel değerini sağlamak, çocukların cinsel suç failleriyle özellikle bilişim teknolojilerini kullanarak bir araya gelmelerinin önüne geçebilmek, çocukların sağlığına ve psiko-sosyal gelişimine ağır zarar veren cinsel istismarla ve çocuk pornografisiyle mücadele edebilmek amaçlarıyla Avrupa Konseyi üyesi devletlerle konsey üyesi olmayan katılımcı diğer devletler 25.10.2007 tarihinde imzaya sunulan Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara

³⁸⁴ Kız çocukları aleyhine cinsiyetçi ayırım boyutuna varan istismarlar yapıldığı hakkındaki görüşler hakkında bkz., Polat, **Çocuk İstismarı 2...**, age., s. 270; Yazar adı yok, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye İlişkin Genel Yorumları 2006-2008**, Şubat 2008, s. 14; Murat Bahtiyar, "Çocuklara Yönelik Cinsel Suçlar ve Mağduriyet Yaklaşımları", **Suç Mağdurları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 175.

³⁸⁵ Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol m.2:

"Bu Protokol'ün amaçları açısından

ÇOCUK SATIŞI (a) Çocuk satışı, çocuğun bir kişi ya da grup tarafından, maddî ya da başka bir yarar karşılığı bir başkasına verildiği herhangi bir fiil ya da işlem anlamına gelir.

ÇOCUK FUHŞU (b) Çocuk fuhuşu, çocuğun maddî ya da başka bir yarar karşılığı cinsel etkinliklerde kullanılması anlamına gelir.

ÇOCUK PORNOGRAFİSİ (c) Çocuk pornografisi, hangi yoldan olursa olsun, belirleyici özelliği cinsel amaçlı bir betimleme olmak üzere, çocuğu gerçek fiille ya da benzeştirme yoluyla cinsel etkinlik içinde gösterme ya da çocuğun cinsel organlarını herhangi bir biçimde teşhir anlamına gelir."

Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni diğer bir ifadeyle **Lanzarote Sözleşmesi**'ni kabul etmişlerdir³⁸⁶.

Sözleşmenin başlangıç hükümlerinde³⁸⁷, çocukların cinsel istismarı ve cinsel suiistimalinin ulusal ve uluslararası düzeyde büyük ölçüde artmasından duyulan endişe dile getirilerek bunlarla mücadele etmek için gerekli uluslararası işbirliği mekanizmalarının oluşturulması mecburiyetinden bahsedilmiş ve sözleşmenin temel amacı olarak kabul edilmiştir. Sözleşme kendinden önce oluşturulan tüm uluslararası sözleşmeleri göz önünde bulundurarak onların yarattığı koruma alanını pekiştirmek istemektedir. Bu amaçla da ailelere, devlete ve topluma çocukları koruma yükümlülüğü getirmiştir. Sözleşmenin bir diğer önemli yanı da çocukların korunmasının en iyi şekilde yapılabilmesini sağlamak için³⁸⁸, çocukların cinsel istismarının, çocuk fuhşuyla ve çocuk pornografisiyle ve çocukların pornografik ürünlere katılımıyla ilgili suçların maddi ceza hukuku açısından³⁸⁹ tanımlarının yapılmış olmasıdır³⁹⁰. Sözleşme m.3'te çocuk tabirinden 18 yaşından küçüklerin ve çocukların cinsel suiistimali ve cinsel istismarından da, sözleşmenin 18-23. maddelerindeki³⁹¹ davranışların anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir.

Kendinden önceki uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, VI. bölümde "*Maddi Ceza Hukuku*" başlığıyla birçok suç tipinin tanımı yapılmıştır. Çalışmamızla ilgili olması sebebiyle cinsel istismar, çocuk pornografisiyle ilgili suçlar ve çocuğun pornografik ürünlere katılmasıyla ilgili suçları incelemekte fayda vardır. "*Cinsel İstismar*" başlığı taşıyan m.18'de cinsel istismar suçu ikiye ayrılarak değerlendirilmekte ve tanımlanmaktadır.

³⁸⁶ 10.09.2011 tarih 28050 Resmi Gazete sayılı, 2011/2060 sayılı karar ile Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

³⁸⁷ Sözleşme metni için bkz., <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/201.htm>, (Çevrimiçi), 07.11.2012.

³⁸⁸ Yıldız, "Uluslararası ve...", age., s. 189.

³⁸⁹ Sözleşmenin uluslararası hukuktaki en yeni ve kapsamlı sözleşmelerden biri olduğu hakkındaki görüş için bkz., Savaşçı, age., s. 44.

³⁹⁰ <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/FactSheet-F-WEB-13nov14.pdf>, s. 8, (Çevrimiçi), 18.12.2014.

³⁹¹ Madde 18 cinsel istismar, m.19 çocuk fuhşuyla ilgili suçlar, m.20 çocuk pornografisiyle ilgili suçlar, m.21 çocuğun pornografik ürünlere katılımıyla ilgili suçlar, m.22 çocuğun yozlaştırılması, m.23 cinsel amaçlarla çocukları tahrik etme başlıklarını içermektedir.

18/1-a bendi yerel hukuk hükümlerine göre cinsel aktiviteler için yasal yaşa ulaşmamış çocukla yapılan cinsel etkinliklerin cinsel istismar suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Buradaki cinsel ilişki yaşı, her üye devletin yerel hukuku tarafından ve kanun koyucusu tarafından kabul edilecek yaştır. Dolayısıyla her bir üye devlet bu yaş sınırını kendisi belirleyecektir ki bu da sözleşmenin yerel hukuklara cinsel ilişki yaşının tespiti açısından bir inisiyatif verdiğini göstermektedir.

Düzenleniş şekli açısından bende bakıldığında, cinsel aktiviteye girmekle ilgili herhangi bir baskı veya zorlama unsurundan bahsedilmediği görülmekte fakat çocuğun varsayılan rızasının da kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Varsayılan rızanın kabul edilmediği ve m.18/1-a bendindeki failin 18 yaş üstü olması gerektiği m.18/3'te kendini göstermektedir. Çünkü m.18/3 küçükler arasında karşılıklı rızayla meydana gelen ve m.18'de belirtilen eylemlere karşı m.18'in uygulanmayacağını kabul etmiş, fail ve mağdurun her ikisinin birden 18 yaş altı olması+cinsel ilişkiye karşılıklı rıza göstermelerini birlikte arayarak bir cezasızlık nedeni yaratmıştır. Madde 18/1-b bendi ise çocuğun savunmasız durumlarından faydalanarak istismarın gerçekleştirilmesini suç olarak kabul etmektedir. Fıkroda baskı, tehdit ve zorlama kullanılmasıyla; aile içindeki otorite ve nüfuz da dahil olarak çocuk üzerinde çeşitli baskı unsuru ve güç kullanılmasıyla; son olarak da çocuğun herhangi bir tür bağımlılığının, engelinin kullanılmasıyla cinsel eylemlerin gerçekleştirilmesi istismar kabul edilmiştir. Çocuğun engeli fiziksel olabileceği gibi psikolojik de olabilecektir. Dolayısıyla fıkra ensest ilişkileri de istismar kapsamına almıştır.

Sözleşme m.20 çocuk pornografisinin tanımını da yaparak hangi eylemlerin çocuk pornografisiyle ilgili suç tipleri olduğunu belirtmiştir. 20/1. fıkroda suç tipi oluşturan eylemler tek tek sayılmıştır. Buna göre çocuk pornografisi üretmek, çocuk pornografisini erişilebilir hale getirmek, arz etmek, dağıtmak, iletmek, kendisi veya başkası için çocuk pornografisi sağlamak, çocuk pornografisi içeren ürün bulundurmak, bilişim ve iletişim teknolojilerini kullanarak çocuk pornografisine kasten erişim sağlamak eylemleri suç tipini oluşturacaktır. Eylemler hakkında

başkaca açıklayıcı bilgi sözleşmede yer almamakla birlikte, sözleşmeyi kabul eden devletlerin iç hukuklarını bu kapsamda uyumlaştırmak zorunda oldukları da açıktır.

Yine maddenin 2. fıkrasında çocuk pornografisinin tanımına yer verilmiş ve *“...Bir çocuğun gerçekte veya taklit olarak açıkça cinsel davranışlarda bulunmasını görsel olarak yansıtan herhangi bir materyal veya çocuğun cinsel uzuvlarını öncelikli olarak cinsel amaçlarla ortaya koyan resim”* olarak tanımlamıştır. Buna göre devletler içeriğinde çocuk bulunmayan gerçekçi resimler veya tasvirler içeren ürünleri üretmek veya barındırmak eylemlerinde; bu tip resimlerdeki kişilerin yerel hukukun cinsel aktiviteye izin verdiği yaş şartını taşımaları, kendi bireysel kullanımları için bizzat ve rızayla ürünü yaratmalarının söz konusu olduğu hallerde kısmen veya tamamen cezalandırmama haklarını saklı tutabileceklerdir. Görüldüğü üzere bu koruma, üründe kullanılan kişilerin her bir üye devlette verilen cinsel ilişkiye girme yaşını doldurmuş olmaları ön koşuluna bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla bu yaş altı kişilerin varsayılan rızaları da kabul edilmemiştir.

Sözleşme m.21’de çocuğun pornografik ürünlere katılımıyla ilgili eylemler belirtilerek çocuğun bu ürünlerin üretimine itilmesi, çocuğun bunlara katılmasına sebep olunması, zorlanması, çocuğun bu ürünlere katılımından faydalanılması, bu gerekçelerle çocuğun başkaca şekilde suiistimal edilmesi ve üründe çocuğun kullanıldığının bilinmesine rağmen ürünlere iştirak edilmesinin suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Bu maddelere ek olarak m.24’te de sözleşmede belirtilen suçlardan birinin işlenmesine yardım etme, işlenmesini teşvik etme ve işlenmesine teşebbüs etme eylemlerinin de suç olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Suçun hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilirliğinin yaratılması, bu maddenin kalkışma ³⁹² -

³⁹² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013, s. 242; Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 238; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel...**age., s. 165-166; Öztürk, Erdem, age., s. 190; Artuk, Gökçen, Yenidünya, age., s. 276; Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel...**age., s. 345.

teşebbüs³⁹³ suçu olarak düzenlendiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla çocuğun pornografik eserlere katılımıyla ilgili suçlara ve çocuk pornografisi, çocuk fuhuşu, cinsel istismar suçlarına sadece teşebbüs etmek dahi bağımsız bir suç olarak cezalandırılabilecektir.

Sözleşmenin kanaatimizce söz konusu suçların hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasına ve hukuka aykırı hareketin önemi sebebiyle teşebbüs aşamasının da tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasına fırsat tanıyarak teşebbüs suçu şeklinde düzenlemeye gitmesi, korunmak istenen hukuki değer olan çocukların korunmasıyla doğrudan ilgilidir.

Sözleşme m.27’de ise yaptırımlar ve tedbirler başlığı altında suçlarla orantılı, caydırıcı ve etkili yaptırımların getirilmesi gerektiği kabul edilerek tüzekişiler için de çeşitli güvenlik tedbirleri kabul edilmiştir. Bunlara ek olarak el koyma ve müsadere tedbirleri getirilmiş ve suçların işlenmesinde kullanılan eşyalara, belgelere, diğer vasıtalara, suçlardan elde edilen kazançlara veya kazanç bedellerine el konulabileceği veya müsadere edilebileceği belirtilmiştir.

³⁹³ Koca, Üzülmöz, age., s. 408; Zafer, age., s. 422.

II. BÖLÜM

MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÇOCUKLARA ULAŞTIRILMASINA VE BU ÜRÜNLERİN ÜRETİLMESİNDE ÇOCUKLARIN KULLANILMASINA İLİŞKİN SUÇLAR

I. MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÇOCUKLARA ULAŞTIRILMASINA İLİŞKİN SUÇLAR

A. Suç Tipleri Hakkında Genel Bilgiler

Müstehcenlik suçunun TCK'daki düzenlenmesi incelendiğinde toplamda 7 fıkra ya yayılan düzenlemenin, birbirinden farklı birden fazla suçu kapsadığını görmekteyiz. Müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar başlığı altında anlatmak istediğimiz; TCK m.226/1-a bendinde düzenlenen müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu, TCK m.226/1-b bendinde düzenlenen müstehcen ürünlerin içeriklerinin çocukların görebileceği yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi suçu, TCK m.226/5. fıkrasında düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkra ya konu olan müstehcen ürünlerin içeriğini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlama suçlarıdır.

TCK m.226/1'de;

“a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya

da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir¹.

TCK 2261/1-b bendi incelendiğinde bendin iki ayrı suç içerdiği tespiti ortaya koymak gerekmektedir. Bu sebeple müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar başlığı altındaki b bendi incelemesinde sadece müstehcen ürünlerin içeriklerinin çocukların görebileceği yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi suçu açıklanacaktır. Bendin kalan kısmı ise çalışmamızın üçüncü bölümünde “Müstehcen Ürünlerin Alenen Gösterilmesine ve Yayınlanmasına İlişkin Suçlar” başlığı altında “Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Alenen Gösterilmesi veya Sergilenmesi Suçu” şeklinde incelenecektir.

TCK m.226/5. fıkrasında;

“Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” denilmektedir.

TCK m.226/5. fıkrası incelendiğindeyse fıkranın iki ayrı suç içerdiği tespiti ortaya koymak gerekmektedir. Bu sebeple müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar başlığı altındaki 5. fıkra incelemesinde sadece üçüncü ve

¹ TCK ile benzer düzenleme, Alm. CK. m.184’te bulunmaktadır.

dördüncü fıkra konusunu oluşturan ürünlerin içeriğini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlama suçu açıklanacaktır. Fıkranın kalan kısmı ise çalışmamızın üçüncü bölümünde “Müstehcen Ürünlerin Alenen Gösterilmesine ve Yayınlanmasına İlişkin Suçlar” başlığı altında incelenecektir.

TCK m.226’nın düzenleniş biçimine bakıldığında, kanun koyucunun birden fazla değeri aynı maddede koruma altına almak istediği görülmektedir. Genel ahlakın korunmasından çocukların, gençlerin ve cinsel özgürlüklerin korunmasına kadar geniş bir alan kapsama alınmıştır. Her ne kadar madde müstehcenlik suçunu düzenlemekteyse de fıkralar incelendiğinde çocuk pornografisi dahil olmak üzere müstehcen ve pornografik ürünlerin çocuklara ulaştırılmasının suç oluşturduğu görülmektedir². Bu sebeple öncelikli olarak, çocuklara ulaştırılmasında sakınca bulunan pornografinin neyi ifade ettiğinin tespiti gereklidir.

Çalışmamızın birinci bölümünde açıklandığı üzere pornografiyi; “*İnsan ürünü olup, insanoğlunun doğasında bulunan cinsel daveti ve saldırgan hisleri savuşturan, psikodinamik açıdan bakıldığında yasak olanın tasviri ve sunumu olan*³” veya “*Herhangi bir teşvik edilen içgüdü ve cinsiyetçi edepsizlik içinde oynanarak sürdürülen veya insanları cinsel şehvet içindeki çıplak nesneler olarak gülünç şekilde biçimlendiren veya her sanat faaliyetini küçültüp alçaltan dramatik bir telaş içinde cinselliğin kaba tasviri*⁴” şekillerinde tanımlayabiliriz.

Görüleceği üzere pornografinin değişik tanımlarının bulunduğu ortadadır ve kanun koyucu tarafından pornografik içeriğe sahip ürünlerin sergilenmesi, kullanılması veya bu çeşit ürünlere sahip olunması durumlarının çeşitli ve bazı hallerde keyfekerde cezai yaptırımlarla yasaklanmasının insanların beyinlerinde farklı

² Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Özel...**, age., s. 817.

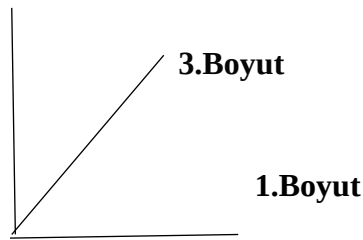
³ Richard S. Randall, **Freedom and Taboo**, University of California Press, Kaliforniya 1989, s. 11.

⁴ Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen, Strafgesetzbuch, 4. Baskı, 2013, s. 161, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=bibdata%2Fkomm%2Fkinneupaekostgb_4%2Fstgb%2Fcont%2Fkinneupaekostgb.stgb.p184d.htm&POS=36&HLWORDS=PORNOGRAPH%26%23304%3BE%C3%90PORNOGRAPH%C4%B0E%C3%90, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

soruları uçuşturacağı da ortadadır⁵. Çünkü uygun neden yokluğundaki gereksiz ve orantısız yaptırımlar, ahlaki gayrimeşruluğu da beraberinde getirebilecektir. İşte bu sebeplerle her ne kadar madde metninde açıkça dillendirilmese de pornografi ve türlerinin iyi bilinmesi gerektiği tereddüde imkan vermeyecek derecede açıktır.

TCK'da henüz kelime olarak yer almasa da Alm. CK.'na "pornografi" kelimesi 1973 tarihinde 4. Büyük Ceza Reformuyla girmiştir. Fakat kanuna ilk girdiği tarihten beri basit (yumuşak/soft-core/einfache-weiche) pornografi tanımı kanun metni içinde hiç yapılmamış ama sert (hard-core/harte) pornografinin hangi bölümleri kapsadığı ve nelerin sert pornografi olarak anlaşılması gerektiği kanunda belirtilmiştir. Basit pornografinin ceza kanununda tanımsal olarak yer almaması, pornografinin özellikle cinsellik bakış açısı içinde çeşitli şekillerde anlaşılabilirliğinin sağlanması ihtiyacını doğurmaktadır. Herbert Selg'in 1986 tarihli eserinde cinsellik değerlendirmesinin üç boyutlu bir yapıya sahip olduğunu anlatan çizimi, basit pornografiden sert pornografiye gidişi biraz olsun ortaya koymaktadır⁶:

2.Boyut



⁵ Joel Feinberg, "Pornography and The Criminal Law", **Pornography and Censorship**, Prometheus Books Yayıncılık, New York 1983, s. 105.

⁶ Herbert Selg, **Pornographie**, Hans Huber Verlag, İsviçre 1986, s. 29-30.

Yukarıdaki çizimde **1.Boyut** cinsel içeriği (sexuelle Inhalte), **2.Boyut** cinsel şiddeti (sexistische Gewalt) ve nihayetinde **3.Boyut** ise kural ihlallerini (Konventionsverletzungen) ifade etmektedir. Birinci boyut, basit kelime anlamı içinde cinsel içeriğe gönderme yapmaktadır. Bu özelliği sebebiyle üründe cinsel içeriğin hiç bulunmamasından, belirgin ve baskın cinsel içerik kutbuna kadar uzanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, üründe hiç cinsel içeriğin olmaması ve ağır bir cinsel içerik etkisinde ürünün oluşturulması arasındaki tüm yapısal özellikler cinsel içerik kavramına dahil olacaktır. İkinci boyut olan cinsel şiddet yardımıyla da ürünün pornografik yapısı ortaya konulabilecektir. Buradaki açıklayıcı özellik üründe cinsellikle çoğaltılmış bir şiddet ve vahşete yönlendirme olup olmadığıyla ilgilidir ve üründe cinsel şiddetin hiç olmamasından, şiddetin ürünün baskın özelliği olmasına kadar gidebilecektir. İkinci boyuttaki şiddetten anlamamız gerekense cinsel şiddettir ve az eğitilmiş veya eğitimsiz insanları, kadınların tecavüzden zevk aldığına dair bir inanca dahi sürükleyebilecek durumdadır. Üçüncü boyuttaysa antlaşma ihlali diye de adlandırılan diğer bütün kural ihlalleri bulunmaktadır. Bu ihlaller ahlaka aykırılıktan başlayarak ağır aykırılıklara ve ihlallere giden bir aralıkta kendini göstermektedir. Dolayısıyla üründeki cinsel şiddet veya cinsel içerik arttıkça kural ihlalleri de artarak devam etmiş kabul edilecektir.

Çizim her ne kadar basit pornografiden sert pornografiye gidişi biraz olsun ortaya koymaktaysa da kavramlara tam netlik sağlayamamaktadır. Ortaya çıkabilecek kavramsal karışıklıkları gidermek amacıyla basit ve sert pornografinin farklarının da tespiti gerekmektedir. Basit ve sert pornografi arasındaki farklılık, pornografi ve erotizm arasındaki farklılıkla benzerlik göstermektedir. Basit pornografi ve erotizm arasındaki fark ise üründe hangi imgelerin ne kadar gözükeceği noktasındadır. Bu gerekçeyle her çıplaklık pornografi oluşturmayacaktır.

Basit pornografi ve sert pornografi arasındaysa daha büyük farklar bulunmaktadır⁷. Şöyle ki;

⁷Aura Schussler, "Soft-core, Hard-core and Pornography", *The Scientific Journal of Humanistic Studies*, Yıl: 5, No.: 8, s. 49,

a-) Eğer basit pornografinin kadın cinsine odaklandığını kabul edersek, sert pornografi erkek cinsine odaklanmaktadır.

b-) Basit pornografide kadın cinsinin hassasiyetleri ortaya koyuluyorsa, sert pornografide erkek cinsinin şiddeti ürüne damgasını vurmaktadır.

c-) Basit pornografi kadın cinsinin cinselliğini ön plana koyarken sert pornografi kadını cinselliğin içine koyar.

d-) Sert pornografi maskülen ve erkeklik organına ait unsurların aşırı kullanımı olarak karakterize edilirken, kadın ise vücudunda bulunan her türlü nüfuz edilebilir boşluğu erkek cinsinin kullanımına ve egemenliğine sunan bir nesnedir.

e-) Sert pornografinin basit pornografiden ayrılmasını sağlayan en ayırıcı kriteri, sert pornografide cinsel sertleşme yaşayan erkek cinsel organının, kadına ait olan veya başkaca boşluk ve deliğı kullanarak cinsel boşalma yahut orgazm içinde gösterilmesidir.

İşte tüm bu özellikleri taşıyan, üründeki tasvirlerde şok edici olan, kişide rahatsızlık yaratan, iğrençlik boyutuna varan veya korkutucu özellik taşıyan, cinsel edep sınırlarını zorlayan⁸, her ne kadar içinde cinsel canlandırma barındırsa⁹ dahi cinsel canlandırmalardan ziyade bu çeşit gerçek cinselliğın de kullanıldığı ürünler sert pornografik ürün kabul edilmelidir. Bu tanımın içine şiddet pornografisinin, hayvan pornografisinin ve çocuk pornografisinin girdiğini kabul etmek yanlış olmayacaktır¹⁰.

<http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=21&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 14.04.2013.

⁸ Schroeder, age., s. 34.

⁹ Sert pornografinin olumsuz özelliğı, tasvirin gerçek veya fiktif yani kurgusal oluşu değil ürünle karşı karşıya kalan kişi üzerinde olumsuz etki bırakabilme özelliğini taşımasıdır (Johannes A.J. Brüggemann, **Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB**, Nomos Yayıncılık, Baden 2013, s. 437).

¹⁰ Sert pornografinin şiddet, hayvan ve çocuk pornografisinin de girdiğini kabul eden görüşler için bkz., Gunnar Duttge, Tatjana Hörnle, Joachim Renzikowski, “Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung”, **NJW**, Yıl: 2004, s. 1069, online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F2004%2Fcontent%2Ffnjw.2004.1065.1.htm&POS=113&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurentDoc&x=31&y=9, (Çevrimiçi), 13.01.2015; Herbert Schäfer, “Sträfliche ‘schöne’ Pornographie”, **Jugend und Pornographie, Tatbestände, Auswirkungen, Konsequenzen**, Hohenock Verlag GmbH, Hamburg 1986, s. 23; Gunther Arzt, Ulrich Weber, Bernd Heinrich, Eric Hilgendorf, **Strafrecht Besonderer Teil**, Ernst und Werner Gieseking Yayıncılık, Bielefeld 2009, s. 13-14;

Basit ve sert pornografinin farklarını biraz olsun tespit ettikten sonra, pornografik ürünün çocuklara ulaştırılması yoluyla müstehcenlik suçunun işlenmesi açısından özellikle suç konusunun tespitinde kolaylık sağlaması amacıyla pornografik ürün çeşitlerini de incelemek gerekecektir. Basit ve sert pornografinin özelliklerini taşıyan pornografik ürün çeşitleri aşağıdaki şekilde gruplara ayrılmaktadır¹¹:

a-) Şiddet içermeyen hafif yozlaşma içeren cinsel içerikli ürünler: Bunlar erotizm içeren, zorlayıcı olmayan, şiddet içermeyen cinsel içerikli ürünlerdir. Genellikle 18 yaşından küçüklerin izlemesinin yasak olduğu ve X-Rated¹² şeklinde tabir edilen filmler veya diğer ürünlerdir.

b-) Şiddet içermeyen yüksek yozlaşma içeren cinsel içerikli ürünler: Bunlar açık açık şiddet içermemelerine rağmen özellikle kadınları aşağılayan ve alçaltan ürünlerdir. İki şekilde oluşturulurlar ki ilki uzun süren bir hikayeye sahip, 18 yaşından küçüklerin izlemesinin yasak olduğu pornografik filmler ve ikincisi ise daha kısa süreli ve kötü üretilmiş tasvirlerdir.

c-) Şiddet pornografisi içeren ürünler: Bu çeşit ürünlerde erkekler genellikle kadınlara karşı güç kullanırlar ve bunu cinsel tatmin sağlamak amacıyla yaparlar. Bu ürünlerin çizdiği portre, mağdurun akıbetini olumlu şekilde karşılamasıdır. Kadın mağdura uygulanan bu tecavüz veya saldırı eylemler sanki mağdurun hoşuna gidiyormuşçasına anlatılır.

d-) Kadınlara karşı cinsel içerikli olmayan çeşitli saldırı eylemlerinin bulunduğu ürünler: Bunlar kadına karşı şiddet uygulanması açısından şiddet pornografisiyle benzer özellik gösterebilirler de bu türe göre çok daha az cinsel içeriğe

Friedrich-Christian Schroeder, Manfred Maiwald, Reinhart Maurach, **Strafrecht Besonderer Teil**, Müller Verlag, 10. Baskı, Heidelberg 2009, s. 226.

¹¹ Donnerstein, Linz, Penrod, age., s. 3-5.

¹² 18 yaş altının hiçbir şekilde izlemesine izin verilmeyen, cinsellik, şiddet veya pornografi içeren filmlere uygun görülen sınıflandırmadır.

sahiptirler. Bu tür, televizyonda bolca ekrana gelen ve bu sebeple 18 yaş altındakilerin karşılaşma risklerinin çok olduğu türdendir.

e-) Kadınlar karşı cinsel içerikli şiddet içeren ürünler: Bunlar doğrudan cinsel saldırı içermese de işkence, cinayet veya vücuda çeşitli aletlerle yapılan kesiklerin yaralarını gösteren, ürünlerdeki mağdurun genellikle kadınlardan oluştuğu, 18 yaş altının izlemesinin aslında uygun olmadığı fakat R-Rated¹³ şeklinde de tabir edilen ürünlerdir.

f-) Olumsuz sonuçlanan tecavüz tasvirlerinin bulunduğu ürünler: Bunlar kurbanın kesinlikle tecavüzden zevk alarak gösterilmediği vahşi tecavüz sahnelerinin bulunduğu ürünlerdir.

B. Korunan Hukuki Değer

Korunan hukuki değer kavramı her suç tipinde büyük önem arz ettiği üzere, müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar açısından da büyük önem taşımaktadır. Hakim önüne gelen her somut olayda ihlalin olup olmadığını araştırıp, suç tipindeki korunması gereken hukuki değer ve değerlerin neler olduğunu yorumla tespit ederek hukuki değerin ne şekilde tehlikeye veya zarara sokulduğunu belirleyecektir. Bu belirlemeyle korunan hukuki değer suç tipinin oluşturulması açısından da bir nevi hareket noktası olma özelliğini içinde barındırmaktadır¹⁴.

TCK m.226/1-a,b bentleri açısından korunan hukuki değer kanaatimizce tartışmalıdır. TCK m.226'nın gerekçesine¹⁵ bakıldığında “...toplumda egemen olan

¹³ Motion Picture Association of America kuruluşunun 18 yaş altının gitmesini yasaklayabilmek için getirdiği film sınıflandırma türlerinden biridir. Bu sınıflandırmaya giren filmleri 18 yaş altındakiler ancak yanlarında bir yetişkin bulunması şartıyla ve bir yetişkinin gözetiminde izleyebilmektedirler.

¹⁴ Ünver, **Ceza Hukukuyla...**, age., s. 45.

¹⁵ Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi...**, age., s. 965; Niyazi Güney, Kenan Özdemir, Yusuf S. Balo, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s. 663.

değer ölçüleri” şeklinde bir ibare kullanılmış ve buna ek olarak TCK m.225’te düzenlenen Hayasızca Hareketler Suçu gerekçesindeki açıklamaların da göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Madde 225’in gerekçesindeyse “...toplumun sahip bulunduğu ortak edep (ar ve haya) duygularının, edep törelerinin ihlali, incitilmesi ve her ne surette olursa olsun edep ve ahlak temizliğine saldırı niteliği taşıyan hareketler” ve “ ...halkın ar ve haya duygularının, toplumun ortak edep ve ahlak temizliğinin korunması amaçlanmıştır.” denmektedir. Maddede bireysel yoruma açık¹⁶ bir duygu olan haya duygusunun ihlali sebebiyle fiilin suç teşkil ettiği kabul edilerek dolayısıyla toplumda geçerli olan genel ahlakın korunması da korunan hukuki değer olarak tespit edilmiştir.

İşte bu sebeple m.225’nin gerekçesindeki göndermeye istinaden, birden fazla¹⁷ hukuki değeri korumayı barındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Müstehcenlik suçunun TCK’nın yedinci bölümü olan “Genel Ahlaka Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmesi de kanaatimizce bu bağlantıyı ortaya koyarak vurgulamak istemektedir. Genel ahlak ve adabın yanı sıra çocuklar¹⁸ da koruma altına alınmak istenmiştir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi genel ahlakla ilgili bir tanım yapsa¹⁹ da, bu durum genel ahlak kavramının zamandan zamana ve bölgeden bölgeye değişeceği gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Genel ahlak kavramı bireysel ahlak kavramından farklıdır²⁰. Bireysel ahlak kavramı kanaatimizce kişinin yetişme ortamı ve aile yapısının da etkileriyle birlikte değişken bir yapı gösterir. Fakat genel ahlak, bireysel ahlaka göre toplumu oluşturan kişilerin ortak değerlerine yönelik olması gerekçesiyle daha tespit edilebilir durumdadır. Çünkü belli bir zamanda ve belli bir toplumda kabul gören ve sosyal dengelerin dayandığı kuralları oluşturan ahlaki düşüncelerin en temel

¹⁶ Hafizoğulları, Özen, age., s. 323.

¹⁷ Özbek, **Müs...**, age., s. 40; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 819.

¹⁸ **Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, age. s. 159; Thomas Fischer**, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, C.H. Beck Verlag, **Münih 2015, s. 1297.**

¹⁹ Kararla ilgili olarak, çalışmamızın birinci bölümündeki “Kavram ve Tanım” başlığının alt başlığı olan “Müstehcenlik Kavramı” bölümüne bakılabilir.

²⁰ Faruk Erem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1985, s. 220; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi...**, age., s. 1880; Özbek, **Müstehcenlik...**, age., s. 40; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 819.

halidir ve bu sebeple toplumun manevi yönünü de temsil eder²¹. Genel ahlakın bireylerden içselleştirmelerini beklediği talepleriye kişinin bireysel ahlakını oluşturur²².

765 sayılı TCK dönemindeki düzenlemede, “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” bölümünde, “Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler” faslı altında 426. maddede düzenlenen suçların koruduğu hukuki değer genel ahlaktır²³. Maddenin düzenleniş yeri göz önünde bulundurulduğunda toplumdaki ar ve haya duyguları olarak kabul edilen genel ahlakın korunduğu ortadadır²⁴. Fakat m.426, TCK m.226/1-a ve b’de olduğu gibi çocukların korunmasını kapsamına almış gözükmemektedir.

1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu m.1 ve devamına bakıldığında, 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler hakkında nasıl bir sınırlama uygulanacağı açıklanmakta olup çocuğun koruması kanunun temel amacı haline getirilmiştir. Dolayısıyla 1117 sayılı Kanuna göre, çocukların maneviyatı ve ahlaki gelişimi için zararlı olan, bu konularda muzır etki yapacağı anlaşılan ve hakkında Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili kurul tarafından 18 yaşından küçükler için muzır olduğu hakkında karar verilen süreli veya süreli yayın tanımına girmeyen diğer eserler muzır kabul edilecektir.

²¹ Nihat Bulut, “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak”, **AÜEHFD**, C.: IV, Sayı: 1-2, Yıl: 2000, s. 33, http://www.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2000_1_3.pdf, (Çevrimiçi), 20.12.2015.

²² Abdulkadir Mahmutoglu, “Etik ve Ahlak; Benzerlikler, Farklılıklar ve İlişkiler”, s. 232, https://www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/www.icisleri/tid463bask%C4%B1.pdf#page=233, (Çevrimiçi), 20.12.2015.

²³ Dönmezer, **Ceza Hukuku...**, age., s. 167; Gürelli, **Ceza Hukukunda...** age., s. 570; Çağlayan, **Türk Ceza Kanunu...**, age., s. 572; Uysal, age., s. 86; Yar. 4. CD 12.11.1935, 1935/8570E.-1935/6284K., (Savaş, Mollamahmutoğlu, age., s. 3829).

²⁴ Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 401.

5237 sayılı TCK m.226/1-a,b düzenlemesi ise hem 765 sayılı TCK'daki genel ahlak korumasını hem de 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'ndaki çocuk korumasını²⁵ bünyesine alarak geniş bir hukuki değer tespiti yapmıştır. Bu bentler içeriğinde müstehcenlik barındıran ürünlerden çocuğu dinamik bir şekilde korumaya yönelik düzenlemeler içermektedir²⁶. Bentler, bir çocuğa müstehcen nitelikteki ürünün maddede sayılı şekillerde sunulmasını veya bir çocuğun görebileceği şekilde herhangi bir tedbir alınmaksızın gösterilmesi gibi eylemleri cezalandırmaktadır. Dolayısıyla a ve b bentleri düzenleniş şekli değerlendirildiğinde genel ahlak ve çocuk korumasına yönelik gibi gözükmetedirler²⁷.

TCK m.226/5-ikinci kısım açısından korunan hukuki değer ise yine çocuklardır. Çünkü 5. fıkranın ikinci kısmı, TCK m.226/3 ve 4'e konu olan müstehcen ürünlerin içeriğini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlama hareketlerini suç olarak düzenlemiştir. Diğer bir ifadeyle fıkra özellikle çocukların görmelerini, dinlemelerini veya okumalarını sağlamayı men etmektedir. Bu da korunan hukuki değer çocuklar olduğunu ortaya koymaktadır.

²⁵ Çocukların ve gençlerin korunması gerekliliğine karşıt görüş olarak, çocuklar ve gençlerin cinsel tasvirlerle ilişkisi üzerine 2006 yılında Christine Altstötter-Gleich tarafından yapılan bir araştırmada, 18 yaş altındaki kişilerin sert pornografik ürünleri rahatsız edici buldukları fakat basit pornografi içeren ürünleri, striptizi, kendi kendini tatmin ve cinsel birleşme olmaksızın sevişme yöntemlerini (das Petting) olumlu değerlendirdikleri görülmüştür (Araştırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., www.zpid.de/redact/category.php?cat=506#1499205, (Çevrimiçi), 10.12.2015; Ralf Vollbrecht, "Wirkung pornographischer Mediendarstellung", **Sexuelle Verwahrlosung**, VS Verlag, Heidelberg 2010, s. 155).

²⁶ Handan Yokuş Sevik, "Yeni Ceza Mevzuatında Çocuğa İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 7, Yıl: Temmuz 2006.

²⁷ Maddede tanımlanan suçlarda korunan hukuki değer toplumun ar ve haya duygularının ve genel ahlakın korunması olduğu yönde görüş için bkz., Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 934.

C. Suçların Unsurları

1. Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçunun Unsurları (TCK m.226/1-a)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir. Herkes kavramı akla öncelikle aile üyelerinin fail olup olamayacakları sorusunu getirmektedir. Anne veya baba açısından bakıldığında bentte bir sınırlamaya gidilmediği bu sebeple anne veya babanın da fail olacağı kabul edilecektir. Konuyla ilgili düzenleme içeren Alm. CK m.184/2’de fiilin velayet hakkını kullanan kişi tarafından yapılması halinde aynı maddenin 1 numaralı bendinin²⁸ uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Devamında velinin sunmak, birine bırakmak veya ulaşılabilmesini sağlamak suretiyle eğitim yükümlülüğünü ağır bir şekilde ihlal etmesi halinde bu istisnanın geçerli olmayacağı kabul edilmiştir.

Doktrinde Özbek, Alman hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da çocuğun kişisel bakımından sorumlu olan kişi için kişisel cezasızlık sebebi getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁹. Fakat böyle bir kişisel cezasızlık sebebinin kabulü, eğitim yükümlülüğün ağır ihlalinin tespiti konusunda çeşitli ispat zorluklarına sebep olabilecektir. Eğitim yükümlülüğünü ağır ihlali kavramından neyin anlaşılması gerektiği de tartışmaya açık bir konudur. Bunların yanı sıra kanaatimizce kanun koyucumuz bu şekildeki bir kişisel cezasızlık nedenini bilinçli olarak madde metnine

²⁸ Alm. CK. m.184/1:

“(1) Her kim pornografik yazıları (m.11 fıkra 3),

1-) on sekiz yaşını tamamlamamış bir kişiye sunar, ona bırakır veya bunlara bu kişinin ulaşabilmesini sağlarsa,” şeklindedir (Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015, s. 288).

²⁹ Özbek, **Müs...**, age. s. 53.

almamıştır. Böylelikle korunan hukuki değeri özellikle çocuklar olan bir suç tipinin fail unsurunu daraltmak ve aile üyesi de olsa herhangi birine kişisel koruma sağlamak istememiştir.

(2) Mağdur

Ceza ve ceza muhakemesi hukuku, ceza siyaseti ve kriminoloji açısından çok önem taşıyan, suçun kurucu unsurları ve cezasızlık nedenleri gibi birçok hukuki müessese bakımından çeşitli sonuçlar doğuran³⁰, suçun pasif süjesi olarak da ifade edilen mağdur kavramı hiç şüphesiz TCK m.226/1-a açısından da önemlidir.

Madde metninin lafzı dikkate alındığında a bendinde öncelikli olarak bireysel menfaati ihlal edilen çocuk mağdur kabul edilmelidir.

Bununla birlikte suçun düzenlendiği yer dikkate alınarak kural olarak suçun mağdurunun toplum olduğu kabul edilirse de, aslında bu düzenlemeyle “*mağduru belirli olmayan bir suç*” yaratılıp yaratılmadığı tartışma konusu olabilecektir. Mağdurun belirsiz olduğu kabul edilen suçlarda korunan hukuki değer topluma ait olduğu, hukuki menfaat ihlallerinin de belirsiz sayıdaki kişiye karşı gerçekleştirildiği belirtilmekte ve menfaatleri ihlal edilenler ise bireysel olarak pasif süje şeklinde adlandırılmaktadırlar³¹. Yine bu suçların mağdur tespitleri de suç sonrası dönemde (ex post) yapılmaktadır. Fakat bilindiği üzere suç, toplumsal bir düzen ihlalidir. Diğer bir ifadeyle, genelleme yaptığımızda her suç mağdur açısından, bireysel olarak menfaati zedelenen kişiyle birlikte toplumu da içinde barındırır. Suçun bireysel mağduruysa suçla korunan hukuki menfaate sahip olan ve bu hukuki menfaati zarara uğrayan

³⁰ Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, Yıl: 2012, Sayı: 61(2), s. 658, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1679/17897.pdf>, (Çevrimiçi), 10.02.2016.

³¹ Katoğlu, age., s. 680.

kişinin bizzat kendisidir³². Dolayısıyla burada mağdursuz suçtan³³ ziyade mağduru belirli olmayan bir suç vardır.

Türk Dil Kurumu genel Türkçe sözlüğünde tanımı “*Bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız*” şeklinde yapılan çocuk; TCK m.6³⁴, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.3/a³⁵, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.11³⁶, 182 sayılı ILO sözleşmesi m.2, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.1 ve Lanzarote Sözleşmesi m.3/a uyarınca 18 yaşını doldurmamış kişidir. Türk hukukunda net ve çelişkisiz bir tanımının olmadığından bahisle eleştirilen³⁷ çocuk kavramındaki önemli bir sorun ise 18 yaş altı olmasına rağmen evlenmeyle ergin kılınan kişilerin bu suçta mağdur olup olmayacaklarıdır.

Doktrinde Özbek, “...*Kanımızca bu kişileri TCK m.226 anlamında çocuk saymamak gerekir. Nitekim Medeni Kanun m.11, evlenmenin kişiyi ergin kıldığını ifade etmektedir. Kaldı ki, çocuğu tanımlayan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.3/1-a’da yer alan ‘daha erken yaşta ergin olsa bile’ şeklindeki ifadeye TCK’da yer verilmemiştir*” şeklinde belirterek³⁸ evlenmeyle reşit olan çocuğun mağdur olamayacağını kabul etmektedir. Yine 1982 Anayasası m.90/son açısından değerlendirildiğinde, hukukumuzda uygulama alanına sahip olan Birleşmiş Milletler

³² Zeki Hafizoğulları, “5237 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen ‘Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda Da Bu Fıkra Hükmü Uygulanır’ Hükmü Hakkında”, s. 2-3, [http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Magduru%20Belli%20Bir%20Kisi%20Olmayan%20Suc%20lar%20\(2\).doc](http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Magduru%20Belli%20Bir%20Kisi%20Olmayan%20Suc%20lar%20(2).doc), (Çevrimiçi), 11.02.2016.

³³ Mağdurun belirlenebilir olmamasının, suçun mağdursuz suç olarak kabulünün zorunlu kıldığı hakkındaki görüş için bkz., Özbek, **Müs...**, age., s. 56.

³⁴ TCK m.6/1b:

“Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi”, olarak kabul edilmiştir.

³⁵ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.3/a:

“Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi” şeklinde kabul edilmiştir.

³⁶ Türk Medeni Kanunu m.11:

“Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.”, şeklinde kabul edilmiştir.

³⁷ Kalabalık, age., s. 613.

³⁸ Özbek, **Müs...**, age., s. 55. Çeşitli yargısal kararlarla ergin sayılmış kişinin TCK ve Çocuk Koruma Kanunu bakımından çocuk kalmaya devam edeceği yönündeki karşıt görüş hakkında bkz., Akarca, “Çocukların...”, age., s. 2; “...5237 sayılı TCK’nın 2 ve 5395 sayılı ÇKK’nın 3. maddeleri karşısında; suçun mağdurunun onsekiz yaşını bitirmemiş olması durumunda çocuk olarak kabul edilmesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca herhangi bir sebeple onsekiz yaşından önce ergin olma durumunda da kişinin ceza hukuku bakımından çocuk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir...” Yar. 14. CD 22.12.2014,2014/582E.-14622K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 14.06.2016.

Çocuk Hakları Sözleşmesi m.1'in "*daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*" ifadesi dikkate alındığında daha erken yaşta reşit olma hallerinin kişiyi çocuk kapsamından çıkardığını düşünmek yanlış olmayacaktır.

Fakat kanaatimizce bir çocuğun evlenmesine yasal yollardan izin verilerek ergin kılınması hali, çocuğun müstehcen ürünlerle isteği dışında karşı karşıya kalmasının önünü açacak şekilde yorumlanmamalıdır. Çünkü çocukların akli yetileri, fiziksel olarak büyüüp gelişmeleriyle doğrudan ilişki halindedir³⁹. Dolayısıyla sırf evlendiği ve cinsel ilişkinin nasıl gerçekleştirileceğini bildiği için, çocuğun ruhsal olarak da gelişmiş olduğunu kabul etmek doğru değildir. Çocuklar çocukluk dönemleri bitinceye kadar korunması gereken ve bu sebeple de yetişkinlerden farklı hukuki korumalara sahip olan kişilerdir⁴⁰. Evlenmeyle verilen reşitliğin çocuğun müstehcen ürünlere maruz kalmasına yol açmasına izin vermek, suçun korunan hukuki değerlerinden biri olan çocuğun korunması temel amacına uygun olmayacaktır⁴¹.

(3) Suçun Konusu

Suçun konusu kapsamına madde metninde açıkça belirtildiği üzere müstehcen görüntü, yazı veya sözler içeren ürünler girmektedir⁴². Bu ürünlerin basılı olmaları da

³⁹ Cemil Çelik, "Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi", s. 8, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDEN%D%20HUKUK%20A%C7ISINDAN%20%C7OCUK%20HAKLARININ%20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, (Çevrimiçi), 08.02.2016.

⁴⁰ Berrin Akbulut, "Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr.Nur Centel'e Armağan**, C.: 9, Sayı:2, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, s. 542, file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/5000001567-5000000688-PB.pdf, (Çevrimiçi), 15.06.2014.

⁴¹ Bununla birlikte evlenmeyle ergin kılınan çocuk korunma ihtiyacı durumundan çıkmış da değildir (Aynı yönde bkz., Balo, age., s. 44). Konuyla ilgili bir diğer bakış açısı ise, müstehcenlik suçunda "reşit olmayan" değil "çocuk" kavramının kullanılması sebebiyle, evlenmeyle reşit olan çocuğun müstehcenlik suçunun mağduru olabileceği yönündedir (Hasan Gerçekler, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt: II**, Ankara 2011, s. 2420).

⁴² Suçun hukuki konusuna doktrinde Hafızoğulları/Özen farklı şekilde bakmış ve "*Suçun hukuki konusu, çocukların müstehcen görüntü, yazı veya sözler içeren ürünlerin zararlı etkilerine karşı korunmasına*

gerekmemektedir. Çünkü ürünün müstehcen tasvir içerir şekilde bulunması, bu sebeple ahlaki hassasiyeti ve ahlaki hisleri cinsiyetsel bir ilişki içinde incitmesi yeterlidir. Dolayısıyla bu bir görüntü veya ses dahi olabilecektir⁴³.

Ürün, “*Doğadan elde edilen yararlı şey, mahsul; türlü endüstri alanlarında ham maddelerin işlenmesiyle elde edilen şey; eser; bir tutum veya davranışın ortaya çıkardığı şey*”⁴⁴” anlamlarına gelmektedir. Bu anlamda kanaatimizce müstehcen içeriğe sahip bir karikatür de görüntü ve tasvir sınırları içinde kalması sebebiyle suçun konusunu oluşturacaktır.

Önder’e göre müstehcenliğin konusu kapsamına her tür kitap, kitapçık, dergi, varaka, ilan, makale, resim, tasvir, video ve teyp bantları, pankart, fotoğraf, sinema filmleri ve diğer ifade gereçleri dahildir⁴⁵. Diğer ifade gereçlerine mekanik dikiz şovu döngüleri (Peep Show Loops⁴⁶), belirli telefon hatları yoluyla yapılan müstehcen aramalar (örneğin 900’lü telefon hat görüşmeleri), bilimsel bir amaç içermemek kaydıyla cinsel gücü arttırıcı ürün reklamlarındaki tasvirler, bilgisayar web kameraları aracılığıyla yapılan gösterimler, cinsel içerikli ilanlar da eklenebilecektir⁴⁷.

ilişkin kamu yararadır.” şeklinde ifade etmişlerdir (Hafızoğulları, Özen, Türk Ceza Hukuku Özel..., age., s. 328). Kanaatimizce kamu yararı gibi hak veya menfaat kapsamında değerlendirilebilecek bir kavram suç konusunu oluşturamayacak ancak korunan hukuki değer içinde ele alınıp tartışılabilir. Özbek ise, kapsam dahiline müstehcen görüntü, yazı ve sözleri içeren her türlü ürünü almıştır (Özbek, Müs..., age., s. 44).

⁴³ Herbert Jäger, *Strafgesetzbuch und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1957, s. 97.

⁴⁴ www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&guid=TDK.GTS.5be56fbbd5b544.71512756, (Çevrimiçi), 15.06.2014.

⁴⁵ Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel...*, age., s. 499.

⁴⁶ Peep Show resimlerin, nesnelerin veya insanların küçük bir delik veya muazzam bir cam aracılığıyla gösterilmesidir. Tarihte gezici şovlar tarafından temin edilen bir eğlence ve gösteri türü günümüzde müstehcen içerikli şovlar veya pornografik filmlerin ufak delik aracılığıyla sunumu şeklinde kullanılmaktadır (https://en.wikipedia.org/wiki/Peep_show, (Çevrimiçi), 15.06.2015).

⁴⁷ Osanka, Johann, age., s. 15.

Alm. CK m.184/1'de pornografik yazıların⁴⁸, ses ve resim taşıyıcılarının ve donanımlarının, veri depolama gereçlerinin, tasvirlerin suçun konusuna girdiği kabul edilmiştir⁴⁹. Tasviri belirli bir süredeki her türlü cinsel şekilde algılanabilir düşünceleri veya gösterimleri kapsayan fiziksel görüntü şeklinde tanımlayabiliriz. Veri depolama kapsamına pornografik video depolayıcılar da girmektedir ki bunlar elektromanyetik, optik, elektronik veya kimyasal olabilir. Bu gruba bilgisayar disketleri, video kayıtları için yapılan manyetik şeritler, CD'ler, USB'ler, harici bellekler, bilgi deposu olan diğer veri bellekleri⁵⁰ de girmektedir. Sayılan bu ürünlerin sağlam ve kalıcı canlandırma içermeleri de gerekmektedir⁵¹. Fakat canlı gösteriler, geçici canlandırmalar veya temsiller kapsama girmeyecektir⁵². Yazılar⁵³ açısından bakıldığında ise internetteki pornografik yazılar kapsam içindedir⁵⁴. Suçun konusu kapsamındaki bütün ürünlerin müstehcen nitelikli olmaları gerekliliği ve müstehcenliğin neleri ifade ettiği konularında çalışmamızın birinci bölümde yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

(4) Fiil

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek müstehcen ürünleri çocuklara vermenin, göstermenin, okumanın, okutmanın veya dinletmenin suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

⁴⁸ Bir bütünü açıklayan parçalar da yazı kavramına girmektedir (Gunther Arzt, Ulrich Weber, **Strafrecht Besonderer Teil**, Ernst und Werner Gieseking Verlag, Bielefeld 2000, s. 266).

⁴⁹ Schroeder, Maiwald, Maurach, age., s. 221-222.

⁵⁰ Lackner, Kühl, age., s. 3.

⁵¹ Dölling, Duttge, Rössner, age., s. 1028.

⁵² Schönke, Schröder, age., s. 10.

⁵³ Cinsel dürtüleri harekete geçirecek şekilde kışkırtıcı yazılmış, genel kabul gören edep ve terbiye sınırlarını açık ve kesin olarak aşan pornografik yazılar anlaşılmalıdır (Tanja Hartmann, **Grundlagen zum Strafrecht**, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt 2005, s. 221).

⁵⁴ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1177.

Vermek, “*üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletmek, bırakmak veya bağışlamak, düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkasına iletmek, bildirmek, sahip olmasını sağlamak, kazandırmak, katmak*” anlamlarına⁵⁵;

Göstermek, “*görülmesini sağlamak, görmesine yol açmak, öğretmek, açıklamak, belirtmek, anlatmak*” anlamlarına⁵⁶,

Okumak, “*bir yazıyı meydana getiren harf ve işaretlere bakıp bunları çözümlemek veya seslendirmek, yazılmış bir metnin iletmek istediğı şeyleri öğrenmek, bir konuyu öğrenmek için üzerinde çalışmak, sesli olarak söylemek, bir şeyin anlamını çözmek, kavramak, değerlendirmek*” anlamlarına⁵⁷,

Okutmak, “*okumasını sağlamak ve okuma işini yaptırmak*” anlamlarına⁵⁸,

Dinletmek, “*dinlemesini sağlamak*” anlamına⁵⁹ gelmektedir.

Vermek hareketini değerlendirdiğimizde bir çocuğa müstehcen bir ürünü sunmak, çocuğun müstehcen ürüne erişimini sağlamak, çocuğa müstehcen ürünü devretmek eylemlerinin vermek eylemini oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır.

Sunmanın paralı veya parasız, ivazlı veya ivazsız, geçici veya sürekli olması m.226/1-a açısından kanaatimizce önemli olmamakla birlikte sunma karşılığında failin herhangi bir bedel talebi, eylemi m.226/1-c kapsamına sokabilecektir. Sunmak gerçek ve fiili bir teslim ilişkisi içinde suça konu olan müstehcen ürünü bir çocuğa getirmiş

⁵⁵http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56c8f82bad54f6.99443161, (Çevrimiçi), 20.02.2016.

⁵⁶http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56c8f89e934057.36917927, (Çevrimiçi), 20.02.2016.

⁵⁷http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56c8fb6c264861.93688773, (Çevrimiçi), 20.02.2016.

⁵⁸http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56c8fde0ed8a85.04203714, (Çevrimiçi), 20.02.2016.

⁵⁹http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56c9004db29a71.83124559, (Çevrimiçi), 20.02.2016.

olma⁶⁰ ve müstehcen ürünün devri için fiilen hazır bulunma⁶¹ davranışlarını ifade eder. Bu açıdan failin müstehcen ürünü bir çocuğa getirmeye sadece razı olması⁶² sunmak için yeterli olmayacaktır. Bununla birlikte sunmak için, belirli bir veya birden fazla çocuğa müstehcen ürünün mülkiyetinin devrine hazır bulunmaya dair somut bir teklifin⁶³ açık veya zımni olarak yapılması gerekliken taraflar arasında mutlaka özel hukuk sözleşmesi niteliğinde yazılı-sözlü bir sözleşmenin yapılmış olması gerekli değildir⁶⁴. Diğer bir ifadeyle teklifin yapıldığı kişi veya kişiler belirli olmalıdır. Genellikle bu kişinin teklife ihtiyacı olmaz fakat teklif, kendisine teklif edilen karşı taraf açısından fark edilebilir olmak zorundadır, öyle ki çocuk müstehcen ürünle teklifi ilişkilendirebilmelidir⁶⁵. Teklifin yapıldığı çocuğun ise teklifi kabul etmesi gerekli değildir⁶⁶. Yine hayatın olağan akışı içinde teklif⁶⁷ etme eyleminin, satma veya devretme eylemlerinin ilk basamağını oluşturduğunun da kabulü gereklidir⁶⁸.

Erişim sağlamak, var olan ve hali hazırda bulunan bir müstehcen ürün ile çocuk arasında bağlantı kurmaktır⁶⁹. Müstehcen ürünün sahip olduğu olumsuz içeriğin çocuk tarafından dikkate alınmasını da mümkün kılacak şekilde çocukla bağlantı oluşturmak da bu kapsama girecektir⁷⁰. Bağlantı oluşturmayı, müstehcen ürünün çocuğa ulaştırılabilmesi için mekânsal ilişki yaratmak⁷¹ şeklinde de kabul edebiliriz. Erişim sağlamada müstehcen ürünün muhakkak temin edilip çocuğa teslimi gerekmez. Temin edilme olanağının sunulması halinde dahi erişim sağlanmış kabul edilecektir⁷².

⁶⁰ Schönke, Schröder, age., s. 15.

⁶¹ Bernd Roggenwallner, Gunnar Herrmann, Bernhard H. Jansen, **Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung**, Zap Yayıncılık, Münster 2011, s. 93.

⁶² Fischer, age., s. 1300.

⁶³ Teklifin fail tarafından tek taraflı olarak yapılması yeterlidir (Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1778).

⁶⁴ Schönke, Schröder, **Strafgesetzbuch....**, age., s. 1702; Hartmann, age., s. 221.

⁶⁵ Çocuğun kendisine yapılan bu teklifi ürünle ilişkilendirip teklif edenin amacını anladığında tipikliğin tamamlanmış olacağına dair görüş için bkz., Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1169.

⁶⁶ Lackner, Kühl, age., s. 5.

⁶⁷ Müstehcen ürünü çocuğa vermeyi sağlayacak herhangi bir tek taraflı bildirim şeklindedir (Dölling, Duttge, Rössner, age., s. 1029).

⁶⁸ Bernd von Heintschel-Heinegg, age., s. 1336; Brüggemann, age., s. 431.

⁶⁹ Roggenwallner, Herrmann, Jansen, age., s. 93.

⁷⁰ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1177.

⁷¹ Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1170.

⁷² von Heintschel-Heinegg, age., s. 1336.

Dolayısıyla bir çocuğa kendisine içerik bilgisi alması için somut imkanın yaratılması anında erişim sağlanmış olacaktır⁷³.

İnternet gibi bilgisayar ağları içinde hazır haldeki bir server⁷⁴ veya bilgisayar ana kart⁷⁵ işlemindeki teklif yardımlarıyla çocuğa imkan sağlamak da erişim sağlama kapsamına girmektedir. Erişim sağlamanın bedelli veya bedelsiz, ivazlı veya ivazsız, kısa veya uzun süreli olması önemli olmamakla birlikte çocuğun ürünle ilgili doğrudan bilgi edinmesini sağlayacak hareketler erişim sağlama anlamına gelecektir⁷⁶.

Devretmek, kişinin kendi zilyetliğinde⁷⁷ veya mülkiyetinde olan müstehcen ürünün özel kullanımının çocuğa devridir fakat bu devrin geçici⁷⁸ olması gerekmektedir. Müstehcen ürün çocuk tarafından kullanılmak için çocuğa teslim edilmelidir⁷⁹. Devrin kapsamına müstehcen ürünün sadece geçici süreli kullanımı için devir niteliğinde olarak ürünün ödünç verilmesi, ürünün çocuğa hediye edilmesi gibi eylemler de girecektir⁸⁰. Devrin de tıpkı sunma ve erişim sağlama eylemlerinde olduğu gibi bedelsiz veya ivazsız olmasının herhangi bir önemi yoktur⁸¹.

Kanaatimizce sunmak, erişim sağlamak ve devretmek eylemleriyle ilgili açıklamalarımıza bir bütün olarak bakıldığında bu eylemlerin, vermek temel eyleminin adeta bir alt kümesi olduğu ve vermek eyleminin bu üç tartışmalı eylemi de kapsamına aldığı görülmektedir.

⁷³ Dölling,Duttge, Rössner, age., s. 1029.

⁷⁴ **Server**: Bir bilgisayar ağında diğer kullanıcılar tarafından erişilen kaynakları içeren ana bilgisayar (http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56ca44446c7a72.59837881), (Çevrimiçi), 16.02.2016.

⁷⁵ **Anakart**: **Bilgisayar**ın tüm iç ve dış donanım birimlerinin üzerindeki bağlantı portlarına bağlandığı ve elektronik devre elemanlarının bulunduğu bilgisayarın en temel parçasıdır (<http://www.pcustasi.com/anakart/>), (Çevrimiçi), 16.02.2016).

⁷⁶ Hartmann, age., s. 216.

⁷⁷ Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1170.

⁷⁸ Schönke, Schröder, **Strafgesetzbuch....**, age., s.1702; von Heintschel-Heinegg, age., s. 1336.

⁷⁹ Roggenwallner, Herrmann, Jansen, age., s. 93.

⁸⁰ Hartmann, age., s. 216; Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1178.

⁸¹ Lackner, Kühl, age., s. 6; Dölling,Duttge, Rössner, age., s. 1029.

Suç tipini oluşturan hareketlerin maddede seçimlik olarak belirtilmeleri gerekçesiyle m.226/3 ve 4. fıkralarında sayılmış olan **bulundurmak** eylemi, m.226/1-a açısından suç oluşturmaz⁸². Konuyla ilgili olarak, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 7 Nisan 1969 tarihli *Stanley v. Georgia Kararı*⁸³ da müstehcen bir ürünün çıplak mülkiyetine sahip şekilde ürünü bulundurmanın suç olmadığını kabul eden tarihi bir örnek oluşturmaktadır⁸⁴.

Hareketle ilgili tartışmalı noktalardan biri de m.226/1-a'nın **ihmal suretiyle** işlenip işlenemeyeceğidir. Takdir edileceği üzere hareketin şekline göre bir ayırım yapıldığında suçlar, icrai ve ihmali olarak ayrılmakta ve hareket icrayı ve ihmali de içine alan bir üst kavram⁸⁵ oluşturmaktadır. Bu ayırım temelde hareket kavramının bir eylemi gerçekleştirmek olarak tanımlanabilecek olan “icra” ve gerçekleştirmemek olarak tanımlanabilecek olan “ihmal” şeklinde ortaya çıkmasının neticesidir⁸⁶. TCK'nın ilk 75 maddeden oluşan genel hükümler kısmında ihmal suretiyle işlenebilecek suçlarla ilgili herhangi bir açıklama bulunmamakta, özel hükümler kısmında ise sadece bazı suç tiplerinin⁸⁷ ihmalen işlenmesi kabul edilmiş

⁸² Erem, 765 sayılı TCK dönemindeki müstehcenlik suçu düzenlemesi açısından, müstehcen şeylerin kamuya geçirilmesini suçun oluşması için gerekli görerek sadece bulundurma eyleminin suçun oluşması açısından yeterli olmayacağını kabul etmiştir (Erem, **Türk Ceza Kanunu...**age., s. 1882; Erem, **Türk Ceza Hukuku Özel...**age., s. 222).

⁸³ Başvurucu Stanley'in evi başka bir suç sebebiyle arandığı sırada kolluk güçleri yatak odasında bazı müstehcen içerikli filmler bulmuşlardır. Sonrasında bu ürünlerin çıplak mülkiyeti sebebiyle başvuru tutuklanmış, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılarak müstehcen ürüne kasten mülkiyet suçundan Georgia Eyaleti kanunlarına göre mahkum edilmiştir. Başvurucu ise eyalet müstehcenlik mevzuatının müstehcen ürünün çıplak özel mülkiyetini cezalandırmasının anayasal olmadığını ve anayasal bir hak olan gizlilik hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi de başvurunun talebini haklı bularak yerel mahkeme kararını bozmuştur (Karar metni için bkz., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>, (Çevrimiçi), 10.02.2016).

⁸⁴ Martin Empt, “Virtuelle Kinderpornografie als verfassungsrechtlich geschützte Meinungsfreiheit”, **ZUM**, Yıl: 2002, s. 616, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2002%2Fcont%2Fzum.2002.613.1.htm&POS=4&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=49&y=10>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

⁸⁵ Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri-İcra İhmal Ayırımı-İhmali Suçların Unsurları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2003, s. 21.

⁸⁶ Mehmet Nihat Kanbur, “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 18, Nisan 2012, s. 35.

⁸⁷ Bunlara örnek TCK m.83, 88 ve 94 gösterilebilir.

görülmektedir. İlgili madde metinlerinde, suçların ihmalen işlenebilecekleri ayrıca belirtilmiştir ve bu maddeler arasında müstehcenlik suçu bulunmamaktadır.

Buradaki önemli sorun, kanun koyucunun TCK'nın genel hükümler kısmında icrai hareketle işlenebilecek bir suçun ihmalen de işlenebileceğine dair bir düzenlemeyi yapmaktan bilinçli olarak kaçınıp kaçınmadığıdır. Doktrinde bazı yazarlar, kanun koyucunun bu çeşit bir düzenlemeden bilinçli olarak kaçındığını böylece bir sınırlama yarattığını kabul ederek diğer suçlar açısından failin ihmal suretiyle icrasının cezalandırılmasının olanaksız hale getirildiğini ortaya koymuşlardır. Sorunun çözülebilmesi için ise TCK genel hükümler kısmına ihmal suretiyle icra suçları açısından genel bir düzenleme getirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir⁸⁸.

İhmal suretiyle icra suçlarının oluşma dayanağı icrai suç tipleridir. Çünkü ihmal suretiyle icra suçlarında ortada aslında icraen işlenebilecek yani aktif hareketle işlenebilecek bir suçun ihmali yani pasif şekilde işlenmesi hali mevcuttur⁸⁹. Sözlük anlamı “*Gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme*⁹⁰” olarak tanımlanan ihmal kavramı belirli bir hareketin gerçekleştirilmemesi anlamında, aslında zorunlu şekilde aktif bir hareketle bağlantılıdır. Çünkü ya fail kanunda öngörülen hareketi yapmayarak (saf ihmali suçlar) ya da hukuki açıdan engellemek zorunda addedildiği bir neticeyi engelleme imkanı varken engellemeyerek (ihmal suretiyle icra suçları) suçu işlemiş olur. İhmal suretiyle icra suçlarında failin cezalandırılma nedeni de kendinden hukuken beklenen

⁸⁸ Hakeri, **Ceza Hukuku...**, age., s. 158; Timurbaş, **Ceza...**, age., s. 252; Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel**, age., s. 375; Zafer, **Ceza Hukuku**, age., s. 221; Özbek, **Müs...**, age., s. 58. Konuyla ilgili olarak Öztürk/Erdem de ilgili suçlar haricindeki suçlar açısından failin ihmali hareketinin cezalandırılmayacağını kabul etmişlerdir. Yine “...İhmal, TCK'nın özel bölümünde ve yan ceza kanunlarından yer alan diğer suçlar bakımından ise tipik bir davranış değildir. Çünkü ihmal yoluyla bir suçun işlendiği takdirde cezalandırılabilirliğini gösteren normlar tipikliği genişletici bir etki gösterir. İhmalin cezalandırılabilir olduğunu açıkça gösteren genel hükümler içerisinde herhangi bir düzenleme olmadığı halde böyle bir davranışı cezalandırmaya kalkışmak, ceza kanunlarının güvence işlevine aykırıdır.” şeklinde bir eleştiri getirmişlerdir (Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza Huk...**, age. s. 184-185).

⁸⁹ Kanbur, age. s. 40; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza Huk...**, age., 178; Hakeri, **Ceza Huk...**, age., s. 157; Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age. s. 377.

⁹⁰ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56db57fb08b886.35959738, (Çevrimiçi), 01.03.2016.

o engelleyici icrai davranışı gerçekleştirmemişliği⁹¹ ve yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda kanaatimizce de kanunun genel hükümler kısmında açıkça düzenlenmeleri gereklidir.

Durumu müstehcenlik suçu açısından incelediğimizde örneğin evde müstehcen bir CD izleyen reşit olmayan oğlunu gören ve fark etmesine rağmen oğluna müdahale etmeyen baba ihmal suretiyle icraen m.226/1-a'yı işlemiş olacak mıdır ve kendisine aile üyesi olması sebebiyle bir garantörlük görevi yüklenebilecek midir? Garantörlük mükellefiyetinin doğabilmesi için kişiler arasında “bağlılık ilişkisi”nin bulunması gerekmektedir. Aile üyeleri arasında da bu bağlılık doğal olarak bulunmakta ve bu bağlılık sebebiyle aile üyeleri birbirlerini korumakla yükümlüdürler⁹². Dolayısıyla baba-oğul arasında da yakın ilişki olması halinde garantörlüğü kabul etmek gereklidir⁹³. Şunu da belirtmek gereklidir ki kendisine garantörlük görevi yüklenen kişinin harekete geçmesi için salt ahlaki veya manevi yükümlülük yeterli değildir⁹⁴ fakat müstehcenlik suçunda korunması gereken özellikle çocuklardır ve bu salt ahlaki veya manevi yükümlülük kapsamından üstün bir değerdir. Yine aile üyelerinin birbirlerini korumaları gerektiği 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.322⁹⁵'de açıkça düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle salt ahlaki veya manevi yükümlülüğün ziyade ortada hukuki bir yükümlülük bulunmaktadır ve burada baba müstehcenlik suçunu ihmal suretiyle icraen işlemiş kabul edilmelidir. Fakat mevcut TCK düzenlemesi kapsamında, sadece sınırlı hallerde ihmal suretiyle icra suçunun varlığı kabul edildiğinden örneğimiz cezasız kalacaktır.

Hareketle ilgili tartışmalı noktalara bu şekilde değindikten suçun **tehlike suçu** kabul edilip edilemeyeceği noktasını da incelemekte yarar görmekteyiz. Suç konusu üzerinde bir zarar veya tehlike meydana getirmesi itibariyle suçlar zarar ve tehlike

⁹¹ İhmal suretiyle icra suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal...**, age., s. 108.

⁹² Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal...**, age., s. 127.

⁹³ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age, s. 378.

⁹⁴ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age, s. 381; Özgenç, **Türk Ceza Huk...**, age., s. 222.

⁹⁵ **Türk Medeni Kanunu m.322:**

“Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.”

suçları şeklinde ayrılmaktadırlar. Zarar suçları neticenin arandığı suçlar açısından kabul edilirken, tehlike suçlarında suç konusu üzerinde bir zarar tehlikesi yeterli sayılmaktadır⁹⁶. Dolayısıyla tehlike suçlarında kanun koyucu, faili suç konusuna vereceği zarar ihtimali sebebiyle cezalandırmaktadır⁹⁷. Bu açıdan suç bir tehlike suçudur⁹⁸. Hatta somut olayda gerçek bir tehlikenin oluşmasına gerek kalmaksızın icrai veya ihmali bir hareketin meydana gelmesiyle tehlikenin de meydana gelmesi⁹⁹ anlamında suç, soyut tehlike suçu olmaktadır. Bu hareketin tehlike arz etmesi, suçun unsurunu değil hükmün konuluş sebebini oluşturmaktadır¹⁰⁰.

Müstehcenlik suçu açısından değerlendirdiğimizde, suçun soyut tehlike suçunu oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Burada kanun koyucu soyut tehlike suçunun cezalandırılabilirlik alanını öne çekerek suçla korunan hukuki değerleri korumak¹⁰¹ ve müstehcen ürünün olası olumsuz etkilerinin önüne geçmek istemektedir¹⁰². Diğer bir deyişle müstehcen ürünün karşı tarafa ulaşılabilir hale getirilmesi ihtimali dahi bahsettiğimiz tehlikeyi yaratacağı için suç soyut tehlike suçunu oluşturacaktır¹⁰³.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

765 sayılı TCK döneminde müstehcenlik suçunun manevi unsuru hakkında birçok görüş ortaya koyulmuştur¹⁰⁴. Bu dönemde doktrindeki ağırlıklı görüş suçun

⁹⁶ Özgenç, **Türk Ceza Huk...**, age., s. 207; Hakeri, **Ceza Hukuku...**, age., s. 165; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 238.

⁹⁷ Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 237.

⁹⁸ Doktrinde Erem de “Müstehcenlik <Tehlike suçu>dur. Teşebbüs mümkün değildir. Fakat Kanunumuz teşebbüs sayılması mümkün hususları da tekemmül etmiş suç saymıştır.” şeklinde belirterek müstehcenliğin bir tehlike suçu olduğunu kabul etmiştir (Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi...**, age., s. 1880).

⁹⁹ Öztürk, Erdem, **Uygulamalı ...**, age. s. 190; Hakeri, **Ceza Hukuku...**, age., s. 165;

¹⁰⁰ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 240.

¹⁰¹ Ünver, **Ceza Hukukuyla...**, age., s. 958.

¹⁰² Özbek, **Müs...**, age., s. 59.

¹⁰³ Laufhütte, van-Saan, Tiedemann, age., s. 1168.

¹⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için 765 Sayılı TCK’daki Düzenlemeler başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

oluşması bakımından genel kastın yeterli olmadığı bunun yanı sıra istismar saikinin de aranması gerektiğidir¹⁰⁵.

Müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu açısından suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁶.

Suçun olası kastla da işlendiğini kabul etmekle birlikte manevi unsurun oluşup oluşmadığının tespitinde hangi kişisel değerlendirmenin pornografik temel teşkil ettiğinin belirlenmesine ihtiyaç vardır¹⁰⁷. Fakat kişisel değerlendirmenin kendisini gerçekleştirmek için diğer bir ifadeyle kişisel değerlendirmeyi yaparken, buna ihtiyaç yoktur¹⁰⁸. Bu değerlendirme belirlenmesi de bizi özellikle suçun maddi unsurlarının tespitinde ortaya çıkabilecek algılama hatalarına götürmektedir. Suçun maddi unsurlarında yapılan hata kastı ortadan kaldıracak için unsur yanlışlarının tespiti büyük önem taşımaktadır. Çünkü hata kastın bilme unsuruyla ilgilidir ve tipikliğin maddi unsurlarının bilinmemesi durumunda ortada kasten işlenebilen bir haksızlık da

¹⁰⁵ Erem, **Türk Ceza Kanunu...**, age, s. 1883; Mehmet Uygun, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları 1992-1993-1994-1995-1996**, Adalet Yayınevi, Ankara 1997, s. 247; Erem, **Türk Ceza Hukuku...**, age., s. 223; Kaymaz, Gökcan, age., s. 243.

¹⁰⁶ Fischer, age., s. 1311; Urs Kindhäuser, *Strafgesetzbuch Nomos Kommentar*, 6. Baskı, Nomos Verlag, Baden 2015, s. 729; von Heintschel-Heinegg, age., s. 1339 ve 1348; Hartmann, age., s. 219. Alm. CK değişikliğinden önce doktrininde bir kısım yazar Alm. CK. m.184b/1'in 3. cümlesi açısından failin kastının gerçek ayrıntıları diğer bir ifadeyle üründe oyuncu olarak kullanılan çocukların gerçek yaşları ve her şeyden önce ürünün çocuk pornografisi ürünü şeklinde faaliyet gösterdiği hakkında farkındalığı da kapsamı gerektiğini belirterek özellikle m.184b-1 3. cümle açısından özel kasta yaklaşmışlardır (Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Schönke, Schröder, *Strafgesetzbuch...*, age., s. 1728; Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1193-1194). Aralık 2015 değişikliğinden önce Alm. CK. m.184b/1 aşağıdaki şekildedir:

“(1) Her kim, çocukların cinsel istismarını (m.176 ila m.176b) konu edinen pornografik yazıları (m.11 fıkra 3)(çocuk pornografisi içeren yazılar)

1. yayar,

2. alenen sergiler, duvara asar, gösterir veya sair bir şekilde ulaşılabilmesini sağlar, veya

3. bu yazıları veya onlardan alınmış parçaları, 1 veya 2 numaralı bentler anlamında kullanmak veya başka bir kişi tarafından bu şekilde kullanılmasını sağlamak üzere, imal eder, alır, teslim eder, depolar, sunar, ilan eder, över, ilkeye sokmağa veya ihraç etmeğe girişirse, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (Yenisey, Plagemann, age., s. 262).

¹⁰⁷ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1311.

¹⁰⁸ Dolayısıyla niteleme hatası (Subsumtionsirrtum) kavramı suçun maddi unsurlarında hata veya diğer bir deyişle unsur yanlışlığı kapsamında yer almayacak ve kastı etkilemeyecektir (Mahmut Koca, “Türk Ceza Hukukunda Hata”, **3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 85-86).

kalmayacaktır. Suçun maddi unsurları kapsamına hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur ve suç konusu girmektedir. Bu unsurlar tanımlanabilir (deskriptif) unsurların yanı sıra değerlendirilebilir (normatif) unsurlar da olabilecektir. Suçun oluşumu için ise failin bu unsurların tamamını bilerek hareket etmesi gerekmektedir ki bu unsurlara ilişkin hata failin kastını kaldıracaktır¹⁰⁹.

TCK m.30/1’de düzenlenen ve doktrinde unsur yanılması¹¹⁰, algılama hatası¹¹¹, fiili hata¹¹², suçun maddi unsurlarında hata¹¹³, tipiklikte yanılma¹¹⁴, fiili yanılma¹¹⁵ şekillerinde isimlendirilen suçun maddi unsurlarında hata özellikle m.226/1-a açısından önem arz etmektedir. TCK m.226/1-a açısından ürünün verildiği, içeriğinin gösterildiği, okutulduğu, dinletildiği mağdurun yaşının failce bilinmemesi¹¹⁶ hali m.30/1 kapsamına dahil edilip unsur yanılması kapsamına alınabilecek midir?

Öncelikle belirtmek gerekecektir ki m.226/1-a bendi açısından m.30/1 değerlendirmesi yaparken her somut olaya göre inceleme yapmak gerekmektedir. Çünkü bu değerlendirmede temel olarak aramamız gereken unsur yanılması yani fiili hata, esaslı bir fiili hata olmalıdır; diğer bir deyişle ortada failin tasavvur ettiği gerçeğe uygun olsaydı işlenen fiil suç oluşturmuyacaktı denilebilecek bir durum bulunmalıdır. Failin m.226/1-a açısından müstehcen ürünü verdiği veya gösterdiği kişinin, yaşını

¹⁰⁹ Koca, Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 241.

¹¹⁰ Koca, Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 240; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 434.

¹¹¹ Türkan Sancar Yalçın, Timuçin Köprülü, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, Ankara, Mayıs 2014, s. 293.

¹¹² Zafer, **Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 255; Demirbaş, **Ceza Hukuku...**, age., s. 406; Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 320; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 229.

¹¹³ Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 463; Özbek, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s.446; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 559.

¹¹⁴ Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza...**, age., s. 294.

¹¹⁵ Hakeri, **Ceza Huk...**, age., s. 430.

¹¹⁶ Doktrinde Hafizoğulları-Özen failin mağdurun yaşı üzerinde hataya düşmesinin failin kastına herhangi bir etki yapmayarak kastı etkilemeyeceğini belirtmekle birlikte mağdurun yaşı üzerindeki hatanın, fiili hata olmadığını kabul etmektedirler. Bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce m.226/1 hem yetişkinlere hem de çocuklara koruma alanı yaratmak isteyen bir yapıda oluşturulmuştur. Mağdur kavramı suçun maddi unsurları içinde yer alır ve suçun tipikliği itibarıyla fıkralar açısından mağdurun yaşı çok önemlidir. Özellikle m.226/1’in a ve b fıkraları açısından hareketlerin çocuklara karşı yapılması tipikliğin kurucu unsurlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla m.226/1 açısından mağdurun yaşının suçun unsurları arasında yer almadığını kabul etmek doğru görülemeyecektir (Ayrıntılı bilgi için bkz., Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 330).

bilmeyerek veya yanlış bilerek çocuk olduğunu anlamaması ve anlayabilecek durumda olmaması somut olayda kaçınılamazsa, bu hata esaslı kabul edilerek failin kastını kaldırmalıdır.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

(1) Genel Olarak

TCK m.226'nın hukuka aykırılık unsurunu bir bütün olarak incelediğimizde maddenin yedinci fıkrasında özel bir hukuka uygunluk sebebine yer verildiğini görmekteyiz. Buna göre *“Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.”* denilmektedir. Madde 226'nın gerekçesinde hukuka uygunluk nedeni olup olmadığına dair herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte kanaatimizce bu çeşit bir açıklamaya da ihtiyaç yoktur. TCK'da bu açık hüküm bulunmasaydı ne olurdu sorusunu ise *“hakkın kullanılması”* hukuka uygunluk nedeniyle cevaplamak doğru olacaktır. TCK m.26/1'de *“Hakkını kullanan kişiye ceza verilmez.”* denilerek kişilere hukuk düzeni kapsamında bir hak tanındığında ve kişi de eylemini bu hakkın sınırları içinde gerçekleştirdiğinde, hakkın kullanılmasını oluşturan eylemler açısından hukuka aykırılık değerlendirilmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla hukuken kabul edilmiş olmak şartıyla bir meslek veya sanatın icrası da hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni içinde kalacaktır¹¹⁷. Keza bu maddelerle birlikte Anayasa m.27/1'de *“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir”* şeklinde düzenlenen bilim ve sanat hürriyeti de birlikte düşünülebilir.

¹¹⁷ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel...*, age., s. 268.

765 sayılı TCK'ya bakıldığında 30.07.2003 tarih ve 4963 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun¹¹⁸ m.3 ile bir değişikliğe gidilerek müstehcenlik suçunu düzenleyen m.426'ya “*Bilim ve sanat eserleri ile edebî değere sahip olan eserler bu madde kapsamı dışındadır.*” düzenlemesi eklenerek bir hukuka uygunluk sebebi yaratılmıştır.

Hem 765 sayılı TCK açısından hem de 5237 sayılı TCK açısından kanun koyucunun böyle bir hukuka uygunluk nedeni getirerek bilimsel, sanatsal ve edebi eserleri müstehcen olarak değerlendirmemesinin en temel nedeni Anayasal güvence altında olan bilim ve sanat özgürlüğünü korumaktır. Kanaatimizce kanun koyucu müstehcenin tanımsızlığının yaratacağı kavramsal kargaşaların ve sınır tanımazlığının bir parça olsun önüne geçmek istemiştir. Çünkü devlet bilimi, sanatı ve edebiyatı geliştirmek için fakülteler, konservatuarlar ve daha nice birimleri bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla yarattığı Anayasa ile dahi korumaya aldığı bir özgürlüğü, bir eserin ne zaman ve hangi şartlar altında müstehcen olduğu hakkında yapılabilecek durmak bilmez tartışmaların ortasında bırakmak istememiştir. Yine bizzat izin verdiği bilim, sanat ve edebiyat etkinliklerinin hukuka uygun olarak yerine getirildiği takdirde korunacağını ortaya koymak istemiştir¹¹⁹.

(2) Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Eserlerde Müstehcenlik

Bilimsel, sanatsal ve edebi eserlerde müstehcenlik konusu kanaatimizce başlı başına bir çalışma alanı olacak şekilde derin incelenmesi gereken bir sorundur. Fakat

¹¹⁸ Kanun metni için bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4963.html>, (Çevrimiçi), 25.08.2016.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz., Öztekin Tosun, “Soruşturma”, **Müstehcen**, Soyut Yayınevi, İstanbul 1975, s. 124.

çalışmamızın bir bölümünü oluşturması sebebiyle sadece genel hatlarıyla ve belli başlıklar altında irdelenecektir.

İnsanoğlu eski çağlardan beri doğanın ve doğa olaylarının gözlemcisi olmuş bu sayede de içinde bulunduğu dünyayı tanımaya çalışmıştır. Bu merak doğrultusunda sanat ve bilim de insanın yaratıcı yönünü ortaya koymasına ve kendini geliştirmesine katkıda bulunmuştur. Bilim adamları ve sanatçılar toplumu eğitime görevini üstlenmiş ve toplumun bir adım önünde olma gerekçesiyle toplumda söylenemeyen veya itiraf edilemeyen şeyleri ifşa etmeye çalışmışlardır. Sanatçının ve bilim adamının yaptığı çalışma başlangıçta belki sadece bireysel merakını tatmine yöneliktir fakat sonradan ortaya çıkan çeşitli ihtiyaçlar sebebiyle toplum kendini bu çalışmaya emanet edebilir¹²⁰. Dolayısıyla bilim ve sanat eserlerinin toplum açısından önemi büyüktür.

Bilim “*doğal ve sosyal alandaki unsurların birbirleriyle olan ilişkilerinin bilgisi*¹²¹” şeklinde tanımlanmıştır. Bu bilgiler sonucu ortaya çıkan, yenilerinin eklenmesi daimi şekilde devam eden, belirli bir konu kapsamında sınırlarını oluşturan bilim insanı faaliyetleri de bilimsel eseri oluşturacaktır. Bilimsel araştırma sonucunda ortaya çıkan bu bilgiler bilim insanının kafasından geçen düşünceyle aynı sonuçları doğurmasa da objektif olmaları sebebiyle toplumla paylaşılacaktır. Bu bilimsel bilginin ve bilimsel eserin objektif olması ile doğrudan ilişkilidir. Çünkü bilimsel eser çeşitli araştırma, deneme-yanılma aşamalarından geçip üretildikten sonra bilim insanının kişiliğinden de ayrışır hale gelmektedir¹²². Bu da onun topluma doğrudan etki edecek bir olgu halini almasına neden olmaktadır.

¹²⁰ Vian, age., s. 21.

¹²¹ Esra Atalay, “Bilim Özgürlüğü”, **İÜHFM**, C.: LXVIII, Sayı: 1-2, Yıl: 2010, s. 7, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023009558/1023008861>, (Çevrimiçi), 10.06.2014.

¹²² Aynı yönde bkz., Nihat Bulut, “Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınırlandırılması Sorunu”, **AÜEHFD**, C.: IX, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, s. 25, http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005_IX_2.pdf, (Çevrimiçi), 10.06.2014.

Sanat denildiğinde ise akla hemen özgürlük ve yaratıcılık kavramları gelmektedir. “*Bir duygu, tasarı, güzellik vb.’nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık*¹²³” şeklinde tanımlanan sanat kavramı gerek sanatın işlevi gerekse sanatın toplum için mi sanat için mi yapılması gerektiği felsefi sorusu dahilinde birçok tartışmaya konu olmuştur¹²⁴. İnsanoğlunun görünmeyenleri görünür hale getirmesi veya hayal dünyasındaki fikirlerini kimi zaman bir tuvale, kimi zaman bir beyaz kağıda bazen fazlaca cesur bir şekilde aktarması da bu yaratıcılık ve aykırılık bakış açısından ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla sanatçı bilinmeyeni bilir, görünmeyeni görünür hale getirerek bireysel deneyimlerini evrensel ve ölümsüz hale getirmeye çalışır¹²⁵. Bunun sonucunda muhatabı olduğu kişilere bazı duygu ve düşünceleri sezdirenen, çağrıştıran, hissettiren eserler meydana getirir ki bu eserler de sanat eseri olarak kabul edilir.

Peki bilim insanı ve sanatçının merak ve yaratıcılık kapsamında eserlerini meydan getirirken bir sınırı var mıdır veya olmalı mıdır? Bilim ve sanat özgürlüğünün sınırı nerede başlayıp nerede bitecektir? Bu sınır yaratım gücü-otorite çatışmasından mı kaynaklanmaktadır? Devlet bu çatışma sebebiyle mi bilim ve sanat özgürlüğüne müdahale eder yoksa sadece toplumu korumak adına mı hareket etmektedir? Sanat ve bilim özgürlüğüne müdahale, bilim insanının ve sanatçının otosansür¹²⁶ uygulamasına neden olur mu? Bilim insanı veya sanatçının her yarattığı “şey” bilim veya sanat eseri midir? Diğer bir ifadeyle “sözde bilim-sözde sanat” ayrımı yapılmalı mıdır? Görüldüğü üzere, bilim ve sanat kavramları ve bu kavramların sınırları tartışılmaya başlandığında birçok konu hali hazırda beklemektedir. Ceza hukuku, anayasa hukuku, genel kamu hukuku, hukuk felsefesi ve sosyolojisi, sanat tarihi, sanat felsefesi ve daha birçok akademik alanda sorunlara cevap aranabilir.

¹²³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53ce67a193d571.46246115, (Çevrimiçi), 10.06.2014.

¹²⁴ Bilge Bingöl, “Sanat Özgürlüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, C.: 1, Aralık 2011, s. 98, www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/2_makale05.pdf, (Çevrimiçi), 05.01.2014.

¹²⁵ Ferit Edgü, “Müstehcen”den “Muzır”a...”, **Milliyet Sanat Dergisi**, Yıl: Haziran 1986, s. 2.

¹²⁶ Otosansür: Kişinin veya kurumların kendi kendilerini kısıtlaması (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53ce788047b893.88304639, (Çevrimiçi), 11.06.2014).

Bilim ve sanat eserlerine müstehcenlik kavramı kapsamında bir sınır getirmeye çalışmak, müstehcenliğin muğlaklığı doğrultusunda zor bir iştir. Bilim ve sanat eserlerinin neden bazı kalıplar altına sokulmak ve neden müstehcenlik kapsamında bazı kriterlere oturtulmak istendiğini anlamak da bir o kadar zordur. Kanaatimizce pornografi derecesinde belirli özelliğe sahip eserleri “normal” bilim ve sanat eserlerinden ayırmak, pornografik eserlerin toplumunda bilim ve sanat eseri kisvesi altında yayılmasını önlemek bu vesileyle toplumu ve genel ahlakı korumak gibi birçok gerekçe ortaya konulabilecektir. Bu gerekçeler kimi zaman bilim ve sanat hakkında zorlayıcı ve etkili olmuş¹²⁷, kimi zaman müstehcenlik kavramı açısından politikacı insafsızlıklarına kurban giden literatür değişikliklerine maruz kalmış¹²⁸, kimi zamansa önyargı seviyesine ulaşarak değişik içtihatların¹²⁹ oluşmasına neden olmuştur¹³⁰.

¹²⁷ Harry M. Clor, “Obscenity and Public Morality: Censorship in a Liberal Society”, University of Chicago Press, Yıl: 1969, s. 322-323, <http://jcs.oxfordjournals.org/content/14/2/322.full.pdf+html?maxtoshow=&hits=10&RESULTFORM AT=&fulltext=obscenity&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>, (Çevrimiçi), 19.11.2013.

¹²⁸ Janice Wood, “Physicians and Obscenity, A Struggle for Free Speech 1872-1915”, **Journalism History**, Vol.: 36:1, Yıl: Spring 2010, s. 36, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=43&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 13.06.2013.

¹²⁹ Amerikan içtihatlarının müstehcenlik ve pornografiyle mücadelede kesin yasal tanımlar ve doktrinler yaratmak istemesinin başlıca sebeplerinden birinin Amerikan şartları ve çevresindeki pornografi mücadelesine dar bir bakış açısıyla bakılmış olması ve bu durumun Amerikan yasal sisteminin arka bahçesi konumunda olan örf-adete dayalı hukuk içindeki zorluğu arttırması olduğu hakkındaki görüş için bkz., Fred R. Berger, “Pornography, Sex and Censorship”, **Pornography and Censorship**, Prometheus Books Yayıncılık, New York 1983, s. 83-84.

¹³⁰ 1857 yılında “Madam Bovary” eserinin yargılanmasından Amerika Birleşik Devletlerinin 1933 yılında dönüm noktası olarak değerlendirilen davası “Ulysses” ve 1966 yılında Massachusetts Yüksek Mahkemesi’nin beraat kararı verdiği “Çıplak Öğle Yemeği” davasına kadar yabancı hukukta birçok yargılamaya konu olan sanattaki modernizm anlayışının edebi tarihinin müstehcenlik hukukunun yasal tarihi ile karmakarışık hale getirildiği kabul edilmektedir (Loren Glass, “The Ends of Obscenity”, Oxford University Press, Yıl: 2009, s. 869, <http://alh.oxfordjournals.org/content/21/4/869.full.pdf+html?maxtoshow=&hits=10&RESULTFORM AT=&fulltext=obscenity&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>, (Çevrimiçi), 20.12.2013. Kanaatimizce bu doğru bir bakış açısı değildir. Çünkü sanat alanında modernizmi desteklemek farklı bir durum sanat eserinin pornografiye yakın duran nitelikte olması farklı bir durumdur. Sanatta modernizm, sanatçının dünyayı doğrudan gördüğü gibi tasvir etmeyi bırakıp tasviri ve temsili temel sorun olarak ele alması şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu tasvirin de pornografi boyutuna ulaşmaması gereklidir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde de 1957 tarihli *Roth v. United States*¹³¹ ve 1973 tarihli *Miller v. California*¹³² Kararları bu içtihatların¹³³ oluşmasında önemli rol oynamıştır.

*Roth v. United States Kararı*¹³⁴, müstehcenlik konusunda temel kriterlerin¹³⁵ konulduğu bir davadır. Müstehcenlik ve cinselliğin aynı anlamlara gelmediği belirtilmiş, müstehcen ürünün tutkulu ve ilgi çeken bir şekilde cinsellik ile ilgilenen bir malzeme olması gerektiği kabul edilmiş ve böylece bir nevi müstehcenlik tanımı da yapılmıştır. *Roth Kararı*'nda, sadece cinsel duyguları tahrik edecek boyutta tutkulu olan bir eserin bu özelliğinin, eserin müstehcen kabul edilmesi için yeterli sayılmaması gerektiği savunularak cinsellik içermeyen birçok olgunun da (örneğin cazibeli bir kadının sadece görülmesi) aynı sonuca yol açabileceği belirtilerek eleştirilmiştir¹³⁶.

¹³¹Karar metni için bkz., <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/354/476>, (Çevrimiçi), 20.01.2014.

¹³² Karar metni için bkz., <http://courses.cs.vt.edu/cs3604/lib/Censorship/3-prong-test.html>, (Çevrimiçi), 20.01.2014.

¹³³ Roth ve Miller Kararları hakkında ayrıca bkz., Empt, age., s. 3.

¹³⁴ Başvurucu Roth, Amerika Birleşik Devletleri'nde erotik edebiyat kitaplarının dağıtımının yapılmasını sağlamıştır. Müstehcen neşriyat kanununu ihlal ettiği için hakkında dava açılmış ve mahkum olmuştur. Sanık da bu davayı Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi önüne getirerek hakkında verilen kararın Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda bulunan Birinci Ek Maddeye (First Amendment) aykırı olduğunu belirtmiştir fakat mahkeme mahkumiyet kararını onamıştır. Birinci Ek Madde, din, düşünce ve basın özgürlüğü, toplanma ve başvuru haklarıyla ilgili düzenlemeler getirmiştir. Düşünce özgürlüğü kapsamında, kişilerin kendi duygularını kaleme alma, ifade etme ve yayma haklarının ellerinden alınamayacağı ve kısıtlanamayacağı kabul edilmiş; basın özgürlüğünün hürriyetin en önemli siperlerinden biri olduğuna işaret edilerek bunun çiğnenemeyeceği belirtilmiştir (<http://constitution.findlaw.com/amendment1/amendment.html>, (Çevrimiçi), 25.01.2014). Müstehcenlik ve Birinci Ek Madde Değişikliği arasında tartışılabilir bir talep oluşturmak kanaatimizce pek de kolay değildir. Çünkü Yüksek Mahkeme müstehcenlik fikri konusunda kısmen sağduyulu davranmaktadır. Roth Davası'nda mahkeme kabaca da olsa müstehcenlik terimini tanımlamaya çalışmış, sadece marjinal boyuttaki eserlerin yafta olmaları gerektiğini belirterek müstehcenliğe bir kesinlik, bir sınır getirmek istemiştir (Henry P. Monaghan, "Obscenity, 1966: The Marriage of Obscenity Per Se and Obscenity Per Quod", *The Yale Law Journal*, Vol.: 76, No: 1, Yıl: 1966, s. 127, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=28&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=edshol&AN=hein.journals.ylr76.14>, (Çevrimiçi), 04.06.2013). Ek Birinci Madde, düşünce özgürlüğü kapsamında kişilerin ifade etme ve yayma haklarının ellerinden alınamayacağını belirtse de, özellikle çocuk pornografisi konusunda en ufak bir koruma alanı getirmemiştir. Çocuk pornografisinin yasa dışı veya müstehcen addedilebilirliğine bakılmaksızın ayrı olarak değerlendirileceği ve çocuk istismarının bir türü olması sebebiyle korunmayacağı kabul edilmiştir (Watson, age., s. 535).

¹³⁵ Müstehcenlik konusundaki temel kriterler belirlenmeye çalışılarak nelerin ifade özgürlüğü dahiline alınamayacağı ve bu sebeple Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda bulunan Birinci Ek Madde kapsamında korunmayacağı belirtilmiştir (Yazar adı yok, "What Does Free Speech Mean", s. 1, www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/first-amendment/free-speech.aspx, (Çevrimiçi), 15.07.2014).

¹³⁶ Gürelli, age., s. 573.

Eleştirilere bu gerekçe kapsamında katılmak doğru görülmektedir¹³⁷ fakat cazibeli bir kadının sadece görülmesi örneğinin “müstehcen içerikte olamayacağı” iddiasına katılmak mümkün değildir¹³⁸.

Miller v. California Kararı’nda ise yine bazı kriterler¹³⁹ getirilerek müstehcenliğin ve pornografinin tanımları yapılmıştır¹⁴⁰. Miller Testi diye adlandırılan bu kriterler eserde bir içerik değerlendirmesi yapmakta¹⁴¹ ve bu değerlendirme

¹³⁷ Çünkü insan kavrayışını, duyuşal deneyim anlaşılabilirliği sağlayan soyutlama methoduyla temsili diyalektikten elde eder ki bunun ilk unsuru insanın somut olana odaklanma eğilimi olan tasvirlemedir. İkinci unsur ise kuralın soyut tanzimi içinde somut değerlendirme çabasıdır ki bu da rasyonalizmdir. Dolayısıyla insanoğlu tasvirleme ve soyutlama arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Kanaatimizce cinsel duyguları tahrik edecek nitelikte olmayan bir eser de tasvirleme ve somutlaştırma metodlarıyla insan beyni tarafından cinsel duyguları tahrik edecek seviyede bir esermişçesine algılanabilir (Aynı yönde bkz. Anita Bernstein, “The Representational Dialectic (With Illustrations from Obscenity, Forfeiture, and Accident Law)”, *California Law Review*, Vol.: 87, Yıl: March 1999, No: 2, s. 305-306, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=116>, (Çevrimiçi), 08.07.2013).

¹³⁸ 1981 yılında Alman Federal İdare Mahkemesi (Bundesverwaltungsgericht) başvuruçunun iş yerindeki Mekanik Dikiz Şovu (Peep Show) için ruhsat talebini reddetmiştir. Dikiz şovunun striptizden daha somutlaştırıcı olduğu, kadın vücudunun aktif rol oynaması sebebiyle kadını cinsel tahrik hizmetindeki bir nevi başlatıcı nesne olarak gördüğü, sanatın sembollerle nasıl hissedeceğimizi açığa vurmayı sağladığını fakat bu gücün nasıl hissedeceğimize etki etmesi sebebiyle kadın vücuduna aslında dokunulmasa da sanki dokunulmuş hissi verdiği diğer bir ifadeyle düşünsel olarak bir tamamlama sağladığı belirtilmiştir. Alman Anayasası m. 1/1 “*İnsan onuru (Menschenwürde) çiğnenemez. Buna saygı duymak ve korumak bütün devlet otoritelerinin görevidir.*” ibaresine de kararda atıf yapılarak insan onurunun kaybedilemeyeceğinden ve sınırlandırılmayacağından bahsedilmiştir (Shayana Kadidal, “Obscenity in the Age of Mechanical Reproduction”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol.: 44, No: 2, Yıl: Spring 1996, s. 353-354, <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/840713.pdf>, (Çevrimiçi), 26.08.2013).

¹³⁹ Amerikan Yüksek Mahkemesi, Miller Kararı’nda belirttiği kriterleri *Pope v. Illinois Kararı*’nda ve *Brockett v. Spokane Arcades Kararı*’nda da uygulamıştır (Karar metinleri ve kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/481/497.html> (Çevrimiçi), 12.11.2015, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/472/491/case.html> (Çevrimiçi), 12.11.2015; Türker Ertaş, “Müstehcenlik, Çocuk Pornografisi ve Ahlaka Aykırılık: Kısa Arkaplan ve Mevcut Gelişmeler”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 362).

¹⁴⁰ Miller Kararı’nda aslında müstehcenliğin değil de pornografinin takibatının yapılması gerektiği ortaya çıkmıştır. Miller Testi, pornografinin asıl itibarıyla dükkanlar, vitrinler veya internet aracılığıyla zaman içinde toplumda yayılması sebebiyle geliştirilmiştir. Çünkü pornografi yer yer saldırgan ve toplum tarafından görülebilir hale gelmiştir (Aynı yönde bkz., Carmen M. Cusack, “Obscene Squirting: If The Government Thinks It's Urine, Then They've Got Another Thing Coming”, *Texas Journal of Women and the Law*, Vol.: 22:1, Yıl: 2012, s. 46-47, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=86014388> (Çevrimiçi), 05.09.2013).

¹⁴¹ Üç aşamalı olarak bu test prosedürünün uygulanmasından sonra mahkemeler müstehcen tasvirleri cezai olarak tespit edebilir hale gelmişler ve yerel yasa koyucular da müstehcen tasvirlerin takip edilebilirliğini sağlamışlardır (Daniel Koller, *Cybersex, die Strafrechliche Beurteilung von weicher und harter Pornographie im Internet unter Berücksichtigung der Gewaltdarstellungen*, Weblaw Yayın, Zürich 2007, s. 302).

sonucunda eserin müstehcen olup olmadığına karar vermektedir. Test kapsamında¹⁴²:

a-) Orta zekalı bir insan materyalin veya ürünün tamamını cinsellik içindeki şehvetsel ilgiye baskın şekilde gönderme yapan olarak kabul edebiliyorsa,

b-) Materyal veya ürün, cinsi konunun tanımlanmasını veya simgelenmesini ayrıcalıklı biçimde saldırgan şekilde yapıyorsa,

c-) Materyal veya ürün, kesinlikle dış dokunan bir sosyal, sanatsal, bilimsel, edebi veya politik değere sahip değilse;

eserin müstehcen nitelikte olduğuna karar verilmektedir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi bir ürünün müstehcen olduğu zamanı “ortalama insana göre güncel topluluk standartları kapsamında” şeklinde belirlemekte ve dolayısıyla bu özelliklere sahip bir ürünü Birinci Ek Madde’nin koruması dışında bırakarak müstehcen kabul etmektedir¹⁴³.

Miller Kararı, topluluk standartları meselesini ve müstehcenliğin sınırlarını ayırmada rol oynasa da, kararın müstehcenlik kriterlerine etkileri tartışılmaya devam etmektedir¹⁴⁴. Miller yargılamasının müstehcenliğin tanımını sağlayabilmek konusundaki çabaları başarısız bulunmaktadır¹⁴⁵. *Miller Kararı*’nda müstehcenlik ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilebilecek olan sanat tanımlarının aynı derecede anlaşılması güç olduğu, sanatın doğası gereği bizim ona yüklediğimiz herhangi bir

¹⁴²Yazar adı yok, <http://courses.cs.vt.edu/cs3604/lib/Censorship/3-prong-test.html>, (Çevrimiçi), 20.01.2014.

¹⁴³Yazar adı yok, “Constitutional Law-Obscenity”, **Michigan Law Review**, Vol.: 69, No.: 5, Yıl: Nisan 1971, s. 913, <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/1287306.pdf>, (Çevrimiçi), 26.08.2013.

¹⁴⁴ DeAnn M. Kalich, Rhonda D. Evans, Craig J. Forsyth, “Empirical Evidence, Community of Obscenity: A Test Case”, **Deviant Behavior**, Vol.: 31, Yıl: 2010, s. 579, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=4>, (Çevrimiçi), 18.06.2013.

¹⁴⁵ Özellikle Miller Testi’nden sonraki dönemlerde Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından uygulanmaya çalışılan testler müstehcen olanın, yasal olandan nasıl ayırt edileceğini çözmeye ikilemini yok etme konusunda başarılı bulunmayarak eleştirilmişlerdir (Albert Gerber, **Sex, Pornography and Justice**, Lyle Stuart Inc., New York 1965, s. 183). Müstehcen ve pornografinin alanı sürekli değişim göstermektedir. Fakat mahkemeler kimi zaman sadece hard-core (sert) pornografiyi yasaklanabilir bularak cezalandırmışlardır. Onlara göre ortada bir ürün varsa bunun mutlaka hard-core olması gereklidir. Takdir edileceği üzere bu çeşit kısıtlayıcı ve tek düze değerlendirmeler her ne kadar test özelliğine sahip olsa da kanaatimizce yeterli olmayacaktır.

tanımın doğruluğunu sorgulayacak olması gerçeği kabul edilerek müstehcenliğe bir sınır ve tanım konmaya devam edildikçe sanatçının bunu yıkmak için uğraşacağı ve sonuçta da bir seçim yapmak zorunda kalınacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹⁴⁶. Bu seçim ise hem sanatı bir bütün olarak korumak hem de toplumu müstehcenlikten korumak şeklinde biri diğerine feda edilerek yapılabilecek bir seçim olacaktır ki kanaatimizce bunun kabul edilmesi imkansız görünmektedir.

Kabul etmek gerekir ki dünya genelinde çok hızlı bir şekilde yayılan niteliksiz bir görüntü kültürü söz konusudur¹⁴⁷. Hatta görüntüler baskın iletişim şekli olan kelimelere dahi zaman zaman üstün çıkmaktadırlar. Modern, dijital ve görsel yaşayışta bunu hatırlatmak anlamsız gibi görünebilir fakat bu görüntü, eser, kelime karmaşasının içinde gerçekten müstehcen olan ve olmayan eserler nasıl ayırt edileceklerdir¹⁴⁸? Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz birçok yargılamada değişik kriterler ortaya konulmaya çalışılsa da bunlar tamamen yeterli midir? Müstehcenliği nerede aramak gereklidir? Diğer bir ifadeyle müstehcenlik sanat eserinin içinde midir yoksa sanatsal ifadenin ve sanat yaratımının dışında mı aranmalıdır¹⁴⁹? Bir eserin müstehcen olması toplumun genel olarak yozlaştığının göstergesi midir? Sanat eserleri toplumda yaşanan

¹⁴⁶ Amy Adler, "Post-Modern Art and the Death of Obscenity Law", **The Yale Law Journal**, Vol.: 99, No: 6 Yıl: April 1990, s. 1359, <http://linksource.ebsco.com/FullText.aspx?linkout=http%3a%2f%2fdx.doi.org%2f10.2307%2f796739> (Çevrimiçi), 10.08.2013. Her ne kadar müstehcenlik doktrini problemini vurgulamış olsa da bazı yazarlarca karar, tarihi bir hata olarak nitelendirilmektedir (Ryan J. Adams, "An Objective Approach to Obscenity in The Digital Age", **St. John's Law Review**, Vol.: 86, Yıl: 2012, s. 211-212, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=6&hid=105&bdata=Jmxhbmc9dHImc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=85427735>), (Çevrimiçi), 10.08.2003.

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Amy Adler, "The First Amendment and the Second Commandment", s. 42, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=33&hid=105&bdata=Jmxhbmc9dHImc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=82393626>, (Çevrimiçi), 04.06.2013.

¹⁴⁸ Kanaatimizce çeşitli yargılamalar sonucu ortaya çıkan müstehcenlik kriterleri her türlü olasılığı net bir şekilde çözümlemeye yetersiz kalmaktadır. Örneğin gay veya lezbiyen cinselliğinin konu edildiği bir eser kime göre müstehcen kabul edilecektir? Bir eserdeki gay ve lezbiyen tasvirlerinin sadece heteroseksüel cinselliği içermemeleri gerekçesiyle doğrudan müstehcen damgası yemeye mahkum edilmeleri, eğer bu eser gerçekten sanat eseri niteliğindeyse tabi ki mümkün olmamalıdır (Aynı yönde bkz., Barry P. McDonald, "If Obscenity Were to Discriminate", **Northwestern University Law Review**, Vol.: 103, Yıl: 2009, s. 475, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=4>), (Çevrimiçi), 18.06.2013).

¹⁴⁹ Sanat yapıtının müstehcen olduğunun iddia edilemeyeceği, müstehcenliği sanatsal ifadenin dışında aramak gerektiğine dair görüş için bkz. Demir Özlü, "Müstehcen, Cinsellik, Özgürleşme", **Müstehcen**, Soyut Yayınevi, İstanbul 1975, s. 28.

müstehcenliği mi yansıtmaktadırlar yani toplumda yaşayan insanlar müstehcen oldukları için mi eserler de müstehcen şekilde üretilmektedir¹⁵⁰? Bilim ve sanat eserlerinde müstehcenlik kriterlerini belirlerken bu soruları da bir bütün olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Müstehcenlik hukukunun ve kavramının temel gerekçesi cinsellik ögesi ağır basan ürün tarafından okuyucu, izleyici ve ya da dinleyicinin bir nevi ayartılmasının önüne geçmek ve toplumun yozlaşmasını engellemektir¹⁵¹. Ahlaki zarar aslında garip olmayan bir düşüncedir çünkü pornografi seviyesine varan ürünler insanı, duyguları ve arzuları önemsiz birer cinsel nesne olarak gösterdikleri müddetçe muhatap için ahlaki kötülük yaratabilirler¹⁵². Fakat bir eserin ahlaksız ve edepsiz bir içeriğe sahip olması hukuki açıdan o eseri müstehcen saymaya yetecek tek kriter midir? Diğer bir ifadeyle ahlak, sanat ve edebiyata konu olabilir mi¹⁵³?

Bilim ve sanat eserlerinde kalıcı ve daimi olanın, gerçek bilim ve sanat eseri olduğunu kabul etmek gereklidir¹⁵⁴. Bu niteliklere sahip bir bilim ve sanat eseri ise artık o bilim insanı veya sanatçının sıfırdan ortaya çıkardığı bir çeşit icattır¹⁵⁵. Fakat cinsellik ve sanat arasındaki ilişkinin¹⁵⁶ insanlık tarihi kadar eski olduğu kabul

¹⁵⁰ Mehmet Eminoğlu, **Müstehcenlik Sorunu**, Zafer Matbaası, İstanbul 1984, s. 79-80.

¹⁵¹ Koppelman, age., s. 1635.

¹⁵² Kelimedeki veya resimdeki cinsel hareketlerin açık temsili, tasviri veya düşüncesinde bazı şeylerin ahlaki ve sosyal bir reddediliş olduğu, kişiye zarar verecek boyutta olmadığı, hatta bunun değişik sanat akımları yarattığı hakkındaki karşıt görüş için bkz., Peter Gorsen, **Sexualästhetik**, Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Hamburg 1972, s. 133; Georg Sesslen, **Der pornographische Film**, Ullstein Verlag, Frankfurt 1990, s. 361.

¹⁵³ Henry H. Foster, "The "Comstock Load"-Obscenity And The Law", **The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science**, Vol: 48, Yıl: September-October 1957, No: 3, s. 245, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=116>, (Çevrimiçi), 20.06.2013.

¹⁵⁴ "Tarih ve eski eserler alanında bilimsel yeri olması ve sanat değeri bulunması nedeniyle Efes Müzesinde ve herkese açık olarak gösterilen ve resmi kuruluşlarca daha önce de yayınlanmış bulunan 'Tanrı Bes' heykeline ilişkin resimlerin kartpostal halinde basılıp çoğaltılarak dağıtılmasında, müstehcen ve hayasızca yayın suçunun unsurları mevcut değildir." YCGK 18.03.1974, 1974/5-575E./170K. (Otaç, age., s. 236).

¹⁵⁵ Karadayı, age., s. 891.

¹⁵⁶ Cinsellik, pornografi ve sanatın kavramsal olarak birbirini dışlamayacağı hakkındaki karar için bkz., Urt. v. 21.6.1990- 1 StR 477/89, BGHSt 37, 55 (Klaus Mießbach, "Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu materiell-rechtlichen Fragen des Sexualstrafrechts", **NStZ**, Yıl: 1992, s. 228, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1992%2Fco>

edildiğinde¹⁵⁷ hukuki açıdan bilimsel-sanatsal özgürlük ve pornografi yasağı arasında bir dengeyin gerekliliği söz konusudur¹⁵⁸.

Alman Hukukunda da sanat eseri ve pornografi arasında bazı standartlar belirlenmeye çalışılmıştır. Alm. CK. m.184, her türlü cinsel tasviri değil sadece pornografiyi cezalandırması sebebiyle bir eserin ne zaman pornografik içerik doğuracağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Eserin pornografik özelliği ve sanat eseri özelliğinin m.184'ün uygulanabilirliği açısından nasıl etkili olacağı kanaatimizce birbirleriyle yakın bir ilişki içindedir ve bu sorunun cevabı pornografi tanımıyla da ilgilidir¹⁵⁹. Pornografik tasviri muhatap olan çocukta ve yetişkinde cinsel dürtülerin tahrikine yol açmayı temel hedef haline getiren ve ağırlıklı olarak bu hedefe yönelme izlenimi veren, cinsellik kavramını, genel toplum değerleriyle oluşan sınır uyumunu açıkça aşan tasvirler şeklinde yapabiliriz. Bu tanım dahilinde sanat ve pornografinin iç içe¹⁶⁰ olup olmayacağına sorununa gelindiğinde ise Alman hukukunda iki yaklaşım ortaya çıkmıştır¹⁶¹.

nt%2Fnstz.1992.226.1.htm&POS=107&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=71&y=9, (Çevrimiçi), 13.01.2015).

¹⁵⁷ Giovanni Scognamillo, “Cinsel Edebiyatın Tarihi Yazının Tarihi Kadar Eskidir”, **Milliyet Sanat Dergisi**, Yıl: 1 Haziran 1986, s. 6-7; Murat Bardakçı, “Osmanlı Döneminde Müstehcen Yayın”, **Milliyet Sanat Dergisi**, Yıl: 1 Haziran 1986, s. 14-15.

¹⁵⁸ Friedrich-Christian Schroeder, **Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit**, C.F. Müller Juristischer Verlag, Berlin 1992, s. 47. Bilimsel-sanatsal özgürlük ve pornografi yasağı arasındaki denge, özellikle pornografik niteliğe de sahip bir eserin entelektüel ve estetik öğeleri barındırması konusunda önem taşımaktadır. Eğer pornografiyi insan ürünü olarak algılıyorsak ki bütünüyle böyledir, bunun yarattığı davetin ve saldırganlığın insan doğasında olduğunu da inkar etmemek gerekecektir. İnsanoğlu diğer hayvanlardan ruhsal ve gelişim yönlerinden ayrılır ki bu iki yön bizi biz yapan temel faktörlerdir. Psikodinamik açıdan bakıldığında ise pornografi yasak olanın sunumudur ve genellikle böylece cinsel ve saldırgan hislerin savuşturulduğu kabul edilir. Dolayısıyla dengeyin çok özenli bir biçimde kurulması şarttır (Randall, age., s. 27; Schroeder, **Pornographie...**, age., s. 46).

¹⁵⁹ Schreiber, age., s.116-118.

¹⁶⁰ Federal Almanya’da uzun yıllardan beri sanat içindeki pornografi tartışmasının hareketli şekilde devam ettiği hakkındaki görüş için bkz., Yazar adı yok, **Kunst oder Pornographie? Der Prozeß Grass gegen Ziesel, Eine Dokumentation**, J.F.Lehmanns Verlag, 1969, s. 6.

¹⁶¹ Karl Heinz Gössel, **Das Neue Sexualstrafrecht**, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlag, Berlin 2005, s. 214-216.

Eskiden hakim olan görüşe göre sanat ve pornografi tamamen birbirinin dışında kavramlar olarak görülmekteydi. Bugün hakim olan modern görüş ise pornografinin de sanat olabileceği yönündedir¹⁶². Modern görüşü destekleyen bir dava örneği Alman Federal Yüksek İdare Mahkemesi'nin 21.06.1990 tarihli *Opus Pistorum Kararı*'dır¹⁶³. Bu görüş kapsamında pornografik tasvirler de Alman Federal Anayasası m.5¹⁶⁴ kapsamında sanat özgürlüğü sınırları içinde koruma altına alınmaktadır. Dolayısıyla pornografik tasvirin asla sanat olmayacağı sonucu ortadan kalkmaktadır. Bu görüşe göre sanatçı eserini özgürce yaratmış, izlenimlerini, tecrübelerini, fantezisini birleştirerek bir tasvir ortaya çıkarmıştır. Bu gerekçeyle sanatı genel olarak tanımlamak imkansızdır ve geniş, sınırlar içine hapsedilmeyen bir sanat tanımının daha ölçülü olacağı kabul edilmektedir. Bu şekilde yapılan bir sanat eseri tanımına katılarak pornografinin sanat olacağı görüşünü kabul etmek pek de mümkün gözükmemektedir. Çünkü Alman Federal Anayasası lafzından, bu çeşit bir koruma alanının sağlandığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında sanat ve bilimin araştırılmasının ve öğretilmesinin serbest olmasından bahsedilse dahi bu serbestiyi pornografiyi de içine alacak şekilde yorumlamak anayasanın sınırlarını zorlamaktan başka bir sonuç yaratmayacaktır.

¹⁶² Dölling, Duttge, Rössner, age., s. 1029.

¹⁶³ Karar, Latincesi "Opus Pistorum" olan ve "Henry'nin Eseri" olarak sunulan, orijinali 1942 yılında sayfası bir dolara Henry Miller tarafından yazılan ve Paris'in 1920'lerdeki halini erotik bir dille anlatan kitabın, yazarın ölümünden 3 yıl sonra 1983 yılında ilk kez basımıyla ilgilidir. Mahkeme pornografinin sanat olabileceğini, pornografi ve sanatın karşılıklı olarak birbirini kavramsal olarak dışlamadığını kabul etmiştir. Mahkemeye göre gençlik koruması anayasal güvence altına alınmış bir hukuki değerdir fakat sanat özgürlüğü de aynı ölçüde anayasal güvence altına alınmıştır. Bu sebeple gençlik koruması ve sanat özgürlüğü arasındaki uyumsuzluk sadece belirli bir davayla ilgili göz önünde bulundurulup çözülebilir. Ayrıca her iki anayasal değer başından itibaren her defasında birbirine yaklaşmaktadır. Mahkeme, gençlik koruması ve sanat özgürlüğü arasında bir ölçüm işlemindeki değerlendirmenin öncelik-sonralık ilişkisi yaratmak açısından olduğunu da kabul etmiştir (Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Yazar adı yok, "Pornographie als Kunstwerk-Opus Pistorum", *NJW*, Yıl: 1990, s. 3026, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Czeits%5Cnjw%5C1990%5Ccont%5Cnjw.1990.3026.1.htm&PrintDialogMode=DocumentManager>, (Çevrimiçi), 25.08.2016).

¹⁶⁴ Alman Federal Anayasası m.5:

"1-)Herkesin düşüncesini, yazı, söz ve resimle serbestçe açıklayıp yayma ve herkese açık olan kaynaklarda, hiçbir engele uğramadan, bilgi edinme hakkı vardır. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığıyla haber verme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür uygulanamaz.

2-)Bu haklar, genel yasaların hükümleri, gençliğin korunması hakkındaki yasa hükümleri ve kişisel şeref haklarıyla ilgilidir.

3-)Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz."(<http://www.recht-harmonisch.de/GG-turkisch.pdf>, (Çevrimiçi), 13.06.2014).

Öte taraftan sanat özgürlüğü veya pornografi yasağı olsa bile, pornografik eseri kendi özel durumu içinde tartarak somut ve temsili bir sanat eseri olarak kabul etmek de mümkün gözükebilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Federal Yüksek İdare Mahkemesi'nin 1987 tarihinde verdiği *Josephine Mutzenbacher Kararı*¹⁶⁵,nın anayasa şikayeti olarak önüne gelmesi sonucu 27 Kasım 1990 tarihinde verdiği kararında; sanat ve pornografinin birleşebileceğini ve birbirlerini dışlamadıklarını kabul etmiş ve Alman Federal Anayasası'nın sanat özgürlüğü bölümü altında eserin hem pornografik hem de sanatsal yönlerinin olabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla eser içeriği pornografik olsa dahi sanatsal kabul edilebilecektir.

Bu bir mazeret gibi görüldüğünde, Alman Federal Anayasası m.5/3 kapsamına rahatça pornografik sanat eseri adı altında pornografik tasviri koyabilir ve m.5/3 korumasından otomatik olarak faydalandırabilecek olma gibi bir durum ortaya çıkarabiliriz. Görüldüğü üzere her iki yorum bizi çok farklı yerlere götürebilecek düzeydedir. Dolayısıyla bir eserin sanat eseri mi pornografi ürünü mü olduğunun tespiti önem kazanmaktadır. Bu gerekçeyle sanatsal müstehcenlik ve seviyesiz pornografi arasındaki sınırın tespiti gereklidir¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Karar konusu roman, orijinal adı “Josephine Mutzenbacher-Die Lebensgeschichte einer wienerischen Dirne, von ihr selbst erzählt” olan, 1906 yılında Viyana’da basılan, İngilizce ve Almanca yayımlanan ve yüz yıl içinde üç milyondan fazla kopya yapan bir romandır. Almanya’da “indizierung” olarak bilinen bir indeksleme gençlerin zararlı yayınlardan korunması için Bundesprüfstelle für Jugendgefährdende Medien(BPJm) tarafından yapılmaktadır. Bu indeksleme kapsamında gençler için tehlike oluşturabilecek kitaplar indekslenmekte ve 18 yaş altına satılmamaktadır. BPjM, kitabı gençler için tehlikeli ve müstehcen bulmuştur. Bu sebeple dava 1987 yılında Alman Federal Yüksek İdare Mahkemesinin, 1990 yılında da Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin önüne gitmiştir. Davadaki temel sorun, bu çeşit bir kitabın 18 yaş altı tarafından satın alınıp alınamayacağı, sahip olunup olunamayacağı, okunup okunamayacağı veya onlara satılıp satılamayacağı değildir. Buradaki sorun, pornografik kabul edilen bir romanın sanatsal kabul edilip edilemeyeceği ve kitabın “indeksleme” zihniyetiyle etiklendiğinde bu durumun sansür veya yasaklama olup olmadığı, küçüklerin ayrıca bu durumdan nasıl etkilendiğidir. Başvurucu, Alm. Any. m.5/3.’ün 1. cümlesinin ihlali açısından anayasa şikayetine bulunmuştur. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, sanat ve pornografinin birleşebileceğini ve birbirlerini dışlamadıklarını kabul etmiştir. Fakat sanat özgürlüğüne öncelik küçüklerin korunmasını yok etmeyecek şekilde olmalı ve ancak bu koruma kapsamında sınırlanmalıdır (Karar metni için bkz., <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083130.html#Rn014>, (Çevrimiçi), 02.02.2016).

¹⁶⁶ Kaya Özsezgin, “Heykel, ‘Müstehcen’lik, Erotizm ve ‘Tükürük’ Konusunda”, **Milliyet Sanat Dergisi**, Sayı: 339, Yıl: Temmuz 1994, s. 34.

Alman doktrinde Laubenthal, sanat eser içeriğinin nasıl olması gerektiği konusunda bazı ölçüm kriterleri getirerek bu soruna çözüm bulmaya çalışmıştır. Ölçüm kriterleri olarak¹⁶⁷:

- a-) Söz konusu eserin çocuklar ve gençler üzerindeki tehlikesinin yoğunluğu,
- b-) Söz konusu tasvir sert pornografi kapsamında bir yapıdaysa bunun oluşturulmasına dair genel karakterin sınırlandırılma sorunu,
- c-) Sanatsal yapıyı ve pornografik tasviri sanat eserinin bütününe yerleştirmenin hangi şekilde olacağı,
- d-) Belirli bir eserin (örneğin sanat eseri veya bir video kasetin) sanat eseri veya ürün bakımından sınıflandırılması,
- e-) Sanat eserinin toplumca görünüşü ve eleştirisi,
- f-) Eserin eylem birliği içindeki tasvirinin aksine zihinsel bir işlemten geçmeyen cinsel içerikli eylemlerin gösterilmesinde yalıtılmanın ölçütü,
- g-) Sosyal ve psikolojik bir fenomen olarak erotik tasvirlerin zamanla değişen kabul edilebilirliğini benimsemiş ve eseri bu yönleriyle inceleyerek karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Kanaatimizce Laubenthal'ın kriterleri pornografik ürünü birçok açıdan ele almak gerekliliğini ortaya koyması bakımından faydalıdır. Çünkü bir eserin müstehcenlikten çıkıp pornografiye kayması çok yönlü incelenmesi gereken bir durumdur¹⁶⁸. Sanatsal yapıyı ve pornografik tasviri sanat eserinin bütününe yerleştirmenin ölçütü açısından bir değerlendirme yaparsak, sanat eseri müstehcenliğinin belirlenmesinde eserin hangi bölümlerinin dikkate alınarak bu belirlemenin yapılması gerektiği sorunu ortaya çıkacaktır. Diğer bir ifadeyle, sanatsal

¹⁶⁷ Klaus Laubenthal, **Sexualstraftaten-Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung**, Springer Yayıncılık, Berlin 2000, s. 223.

¹⁶⁸ “Zarar veren pornografi gerçek mi?” konusu üzerinde İsviçreli doktor ve psikoterapist Bernhard Harnik tarafından yapılan bir çalışmada yaşları 17-19 arasında değişen 5 gençle küçük bir grup oluşturulmuş, gruptaki gençlerle sık sık bir araya gelinerek sanat, müstehcenlik ve pornografi konuları tartışılmıştır. Gençlerden bazıları sanatın bir ifadeye sahip olduğunu; pornografinin ise kışkırtmak, provoke ve şok etmek, baştan çıkarmak gibi amaçlar taşıdığını belirtmişlerdir. Onlara göre sanat sakinleştiren bir özelliğe sahipken pornografi kişinin utanma duygusunu zedeleyici bir özelliğe sahiptir (Çalışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Bernhard Harnik, “Gespräch mit Jugendlichen über Pornographie”, **Verbot der Pornographie**, Radius Verlag, Stuttgart 1968, s. 61).

veya bilimsel olduğu iddia edilen bir eserin ne kadar müstehcen olduğunun tespitinde eserin tamamına mı yoksa sadece müstehcenlik içerdiği belirtilen ilgili bölümüne mi bakmak gerekecektir?

Bizim de katıldığımız doktrindeki ağırlıklı görüş müstehcenliğin tespitinde eserin sadece bir bölümünü değil tamamını incelemek gerektiği yönündedir¹⁶⁹. Çünkü sanat veya bilim eserinin bazı bölümleri zaman zaman müstehcen veya edebi bir erotizm içerirken bu müstehcenlik eserin bütününe yayılmamış olabilir¹⁷⁰. Örneğin bir romanın iki-üç sayfasında müstehcenlik içeren bazı tasvirlerin bulunması ve bu

¹⁶⁹Dönmezer, age., s. 182; Donay, “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı...”, age., s. 143; Gürelli, age., s. 579; Çağlayan, **En Son Değişikleri İle Birlikte...**, age., s. 574; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234**, C.: 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 4498; Özbek, age., s. 89; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, s. 802.

¹⁷⁰ Sanat eserlerinde müstehcenliğin eserin bütününe aranması gerektiği ile ilgili yabancı bir mahkeme kararı olarak 2008 tarihli *Mapplethorpe Kararı* örnek gösterilebilir. 19 Şubat 2008 tarihinde Japon Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda eski Amerikan fotoğrafçısı Robert Mapplethorpe’un 19 adet yakın plan erkek cinsellik organı ve eşcinsellik ile ilgili erotik fotoğraf koleksiyonunun Japon müstehcenlik hukuku kurallarını ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkeme, açık şekilde erkek genital organlarının görüldüğü bu koleksiyon çalışmasının, cinsel ahlaka herhangi bir saldırı oluşturmadığını ve hedef kitle olan izleyicinin cinselliğini ortaya çıkarmak gibi bir etkisinin bulunmadığını belirtmiştir. Yargılamaya konu olayda Uplink film şirketi başkanı Takashi Asai, New York Whitney Müzesi’nde de sergilenen Mapplethorpe’un koleksiyonunun telif hakkını Japon baskısını yapmak için 1994 tarihinde Amerikan Random House şirketinden satın almıştır. Kitabın 900 kopyası satılmış hatta bir kopyası da Japon Ulusal Genel Meclis Kütüphanesi tarafından alınmıştır. 1999 tarihinde Tokyo Uluslararası Narita Havaalanı’nda bu koleksiyona gümrük idaresi tarafından zorla el konulmuştur. Bu işlem sonrasında Asai, müşteki olarak gümrük idaresinden şikayetçi olmuştur. Yargılamada “Çıplaklığı tasvir eden yabancı filmlerin yasaklanması ve kitaptaki fotoğrafların sansürlenmesi için kullanılan müstehcenlik standartları değişebilir mi?” şeklinde bir düşünce ortaya koyarak mahkemenin kalıplaşmışlığından farklı bir şekilde karar vermesine sebep olmuştur. Yüksek Mahkeme’ye göre, Robert Mapplethorpe’un fotoğrafları vücut tasvirleri, cinsellik ve çıplaklık aracılığıyla insan varlığının özüne odaklanmak için hazırlanmıştır. Çünkü 384 sayfalık koleksiyonda sadece 19 cinsel içerikli fotoğraf olmasına rağmen çeşitli çiçekler, objeler ve portreler de bulunmakta ve 19 fotoğraf 384 sayfanın içinde çok küçük bir yer kaplamaktadır. Eserin bütününe kapsayan bir müstehcen içerik durumu da yoktur. Yine mahkeme “anayasal garanti altına alınan kamu yararı doktrini” ve “ulusal kimliğin devlet ideolojisi” şeklinde iki tartışmaya da yer vermiştir. Kamu Yararı Doktrini’ne göre, şahsi haklar mutlak ve sınırsız değildir. Bu sebeple bazı haklar kamu yararını korumak nedeniyle anayasal açıdan sınırlandırılabilir. Ulusal Kimliğin Devlet İdeolojisi Kavramı’na göre ise eğer cinsel tasvirler kültürel kimliğin devlet ideolojisini ihlal etmiyorsa sosyal ahlakı tehdit etmediği sürece müstehcen olarak görülmeleri de gerekmeyecektir. Aksine bu tasvirler izleyicilerine günlük iş ve sorumluluktan kaçma duygusu sağlayan bir fantezi gibi görünmektedir. Kanaatimizce, karar, sanat eserlerinde müstehcenliğin eserin bütününe aranması gerektiği ile ilgili önemli bir örnektir. Fakat yenilikçi görünmesine rağmen mahkeme köklü sebeplerini, müstehcenlik düzenlemesinin bir devamı gibi hala desteklemektedir (Yuri Obata, “Public Welfare, Artistic Values, and The State Ideology: The Analysis of The 2008 Japanese Supreme Court Obscenity Decision on Robert Mapplethorpe”, **Pacific Rim Law & Policy Journal**, Vol.:19, No: 3, Yıl: July 2010, s. 519, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=39cb99e8-684d-4b6a-bc47-60ed3b5b5fed%40sessionmgr104&vid=3&hid=105>, (Çevrimiçi), 04.06.2013).

tasvirlerin tamamen sanatsal betimleme amacıyla kullanılması halinde eser yine de müstehcen kabul edilecek midir? Burada dikkat etmemiz gereken nokta, müstehcen tasvirlerin sanat veya bilim eserinin bütününe ne şekilde yayıldığıdır¹⁷¹. Eserin bütünü müstehcen nitelikteyse ve bu nitelik ağır basıyorsa hiç kuşku yok ki eser müstehcen sayılacaktır.

Bilim ve sanat eserlerinde müstehcenlik kriterlerini belirlemeye çalışmanın ne kadar sorunlu bir konu olduğu açıktır. Bu kriterleri kimin tespit etmesi gerektiği de bir o kadar önemlidir. Eserin neye göre müstehcen sayılacağı konusu kriterlerin tespitiyle mümkün olabilecektir. Peki bu kriterleri kim belirleyecektir? Belirleme işinin bilirkişi tarafından yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁷².

1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nda eserin küçükler için muzır etkisini inceleyecek merciin Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak yetkili bir kurul¹⁷³ olduğu ve kurulun inceleme görevini

¹⁷¹ Elazığ İl Halk Kütüphanesi, 2012 yılında Mimesis isimli dergide yer verilen bazı çizimler okuyucular tarafından müstehcen bulunmuş ve halk kütüphanesi müdürlüğüne şikayet konusu olmuştur. Fakat müstehcen bulunan tasvirler aslında “Kadının Tasviri: Aristophanes’in Lysistrata’sı ve Yunan Eşlerinin Hetairalaştırılması” isimli İngilizce akademik makalenin içinde yer alan ve Antik Yunan’dan günümüze gelen bazı vazo ve kadehlerin üzerindeki çizimlerdir. Diğer bir ifadeyle müstehcen bulunan bilimsel bir makalenin sadece bir bölümünde yer alan ve ilk çağdan kalma sanat eserlerinin üzerindeki tasvirlerdir. Eserleri müstehcen bulan kurum Elazığ İl Halk Kütüphanesi Müdürlüğü olup eserler herhangi bir bilirkişi incelemesinden geçmemişlerdir. Görüldüğü üzere, hem eserin bütününe sirayet eden bir müstehcenlik unsuru olup olmadığına bakılmadan hem de yetkili bilirkişi incelemesinden geçirilmeden bilimsel ve sanatsal bir makale müstehcen kabul edilmiş ve kanaatimizce üstü kapalı da olsa sansüre maruz kalmıştır (<http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=347694>, (Çevrimiçi), 10.08.2013). Yine 15 Ekim 1987 tarihinde cumhuriyet savcılığının suç duyurusunu dikkate alan mahkeme, “Cinsel Kültür” isimli Haydar Dümen tarafından yazılan ansiklopediyi, kitabın içeriğinin ahlaka aykırı bulunması ve cinsel istekleri teşvik etme eğilimi içinde olması gerekçeleriyle müstehcen bularak kitabın toplatılmasına karar vermiştir (Lois Whitman, Thomas Froncek, **Paying The Price: Freedom of Expression in Turkey**, http://books.google.com.tr/books?id=kvYmkcILrysC&pg=PA75&lpg=PA75&dq=haydar+d%C3%B0Cmen+obsenity+case&source=bl&ots=jZ0MbCt1-N&sig=2Zan8jgNiRVpCZA_HW6j0aXYwzU&hl=tr&sa=X&ei=HsuhUunOK4rWsgbn8oGQCA&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q=haydar%20d%C3%BCmen%20obsenity%20case&f=true, s. 75, (Çevrimiçi), 15.08.2013).

¹⁷² Atilla Sav, “Bilirkişi Bilmezlerden Oluşursa...”, **Milliyet Sanat Dergisi**, Yıl: 1 Haziran 1986, s. 11.

¹⁷³ Kanun kapsamında kurul; Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanının belirleyeceği biri başkan olmak üzere bakanlığın beş birim amirinden oluşmaktadır. Salt çoğunlukla karar alacak Kurul, gerekli göreceği hallerde sürekli veya geçici olarak görev yapmak üzere özel ihtisas komisyonları kurabilecektir. Kurul’un bu komisyonlarda görev yapmasını uygun göreceği kamu personeli, ilgili kamu kurumunun muvafakati alınarak Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı tarafından görevlendirilecektir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki genel amaç ve temel ilkeleri¹⁷⁴ göz önünde bulundurarak yapacağı kabul edilmiştir. Yine 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Kanunu'nda¹⁷⁵ ise Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu'nun, sinema filmlerinin değerlendirilmesinde ve sınıflandırılmasında görevli olduğu hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda Bakanlık insan onurunu, kamu düzenini, genel ahlakı, çocukların ve gençlerin ruh sağlığını korumak amacıyla şiddet, pornografi ve insan onuruyla bağdaşmayan görüntü ve etkiler içeren filmleri yeniden değerlendirilmek üzere kurula gönderme yetkisine de sahiptir.

Yargıtay'ın müstehcenlik kriterlerinin tespiti konusundaki görüşüne geldiğimizde ise, birçok kararında¹⁷⁶ müstehcenliğin tespitinin bilirkişi heyeti tarafından yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Hatta bazı kararlarında¹⁷⁷ müstehcen sayılması gereken eserin niteliklerini dahi belirtmiştir. Buna göre müstehcen kabul edilecek eserin, kişide tiksinti bulunduracak düzeyde bayağı ve çirkin ifadeler içermekle birlikte toplumun ahlak seviyesine de aykırılık içermesi gerekmektedir.

¹⁷⁴ Kanunun tam metni için bkz., <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1739.pdf>, (Çevrimiçi), 14.10.2013.

¹⁷⁵ Kanunun tam metni için bkz., <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=1.5.5224&MevzuatIliski=0&sourceXmIsearch=&Tur=1&Tertip=5&No=5224>, (Çevrimiçi), 14.10.2013.

¹⁷⁶ “Sanığın işyerinde yapılan aramada ele geçen video kasetlerindeki görüntülerin TCK. 'nun 426. maddesinde belirtilen müstehcen nitelikte olup olmadıklarının saptanması gerekir. Bu itibarla bilirkişi düşüncesine başvurulmadan veya hakim tarafından gerekli inceleme bizzat yapılmadan, sanık ve vekilinin bantların müstehcen olduğu hususundaki başlıbaşına kıymet ifade etmeyen şahsi beyanlarıyla yetinilerek yazılı şekilde hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.”, Yar. 5. CD 29.12.1986, 1986/463E.-1986/632K., (Mehmet Uygun, Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza Genel Kurulu Kararları(1987)**, Yarı-Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1987, s. 90); Yar. 5. CD 20.12.2014, 2004/7362E.-2004/7909K., Yar. 5. CD 20.12.2004, 2004/7362E.-2004/7909K. <http://www.hukukokulu.com/forum/yargitay-5-ceza-dairesi-kararlari/mustehcen-icerikli-kitap/>, 10.10.2014, (Çevrimiçi); Yar. 5. CD 30.09.2014, 2004/502E.-2004/6242K. <http://www.kararara.com/yargitay/5cd/k1371.htm>, (Çevrimiçi), 10.10.2014.

¹⁷⁷ “...Suça konu kitapta hiçbir olay örgüsü içermeyen, sadece cinsel dürtüleri harekete yönelik basit, sıradan, insanları cinsel ilişkiden soğutacak şekilde cinsel ilişkiler bayağı ve adi bir dil kullanılarak anlatıldığı, tiksinti ve mide bulandırıcı ifadelere yer verildiği, anlatımların toplumun ar ve haya duygularına aykırı ve cinsel duyguları tahrik ve istismar edecek mahiyette bulunduğu, eserdeki ifadeler müstehcen nitelikte olup hiçbir sanatsal ve edebi değeri bulunmadığı...”, (Yar. 14. CD 26.02.2013, 2012/13055E.-2013/1873K., Yar. 14. CD 22.01.2013, 2012/13054E.-2013/388K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 12.12.2013).

(3) İfade Özgürlüğü ve Müstehcenlik

Doğumla başlayan var olma yarışı içinde insanı biçimlendiren, onu diğer canlılardan farklı ve özellikli bir yapıya büründüren, insanı araştırmaya yönelik daimi ve tükenmez bir merakın içine salan, bu merak doğrultusunda insanın hayatı anlamlandırma çabasıyla kişisel gelişimini oluşturan düşünme becerisi, insanı insan yapan özelliklerin başında gelmektedir. Toplum yaşantısının gelişmesiyle insanlar etkileşime geçtikleri sosyal ortamlarda bulunmaya başlamışlar ve düşünme becerilerini geliştirerek bunu ifadeye dökmüşlerdir. İnsanların kimi zaman birbirinden taban tabana farklı kimi zamansa paralellik arz eden bu düşüncelerini özgürce ortaya koyabilme talepleri demokratik toplumların vazgeçilmezlerinden biri haline gelen ifade özgürlüğünü oluşturmuştur.

İfade özgürlüğü konusunda doktrinde farklı terimsel kullanımları görmek mümkündür¹⁷⁸. Biz çalışmamızda “ifade özgürlüğü” terimini kullanmayı uygun görmekteyiz. Çünkü kanaatimizce düşünce, insanın zihninde canlandırılan ve tasarlanan her türlü şeyi içine alan zihinsel bir faaliyettir. Bu yönüyle insani düşünceye bir sınır koymak da mümkün değildir. Düşünceye konabilecek her türlü sınır, ancak kişinin bu düşüncesini ifade etmesiyle ortaya çıkacaktır¹⁷⁹. Çünkü düşünce, onu yaratan insanın zihninde bulunduğu sürece kendi kendini zaten korumaktadır. Dolayısıyla toplumlarda asıl korunması gereken salt düşüncenin kendisi değil düşüncenin ifade edilmesidir. Diğer bir deyişle özgürlüğe sahip olması gereken; düşüncenin dış dünyaya aktarımını sağlayan ifadedir¹⁸⁰.

¹⁷⁸ İfade özgürlüğü kavramının farklı terimsel kullanımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Korkmaz, age., s. 35.

¹⁷⁹ Düşünce özgürlüğünün kabul edilip düşüncenin açıklanmasının engellenmesinin özgürlük ve demokrasinin fonksiyonlarını da engellediği hakkındaki görüş için bkz., Uğur Alacakaptan, “Fikir ve Düşünce ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, **Hukuk Kurultayı 2000**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000, s. 16; Düşüncenin önemini ortaya koyabilmesi ve işlevsel olabilmesi için diğer kişilere belli edilmesi hakkındaki görüş için bkz., Ahmet Gökçen, **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2)**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s. 218.

¹⁸⁰ Anayasal olarak düşünceyi ifadeden bağımsız biçimde düzenlemenin ve düşünce özgürlüğünü mutlak sayıp bunu ifade etmeyi sınırlamanın aslında düşünceyi yasaklamak anlamına geldiği

Çok yönlü bir kavram olan ifade, muadil kelimelerle ve somut biçimde tanımlanabilecek bir kavram değildir¹⁸¹. İfade sanatsal olabileceği gibi bilimsel, kültürel, edebi, ticari veya siyasi de olabilecektir. Bu gerekçeyle ifade özgürlüğünün bireysel ve toplumsal eleştiri¹⁸² özgürlüğünü de içine alır bir biçimde¹⁸³ kişilerin düşüncelerini ve bunları açıklama özgürlüğünü koruması gerekmektedir¹⁸⁴. Böylece kişiler kendi düşüncelerinin doğru olup olmadığını tespit edebilecek ve değişik bakış açıları arasında bir değerlendirme imkanına sahip olacaktır¹⁸⁵.

Tarihi süreçte özellikle Fransız İhtilali'nden önceki dönemde dine aykırı düşünce suçları sebebiyle Bastille Hapishanesi'ne gönderilen ve kraliyet sansürüne karşı duran düşünürler için yaratılan¹⁸⁶ ifade özgürlüğü kavramı; batı demokratik hareketlerinde zorlama ve şiddeti kapsamına almayan, genel ahlak ve adap kurallarına aykırılık içermeyen çeşitli fikir açıklamalarına objektif davranarak tolerans gösterme

hakkındaki görüş için bkz., Fazıl Hüsni Erdem, “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1998/1, s. 29, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1998-1/1.pdf>, (Çevrimiçi), 23.04.2016.

¹⁸¹ Frederick Schauer (Çev: M.Bahattin Seçilmişoğlu), **İrade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002, s. 130.

¹⁸² AİHM 25 Ocak 2007 tarihli *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria Kararı*'nda müstehcen içerikteki resmin sanatsal ifadeye sahip toplumsal bir eleştiri niteliği taşıdığını kabul etmiştir. Karara konu olayda başvuru “Sanatsal Özgürlük Yüzyılı” isimli sergiye sponsor olan bir sanatçı sendikasıdır. Sergideki eserlerden biri Avusturyalı sanatçı Otto Mühl tarafından yapılan “Apocalypse” başlıklı resimdir. Resim, bazı kamusal figürler olan Rahibe Teresa, Avusturya Kardinali Hermann Groer ve birçok üyesi bulunan Avusturya Özgürlük Partisi'nin (FPÖ) üyelerinin cinsel tasvirlerini içermektedir. Resimde figürlerin vücutları, yüzleri ve elleri gazete fotoğraflarıyla tasvir edilmiş, bazı yerlerde gözleri siyah parçalarla karartılmış şekilde ifade edilmişlerdir. Yine resimde bahsi geçen bazı kişiler Rahibe Teresa'nın üzerine boşalır halde çizilmişlerdir. Resim hatırı sayılır bir kamusal ihtilafı kendine çekmiştir. Hatta sergiyi ziyarete gelen bir ziyaretçi resme kırmızı boya atarak zarar vermiştir. Bunun üzerine sergiye tedbir kararı konmuştur. AİHM de bu tedbir kararını AİHS m.10'a aykırı bulmuştur (Karar metni için bkz., <https://www.article19.org/resources/vereinigung-bildender-k%C3%BCnstler-v.-austria>, (Çevrimiçi), 26.08.2016; karar hakkında ayrıca bkz., Tahir Hami Topaç, Caner Gürühan, Aydın Aygün, “Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Yıl: 7, Sayı: 25, Şubat 2016, s. 156, file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/5c950-b85b8-ed672-e6abf.pdf, (Çevrimiçi), 20.08.2016).

¹⁸³ Turgut Tarhanlı, “Sanatsal ifade ve Yaratıcılık Özgürlüğü”, s. 4, http://www.siyahbant.org/wp-content/uploads/2013/11/siyahbant_kitap02_web.pdf, (Çevrimiçi), 14.10.2013.

¹⁸⁴ David Copp, “Pornography and Censorship: An Introductory Essay”, **Pornography and Censorship**, Prometheus Books Yayıncılık, New York 1983, s. 28-29.

¹⁸⁵ Vahit Bıçak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Ütopya Basın Yayın Ltd. Şti., 1. Baskı, Ankara, Temmuz 2002, s. 19.

¹⁸⁶ Jean-Francois Thery (Çev: Tuğba Ballıgil), “İfade Özgürlüğü İle Çocuklar ve Yeniyetmelerin Korunması Arasında Uzlaşma”, **Düşünce Özgürlüğü**, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 283.

şeklinde gelişimine devam etmiştir¹⁸⁷. “İnsan haysiyetinin dışavurumu¹⁸⁸” olarak belirtilen ve 2004 tarihli YCGK Kararı¹⁸⁹’nda demokrasinin “olmazsa olmaz şartı” şeklinde kabul gören ifade özgürlüğü, birbirinden farklı birçok amaca hizmet etmektedir. Kişinin birey olarak kendini geliştirmesinin önü açılırken diğer taraftan bir vatandaş olarak toplumu biçimlendirmesine olanak tanır. Bu biçimlendirme kişinin politik düşüncelerini¹⁹⁰ rahatça ortaya koyarak siyasi kararlar vermesini de içine almaktadır¹⁹¹. Bu açıdan değerlendirdiğimizde ifade özgürlüğünün hayatın her alanında hüküm sürmesi gerektiğini söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. İfade özgürlüğünü savunurken akla kara olanı da birbirinden ayırmak gerekecektir. Aksi halde ifade özgürlüğünün sınırları genişleyecek ve ifadenin herhangi bir türüne girmesi mümkün olmayan durumlar ifade özgürlüğü korumasından faydalanır hale gelebilecektir.

¹⁸⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, **Düşünce Özgürlüğü**, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 235.

¹⁸⁸ Klaus Finkelburg (Çev: Nihat Ülner), “Demokraside İfade Özgürlüğü”, **Düşünce Özgürlüğü**, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 198.

¹⁸⁹ “...Doğal haklardan kabul edilen ifade hürriyeti, çoğulcu demokrasilerde vazgeçilemez bir niteliğe sahiptir. Öğretide değişik tanımlara rastlanmakla birlikte, genel bir kabulle ifade/düşünce hürriyeti, insanın özgürce fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkan ve özgürlüğüdür. Demokrasinin “olmazsa olmaz şartı” olan ifade hürriyeti, birçok hak ve özgürlüğün temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin de kaynağıdır.” (YCGK 2004/130E.-2004/206K.,

<https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (Çevrimiçi), 09.09.2015).

¹⁹⁰ 17 Temmuz 1984 tarihli BVerfGE 67/213 ve 1 BvR 816/82 Anayasa şikayeti esas numaralı *Anachronistischer Zug Kararı* politik düşüncelerin ifade edilmesine bir örnek olarak gösterilebilir. *Anachronistischer Zug*, 1947 yılında Bertolt Brecht tarafından yazılan “Der Anachronistische Zug oder Freiheit und Democracy” isimli şiiri temel alan politik bir sokak tiyatrosudur. 1980 yılında Münih’te o zamanki şansölye adayı ve Bavyera Başbakanı Franz Josef Strauß’a karşı Alman Komünist İşçi Partisi’nin protesto hareketi olarak Thomas Schmitz-Bender tarafından kurulmuştur. Protesto kapsamında başkentteki harekette 6 parti üyesi kendilerini trene bağlayarak zulüm, baskı, cüzam, dolandırıcılık, akılsızlık, adam öldürme ve yağmanın da “özgürlük ve demokrasi” gerektirdiğini belirtmişlerdir. Konu Alm. Anayasası m.5/3’ün 1. cümlesinin ihlali sebebiyle Anayasa şikayeti olarak mahkemenin önüne gelmiştir. Mahkeme dilin belli bir form vasıtasıyla sanatçının izlenimlerini dile getirdiğini belirtmiş ve sanatsal etkinliğin özgür yaratıcı tasarım için gerekli olduğu kabul edilmiştir. Sanat eserinin fantezi, sanatsal anlatım ve sezgiden etkilendiğini ve bunların birleşiminden oluştuğuna dikkat çekilerek dava konusu durumun Anayasa. m.5/3’ün 1. cümlesinin koruma alanı içinde kaldığı kabul edilmiştir (Karar metni için bkz. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv067213.html#Rn002>, (Çevrimiçi), 10.12.2015).

¹⁹¹ Niklas Luhmann (Çev: Nihat Ülner), “İfade Özgürlüğü, Kamuoyu, Demokrasi”, **Düşünce Özgürlüğü**, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 187.

AİHM konunun önemine istinaden müstehcenlik ve pornografi bakımından ifade özgürlüğünün sınırlarının¹⁹² çizilebilmesi için birçok karar vermiştir¹⁹³. *Handyside v. İngiltere*¹⁹⁴; *Müller ve Diğerleri v. İsviçre*¹⁹⁵; *Wingrove v. Birleşik Krallık Kararları*¹⁹⁶ bu örnekler arasındadır.

İfade özgürlüğü kavramının müstehcenlik açısından görünümünde bilimsel ve sanatsal ifadeler de hali hazırda tartışma konusudurlar¹⁹⁷. Bilimsel ve sanatsal ifadelerin sahip olduğu bilim ve sanat özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün bir alt türü mü yoksa ifade özgürlüğünden bağımsız bir özgürlük alanı mı olduğu konusunun

¹⁹² AİHM ifade özgürlüğüne yapılan sınırlamaların kanuna dayalı, hukuken öngörülmüş biçimde ve meşru bir amaç uğruna yapılmasını kabul etmiştir. Bu anlamda sınırlama demokratik toplum bakımından gerekli ve oranlı olmalıdır. Dünyada tekdüze bir ahlak anlayışının olmamasından bahisle AİHM, ahlak kavramının içinin doldurulmasını yerel hukuklara bırakmış ve müstehcenlik açısından da kriterlerini bu yönde uygulamıştır.

¹⁹³ AİHM'nin müstehcenlik ve ahlak hakkında üye devletlere büyük takdir hakkı verdiği, Avrupa'da tek tür ahlak anlayışının bulunmadığı, bu sebeplerle ahlak anlayışına saygı gösterdiği ve konuya tutucu davrandığı hakkındaki görüş için bkz., Hasan Tahsin Fendoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı: 25, Yıl: 7, Şubat 2016, s. 10.

¹⁹⁴ Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Durum" başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

¹⁹⁵ Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Durum" başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

¹⁹⁶ Başvurucu Nigel Wingrove, film yönetmenidir. "Visions of Ecstasy" isimli yaklaşık 18 dakikadan oluşan, içinde sadece müzik ve hareketli görüntüler bulunan fakat herhangi bir diyalogun geçmediği filmin senaryosunu yazarak yönetmenliğini yapmıştır. Başvurucuya göre filmin fikri Hz. İsa ile ilgili güçlü öngörüler olan 16. Yüzyıl Karmelitan rahibesi ve birçok manastırın kurucusu Rahibe Teresa of Avila'nın hayatından ve yazdıklarından türetilmiştir. Film ilk sahnelerinde siyah bir elbise giyen ve Rahibe Teresa'yı temsil etme niyetinde olan genç aktrise odaklanmaktadır. Film, rahibenin kendi elini büyük bir çiviyle keserek kanı çıplak göğsü ve elbisesine sürme sahnesiyle başlamaktadır. Rahibe kendi kıvrınması içinde, kiliselerde bulunan cemaat şarabından bir kadeh yere dökerek onları yerden yalamaktadır. Daha sonra da bilincini kaybetmektedir. Bu sahneler filmin neredeyse yarısını kaplamaktadır. Filmin ikinci yarısında rahibe beyaz elbisesiyle beyaz bir kordonla bileklerinden bağlanmış şekilde görülmektedir. Teresa'nın ruhunu simgeleyen yarı çıplak ikinci bir kadın yavaşça yerde Teresa'ya doğru sürünerek yaklaşmakta ve onun ayaklarını, bacaklarını, göğüslerini okşayarak finalde onu tutkulu bir şekilde öpmektedir. Bu sahnelerde Rahibe Teresa da erotik duygular içinde kıvrınır halde gözükmemektedir. Bu sahne yerde uzanan Hz. İsa'yı temsil eden oyuncunun görüntüsüyle sık sık kesilmektedir. Daha sonra Rahibe Teresa, Hz. İsa'nın stigmata sebebiyle oluşan yaralarını erotik şekilde öper, yalar ve ikisi arasındaki hareketler erotik bir hal almaya başlar. Film ikisinin ellerinin birbirine kenetlenmesiyle sona ermektedir. Filmin AİHM önüne geliş sebebi, İngiltere Film sınıflandırma Kurulu'na gönderilen filme kurulca sertifika verilmemesidir. Mahkeme dini inançların aşağılanması hakkındaki bu sınırlamayı demokratik toplumun bir gereği kabul etmiştir (Karar metni için bkz. <http://www.worldii.org/eu/cases/ECHR/1996/60.html#ftn1>, (Çevrimiçi), 26.08.2016; karar hakkında ayrıca bkz., Özbek, *Müs...*, age., s. 80-81).

¹⁹⁷ Cinsiyet duyguların tahrik edilmesinin düşünce alanı ile ilgili olmaması ve bu yüzden müstehcenlik kavramının da ifade özgürlüğüyle ilgisinin olmadığı hakkındaki görüş için bkz., Mustafa Kahraman, *Çağdaş Cahillerin Sermayesi Müstehcenlik*, Nesil Matbaacılık, 1986, s. 40.

tespiti de bu bağlamda önem taşımaktadır. İfade özgürlüğünün temel hak ve özgürlükler alanında çok önemli bir yere sahip ve diğer özgürlüklerin olmazsa olmazı (sine qua non) olduğu yadsınamaz bir gerçektir¹⁹⁸. Referans özgürlük olarak değerlendirebileceğimiz ifade özgürlüğü birçok hak ve özgürlüğün üstüne kurulmuş çatı gibidir. Diğer bir ifadeyle bilim ve sanat özgürlüğü, ifade özgürlüğüyle birlikte düşünüldüğünde kendini tam anlamıyla bulacaktır.

Doktrinde bazı yazarlarca kişisel¹⁹⁹ ve kültürel²⁰⁰ bir hak olarak kabul edilen bilim özgürlüğü, insana dair en eski özgürlük alanı olmasının yanı sıra insan onuruyla doğrudan bağlantı içinde bulunan öğrenme, araştırma ve uygun harekette bulunmayı da kapsar niteliktedir. Bu mantıktan hareketle bilim özgürlüğü; araştırma özgürlüğü, araştırmayı yapabilecek zaruri araçlara ve ortama sahip olabilme hakkı ve bilimsel üretme özgürlüğü gibi birçok alt bileşene ev sahipliği yapmaktadır²⁰¹. Sanat özgürlüğü de bilim özgürlüğü gibi insana dair en eski özgürlük alanlarından ve bilim özgürlüğüyle birlikte düşünce üretiminin en önemli değerlerini oluşturmaktadır. Sanat özgürlüğünün bu özelliği, sanatsal ifadenin niteliksel tespitini de gerekli kılmaktadır. Sanat anlayışının kişiden kişiye farklılaşması sanatsal ifadelerin de aynı ölçüde değişken olmasına sebebiyet vermektedir. Diğer bir deyişle bir sanat akımı, sanatçı veya sanat eseriyle karşı karşıya kalan kişi için çok değerli olan ifade şekli de diğer sanat akımları, sanatçılar veya kişiler için değersiz olabilmektedir. Fakat sanat özgürlüğü korumasından faydalanabilmek için ortaya konan sanatsal ifadenin estetik değeri tek başına öneme sahip değildir²⁰². Bunun aksini kabul etmek sanatçının yaratıcılık alanına bir nevi müdahale olacaktır.

¹⁹⁸ Erdem, age., s.11.

¹⁹⁹ Bulut, "Bilim...", age., s. 28.

²⁰⁰ Atalay, "Bilim...", age., s. 15.

²⁰¹ Bulut, "Bilim...", age., s. 28; Korkmaz, age., s. 85.

²⁰² Tarhanlı, age., s. 6.

Bilim ve sanat özgürlükleri açısından bir diğer önemli noktaysa her iki özgürlük alanının ifade özgürlüğünün neresinde durduğıyla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle bilim ve sanat özgürlükleri ifade özgürlüğünden tamamen bağımsız mıdır yoksa ifade özgürlüğüyle herhangi bir bağlantıları var mıdır?

Bilim ve sanat özgürlüklerinin ifade özgürlüğüyle bağlantı içinde olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bunun temel nedeni bilimin ve sanatın, içinde ifadeyi de barındırıyor olmasıdır. Dolayısıyla ifade özgürlüğü kavramı bilim ve sanat içindeki ifadeyi de korur haldedir ve bu sebeple bilim ve sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün alt türü²⁰³ olduğu düşünülebilir. Fakat burada esas dikkat edilmesi gereken nokta sanat özgürlüğü açısından bakıldığında, ifade özgürlüğünün sanat özgürlüğünün özellikle bütün yapısını kapsamaması noktasıdır. Çünkü sanat eserinin oluşum süreci ve sanat eserini oluşturan düşüncenin oluşum süreci aynı anlamlara gelmemektedir. Sanat eserinin etki ettiği alanlar ifade özgürlüğü korumasına girebilirse de sanat eserinin oluşum alanı ifade özgürlüğü koruması kapsamında değildir²⁰⁴. Bu değişik durum ise sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün yanında ayrıca ve ekstra bir biçimde kabulünü gerektirmektedir. Bu gerekçeyle temel olarak sanat özgürlüğü ifade özgürlüğüne göre özel hüküm niteliğindedir (lex specialis)²⁰⁵. Kanaatimizce aynı bakış açısı ve gerekçe bilim özgürlüğü açısından da geçerli olmalıdır.

²⁰³ Bulut, “Bilim...”, age., s. 28; Korkmaz, age., s. 84.

²⁰⁴ Esra Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 6, Sayı: 1, Yıl: 2004, s. 11, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz6-1/PDF/atalay2.pdf>, (Çevrimiçi), 15.02.2013.

²⁰⁵ Esra Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 6, Sayı: 2, Yıl: 2004, s. 12, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz6-2/PDF/atalay1.pdf>, (Çevrimiçi), 15.02.2013; Hagen Kobor, “Grundfälle zu Art. 5 III GG-Kunstfreiheit”, **JuS**, Yıl: 2006, s. 596, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fjus%2F2006%2Fcont%2Fjus.2006.593.1.htm&POS=137&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurentDoc&x=52&y=5>, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

Konuyla ilgili Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 24.02.1971 tarihli *Mephisto Kararı*²⁰⁶ önem taşımaktadır. Ölüm sonrası kişiliğin korunması konusunda Alman hukukunda önemli bir yere sahip olan davada bir eserin sürekli yasaklanması yönündeki mirasçı talebine mahkeme; Anayasa hükümlerinin insanın kişiliğini ölümden sonra dahi koruduğuna, insan onurunun korunması gerektiğine ve kitabın miras bırakanın itibarına saldırı teşkil ettiğine karar vererek olumlu bakmıştır²⁰⁷. Kararda Alman Federal Anayasası m.5/1'in sınırını oluşturan m.5/2'nin sanat özgürlüğüne uygulanamayacağı, sanat özgürlüğünü koruyan aynı maddenin üçüncü fıkrasının m.5/1 açısından özel hüküm niteliğinde olduğu da kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'na baktığımızda ise bilim ve sanat özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünden ayrı bir şekilde ve farklı bir maddede düzenlenmiş olduğu görülmektedir. “Bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27. maddede herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama yayma ve bu alanlarda her türlü araştırmayı yapma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Yine m.64'te de “Sanat ve sanatçının korunması” başlığı altında ek düzenlemelere yer verilmiştir. “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26 maddede ise, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başkaca yollarla açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Madde 27'nin lafzından hareketle bilim ve sanat özgürlüğünün hem gerçek hem tüzelkişilere²⁰⁸ tanınmış, bireysel nitelikli subjektif bir hak

²⁰⁶1933 yılında Almanya'yı terk eden romanın yazarı Klaus Mann, 1936 yılında ilgili romanı yayımlamıştır. 1949 yılında da roman Batı Almanya'da yayımlanmıştır. Başvurucu, romandaki Hendrik Höfgen karakterinin, romanın yazarı Klaus Mann'ın, arkadaşı olan üvey babasından bahsettiğini belirtmiştir. Aynı zamanda başvurucunun üvey babası, Klaus Mann'ın kız kardeşiyle evlidir. Kitapta anlatılan karakter oldukça anti sempatik, moral değerleri hiçe sayarak yükselmeye çalışan bir oyuncudur. Başvurucu, üvey babasının anlatıldığını iddia ettiği bu kitapta üvey babasıyla ilgili kişilik değerlerine aykırı anlatımların olduğunu belirtmiştir (Karar metni için bkz., <http://www.jurakopf.de/liste-ausbildungsrelevanter-urteile/offentliches-recht/bverfge-30-173-mephisto/>, (Çevrimiçi), 16.07.2014; karar için ayrıca bkz., Özbek, *Müs...*, age., s. 83-85; Bingöl, age., s. 131-133).

²⁰⁷Karar metni için bkz., <http://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1478>, (Çevrimiçi), 02.11.2016.

²⁰⁸ Bilim özgürlüğünün bilimsel faaliyetlerde kişisel olarak aktif bir şekilde bulunan gerçek kişiye tanınmasının yanı sıra bilimsel faaliyetlerin yapılabilmesine ortam hazırlayan kurumlara tanınması gerektiği hakkındaki görüş için bkz., Atalay, “Bilim...”, age., s. 26-27.

olduğunu²⁰⁹ söylemek yanlış olmayacaktır²¹⁰. Bu açıdan maddedeki “herkes” kelimesi geniş yorumlanmalıdır. Anayasa bilim ve sanat özgürlüklerinin kapsamını ve kimlerin bu özgürlüklerden yararlanabileceklerini belirlemiş olmasına karşın bu kavramları tam olarak açıklayabilmiş değildir. Kavramların kapsamlarının belirlenmesi, üretilen hangi “şey” in eser kategorisine sokulmasının tespitinde ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün tespitinde fayda sağlayacaktır. Kavramların tanımlanmaları açısından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.1/B-a fıkrasındaki²¹¹ “eser” tanımından ve yine Türkiye’nin taraf olduğu 02.06.1951 tarihinde 7824 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, telif haklarında çeşitli düzenlemeler içeren Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi²¹² m.2/1’deki “edebiyat ve sanat eserleri”²¹³ tanımından faydalanılabilir.

Hukuka aykırılık unsuruyla ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus ise sanatsal ve edebi bir eserin var olması durumunda m.226/7 açısından hukuka uygunluk sebebinin uygulanabilmesi için, bu eserin çocuklara ulaşmamış olması diğer bir deyişle çocuklara ulaşmasının engellenmesi gerektiğidir. Fakat eserin bilimsel olması halinde böyle bir şart kanun koyucu tarafından getirilmeyerek konuyla ilgili ayrıma gidilmiştir²¹⁴. Yine fıkroda “üçüncü fıkra hariç olmak” şartı da belirtilmiştir.

²⁰⁹ Bilim özgürlüğünün şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu hakkındaki görüş için bkz., Bulut, age., s. 27.

²¹⁰ Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı...”, age., s. 5; Esra Atalay, “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, s. 57, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz6-1/PDF/atalay2.pdf>, (Çevrimiçi), 18.09.2015.

²¹¹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.1/B:

“Bu kanunda geçen tanımlardan;

a-) Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini...ifade eder.”

(www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5846.pdf, (Çevrimiçi), 04.11.2016).

²¹² Farklı kaynaklarda Bern Konvansiyonu veya Edebi ve Artistik Eserler Üzerindeki Hakların Kullanılmasına Dair Bern Birliği Sözleşmesi olarak da anılmaktadır.

²¹³ Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi m.2/1:

“Edebiyat ve Sanat Eserleri” deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik eserler veya dramatik-müzik eserleri; koreografik eserler ve pandomima gösterileri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerecektir.” (www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf, (Çevrimiçi), 24.10.2016).

²¹⁴ Aynı yönde bkz. Ertaş, “İfade Özgürlüğü...”, age., s. 217.

Dolayısıyla yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz şekilde çocuk pornografisi içeren her türlü eser, sanatsal ve edebi olduklarını savunsalar dahi hukuka uygunluk korumasından faydalanamayacaklardır. Üçüncü fıkranın ayırık tutulduğunun özellikle belirtilmesi kanaatimizce kanun koyucunun çocuk pornografisi içeren herhangi yaratılmış formu, sanatsal veya edebi eser sınıfına sokmayı bile layık görmediği şeklinde değerlendirilebilir.

Bu sebeple bir eserin bilimsel, sanatsal veya edebi olup olmadığının tespiti üçüncü fıkra açısından kolay görülebilirse de²¹⁵ sanığın cezalandırılmasının önüne geçecek önemli bir ihtimal yaratması açısından her olayda ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmesi gereken ve netleştirilemediği takdirde sanatçıdan yana tutum alınmasını zaruri kılan yapıdadır. Doktrinde Özbek'in de belirttiği şekilde "*Şüpheden sanat (bilim) yararlanır.*" ve yararlanması da gereklidir. Tabi bu bakış açısı, her yaratılan nesneyi, yazıyı, sözü veya durumu sanat veya edebi eser kabul edeceğiz anlamında değildir. Özellikle uygulamada önüne gelen olaylarda yargı makamları ifade özgürlüğünü dikkate alarak, doktrinde belirlenmeye çalışılan standartları göz önünde bulundurur şekilde kararlar vermelidir²¹⁶. Kanaatimizce aksi bir anlayış özellikle sanatsal ve edebi eserlerde sansüre hatta otosansüre varan uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Her ne kadar düşünce özgürlüğünün kendi

²¹⁵ Topaç, Gürühan, Aygün, age., s. 159.

²¹⁶ Yargıtay, yargılamaya konu edilen "Genç Bir Don Juan'ın Maceraları" isimli kitapla ilgili olarak verdiği kararda, "...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü, kamu makamlarının bir müdahalesiyle karşılaşmadan kişilerin düşünce ve eserlerinin başkalarına ulaştırılmasını kapsar ise de, bu maddenin 2. fıkrası özgürlüklerin kullanılması sırasında bir sorumluluk duygusuyla hareket edilmesi gereğini ve suçun ya da düzensizliğin önlenmesi ile genel sağlık ve ahlakın korunması amacıyla hukukun öngördüğü yasak ve yaptırımlara tabi tutulabileceğini belirtmektedir." şeklinde açıklamış ve AİHM'nin Handyside Kararına da atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte "...Yargılamaya konu edilen kitapta hiçbir olay örgüsüne yer verilmeden sadece cinsel dürtüleri harekete geçirmeye yönelik basit, sıradan ifadelerle ters lezbiyen, doğal olmayan ve hayvanlarla yapılan cinsel ilişkilerin, çocuklar kullanılmak suretiyle bayağı bir dil kullanılarak anlatılması, ifadelerin toplumun ar ve haya duygularını incitici, cinsel arzuları tahrik ve istismar edecek şekilde aynı zamanda kişilerin dışkılamaları dahi tiksinti verecek şekilde ifade edilmek suretiyle hiçbir sanatsal ve edebi değer katılmadan kurgulanmıştır.

Anneye, teyzeye, kardeşe, aynı cinse hatta hayvanlara yönelik cinsel sapkınlık düzeyine varan ifadeler içeren kitabın fransızcadan tercümesi ve yayınlanmasının demokratik bir toplumda çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin gereği olan ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olarak kabul edilmesi mümkün değildir." denilerek yerel mahkemenin kitabın sanatsal ve edebi değeri olduğu gerekçesiyle m.226/7 kapsamında verdiği beraat kararını bozmuştur (Yar. 14. CD 19.02.2013, 2012/13056E.-2013/1527K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 15.12.2015).

değerine sahip olduğu kabul edilse²¹⁷ de, pornografik ve müstehcen olan basılı ürünlerin sansürlenmesi yeni bir olgu olmayıp kökeni 17. yüzyıla dayanmaktadır²¹⁸. Hal böyle iken sansüre varabilecek uygulamaların olması ihtimali bir o kadar gerçektir²¹⁹.

2. Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Çocukların Görebileceği Yerlerde Gösterilmesi ve Sergilenmesi Suçu (TCK m.226/1-b)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir. Herkes kavramı akla öncelikle aile üyelerinin fail olup olamayacakları sorusunu getirmektedir. Anne veya baba açısından bakıldığında bentte bir sınırlamaya gidilmediği bu sebeple anne veya babanın da fail olacağı kabul edilecektir.

²¹⁷ Manfred Wiegandt, “Die Zulässigkeit von Pornografie als Maßstab der Freiheit oder die nackte Halbwahrheit?”, **NJW**, Yıl: 1997, s. 1352, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1997%2Fcont%2Fnjw.1997.1352.1.htm&POS=3&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=37&y=9>, (Çevrimiçi), 07.01.2015.

²¹⁸ Michael Goldstein, Sanford Harold Kant, **Pornography and Sexual Deviance**, University of California Press, California 1973, s. 155.

²¹⁹ Sansür veya otosansür zaman zaman yürütme organın düzenleyici işlemleriyle zaman zaman da devlet dışı aktörlerden kaynaklanan müdahaleler şeklinde kendini gösterecektir. Yine sanatçıların yargı organları önüne getirilme endişeleri de otosansürün en temel sebeplerindendir. Çünkü sanatçılar müstehcenlikle ilgili benzer yargılamalarla karşılaşmak istememekte ve bu sebeple eserlerine otosansür uygulayabilmektedirler (Tarhanlı, age., s. 31-32).

(2) Mağdur

Madde metninin lafzı dikkate alındığında b bendinde yer alan müstehcen ürünlerin içeriklerin çocukların görebileceği yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi suçu bakımından öncelikli olarak bireysel menfaati ihlal edilen çocuk mağdur kabul edilmelidir. Bununla birlikte suçun düzenlendiği yer dikkate alındığında kural olarak suçun mağdurunun toplum olduğunun da kabulü gereklidir. Evlenmeyle reşit kılınan çocukların ise a bendi kapsamında yapılan açıklamalarımız doğrultusunda²²⁰, mağdur olabileceklerini düşünmekteyiz.

(2) Suçun Konusu

Suçun konusu kapsamına madde metninde açıkça belirtildiği üzere müstehcen görüntü, yazı veya sözler içeren ürünler girmektedir. Bu ürünlerin basılı olmaları da gerekmemektedir²²¹.

(3) Fiil

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek müstehcen ürünleri çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde göstermenin, görülebilecek şekilde sergilemenin, okumanın, okutmanın, söylemenin veya söyletmenin suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

²²⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçunun “Mağdur” başlıklı bölümüne bakılabilir.

²²¹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçunun “Suçun Konusu” başlıklı bölümüne bakılabilir.

Sergilemek, “bazı şeyleri göstermek, tanıtmak veya satmak amacıyla herhangi bir biçimde, herkesin görebileceği bir yere yerleştirmek, teşhir etmek” anlamlarına²²²,

Söylemek, “düşündüğünü veya bildiğini sözle anlatmak, bir düşünceyi ileri sürmek, ortaya atmak” anlamlarına²²³,

Söyletmek, “söylemesine yol açmak, söylemek zorunda bırakmak, itiraf ettirmek” anlamlarına²²⁴ gelmektedir.

Suç tipini oluşturan hareketler maddede seçimlik olarak belirtilmişlerdir. Dolayısıyla maddedeki seçimlik hareketlerden birisi yapıldığında suç gerçekleşmiş olacaktır. 226/1-a ve 226/1-b bentleri öncelikli olarak çocukları korumaktadır. Fakat m.226/1-b, m.226/1-a’dan biraz farklıdır. 226/1-b bendindeki eylemleri herhangi bir şekilde gerçekleştirmek suçun oluşması açısından yeterli olmayacaktır. Çünkü bent kapsamında bu hareketler ya “çocukların girebileceği veya görebilecekleri” bir yerde ya da “alenen” gerçekleştirilmek zorundadırlar. Aksi halde suç oluşmayacaktır. Bu özellikli durum da tartışılması gereken iki ayrı kavrama sebebiyet vermektedir ki bunlardan ilki çocukların girebilecekleri yer diğeri ise aleniyet kavramlarıdır.

Müstehcen içeriklerin alenen gösterilmesi, görülecek şekilde sergilenmesi, okuması, okutması, söylemesi ve söyletmesi eylemleri çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılarıyla açıklayacağımız ve “Müstehcen Ürünlerin Alenen Gösterilmesi ve Yayınlanmasına İlişkin Suçlar” kapsamında incelediğimiz “Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Alenen Gösterilmesi veya Sergilenmesi Suçu”

²²²http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56e3450e1b75c5.91022338, (Çevrimiçi), 08.03.2016.

²²³http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56e3451325e289.50455373, (Çevrimiçi), 08.03.2016.

²²⁴http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56e3493f210785.45099276, (Çevrimiçi), 08.03.2016.

başlığında incelenecektir. Dolayısıyla bu suç tipinde aleniyet kavramı tartışma konusu yapılmayacaktır.

Mevzuat düzenlemelerine baktığımızda 2559 sayılı PVSK m.12/2’de **çocukların girmesi yasak olan yerlerin** sayıldığı görülmektedir. Buna göre bar, pavyon, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane veya oyun oynatılan benzeri yerlere yanlarında velileri bulunsa dahi 18 yaşını doldurmamış kişilerin girmeleri yasaklanmıştır. Diğer bir ifadeyle kanunda sayılan bu yerler, çocukların girebilecekleri yerlerden değildir.

Yine benzer bir düzenleme 10.08.2005 tarih 25902 Resmi Gazete sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’te bulunmaktadır. Yönetmelik m.4/g²²⁵’de umuma açık istirahat ve eğlence yerinin kapsamı belirtilerek “*Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kıraathaneler; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; internet salonları, lunaparklar, sirkler ve benzeri yerler*” kamuya açık dinlence ve eğlence yerlerinden sayılmıştır. Devamında m.36/1’de kanunî istisnalar saklı kalmak üzere; eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık yerlerde on sekiz yaşından küçüklerin çalıştırılmayacağı kabul edilmiş; m.44’te on sekiz yaşından küçüklerin yanlarında ebeveynleri, veli veya vasileri olsa bile bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlere alınmaları yasaklanmıştır.

225

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=3.5.20059207&MevzuatIliski=0&source=XmlSearch=%C4%B0%C5%9Fyeri%20A%C3%A7ma%20ve%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma%20Ruhsatlar%C4%B1na>, (Çevrimiçi), 01.10.2016.

11.04.2017 tarih 30035 Resmi Gazete sayılı İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m.3/ğ'de²²⁶ *“Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı olarak faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılan ve işletilen umuma açık yeri”* işyeri olarak tanımlamış ve m.9/1-a,b bentlerindeyse 12 yaşından küçüklerin yanlarında velileri olmaksızın bu işyerlerine giremeyecekleri, 15 yaşından küçüklerin ise yanlarında veli veya vasileri olmadan saat 20.00'den sonra işyerlerine alınmayacakları kabul edilmiştir. Dolayısıyla 12-15 yaş arası küçüklerin saat 20.00'den önce bu çeşit işyerlerine girmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Madde düzenlemesindeki işyeri kapsamına internet kafe olarak faaliyet gösteren yerler de dahildir²²⁷. Dolayısıyla 12 yaşından küçükler tek başlarına hiçbir şekilde internet kafelere giremeyecekler, 12-15 yaş arası küçükler ise ancak saat 20.00'den sonra tek başlarına internet kafelere giremeyeceklerdir. 15-18 yaş arasıyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamakta olduğundan bu yaş grubunun herhangi bir şarta tabi olmadan internet kafelere girişi mümkün olacaktır.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

TCK m.226/1-b açısından müstehcen ürünün içeriğinde veya fiilin işlendiği yerde hataya düşülmesi hali m.30/1 kapsamına dahil edilip unsur yanılıgısı kapsamına alınabilecek midir? TCK m.30/1 değerlendirmesi yaparken her somut olaya göre inceleme yapmak gerekmektedir. Eğer somut olayda ürün içeriğinde veya fiilin

²²⁶

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.23501&MevzuatIliski=0&sourceXmISearch=%C4%B0internet%20Toplu%20Kullan%C4%B1m>, (Çevrimiçi), 01.10.2017.

²²⁷ Özbek, *Müs...age.*, s. 63-64.

işlendiği yerde kaçınılmaz bir hataya düşüldüyse bu hata esaslı kabul edilerek failin kastını kaldırmalıdır.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Müstehcen ürünlerin içeriklerinin çocukların görebileceği yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir. Konuyla ilgili çalışmamızın önceki bölümlerinde yaptığımız açıklamalara bakılabilir.

3. Üçüncü ve Dördüncü Fıkra Konu Olan Müstehcen Ürünlerin İçeriğini Çocukların Görmesini, Dinlemesini veya Okumasını Sağlama Suçu (TCK m.226/5-ikinci kısım)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

Suçun faili herkes olmakla birlikte anne, baba veya çeşitli eğitim kurumlarında çocuğun eğitimiyle ilgilenen öğretmenlerin sorumluluklarını doğurabilecek bir diğer durum ise, çocukların ev veya okul bilgisayarını kullanmaları sırasında erişim sağladıkları çeşitli internet sitelerinden fıkra kapsamındaki müstehcen ürünlere ulaşmaları durumu ve bu durumda bahsi geçen kişilerin, internetteki olumsuz sitelere erişimi engelleyen ve “çocuk kilidi” olarak bilinen koruma programlarını kullanmamaları sebebiyle sorumlu olup olamayacaklarıdır. Madde açısından fail

olarak kabul edilmelerinde herhangi bir özellik bulunmayan bu kişilerin cezai sorumlulukları, suç işleme kastlarının bulunmadığı gerekçesiyle ortadan kaldırılabilecektir²²⁸.

(2) Mağdur

Madde metninin lafzı dikkate alındığında 5. fıkranın bu kısmında öncelikli olarak bireysel menfaati ihlal edilen çocuğun mağdur kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü üçüncü ve dördüncü fıkra konusunu ürün, çocuklara ulaştırılmaktadır. Buna ek olarak evlenmeye ergin olan çocuğun da kanaatimizce bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine sistematik anlamda suçun düzenlendiği yer dikkate alındığında kural olarak suçun mağdurunun toplum olduğu kabul edilecektir.

(3) Suçun Konusu

Suçun konusu kapsamına m.226/3 ve m.226/4. fıkralara konu olan müstehcen ürünler girmektedir. Diğer bir ifadeyle üretiminde çocukların, temsili çocuk görüntülerinin veya çocuk gibi görünen kişilerin kullanıldığı müstehcen görüntü, yazı ve söz içeren ürünlerle; şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde ve doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin müstehcen yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünler suçun konusunu oluşturmaktadır.

²²⁸ Özbek, bu çeşit bir savunmanın büyük ispat güçlükleri taşıdığını, tedip ve terbiye hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olarak akla gelebileceğini fakat bunun tespitini ortaya koymanın da çeşitli zorluklar içerdiğini kabul etmektedir (Özbek, **Müs...**, age., s. 52).

(4) Fiil

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek üçüncü ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını²²⁹ sağlamanın suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Görmek²³⁰, “ Göz yardımıyla bir şeyin varlığını algılamak, seçmek; Anlamak, kavramak, sezmek”

Dinlemek²³¹, “İşitmek için kulak vermek”,

Sağlamak²³², “Bir işin olması için gerekli durumu, şartları hazırlamak, temin etmek” , anlamlarına gelmektedir.

Fıkranın bu bölümünde üçüncü ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriklerini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlamanın suçu oluşturacağı kabul edilmektedir. Her ne kadar düzenleme seçimlik hareketleri itibariyle m.226/1-a bendinde düzenlenen müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçunun seçimlik hareketleriyle benzerlik gösterse de kanaatimizce kanun koyucu burada birbirinden farklı durumları düzenlemek istemiştir. Şöyle ki, m.226/5-ikinci kısımda sert pornografi içeren ürünleri çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlamak yeterli olacaktır. Dolayısıyla bu ürünleri çocuklara muhakkak bir şekilde göstermek, okutmak veya dinletmek gerekmemekte; çocukların görmesini,

²²⁹ Kavramla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçu’nun “Fiil” başlıklı bölümüne bakılabilir.

²³⁰ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfd2a25d3cb53.95591871, (Çevrimiçi), 05.10.2017.

²³¹ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfd2a32044d59.57241245, (Çevrimiçi) 05.10.2017.

²³² http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfd2b45793fc2.83570689, (Çevrimiçi), 05.10.2017.

dinlemesini veya okumasını herhangi bir şekilde sağlamak dahi suçun oluşumu için kafi gelmektedir.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Üçüncü ve dördüncü fıkraya konu olan müstehcen ürünlerin içeriğini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlama suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.

D. Kusurluluk

5237 sayılı TCK açısından kast ve taksirin birer kusurluluk şekli olmayıp kusur kavramından farklı kavramları işaret ettiğini belirtmekte fayda vardır. Kişi hukuka uygun davranma olanağına sahipken hukuka aykırı bir şekilde hareket ettiğinde kusurlu davranış sergilemiş olacaktır²³³. Örneğin bu açıdan bakıldığında failin

²³³ Sözüer, “Yeni Türk...”, age., s. 3.

m.226/1-a bendi açısından müstehcen ürünü bir çocuğa gösterdiğini anlaması gerekecektir ki bu algılama yeteneği şeklinde ifade edilir. Diğer bir ifadeyle fail müstehcen ürünün veya üründe çocuğun kullanımındaki esaslı anlamsal önemi de anlamak zorundadır²³⁴. Fakat fail bunları anlamasına karşın hukuk düzenince yasaklanan davranışı yapmaya devam ediyor ve hukuk aykırı bu davranışı seçiyorsa artık kusurlu kabul edilecektir.

TCK m.226/1-a bendi açısından kusurluluk bakımından yaş küçüklüğünün incelenmesi gerekmektedir. Bende bakıldığında herhangi bir maddi veya manevi kar elde etme amacı aranmadığı için bir çocuğun m.226/1-a'daki eylemleri gerçekleştirebileceği, bu sebeple sorumluluğunun bulunacağı ve sorunun TCK m.31 kapsamında değerlendirileceği ortadadır. Fakat değişik durumlarda ne şekilde değerlendirme yapılacaktır? Örneğin okul arkadaşı olan 5 çocuk bir araya gelerek porno CD izlemek için içlerinden birinin evine gittiğinde, ev sahibi olan çocuk fail kabul edilecek ve hakkında TCK m.31 uygulanabilecek midir? Özellikle müstehcen görüntü içeriği gösterme eylemi açısından bakıldığında, eve arkadaşlarını davet eden çocuk bireysel olarak içeriğe arkadaşlarının erişilebilirliğini sağlamak veya içeriği arkadaşlarına sunmak kastındaysa kanaatimizce ev sahibi çocuk fail kabul edilebilecek ve m.31 uygulanacaktır. Bu durumda diğer 4 çocuğun herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Fakat içeriği erişilebilir kılma veya sunma amaçları tespit edilemiyorsa diğer bir ifadeyle sunma veya teklif iradesinin ev sahibi çocuktan mı diğer çocuklardan mı çıktığı saptanamıyorsa 5 çocuk da fail kabul edilebilecektir. Bu durum beraberinde mağdur tespiti sorununu da getirecektir. Çünkü verdiğimiz örnekte ikinci olasılıkta 5 çocuk aynı zamanda mağdur da kabul edilecektir. Bir kişi bir suçta aynı zaman hem fail hem de mağdur olamayacağından suçun oluşmayacağını kabul etmek yegane çare görünmektedir.

²³⁴ Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1181.

TCK m.226/1-a ve b bentleri açısından kusurluluk bakımından yaş küçüklüğüne ek olarak akıl hastalığının da incelenmesi gerekmektedir. Yargıtay 2013 tarihli bir kararında²³⁵ şizofreni tanısı konulan sanık hakkında TCK 32. maddesi kapsamında bir rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tespit edilmesi gerektiğine dair karar vermiştir. Sanığın akıl hastalığına suçu işlerken sahip olması hali kovuşturma evresine geçilmesine ve sanık sıfatının alınmasına herhangi bir engel teşkil etmeyecektir²³⁶. Dolayısıyla suç işlendiği sırada akıl hastası olduğu tespit edilen kişi de bu suçun faili olacak ve gerekli tıbbi değerlendirme yapıldıktan sonra hakkında TCK m.32 uygulanacaktır²³⁷. Suç işlendikten sonra ortaya çıkan ve sanığın kendini savunmasını etkili²³⁸ şekilde ortadan kaldıran akıl hastalığı durumundaysa, bu durum bir yargılama engeli oluşturacak ve sanık hakkında yargılama yapılamayacaktır.

E. Suçların Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Kasten işlenen suçlar failin zihnine düşme aşamasından itibaren bir yol izlemektedirler. İter Criminis denilen suç yolu işlenmek istenen eylemin düşünülmesi,

²³⁵ “...Temyiz dilekçesinde psikolojik rahatsızlıklarının bulunduğu ifade edilen ve ekinde ibraz edilen ...Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezinin 16.01.2007 tarihli heyet raporu suretinde şizofreni tanısı konulduğu bildirilen sanık hakkında, TCK. 'nın 32. maddesi kapsamında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı veya bu suça ilişkin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmış olup olmadığı konusunda rapor alındıktan sonra hukuki durumunun belirlenmesinde zorunluluk bulunması... uyarınca BOZULMASINA”, Yar. 14. CD 24.06.2013, 2011/13556E.-2013/8057K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 12.06.2014.

²³⁶ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Nisan 2014, s. 121.

²³⁷ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Akcan Alan, Efser Erden, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2013, s. 83; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015, s. 151.

²³⁸ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2013, s. 74; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Muhakemesi...**, age., s. 151.

suç kararının alınması, hazırlık hareketlerinin gerçekleştirilmesi, icra hareketlerine başlanması, suçun tamamlanması ve amaca ulaşılması gibi evrelerden oluşmaktadır ve kanun koyucu bu evrelerin sadece bazı bölümlerini tamamlanmış suç tipi şeklinde düzenlemektedir²³⁹. Suçun teşebbüs aşamasında kalması halindeyse fail suçu tamamlamak için doğrudan doğruya icraya başlamakla birlikte elinde olmayan sebeplerle tamamlayamamakta ve amacına ulaşamamaktadır.

765 sayılı TCK döneminde müstehcenlik suçuna teşebbüsün mümkün olmadığı görüşü hakimdir²⁴⁰. Suç, “*seçimlik karma unsurlu bir suç tipi*”²⁴¹ şeklinde ve tehlike suçu olarak kabul edilmiş ve bu gerekçeden hareketle kanunun teşebbüs kabul edilmesi olası olan durumları tamamlanmış suç kabul ettiği belirtilmiştir²⁴². Her ne kadar TCK m.226/3 kapsamındaki suçlar 765 sayılı TCK döneminde düzenlenmemiş olsa da, m.226/1’de düzenlenen birçok suç açısından 765 sayılı TCK döneminde düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla 765 sayılı TCK’nın müstehcenlik suçuna teşebbüs bakış açısını en azından TCK m.226/1’de düzenlenen suçlar yönünden dikkate almak gereklidir.

Teşebbüs konusunda farklı fikirlerin olduğu görülmektedir. Bu farklılık özellikle ceza genel hukuku açısından tehlike suçlarına teşebbüsün olup olmayacağı konusunda ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlar suçların tehlike suçu olup olmadığı değerlendirmesi yapmaksızın müstehcenlik suçuna teşebbüsün olduğunu kabul etmektedirler²⁴³. Kanaatimizce müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçların soyut tehlike suçu olduğu ön değerlendirmesini kabul etmek kaydıyla konuya bakmak gereklidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde tehlike suçlarına kural olarak teşebbüs mümkün değildir²⁴⁴. Tehlike suçlarına teşebbüste var olan istisnai durum ise doktrinde bazı yazarlar tarafından hareketin parçalara bölünebildiği durumlar olarak

²³⁹ Adem Sözüer, **Suç Teşebbüs**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1994, s. 157.

²⁴⁰ Kaymaz, Gökcan, age., s. 243.

²⁴¹ Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel**..., age., s. 503.

²⁴² Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**..., age., s. 1880; Erem, **Türk Ceza Hukuku**..., age., s. 220.

²⁴³ Parlar, Hatipoğlu, age., s. 3375; Arslan, Azizoğlu, age., s. 937.

²⁴⁴ Özbek, **Müs.**..., age., s. 95.

belirtilmiş ve bu hallerde tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmiştir²⁴⁵.

Her ne kadar tehlike suçlarına teşebbüsteki bu istisna kabul edilebilir olsa da, müstehcenlik suçlarına bu istisnanın uygulanması pek mümkün görünmemektedir. Örneğin m.226/1-a bendinde düzenlenen vermek eyleminde²⁴⁶ teşebbüs mümkün olabilir gibi gözükse dahi hazırlık hareketi olarak vasıflandırılabilir²⁴⁷ bu hareketin kanun metninde ayrıca düzenlenmiş olması, kanun koyucunun bu hareketi ayrı bir suç olarak cezalandırmak istediğinin göstergesidir. Kanaatimizce kanun koyucu bu eylemi suçun önemine istinaden ve herhangi bir boşluğa sebep olmamak açısından ayrıca düzenlemiştir.

Teşebbüs açısından genel kanaatimiz uygulamada müstehcenlik suçlarına teşebbüsün pek mümkün görünmediği yönünde olsa da, hareketin parçalara bölünebildiği örneklerin tespiti halinde her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirme yapılabileceğinin de altını çizmekte fayda görmekteyiz.

2. İştirak

Müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar, iştirak bakımından bir özellik arz etmemektedir²⁴⁸. İştirakin her şekliyle bu suçlara katılmak mümkündür.

²⁴⁵ Soyaslan, age., s. 350; Toroslu, **Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 271; Zafer, age., s. 203; Sancar, Köprülü, age., s. 355.

²⁴⁶ Pornografik yazı içeriklerinin bir çocuğa teklif edilmiş, devredilmiş veya çocuğun ulaşılabilirliğinin sağlanmış olması suçun tamamlanmış sayılacağı hakkındaki görüş için bkz., Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, age., s. 15.

²⁴⁷ Özbek, **Müs...**, age., s. 95.

²⁴⁸ Arslan, Azizağaoğlu, age., s. 937.

3. İçtima

5237 sayılı TCK cinselliği özgürlük açısından önemli hale getirerek²⁴⁹ insanoğlunun tabiatında bulunan ve doğal hak şeklinde kabul gören²⁵⁰ cinsel özgürlüğün dokunulmazlık alanını ihlal ettiği gerekçesiyle cinsel suçları cezalandırmaktadır. İşte bu sebeptir ki, cinsel ceza hukuku kavramı ağırbaşlı bir yapıya sahip değildir²⁵¹. Bu özelliği cinsel ceza hukukunu düzenleyen suçların içinde bulunduğu ceza kanunlarının dayandığı toplumsal temele de bir nevi ayna tutmasını sağlamaktadır²⁵².

İşte bu gerekçeyle müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar bakımından içtima ilişkisini incelerken, bir taraftan müstehcenlik suçlarının kendi aralarında var olabilecek içtima ilişkilerini diğer taraftan da bazı müstehcenlik suçlarının çocukların cinsel istismarı ve cinsel taciz suçlarıyla içtima ilişkilerini incelemeyi uygun görmekteyiz.

Müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar ve diğer müstehcenlik suçları arasındaki içtima ilişkisine örnek olarak, failin aynı anda müstehcen görüntüyü bir çocuğa hem göstermiş hem de çocuğa ürünün reklamını yapmış olması verilebilir. Bu örnekte tek hareketle hem müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu (TCK m.226/1-a) hem de müstehcen ürünlerin satışa

²⁴⁹ Öykü Didem Aydın, “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006**, C.: III, s. 283, www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/untit2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014.

²⁵⁰ Sertaç Işıka, “Cinsel Suçlarda Değişen Perspektif”, **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık**, s. 110, <http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

²⁵¹ Michael Baurmann, “Straftaten gegen die Sexuelle Selbstbestimmung”, **Sexualdelinquenz**, Rüegger Verlag, İsviçre, s. 77.

²⁵² Selman Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 57.

arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu (TCK m.226/1-c,d,e,f) işlenmiştir. Dolayısıyla burada fikri içtima hükümlerine gidilecektir²⁵³.

Çocukların cinsel istismarı suçu incelendiğindeyse TCK m.103²⁵⁴'te düzenlenen bu suçta, çocukları cinsel yönden kötüye kullanan kişiler cezalandırıldığı görülmektedir. Buradaki kötüye kullanma çocuktan faydalanılması, çocuğun bir nesneymişçesine kullanılması ve tabiri caizse semere haline getirilmesi durumudur²⁵⁵. TCK'da yapılan değişiklikten önce çeşitli eleştirilere²⁵⁶ maruz kalan düzenleme cinsel

²⁵³ TCK m.226/1'in çeşitli seçimlik hareketlere sahip olduğu, bu sebeple seçimlik hareketlerden bazılarının birlikte gerçekleştirilmesi halinde ortada tek suçun olduğu hakkındaki görüş için bkz., Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt V Madde 205-256**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 6394.

²⁵⁴ **TCK m.103:**

“(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

(1) a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılar.

(2) (Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 12/11/2015 tarihli ve E.: 2015/26, K.: 2015/100 sayılı Kararı ile.)

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi, 26.10.2016).

²⁵⁵ İstismar kavramıyla ilgili bilgi için bkz., Murat Kaya, “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var mıdır?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Aralık 2010, Sayı: 52, s. 105.

²⁵⁶ Madde metninde çocuğun fiilin hukuki anlamını algılayabilecek yetenekte olduğu hakkındaki görüş için bkz., Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul

dokunulmazlıkların korunması, çocukların güvenilir ve sıhhatli bir şekilde hayatta ilerleme sağlamaları açısından genel adaba aykırı cinsellik içeren eylemler arasından ayrılmış ve cinsel bütünlüğe yönelir şekilde oluşturulmuştur²⁵⁷. Cinselliğin genel ahlak problemi olmaktan çok bir cinsel özgürlük problemi olduğunun kabul edilmesi bakış açısı²⁵⁸ suçun sistematik²⁵⁹ açıdan düzenleniş yerini de böylece etkilemiş bulunmaktadır.

Çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve yararı gibi birçok hukuki değer²⁶⁰ koruyan çocukların cinsel istismarı suçu, çocuklara karşı cinsel saldırı niteliğindeki eylemleri barındırmaktadır ki bu yönüyle TCK m.102’de düzenlenen cinsel saldırı suçuyla²⁶¹ paralellik göstermektedir. Fakat buradaki saldırı doğrudan çocuğa yapılmakta, çocuktan faydalanma, çocuğu örseleme ve çocuğu ruhsal yönden alıkoyma²⁶² şeklinde kendini göstermektedir. Bu yönüyle toplum sağlığına zarar veren bir nitelik arz etmekte²⁶³, halk sağlığı sorunu²⁶⁴ oluşturmakta ve en önemli çocuk hakları ihlallerinden birini²⁶⁵ doğurmaktadır. Diğer taraftan cinsel saldırının çocuklara

2009, s. 57. Mağdurun ruh sağlığının bozulduğunun ayrıca tespiti halinde basit ve nitelikli cinsel istismar arasında cezanın bireyselleştirilmesi konusunda çeşitli uygulama sorunlarının bulunduğu hakkındaki görüş için bkz., Abdulkadir İlhan, “Çocukların Cinsel İstismarı”, **Fasikül Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 32.

²⁵⁷ İlhan Üzülmaz, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: Haziran 2009, C.: IV, Sayı: 1, s. 26.

²⁵⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2017, s. 277.

²⁵⁹ Çocukların cinsel istismarı suçunun ceza kanunu sistematigi içinde düzenlendiği yerin, suçun hukuki konusunu da ortaya koyduğu hakkındaki görüş için bkz., Denizhan Horozgil, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2011(93), s. 113, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-93-690>, (Çevrimiçi), 24.05.2016.

²⁶⁰ Handan Yokuş Sevük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, **Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl: Nisan 2005, Sayı: 5, s. 282.

²⁶¹ Gündüz, Gültaş, age., s. 122.

²⁶² Rainer Trost, “Sexualität und sexualler Missbrauch bei Menschen mit geistiger Behinderung”, **Sexuelle Entwicklung-sexuelle Gewalt**, Pabst Science Publishers, Lengerich 2005, s. 20.

²⁶³ Korkusuz, Akduman, Aytaç, Akif, age., s. 20; Akdoğan, age., s. 151.

²⁶⁴ Bilge Sayıcı Pehlivan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçuna Hukuk ve Adli Bilimler Açısından Genel Bir Bakış”, s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-bilgesayici-4.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014; Halis Dokgöz, Hakan Kar, “Çocukta Cinsel İstismar”, **Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı**, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 8.

²⁶⁵ Neslim Doksat Güvendeğer, Oğuz Polat, “Çocukların Cinsel Sömürüsü”, **Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı**, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 33.

yönelmesi, yetişkinlere uygulanan cinsel saldırı eylemlerinin haksızlık seviyesinden çok daha yüksek bir haksızlık seviyesini suça katmaktadır²⁶⁶.

Her ne kadar m.103'ün, m.102'de düzenlenen cinsel saldırı suçuyla paralellik gösterdiğini kabul etsek de, m.103 düzenlemesinde kullanılan “*cinsel istismar* deyiminden çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın” anlaşılması gerektiği ibaresinin kavram karmaşasına sebep olabileceğini eklemek ve belirsizliğin ortadan kaldırılması gerektiğini²⁶⁷ belirtmek doğru olacaktır. Kavramsal karmaşanın konumuz açısından önemi ise, cinsel davranışın ne şekilde yorumlanacağı ve bu yorumun özellikle m.226/1-a bendi ve m.103/1.fıkra arasında bir içtima ilişkisi oluşturup oluşturmayacağı hakkındadır.

İstismar çocuğa karşı gerçekleştirilen ve kötü muamele şeklinde ortaya çıkan²⁶⁸, çocuğun yetişkin tarafından cinsel tatmin amaçlı kullanılmasını²⁶⁹ da içine alan çok geniş bir kavramdır. Fakat çocuklara yönelik cinsel tatmin amaçlı yapılan istismar niteliğindeki her eylemin muhakkak vücuda temas edilerek icra edilmesine gerek yoktur²⁷⁰. Cinsel istismar niteliğindeki hareketler çocukla seksüel konuşma, voyerizim (röntgencilik) şeklinde bedensel temas içermeyen türde gerçekleşebileceği gibi oral, genital, anal, interfemoral ilişki şeklinde bedensel temas içeren tür de olabilmektedir²⁷¹. Diğer bir deyişle bu kavramların hepsi aynı zamanda çocuklara karşı cinsel davranış anlamına da gelmektedirler ve görüleceği üzere bu davranışların bazıları bedensel temas gerektirmeden yapılabilmektedir.

²⁶⁶ Taner, age., s. 279.

²⁶⁷ Cankat Taşkın, “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı: 67-68, Yıl: Mart-Nisan 2010, s. 85.

²⁶⁸ Ayşe Nuhoglu, “Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr.Köksal Bayraktar’a Armağan**, C.: I, İstanbul 2010, s. 287.

²⁶⁹ Burcu Eşiyok, “Çocuklarda Cinsel İstismar ve Adli Tıp”, **Cinsel Taciz Paneli**, Demircioğlu Matbaacılık, Ankara 2004, s. 51.

²⁷⁰ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Özel...**, age., s. 346.

²⁷¹ Kavramlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı Tanımlar...**, age., s. 95.

Dolayısıyla her türlü cinsel davranış tabiri geniş yorumlandığında çocuklara karşı işaretle, sözle, resim veya görüntü gösterilmek suretiyle yapılan davranışların da m.103 kapsamında olduğu şeklinde bir durum ortaya çıkacaktır ki bu da aynı olayda m.226/1-a bendi ve m.103/1. fıkra arasında fikri içtima tartışmalarının doğmasına gerekçe gösterilebilecektir. Konuyla ilgili Yargıtay 2013 yılında verdiği kararında²⁷² “...Oluş ve kabule göre; sanığın aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda, çocuk olan mağdureye bedensel temasta bulunmaksızın çıplak kadın ve erkek içerikli resimler göstermekten ibaret eyleminin TCK’nın 226/1-a maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılgiya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırı...” şeklinde belirterek bedensel temasın bulunmadığı eylemlerde m.226/1-a bendinin yanı sıra m.103’ün ve fikri içtima ihtimalinin oluşabileceğinin önünü kapatmış gözükmektedir²⁷³. Bununla birlikte Yargıtay bazı kararlarında cinsel davranış tartışmasına girmeksizin iki suç arasında gerçek içtima kurallarının uygulanacağını kabul etmektedir²⁷⁴.

²⁷² Yar. 14. CD 27.02.2013, 2011/9309E.-2013/1923K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 23.05.2014.

²⁷³ Yine benzer şekilde Yargıtay, “...Sanığın, mağdureye yönelik olarak TCK’nın 226/1. maddesinde düzenlenen müstehcen içerikli görüntüleri çocuğa izlettirilmesi eyleminin ayrı bir suç olduğu gözetilmeden emanetteki CD’ler bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, çocuğa müstehcen içerikli görüntü izlettirme cinsel istismar suçunun içinde eridiğinden bahisle tek hüküm kurulması kanuna aykırı” bularak sadece TCK m.226/1-a’nın oluştuğunu kabul etmiştir (Yar. 14. CD 28.02.2016, 2013/2082E.-2082K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 23.05.2014).

²⁷⁴ “...Sanığın, mağdur S.’yi bakkala gönderdikten sonra mağdureler B. ve M.’ye birlikte cep telefonundan bir bayanla bir erkeğin çıplak görüntüleri ve yatakta cinsel ilişkiye girme görüntülerini içeren bir video kaydı izlettiği, S.’nin bakkaldan dönmesi ve mağdure M.’nin S.’ye de gösterecek misin? demesi üzerine ona da bu görüntüleri izlettiği, bir eliyle cep telefonunu tutarken mağdur S.’nin omzuna koyduğu diğer eliyle onun yanağını okşadığı, mağdurları kimseye anlatmamaları hususunda birkaç defa uyarıp yemin ettirdiği, ayrılırken tüm mağdurları hem yanaklarından ve mağdureler B. ve M.’yi boyun kısımlarından da öperek gönderdiği, mağdure K.’nin bir iki saat sonra annesine anlatması üzerine olayın ortaya çıktığı, oluş mahkemece de bu şekilde kabul edildiği halde; sanığın çocuklara müstehcen görüntü göstermek eylemleriyle cinsel istismar niteliğindeki eylemlerinin birbirinden bağımsız gerçekleştirilen eylemler olup ayrı suçların konusu nazara alınıp...mağdureler B., M. Ve mağdur S.’ye karşı her mağdur yönünden ayrı olmak üzere çocuğun basit cinsel istismarı suçlarından, mağdureler B.ve M.’ye karşı TCK’nın 226/1-a, 43/2 maddeleri uygulanarak müstehcenlik suçundan, mağdur S.’ye yönelik olarak ayrıca TCK’nın 226/1-a maddesi kapsamında müstehcenlik suçundan mahkumiyeti yerine oluşa ve dosya içeriğine uymayan gerekçelerle yazılı şekilde zincirleme biçimde tek müstehcenlik suçundan mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırı...bulunarak bozulmasına”, Yar. 14. CD 23.02.2012, 2011/237E.-2012/2055K.; “...Oluş ve kabule göre; sanığın 2009 yılının haziran ayında mağdureye dükkânında önceden kayda alınmış erkek cinsel organı gösterme eyleminin TCK’nın 226/1-a maddesinde öngörülen müstehcenlik suçunu, 19.07.2009 tarihinde mağdureye yönelik cinsel organını tutturma şeklindeki bedensel temas içeren eyleminin aynı kanunun 103/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu ve sanığın her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden ilk eylemin de cinsel istismar

Karmaşayı Yargıtay kararları dışında gidermeye çalıştığımızda ise fikri içtima tartışmasının önüne m.105'te düzenlenen cinsel taciz suçuyla geçmek de bir alternatif olarak gözükebilir. Bedensel temas içermeden yapılan her türlü cinsel davranışın m.103 değil de m.105'in kapsamına girdiği kabul edildiğinde²⁷⁵ sorun belki bir miktar çözülecektir. Fakat karmaşanın tam anlamıyla ortadan kaldırılabilmesi için m.102/1'deki gibi bir açıklığın m.103/1'e de getirilmesi daha uygun gözükmektedir²⁷⁶.

Konuyla ilgili benzer bir tartışma Alman Federal Yargıtay'ı tarafından yapılmıştır. Mahkeme önüne gelen davada, T., 12 yaşındaki O. ile internet üzerinden konuşmaya katılmış ve çocuğa bilgisayarının kamerasını açtırarak kendi cinsel organının çıplak görüntüsünü ve mastürbasyonunu izlettirmiştir. Olayda mahkeme, çocukların cinsel istismarı suçunda fail ve mağdura ait doğrudan bir mekânsal yakınlığın var olması gerekip gerekmediğini incelemiştir. Sonuç olarak davada gerçekleştirilen eylemlerin çocukların cinsel istismarı suçunun oluşumu için yeterli olmadığına, suçun oluşabilmesi için fail ve mağdurun mekansal bakımdan fiziksel yakınlığının bulunması gerektiğine ve olayda müstehcenlik suçunun oluştuğuna karar vermiştir²⁷⁷.

Son olarak, cinsel taciz suçu incelendiğinde TCK m.105²⁷⁸'te düzenlenen bu suçta bir kişinin cinsel amaç güdülerek taciz edilmesinin cezalandırıldığı

suçunu oluştuğu kabul edilerek zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle ceza tayini kanununa aykırı...bulunarak bozulmasına", Yar. 14.CD. 08.04.2013, 2012/15492E.-2013/4023K.; Yar. 14. CD 28.03.2013, 2013/312E.-3573K., www.uyap.go.tr, (Çevrimiçi), 20.04.2014.

²⁷⁵ Halil Polat, **5237 Sayılı TCK'da Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar(Açıklamalı-İçtihatlı)**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 276.

²⁷⁶ İbrahim Dülger, "Çocukların Cinsel İstismarı", **Fasikül Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 41.

²⁷⁷ Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Nicolas Alexander Frühsorger, **Der Strafbestand des sexuellen Kindesmissbrauchs gemäß 176 StGB**, Hartung-Gorre Yayıncılık, 2011, s. 118.

²⁷⁸ **TCK m.105:**

"(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) (Değişik: 18/6/2014-6545/61 md.) Suçun; a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, e) Teşhir suretiyle, işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi

görülmektedir. Cinsel amaç güderek taciz etme, sosyal açıdan birlikte yaşama geçilmesiyle beraber zaman içinde her ne kadar dinen, ahlaken ve özellikle hukuken engellenmek istense de varlığını sürdüren ve arzu edilmeyen bir vakıa şeklinde gelişimini sürdürmektedir²⁷⁹. Toplumların her çeşit engelleme çabalarına karşın yok edilemeyen cinsel taciz eylemleri, mağdur ettikleri kişilerde değersizlik duygusu dahil olmak üzere depresyon, duygusal olarak içe kapanma, utanma, çaresiz hissetme gibi birçok psikolojik sorunu da beraberinde getirmektedir²⁸⁰. Cinsel özgürlük kavramıyla da yakından ilişki içinde olan cinsel taciz suçunda mağdurların cinsel özgürlüklerinin diğer kişilerce ve izinsiz bir şekilde zarara uğratılmasının önlenmesi ve böylece bir özgürlük sorununun yok edilmesi amaçlanmaktadır²⁸¹. Son yıllarda oldukça geniş bir açıdan ele alınarak²⁸² özellikle hangi davranışların cinsel taciz olarak algılandığı veya cinsel taciz sınırları içine girdiği birçok yönden araştırılmaktadır²⁸³. Kapsamın belirlenebilmesi kanaatimizce cinsel tacizin tanımlanabilmesi²⁸⁴ açısından da önemlidir.

Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin "İstihdamda, Mesleki Eğitimde, Meslekte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 76/207/EEC sayılı konsey direktifini değiştiren 23 Eylül 2002 tarih ve 2002/73/EEC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi²⁸⁵" 2. maddesinde cinsel tacizin tanımı yapılmıştır. Direktif kapsamında cinsiyete dayalı

bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz. ", <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, 10.01.2017.

²⁷⁹ Öcal Kemal Evren, "İş Hukukunda Cinsel Taciz", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 28, Yıl: Aralık 2008, s. 19.

²⁸⁰ Josh McDowell, Ed Stewart, (Çev: Ebru Şahin), **Geçmişteki Cinsel Tacizler**, Yeni Yaşam Yayınları, Mayıs 2008, s. 23; Güliz Kolburan, Selmin Cansu Demir, "Cinsel Taciz: Hukuki ve Psikolojik Bir Değerlendirme", **Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı**, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 29.

²⁸¹ Mehmet Şirin Işık, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu", **Adalet Dergisi**, Yıl: 2007, Sayı: 28, s. 213.

²⁸² Evren, age., s. 20.

²⁸³ Özlem Yenerer Çakmut, "Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Bilirkişilik Kurumu", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: Aralık 2009, Sayı: 11, s. 131.

²⁸⁴ Cinsel taciz kavramı hakkında tanımlar için bkz., Cüneyt Gülabi Vurucu, N. Sebla Demirtaş, "Ceza Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz", **Adalet Dergisi**, Sayı: 38, Yıl: 2010, s. 28; Taner, age., s. 361-362.

²⁸⁵ Direktif metni için bkz., https://www.csgb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf, (Çevrimiçi), 23.01.2016; direktif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Erdem Özdemir, "İşyerinde Cinsel Taciz", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Yıl: 2006, Sayı: 4, s. 83.

bir ayrımcılık kabul edilen cinsel taciz, “*Kişinin onurunu çiğnemeyi amaçlayan özellikle yıldırıcı, düşmanca, değersizleştirici, aşağılayıcı ya da incitici bir ortam yaratan ve kişinin isteği dışında gerçekleşen sözlü, sözlü olmayan ya da fiziksel her türlü cinsel içerikli tavır*” şeklinde tanımlanmıştır. Avrupa Birliği tarafından bu şekilde kabul gören cinsel taciz, TCK m.105 gerekçesinde kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilen ve mağduru cinsel açıdan ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız eden hareketleri kapsar şekilde tanımlanmıştır²⁸⁶.

Gerekçede belirtilen cinsel davranışın vücut dokunulmazlığını ihlal etmemesi gerekliliği, bazı yazarlar tarafından bedensel bütünlüğü ihlal etmeyen diğer bir ifadeyle vücuda herhangi bir temas içermeyen rahatsız edici cinsel davranışlar şeklinde kabul görmektedir²⁸⁷. Vücuda temas içermeme kıstasının TCK m.102/1 ve m.103/1’deki düzenlemeye rağmen halen tartışmaya açık olduğunu kabul etmek gereklidir²⁸⁸.

Cinsel taciz suçu ve 226/1-a bendi arasındaki içtima ilişkisi değerlendirildiğinde her iki suçun benzer hareketlerle gerçekleştirilebileceğini düşünmek yanlış olmayacaktır. Aynı işyerinde birlikte çalıştığı çocuğa sürekli bir

²⁸⁶ Özgenç, **Gazi**..., age., s. 807. Madde gerekçesinde geçen “cinsel yönden ahlak temizliğine aykırılık” kıstasının muğlak olduğu fakat gerekçedeki bu tanımsızlığın uluslararası sözleşmelere uygun şekilde evrimsel bir tanımlama yapmaya olanak sağladığı hakkındaki görüş için bkz., Sinan Tumlukolçu, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 2013, C.: 87, Sayı: 1, s. 262, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20074/ibd20074112.pdf>, (Çevrimiçi), 24.05.2014. Bununla birlikte bazı yazarlar ise cinsel taciz kavramının m.105’te veya TCK’nın tanımlar maddesinde tanımlanması gerektiği görüşündedir (Gülşah Kurt, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C.:1, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2008, s. 514).

²⁸⁷ Gündüz, Gültaş, age., s. 300; Tuğrul, **Cinsel**..., age., s. 568; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2010, s. 209; Mustafa Artunç, “Cinsel Taciz Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: Temmuz 2007, Sayı: 11, s. 105; Leyla Çakıcı Gerçek, “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, C.: 60, Sayı: 1, s. 83; Mehmet Emin Artuk, “Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: Nisan 2008, Sayı: 6, s. 12; Savaşçı, age., s. 118.

²⁸⁸ Konuyla ilgili görüşler için bkz., Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel**..., age., s. 414; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel**..., age., s. 379; Yener Ünver, “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: Aralık 2009, Sayı: 11, s. 122.

biçimde cep telefonundan müstehcen içerikli görüntü gösteren kişinin eylemini nasıl değerlendirmek gereklidir? Kanaatimizce örneğimizde m.226/1-a'nın oluştuğu konusunda şüphe yoktur. Buradaki asıl sorun çocuğa müstehcen görüntüyü göstermenin cinsel davranış kabul edilip edilmeyeceği ve bunun cinsel bir amaçla yapılıp yapılmadığının tespitidir. Cinsel taciz sözel, sözel olmayan, fiziksel veya görsel hareketlerle gerçekleştirilebilmektedir²⁸⁹ ki örneğimizde de mağdura karşı sadece görsel bir hareket gerçekleştirilmiştir. Yine cinsel taciz belirli bir mağduru hedef almalıdır²⁹⁰ ki ve örneğimizde sürekli olarak aynı mağdur hedef alınarak müstehcen görüntüler gösterilmektedir.

Yargıtay benzer bir kararında²⁹¹ internet üzerinden çocuğa müstehcen yazı ve mesaj iletilmesini ve çocukla konuşulmasını m.226/1-a kapsamında değerlendirmiş ve yerel mahkemenin m.105/1'den hüküm kurmasını kabul etmemiştir.

Sonuç olarak, müstehcen içerikli görüntü göstermek rahatsız edici bir cinsel davranıştır. Eğer fail görüntüyü gösterirken cinsel bir amaçla hareket etmekteyse ki bu cinsel amaç mağdurla cinsel beraberlik kurmak, mağdurda çeşitli şekillerde cinsel merak uyandırmak veya bir şekilde failin kendini tatmin etmesine fırsat yaratmak olabilir. Temelde yatan bu cinsel amaç her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu durumda örneğimizde m.226/1-a ve m.105/1 arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması daha doğru olacaktır. Çünkü örneğimizdeki tüm sonuç olasılıkların özünde cinsel taciz suçu için aranan cinsel bir amaç da yatmaktadır.

²⁸⁹ Yenerer Çakmut, "Cinsel Taciz...", age., s. 132.

²⁹⁰ Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 338.

²⁹¹ "...Saniğin bilgisayarda MSN(Microsoft Network) programı üzerinden yaptığı sohbet sırasında 15 yaşı içerisinde bulunan mağdur K.'na, gönderi metnine yazılmakla sanal ortamda bir ürün haline getirilmiş olan müstehcen içerikli yazı ve mesajlar ileterek onun rızası ile dahi olsa karşılıklı söyleşide bulunması niteliğindeki eylemin TCK'nın 226/1. maddesinde öngörülen çocuğa yönelik müstehcenlik suçunu oluşturduğu gözetilmeden, mağdurun bu sözlerle rahatsız edildiği şeklinde oluşa uygun olmayan gerekçelerle aynı kanunun cinsel taciz suçuna ilişkin 105/1. maddesi uyarınca mahkumiyete hükmü kurulması..." kanuna aykırı bulunarak bozma kararı verilmiştir (Yar. 14. CD 04.07.2013, 2011/12165E.-2013/8569K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 15.04.2014).

F. Zamaşıımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'da 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sulh ceza mahkemelerinin görev alanı değişmiş ve sulh ceza mahkemeleri kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevli hale getirilmişlerdir. Bu görev değişikliği müstehcenlik suçları açısından önemlidir. Çünkü değişiklik öncesi müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu (TCK m.226/1-a) ve müstehcen ürünlerin içeriklerinin çocukların görebileceği yerlerde alenen gösterilmesi ve sergilenmesi suçuna (TCK m.226/1-b) bakmakla görevli mahkeme sulh ceza mahkemesi iken değişiklik sonrası bu görev asliye ceza mahkemesine verilmiştir.

Yaptırım bakımından incelendiğinde bu değişiklik m.226/1-a ve b bentleri için önemli hal almıştır. Çünkü bu suçların cezası altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezasıdır. Dolayısıyla suçlara bakmakla görevli mahkeme de değişmiştir. Bu değişiklik üçüncü ve dördüncü fıkraya konu olan müstehcen ürünlerin içeriğini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlama suçu (TCK m.226/5-ikinci kısım) bakımından ise bir önem taşımamaktadır. Bu suçun cezası altı yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası olduğu için, 5235 sayılı kanun m.11'e göre asliye ceza mahkemesi görevli olmaya devam etmektedir. Kanun koyucu suçu oluşturan bazı fıkralarda bir kazanç elde edilebileceğini öngördüğü için hapis cezasının yanı sıra adli para cezasını getirmiştir²⁹².

²⁹² Parlar, Hatipoğlu, age., s. 3376; Erdal Baytemir, **Açıklamalı-İçtihatlı Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ekim 2007, s. 1222.

Suçların çocuk tarafından işlenmesi halinde ise görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi değil Çocuk Koruma Kanunu m.26/1²⁹³'e göre çocuk mahkemesi olacaktır.

Bunlara ek olarak, TCK m.226/6 ise *“Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Tüzelkişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri TCK m.60'ta yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle müstehcenlik suçlarına m.60 uygulama alanı bulacaktır.

Kovuşturma usulü konu başlığı altında tartışılması gereken diğer önemli kavramlar ise müsadere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve uzlaştırma kavramlarıdır.

Müsadere, 765 sayılı TCK'da kendine yer bulmuş olması sebebiyle önem arz etmektedir. 765 sayılı TCK m.36²⁹⁴'da müsadere (zoralm) ile ilgili genel bir hüküm bulunmasına rağmen bazı suç tiplerinde para veya eşyanın da müsadere edilebileceği kabul edilmiştir²⁹⁵. Bu özellikli durum müstehcenlik suçunu düzenleyen m.427/2. fıkrasında *“426'ncı madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşya müsadere olunur.”* şeklinde belirtilmiştir. 765 sayılı TCK'daki bu özel düzenleme sebebiyle müstehcen ürünlerin müsaderesinde genel hüküm olan m.36 değil, özel hüküm niteliğinde olan

²⁹³ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.26:

“(1) Çocuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ile sulh ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklenen çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.

(2) Çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar.

(3) Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.

(4) Çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Kanunun 17 nci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf>, (Çevrimiçi), 28.01.2017.

²⁹⁴ 765 sayılı TCK m.36:

“Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabt ve müsadere olunur.

Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabt ve müsadere olunur.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>, (Çevrimiçi), 15.09.2016).

²⁹⁵ Uysal, age., s. 96;

m.427/2'nin uygulanması gerektiği bazı yazarlar²⁹⁶ ve Yargıtay²⁹⁷ tarafından kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK'da ise müsadere, genel bir hüküm olarak güvenlik tedbirleri başlığında m.54 ve m.55'te düzenlenmiş ve m.226'da ayrı ve özel bir müsadere düzenlenmesine gidilmemiştir. Diğer bir ifadeyle müstehcenlik suçları açısından müsadereye ilişkin uygulanacak hükümler m.54²⁹⁸ ve m.55 olacaktır. Bu maddeler malın veya maddi menfaatin mülkiyetinin devlete aktarılmasını amaçlayan²⁹⁹ müsadere kurumunu temelde iki gruba ayırmıştır ki bunlardan ilki m.54³⁰⁰'te düzenlenen eşya müsadere, diğeri m.55³⁰¹'te düzenlenen kazanç müsadere, müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu ve

²⁹⁶ Önder, **Türk Ceza Hukuku**...age., s. 504; Kaymaz, Gökcan, age., s. 243; Baytemir, age., s. 1223.

²⁹⁷ “Zoralmı konusunda özel hüküm taşıyan T.C.K.’nın 427/2 nci maddesi gereğince yapılan uygulamanın dışında aynı yasanın 36 ncı maddesi ile video ve televizyonun zoralmına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”, Yar. 5. CD 28.09.1987, 1987/7607E.-4807K. (Erdurak, age., s. 756).

²⁹⁸ “...Suça konu cd’lerin TCK’nın 54. maddesine göre müsadere karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde imhalarına karar verilmesi kanunı aykırı...”, Yar. 14. CD 01.04.2014, 2012/5250E.-2014/4282K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 16.05.2015.

²⁹⁹ Özgenç, **Gazi**..., age., s. 685; İbrahim Dülger, “Müsadere”, **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, C.: 1, Haziran 2015, s. 205.

³⁰⁰ **TCK m.54:**

“(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere kararına hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6753/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere kararına başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere kararına hükmolunur.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçla nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere kararına hükmolunmayabilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere kararına hükmolunur.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suçla iştirak eden kişinin payının müsadere kararına hükmolunur.”, (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 08.01.2016).

³⁰¹ **TCK m.55:**

“(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere kararına hükmolunur. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere kararına hükmolunur.

(3) (Ek: 26/6/2009 – 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”, (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 08.01.2016).

müstehcen ürünlerin içeriklerinin çocukların görebileceği yerlerde alenen gösterilmesi ve sergilenmesi suçları açısından gerekli şartlar sağlandığı takdirde eşya ve kazanç müsadereesi çeşitlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Müstehcen ürünlerin çocuklara ulaştırılmasına ilişkin suçlar bakımından müsadere konusu kanaatimizce bazen sorunlu bir hal almaktadır. İlk sorun, özellikle müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu ve müstehcen ürün içeriklerinin çocukların görebileceği yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi suçu kapsamında mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde eşya müsadereesine konu olmuş CD veya diğer malların faile iade edilip edilmeyeceği noktasındadır. Burada CD'ler, alım satımlarının yapılması nedeniyle bizatihi suç teşkil etmektedirler ve mahkemenin CD'leri iade etmemesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Diğer sorun ise eşya müsadereesine konu olmuş müstehcen ürünlerle birlikte müsadere edilen diğer ürünlerin faile iade edilip edilmeyeceği konusundadır. Bizim de katıldığımız şekilde Yargıtay, sadece suç konusu oluşturan müstehcen ürünlerin müsadere edilmesi³⁰² ve suç konusu oluşturmayan diğer ürünlerin faile iade edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.

Anglo-Sakson hukuk sisteminde doğan³⁰³, sonraları Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kendini gösteren ve Türk hukuk sistemine çocuk failler açısından 2005 tarihli Çocuk Koruma Kanunu ile giren³⁰⁴ **hükmün açıklanmasının geri bırakılması**

³⁰² “...Bilirkişi raporu içeriğinden emanete alınan 34 adet cd'den, 2 adet cd'de görüntü ve ses dosyası bulunmadığı, 4 adet cd'de ise müstehcen görüntünün bulunmadığı gözetilmeden, emanete alınan toplam 34 adet cd'nin tamamının müsadereesine karar verilmesi, kanunu aykırı görülerek bozulmasına...”, Yar. 14. CD 27.02.2014, 2012/2675E.-2014/2474K.; “...Sanığın evinde yapılan arama sonucunda ele geçen 394 adet cd ve dvd üzerinde yapılan inceleme sonucu hazırlanan 26.02.2011 tarihli bilirkişi raporunda, toplam 44adet cd ve dvd içerisinde suça konu müstehcen görüntülerin tespit edilip diğerlerinin ise bir kısmının boş, bir kısmının da müzik ve resim içerdiğinin belirtilmesi karşısında, sadece müstehcen görüntü içerenlerin müsadereesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden 394 adet cd ve dvd'nin tamamının müsadere edilmesi, kanunu aykırı görülerek bozulmasına...”, Yar. 14. CD 03.11.2014, 2013/4960E.-12069K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 07.03.2015.

³⁰³ Anglo-Sakson hukuk sisteminde hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığın belirli bir süre gözetim altında tutulması şeklinde kendini gösteren “denetimli özgürlük” temeline dayanmaktadır (Hüseyin Turan, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 2).

³⁰⁴ Mustafa Artuç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, C.: 1, Haziran 2015, s. 161.

kurumunun “*kriminal yapıya sahip olmayan*³⁰⁵”, “*suça meyilli olmayan*³⁰⁶” ve ilk defa suç işleyen failler için son bir şans niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³⁰⁷. Müstehcenlik suçlarına baktığımızda özellikle m.226/1-a ve b bentlerinin uygulama alanı bulduğu durumlarda, faile 2 yılın altında hapis cezası verilmesi ve CMK m.231/5³⁰⁸e uygun şekilde kurumun işletilmesi söz konusu olabilecektir. Suçun işlenmesi herhangi bir maddi zarara sebebiyet vermediği müddetçe zararın temini şartı da uygulanmayacaktır³⁰⁹. Yargıtay önüne gelen olaylarda özellikle yerel mahkemelerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını hangi gerekçelerle verdiğini incelemekle birlikte kanuni olmayan³¹⁰ veya yetersiz³¹¹ gerekçelerle verildiğini düşündüğü kararları bozmaktadır.

³⁰⁵ Sevinç Olgun, “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Haziran 2008, Yıl: 3, Sayı: 22, s. 69.

³⁰⁶ Bahattin Aras, “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Haziran 2008, Yıl: 3, Sayı: 22, s. 71.

³⁰⁷ Eser Dursun, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Teorik Bir İnceleme”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 26, Aralık 2014, s. 146. Doktrinde Yurtcan’a göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması “*Türk ceza adaleti sistemine monte edilmiş, bünyeyle uyumsuz olanaksız olan*” bir kurum niteliğindedir (Erdener Yurtcan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının (HAGB) Denetimi”, s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/inceleme-erdeneriyurtcan-2.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014).

³⁰⁸ CMK m.231/5:

“(Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.”, (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Çevrimiçi), 10.02.2017).

³⁰⁹ Yaşar, Gökcan, Artuç, age., s. 6395.

³¹⁰ “...Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanıp uygulanmayacağı hususu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde belirtilen şartlar birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerekirken yerel mahkemece sözü edilen maddede yer almayan ‘Sanığın işlediği suçun etkilerinin toplum açısından zararları ve tehlikesi nazara alınarak...’ şeklinde kanuni olmayan gerekçe ile sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi kanuna aykırı...”, Yar. 14. CD 04.09.2014, 2013/4011E.-2014/9483K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 22.05.2015.

³¹¹ “...Sabıka kaydı bulunmayan ve tekrar suç işlemeyeceği konusunda olumlu kanaat oluşturduğu ifade edilerek hapis cezası ertelenen sanık hakkında, CMK.nun 231/6. maddesindeki hususlar tartışılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olup olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeyip, sanık hakkında ‘eylemin toplumda oluşturduğu manevi zararın durumu dikkate alınarak bu zarar da giderilemeyeceğinden, suçun özelliği ve işleniş tarzındaki düşünce ve erteli olarak kalmasında daha etkili olacağı değerlendirilerek’ şeklindeki yetersiz ve yasal olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi kanuna aykırı...”, Yar. 14. CD 07.04.2014, 2012/7289E.-2014/4564K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 22.05.2015.

Uzlaştırma konusuna baktığımızda, 27.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.34³¹² ile uzlaştırma kurumunu barındıran CMK m.253/1. fıkrasına değişiklik getiren düzenlemeyi incelemekte fayda olduğunu düşünmekteyiz. Madde 253/1'e "c" fıkrası olarak eklenen değişiklikle, mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar da uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

Bu değişiklik müstehcenlik suçları için özellikle m.226/1-a ve b bentleri bakımından önemlidir. Bu suçlarda faillerin çocuk olma olasılığı ve faillere verilecek cezaların üst sınırının 3 yılı aşmama durumu mevcuttur. Yine değişiklik metnine bakıldığında kanun koyucu mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olmasını aramıştır. Dolayısıyla çocuk failler açısından uzlaştırmanın mümkün olabilmesi için ortada belirli bir mağdurun varlığı gerekecektir. Kanaatimizce bu durumu alternatifli şekilde incelemek gerekmektedir. İlgili suçlarda mağduru sadece toplum kabul edersek, failin uzlaşacağı bir mağdurun bulunmaması ve değişiklik metninde kamu hukuku tüzel kişinin sayılmamış olması gerekçeleriyle uzlaştırma kurumuna gidilemeyeceği kabul edilebilecektir. Diğer taraftan ilgili fıkralarda mağduru müstehcen ürünle karşı karşıya kalan çocuk veya yetişkin olarak kabul edersek, failin uzlaşabileceği bir mağdur bulunacağı gerekçesiyle uzlaştırma kurumuna gidilebileceği kabul edilecektir³¹³.

Dava zamanaşımı süreleri TCK m.66'da, ceza zamanaşımı süreleri ise TCK m.68'de düzenlenmiştir. Buna göre müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu (TCK m.226/1-a) ve müstehcen ürün içeriklerinin çocukların

³¹² CMK m.253/1-c:

"c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar." (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161202-1.htm>, (Çevrimiçi), 17.12.2016).

³¹³ Mağdur konusu hakkında ayrıntılı bilgi için çalışmamızın "TCK m.226/1 Kapsamında Tipikliğin Maddi Unsurları" başlığında yer alan "Mağdur" alt başlığındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

görebileceği yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi suçu (TCK m.226/1-b) açısından dava zamanaşımı süresi 8 yıldır. Fakat failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecek ve zamanaşımına uğrayacaktır. Bu suçlarda ceza zamanaşımı süresi 10 yıldır. Fakat failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecek ve zamanaşımına uğrayacaktır.

Üçüncü ve dördüncü fıkraya konu olan müstehcen ürünlerin içeriğini çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlama suçu (TCK m.226/5-ikinci kısım) açısından dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecek ve zamanaşımına uğrayacaktır. Bu suçta ceza zamanaşımı süresiye 20 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecek ve zamanaşımına uğrayacaktır.

II. MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ÜRETİLMESİNDE ÇOCUKLARIN KULLANILMASI SUÇU (TCK m.226/3-birinci cümle)

A. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

TCK m.226/3. fıkrasında;

“Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir³¹⁴.

TCK m.226/3. fıkrası incelendiğinde fıkranın iki ayrı suç içerdiği tespiti ortaya koymak gerekmektedir. Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu kapsamında sadece m.226/3-birinci cümle ele alınacak, fıkranın ikinci cümlesi ise çalışmamızın üçüncü bölümünde “Müstehcen Ürünlerin Ticaretine İlişkin Suçlar” başlığı altında “Üretimde Çocukların Kullanıldığı Müstehcen Ürünlerin Ticareti Suçu” olarak incelenecektir.

Sert pornografinin bir alt türü kabul ettiğimiz çocuk pornografisi ise en basit şekliyle ergenlik dönemi öncesindeki bir küçüğün cinselliğinin açık tarzda betimlenmesi, resmedilmesi veya gösterilmesi şeklinde tanımlanabilir³¹⁵. Bu basit tanımın bazı yaş gruplarının tasvir edilmeleri açısından yeterli olmayacağı düşünülebilir. Çünkü tanımda ergenlik öncesi dönemde bulunan küçüklere ait betimlemelerden bahsedilmiş fakat ergenlik döneminde olup da 18 yaş altı grupta bulunan “genç-yetişkin” diye tanımlamayı uygun bulduğumuz küçükler tanım dışı gibi gözükmektedir. Bu yanlış anlaşılmanın önüne geçebilmek adına çocuk

³¹⁴ TCK ile benzer düzenleme, Alm. CK. m.184/b’de bulunmaktadır.

³¹⁵ Ferraro, Casey, age., s. 8.

pornografisini, ergenlik öncesi dönemde veya ergenlik döneminde bulunan 18 yaş altının cinselliklerinin her türlü betimlenmesi, tasvir edilmesi, gösterilmesi, resmedilmesi şeklinde genişletmekte kanaatimizce fayda vardır.

Tedirgin edici bir şekilde her yere nüfuz eden çocuk pornografisi internet kullanımının da desteğiyle tehlikeli boyutlara ulaşmaktadır³¹⁶. 1960'lı yıllardan itibaren Avrupa ve Amerika'da yükselmeye başlayan pornografi, 1970'li yıllarda çocuk istismarını da beraberinde getiren çocuk pornografisi türünü de bünyesine katarak zararlı gelişimini sürdürmeye devam etmektedir³¹⁷. Şöyle ki çocuk pornografisi, çocuk istismarı için önemli ve büyük tahrik alanı tesis eder. Gelişen internet ve teknoloji çağında çocuk pornografisine ulaşmak veya çocuk pornografisi içeren ürünlerin yayılmasını sağlamak için internette biraz zaman geçirmek yeterli hale gelmiştir ve bu durumun çocuk istismarcıları ve pedofililer açısından olanak yarattığı da yadsınamayacaktır³¹⁸.

İnternet dünyanın birçok bölgesindeki insanların ortaklaşa iletişime geçtiği, herşey veya herhangi bir şey hakkında bilgi paylaşımında bulunduğu, dünyanın en büyük iletişim ağıdır. Bununla birlikte internet çocuk pornografisi simsarlığının da yapıldığı yerlerden biridir³¹⁹. İletişimdeki son teknolojik gelişmelerle yasal gayretlere rağmen, gizli kapaklı çocuk pornografisi endüstrisi ve internet üzerinden çocuk pornografisi iletimlerinin artması, kamera çekimlerinin de gelişmesiyle birlikte hızlı bir şekilde büyümeye, bir "batak alanı" olmaya³²⁰ devam etmektedir. Dolayısıyla

³¹⁶ Reinhard Hütter, "Pornography and Acedia", **Nova et Vetera**, English Edition, Vol.: 10, Sayı: 4, Yıl: 2012, s. 901, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=26&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 25.04.2014.

³¹⁷ Lester Sobel, **Pornography, Obscenity and Law**, Facts on File Yayıncılık, New York 1979, s. 49.

³¹⁸ Sven Harms, "Ist das „bloße“ Anschauen von kinderpornographischen Bildern im Internet nach geltendem Recht strafbar?", **NStZ**, Yıl: 2003, s. 646, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2003%2Fcon%2Fnstz.2003.646.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2003-s-646-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=43&y=7, (Çevrimiçi), 10.08.2015.

³¹⁹ Kathryn Spellar-Seigfried, Richard Lovely, Markus Rogers, "Self-Reported Internet Child Pornography Consumers", **Cyber Criminology**, CRC Press, New York 2011, s. 65-66.

³²⁰ Anjali Anchayil, Arun Mattamana, "Intermediary Liability and Child Pornography: A Comparative Analysis", **Journal of International Commercial Law and Technology**, Vol: 5, Yıl: 2010, s. 48, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=5589593d-2cbe-4f95-8bfb-d1759746e666%40sessionmgr198&hid=116>, (Çevrimiçi), 02.06.2013.

internet ürkütücü bir yer ve çocuk pornografisi için çok karlı bir saha olmaya devam etmektedir³²¹. Diğer bir deyişle bu gelişmeler kapsamında internet pornografisi oranı sadece yükselmekle kalmayıp erişimi daha kolay ve kaçması daha zor bir durum yaratmaktadır. Bu artan teknolojiyle birlikte de tasvirler daha yoğun ve her zamankinden daha hayat dolu olmaktadır.

Burada önemli olan küçüklerin çocuk pornografisi üretiminden nasıl korunacağı, çocuk pornografisi ürünlerinden kimlerin esas sorumluluğa sahip olduğudur³²². Sorumluluk alanının ve şeklinin tespiti çok önemlidir. Çünkü çocuk pornografisi uygulamada, sadece ticari amaçlı üretilmemektedir. Çocuk pornografisi, üretim şekli açısından ikiye ayrılmaktadır³²³:

a-) Ticari çocuk pornografisi: Çocuklar sadece üzerlerinden para kazanılan nesne konumundalardır ve sadece bu sebeple cinsel saldırılara ve istismarlara uğrarlar. Uluslararası hukuk kapsamında yürürlüğe konulan ve çocuk koruması getiren kanunların birçok ülke tarafından kabulü ve ortaklaşa işbirliği alanı sağlama çabaları sayesinde ticari çocuk pornografisi üreticileri elenmeye ve yok olmaya başlamıştır.

b-) Ev yapımı çocuk pornografisi: Temelinde ticari amaçlı üretilmemektedirler. Ticari çocuk pornografisi ürünlerinin ülkenin herhangi bir yerinde üretilebilme olanakları kısıtlıyken, ev yapımı çocuk pornografisi ürünleri sürekli ve kolayca üretilebilmekte, değiş-tokuş yapılmakta ve ülkenin her yerinde işlem görmekte, hatta para karşılığı satılmaktadırlar.

³²¹ Cheryl B. Preston, "Internet Porn, Ican, and Families: A Call to Action", **Journal of Internet Law**, Yıl: October 2008, s. 3, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=17>, (Çevrimiçi), 15.01.2013.

³²² Robert J. Borns, "The Internet: Privacy, Censorship, The First Amendment, and Transnational Communications; What's At Stake?", s. 1337, <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=568512>, (Çevrimiçi), 17.02.2013.

³²³ Tate, age., s. 17-18.

Görüleceği üzere çocuk pornografisi ve etkileri insanoğlunun saygınlığını tabiri caizse kemirerek, yok ederek artan bir şekilde devam etmektedir³²⁴.

B. Korunan Hukuki Değer

TCK m.226/3-birinci cümle açısından korunan hukuki değer çocuklar, gençler ve bu grupta bulunan kişilerin haklarıdır³²⁵. Kanaatimizce kanun koyucu burada hem çocuk pornografisiyle herhangi bir şekilde karşı karşıya kalmak zorunda olan çocukları ve gençleri hem de çocuk pornografisi üretiminde aktör haline getirilen³²⁶ ve cinsel istismara uğrayan³²⁷ çocuk ve gençleri korumaktadır³²⁸.

Çocuğun müstehcen ürünlerin üretiminde ve çocuk pornografisi yaratmak amaçlarıyla kullanılması çocuğa birinci dereceden ve doğrudan zarar verir. Çocuk pornografisi üretirken, cinsel istismara varmayan cinsel pozların çocuğa verdirilmesinin dahi çocuğu cinsel istismara uğratmaktan farkı yoktur. Çünkü çocuğun psikolojik ve fiziksel güvenliğini, cinsel istismardaki gibi etkilenir, risk altına girer ve zedelenir. Çocuk pornografisi çocuğun cinsel obje olarak nesneleştirilmesini teşvik eder. Çocukları cinsel obje olarak somutlaştırarak dizginlenemeyen tacizler ve

³²⁴ Yazar adı yok, "Pornography and Obscenity, A Threat for The Dignity of The Human Person", s. 167, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.2050-411X.1996.tb00130.x/pdf>, (Çevrimiçi), 03.05.2013.

³²⁵ Özbek, **Müs...**age., s. 118.

³²⁶ Karl Lackner, Kristian Kühl, **Lackner/Kühl Kommentar zum StGB, 28. Auflage**, C.H. Beck Verlag, 2014, s. 90, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fkomm%2Fflackkostgb_28%2Fstgb%2Fcont%2Fflackkostgb.stgb.p184.gl1.htm&POS=42&HLWORDS=PORNOGRAPH%26%23304%3BE%23%90PORNOGRAPH%24%B0E%23%90+pornografie&mode=AllDoc&randnummerVon=&randnummerBis=&x=23&y=9, (Çevrimiçi), 16.06.2015.

³²⁷ Helmut Satzger, Bertram Schmitt, Gunter Widmaier, **StGB Strafgesetzbuch Kommentar**, Carl Heymanns Verlag, Köln 2009, s. 1190; Adolf Schönke, Horst Schröder, **Strafgesetzbuch Kommentar**, C.H. Beck Verlag, 28. Baskı, Münih 2010, s. 1723.

³²⁸ Heinrich Wilhelm Laufhütte, Ruth Rissing van-Saan, Klaus Tiedemann, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 146 bis 210**, 12. Baskı, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, Ağustos 2009, s. 1192.

istismarlar için bir nevi kaynak yaratır ve çocukları kaynak statüsüne indirger³²⁹. Dolayısıyla çocuklara en temelden zarar verir.

Alm. CK eski düzenlemesi açısından bakıldığında, TCK düzenlemesi içeriğiyle paralel bir düzenlemenin Alm. CK 13. Bölümde “Kendi Cinsel Davranışını Tayin Hakkına Karşı Suçlar” başlığı altında m.184’te “Pornografik Yazılar Yayma”, m. 184/a’da “Şiddet veya Sodomî İçeren Pornografik Yazılar Yayma”, m.184/b’de “Çocuk Pornografisi İçeren Yazılar Yayma, Edinme veya Bunlara Zilyed Bulunma” ve m. 184/c’de “Radyo, Medya veya Telekomünikasyon Hizmetleri Vasıtasıyla Pornografik Yayın Yayma” madde başlıklarıyla düzenlendiği görülmektedir.

Fakat 27 Ocak 2015 tarihinde Alm. CK’da yapılan değişiklikle bu düzenlemeye bazı yenilikler getirilmiştir³³⁰. Bu kapsamda m.184 “Pornografik Yazılar Yayma”, m.184/a “Şiddet ve Sodomî İçeren Pornografik Yazılar Yayma”, m.184/b “Çocuk Pornografisi İçeren Yazılar Yayma, Edinme veya Bulundurma”, m.184/c “Genç Pornografisi İçeren Yazılar Yayma, Edinme veya Bunları Bulundurma”, m.184/d “Pornografik İçeriklerin Radyo veya Telekomünikasyon Medyaları Yoluyla Ulaşımına Açılması; Telekomünikasyon Medyaları Üzerinden Çocuk ve Genç Pornografisi Konulu İçeriklere Erişilmesi” ve m.184/e “Çocuk ve Genç Pornografisi İçeren Sunumları Konu Edinen Etkinlik Düzenleme ve Bu Tür Etkinliklere Katılma” madde başlıklarıyla düzenlenmiştir. 10 Aralık 2015³³¹ tarihi itibarıyla Alm. CK’nda yeniden bir değişikliğe gidilmiş fakat Aralık değişikliği m.184’ü etkiler nitelikte olmamıştır.

Alm. CK’daki düzenleniş yeri itibarıyla ve bölüm başlığının adından da anlaşılacağı üzere kişilerin cinsel kararlarını serbestçe takdir edebilmeleri de korunmaktadır.

³²⁹ Ost, age, s. 31-32.

³³⁰ Değişiklik metni için bkz., <http://www.buzer.de/s1.htm?a=184&g=StGB>, (Çevrimiçi), 10.01.2016.

³³¹ Değişiklik metni için bkz., <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>, (Çevrimiçi), 10.01.2016.

Cinsel konular hakkındaki özgürleşme hareketleri³³² Alm. CK değişikliklerinde de kendini göstermiş³³³ ve günah, ayıp, cinsel ahlak gibi kavramları kullanarak ahlakın kanunlarla belirlenemeyeceği ve bu şekilde bir korumanın yanılığdan ibaret olacağı anlayışını³³⁴ kuvvetlendirmiştir. Böylece cinsel suçların tipikliğin toplumsal ahlaki düşünceyi yansıttığına dair bakış açısı³³⁵ yerini kişi özgürlüğünü ön plana çıkaran³³⁶, liberal³³⁷ bir bakışa bırakmıştır. Bu yeni bakış açısıyla yoğrulan Alm. CK düzenlemesi, doktrindeki bazı görüşlere³³⁸ göre m.184 açısından tutarsız ve kısmen belirsiz bir koruma amacı kabul etmiş olsa da müstehcen yazıların yayılması ve çeşitli alternatiflerin şekillendirilmesinin kuvvetli ayırt edici biçimi içinde çocukların ve gençlerin korumasını düzenlemektedir³³⁹. Korunan hukuki değer çocukların ve gençlerin korunması olmasının bir diğer önemli gerekçesi, özellikle m.184 ve devamı kapsamında ortaya çıkabilecek eksik gençlik korumasını önleyebilmek, çocukların ve genç-yetişkin kabul edilebilecek kişilerin basit ve sert

³³² Taner, age., s. 46.

³³³ 20. yüzyılın sonlarından itibaren toplumların değer yargılarının ve cinsel olaylara bakış açılarının değişim içine girmesiyle Almanya dahil olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde müstehcen yayınları suç olmaktan çıkarma eğilimine gidilmiştir (Ceza adalet sistemi, suç ve suçlu hakkındaki düşüncelerin değişmesiyle birlikte ortaya çıkan ‘Suç Olmaktan Çıkarma Akımı’ hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Köksal Bayraktar, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, *İÜHFİM*, Yıl: 1984, C.: 50, Sayı: 1-4 s. 209, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/ihfm/article/view/1023003999>, (Çevrimiçi), 15.02.2016).

³³⁴ Ünver, “Özellikle...”, age., s. 294.

³³⁵ Michael Heghmanns, Tonio Walter, Heinz Giehring, *Strafrecht für alle Semester*, Springer Verlag, Heidelberg 2009, s. 190.

³³⁶ Veysel Gültaş, Remzi Gündüz, *Cinsel Suçlar (Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar) (Açıklamalı-İçtihatlı)*, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 15.

³³⁷ Ziya Koç, “Alman Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlar Alanında Son Gelişmeler”, s. 1, www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/35.sayi/10_22_41.htm, (Çevrimiçi), 15.12.2014.

³³⁸ Wolfgang Schulz, Benjamin Korte, “Jugendschutz bei non-fiktionalen Fernsehformaten”, *ZUM*, Yıl: 2002, s. 724, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2002%2Fco nt%2Fzum.2002.719.1.htm&POS=104&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=Cu rrentDoc&x=51&y=7>, (Çevrimiçi), 15.01.2015.

³³⁹ 1973 tarihli Alm. CK. 4. Büyük Reformu, ahlaka aykırı yazıların yayılması hakkındaki geniş yasağı daraltmış, düzenlemeyle yetişkinler arasında basit pornografik ürünlerin satımına ve dağıtımına hukukilik verilmiş fakat çocukların ve gençlerin korunması amacıyla bu tür ürünlerin dağıtımını sınırlandırılmıştır. Madde 184/1’de yazılar tabirinden ise bütünün parçası olarak (pars pro toto) tüm maddede belirtilen kapsamın anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir. Düzenlemeyle kanun koyucu ahlaka aykırı, edepsiz yazılar yerine pornografik yazılar diyerek basit ve sert pornografi arasında bir ayrımı gitmiştir. Şiddet eylemleri, insanların hayvanlarla yaptığı cinsel davranışlar, çocukların ve gençlerin cinsel istismarını sert pornografinin türleri olarak belirlemiş, basit pornografinin tanımını ise kanunda yapmamış ve basit pornografinin yetişkinler arasında yasal olarak yayılmasına esasen izin vermiştir. Alm. CK. m.184/1 kapsamında basit pornografinin yayılması sadece çocuk ve gençlere bir zarar gelmesi halinde kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır (Arzt, age, s. 26-28).

pornografiyle karşılaşmalarının önünü kesebilmek³⁴⁰, koruma altındaki grupların pedofilik ve şiddet içeren sadistik eylemlere maruz kalmalarını engellemektir³⁴¹.

C. Suçun Unsurları

1. Tipikliğin Maddi Unsurları

a. Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir. Özellikle dijital teknolojinin son yıllardaki yükselişiyle çocukların ve çocuk gibi görünen kişilerin müstehcen yazı, görüntü ve sözlerin üretiminde diğer bir ifadeyle çocuk pornografisi üretiminde kullanılmaları artmıştır. Buna ek olarak çocuk pornografisi üretiminde aktör olarak kullanılan yetişkinin durumu da fail tespiti açısından önem arz etmektedir.

³⁴⁰ Alman doktrininde bazı yazarlar m.184 kapsamında korunan iki hukuki değer olduğunu kabul etmektedirler. Onlara göre öncelikli durum, 18 yaş altının diğer bir ifadeyle küçüklerin korunmasıdır. Bu kapsamda korunacak ilk değer küçüklerin çeşitli tacizlere ve rahatsızlıklara karşı korunmalarıdır. Diğeriyse küçüklerin ve hatta yetişkinlerin teke tek, yüz yüze, rıza dışı ve istenmeyen bir şekilde pornografik ürünlerle karşı karşıya gelmeleridir. Kanaatimizce artık burada küçüğün cinsel durumunun korunmasından ziyade birey olarak korunmasının ağırlıklı olduğu ortadadır. Dolayısıyla özellikle küçüğün bu çeşit ürünlerden önemli şekilde etkilenmesinin önüne geçilerek, psikolojik gelişiminin bu olumsuzluklardan müteessir olmaması da amaçlanmaktadır (Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Sk-StGB Kommentar, Carl Heymanns Verlag, Köln 2012, s. 4; Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1160; Adolf Schönke, Horst Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, C.H.Beck Yayıncılık, 2014, s. 9, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fkomm%2Fschoenkekostgb_29%2Fstgb%2Fcont%2Fschoenkekostgb.stgb.p184.gliv.htm&POS=18&HLWORDS=PORNOGRAPH%26%23304%3BE%C3%90PORNOGRAPH%C4%B0E%C3%90+pornografie&mode=AllDoc&randnummerVon=&randnummerBis=&x=46&y=10, (Çevrimiçi), 14.05.2015; Schönke, Schröder, age., s. 1699; von Heintschel-Heinegg, age., s. 1335; Ralf Gnuchtel, Jugendschutzatbestände im 13. Abschnitt des StGB, Walter De Gruyter GmbH, Berlin 2013, s. 206; Dölling, Duttge, Rössner, age., s. 1028; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, age., s. 159-160).

³⁴¹ Schroeder, age., s. 34-35; Marc Liesching, "Das neue Strafverbot jugendpornographischer Schriften nach § 184c StGB", JMS-Report, Yıl: Oktober 5/2008, s. 5, http://www.pvs.nomos.de/fileadmin/jmsdocAufsatz_JMS-Report_08_05.pdf, (Çevrimiçi), 25.04.2015.

Çocukla cinsel ilişki içinde bulunan kişinin cinsel istismar suçunun faili olduğu konusunda kanaatimizce de bir şüphe yoktur³⁴² ve konu ıçtima kısmında ele alınacaktır. Fakat buradaki sorun bu kişinin m.226/3-birinci cümle açısından müşterek fail mi yardım eden mi olacağı konusudur. Çocuk pornografisini üreten kişinin örneğın pornografik filmi çeken yönetmenin ve çocukla cinsel ilişkiye giren kişinin³⁴³ farklı kişiler olması halinde faillik nasıl tespit edilecektir? Kanaatimizce burada kişilerin suçun icrasındaki rolleri önem kazanmaktadır. Yardım etmede, yardım eden suç tipinin icrası üzerinde herhangi bir şekilde hakimiyet kurmaz fakat failin suç işlemlerini kolaylaştırır³⁴⁴. Müşterek faille de arasındaki en önemli fark budur. Müşterek faillerin işlenen fiille doğrudan temasları bulunmakta olup aralarındaki işbölümü sebebiyle suçun maddi unsurlarının bir bölümünü gerçekleştirmek suretiyle eylem üzerinde fonksiyonel hakimiyetleri bulunur³⁴⁵. Dolayısıyla verdiğimiz örnekte yönetmenin filmi çekmesi ve aktörün ilişkiye girmesi, suçun oluşumu açısından birbirini tamamlayan, suçun başarıyla işlenmesi için zorunluluk gösteren ve kişilerin işbölümü esasına dayanan müşterek katkılarının olduğu eylemlerdir. Bu nedenle hem yönetmen hem de aktör müşterek fail olacaktır.

Faile ilgili son tartışmalı husus ise bir kişinin sadece kendi kullanımı için çocuk pornografisi üretmesi durumu ve bu durumun kişisel özgürlük alanına müdahale edip etmediğidir. Diğer bir deyişle kişi cinsel fantezi amacıyla çocuk pornografisi ürettiğinde, bu durum kişilerin özgürlük alanları kapsamında değerlendirilmeli midir? Bu sorunun cevabı tabi ki olumsuzdur. Öncelikle kişinin çocuk pornografisini kendisi

³⁴² Friedrich Christian Schroeder, “Das 27. Strafrechtsänderungsgesetz Kinderpornographie”, **NJW**, Yıl: 1993, s. 2581, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1993%2Fcon%2Fnjw.1993.2581.1.htm&POS=2&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=43&y=5>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

³⁴³ Çocuk pornografisi faillerinin birçoğunun az veya çok, büyük veya küçük kapsamda çocuk pornografisi içerikli görüntüleri temin etmek veya bu tür veri dosyalarının mülkiyetini bulundurmaktan da suçlandıkları hakkında bkz., Andreas Popp, “Die Macht der Bilder-Kriminalrecht jenseits von Tat und Täter”, **Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?**, s. 135, https://www.univerlag.uni-goettingen.de/bitstream/handle/3/isbn-978-3-86395-207-5/GSK27_hoeffler.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (Çevrimiçi), 17.03.2016.

³⁴⁴ Koca, Üzülmöz, age., s. 463; Zafer, age., s. 445; Demirbaş, **Ceza...**, age., s. 494; Özbek, **Türk Ceza Hukuku Genel...**, age., s. 569; Öztürk, Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku...**, age., s. 399; Hakeri, **Ceza Hukuku...**, age., s. 559;

³⁴⁵ Koca, Üzülmöz, age., s. 428.

veya başkası için üretilip üretilmediği önemsizdir ve burada önemli olan şey ürünün yaratılmasıdır. Bu sebeple çocuk pornografisinin yüceltilip yükseltilmesi herhangi bir biçimde kabul edilemeyecektir³⁴⁶. Çünkü suç kişilerin mahremiyet alanlarını ilgilendirmemekte aksine sapkın eğilimlerin çocuklara ve topluma vereceği zararlar engellenmeye çalışılmaktadır³⁴⁷. Bu sebeptendir ki kişi hak ve özgürlükleriyle uzaktan yakından ilişkisi bulunmamaktadır³⁴⁸.

b. Mağdur

Suç mağdur açısından bir özellik göstermeyecektir. Fakat madde metninin lafzı dikkate alındığında öncelikli olarak bireysel menfaati en olumsuz şekilde ihlal edilen çocuk ve maddenin düzenleniş yeri açısından ise suçun TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" kısmının "Genel Ahlaka Karşı Suçlar" bölümü altında düzenlenmiş olması sebebiyle toplumun diğer bir ifadeyle toplumun³⁴⁹ mağdur kabul edilmeleri gerekliliği ortadadır.

Mağduru özellikle çocuk olan böylesine önemli bir suçta kanaatimizce m.226/1'de düzenlenen suçlara nazaran çok daha fazla özenli davranılması ve mağdur korumasıyla ilgili tüm belirsizliklerin³⁵⁰ ortadan kalkması gerekmektedir. Çünkü

³⁴⁶ Ralph Matzky, "Kinderpornographie im Internet Strafgesetzgeberischer Handlungsbedarf?", **ZRP**, Yıl: Mai 2003, Vol: 36, s. 169, <http://www.jstor.org/stable/23428178>, (Çevrimiçi), 15.02.2016.

³⁴⁷ Cengiz Analay, Recep Gülşen, "Bilişim Suçları İçinde Çocuk Pornografisi ve Mücadele Yöntemleri", s. 1, http://www.turkhukusitesi.com/makale_154.htm, (Çevrimiçi), 08.10.2015.

³⁴⁸ Gürol Cantürk, Gülümser Gültekin, Gülsün Tunalı, "Çocuk Fahişeliği-Çocuk Pornografisi ve Hukuki Düzenlemeler", **Adli Psikiyatri Dergisi**, C.: 1, Sayı: 3, Temmuz 2004, s. 37.

³⁴⁹ Özbek, **Müs...**, age., s. 124; Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 338. Suçun maddi konusunu oluşturmaları sebebiyle çocukların doğrudan TCK m.226/3 mağduru olamayacakları hakkındaki karşıt görüş için bkz. Devrim Güngör, "Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Pornografisi", **Prof.Dr.Nevzat Toroslu'ya Armağan**, C.: I, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, s. 547.

³⁵⁰ Arnd Hüneke, "Kinderschutz und Strafrecht", **FPR**, Yıl: 2012, s. 428, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Ffpr%2F2012%2Fcont%2Ffpr.2012.427.1.htm&POS=91&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurentDoc&x=50&y=10>, (Çevrimiçi), 13.01.2015. Çocuk pornografisi faaliyetlerinin tehlikelerini ortaya çıkarmak ve gelecekteki potansiyel mağdurları koruma için, çocuk pornografisi faaliyet alanındaki talebi kırmak dikkate değer bir bakış açıdır. Çünkü bu talep çocuk pornografisi ürünlerinin tekliflerini

m.226/3. fıkra bütünü itibariyle mutlak bir yasak alanıdır ve çocuklar için de mutlak bir koruma alanını ifade eder. Hatta doktrinde bazı yazarlar³⁵¹ mağdura tam bir koruma sağlayabilmek ve mağduru daha fazla mağdur etmemek için, çocuk pornografisi kapsamına giren eylemlerin kanun koyucu tarafından müstehcenlik suçundan ayrı bir başlık altında düzenlenmesinin tartışılabilirliğini kabul etmektedirler. Çünkü özellikle TCK m.226/3-birinci cümlesindeki eylemler çocukları cinsel sömürüye açık hale getirmekte³⁵², çocukların sağlıklı şekilde gelişmelerine engel olmakta³⁵³ ve sanki çocukları bu sömürüden zevk alıyorlarmış gibi göstermektedir³⁵⁴. Bu durum mağduru etkili şekilde zedeleyebilecek bir ömür boyu mağduriyet sonucuna varmasının³⁵⁵ yanı sıra çocuk pornografisine ve çocukların cinsel istismarına ilgiyi de arttırabilecektir.

kışkırtarak devam ettirecektir (Günter Krings, “Neuer Maßstab im Kampf gegen Kinder- und Jugendpornografie”, **ZRP**, Yıl: 2014, s. 70, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2014%2Fcont%2Fzrp.2014.69.1.htm&POS=40&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=42&y=13>, (Çevrimiçi), 15.01.2015). Bu durum da çocukların aktör olarak bir asker haline getirildiği bir pazar alanı yaratmaya devam edecektir ki mağdur çocuk açısından temel amaç bu pazarın engellenmesi ve men edilmesi olmalıdır (Tatjana Hörnle, “Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie”, **NJW**, Yıl: 2008, s. 3523, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2008%2Fcont%2Fnjw.2008.3521.1.htm&POS=27&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=35&y=13>, (Çevrimiçi), 18.01.2015). Bu pazar alanının men edilebilmesi için de özel açıklama ve önemin çocukların her çeşit cinsel amaç sebebiyle kullanılması ve çocuk pornografisi içeren ürünlere kasten erişimin engellenmesi şeklinde olması da muhtemel gözükmektedir (Sascha Ziemann, Jörg Zietzen, “Die neue EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Kindesmissbrauch und Kinderpornografie”, **ZRP**, Yıl: 2012, s. 168, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2012%2Fcont%2Fzrp.2012.168.1.htm&POS=41&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=60&y=12>, (Çevrimiçi), 20.01.2015).

³⁵¹ Murat Volkan Dülger, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi”, s. 15, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/tkbilisimsucelestirisi.pdf>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

³⁵² Erbaşı, age., s. 1609.

³⁵³ Murat Yüksel, “Etik Kavramı ve Medya Etiği”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: IV, Sayı: 2, Yıl: 2009, s. 46, <http://hukuk.erciyes.edu.tr>, (Çevrimiçi), 12.02.2016.

³⁵⁴ Güven, age., s. 401; Savaşçı, age., s. 31.

³⁵⁵ Tobias Reinbacher, Andrej Wincierz, “Kritische Würdigung des Gesetzentwurfs zur Bekämpfung von Kinder- und Jugendpornographie”, **ZRP**, Yıl: 2007, s. 195, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2007%2Fcont%2Fzrp.2007.195.1.htm&POS=26&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=48&y=8>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Mağdur korumasının bu denli önemli olduğu bir suçta takdir edileceği üzere mağdur rızasına önem verilmeyeceği de açıktır. Mağdur rızasıyla ilgili olarak akıl hastası bir çocuğun veya evlenmeyle reşit olan bir çocuğun kendi cinsel içerikli fotoğraflarının çekilmesine verdiği rızayı değerlendirirsek, her iki durumda da rızanın geçerli olmayacağını kabul etmek gerekecektir. Öncelikle akıl hastası çocuğun rıza veremeyecek durumda olması ve bu rızayı verenin çocuk olması başlı başına tartışmaya açık konulardır ve kanaatimizce suç faili açısından TCK m.61 kapsamında bir değerlendirmeye gidilmesi uygun olacaktır. Hatta çocuk pornografisinin m.226/3-birinci cümleden bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi halinde durum, çocuk pornografisi suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmelidir. Evlenmeyle reşit olan çocuğun durumu açısından bakıldığında ya da çocuğun evlenmesine yasal yollardan izin verilerek ergin kılınması hali, çocuğun m.226/3-birinci cümle kapsamındaki ürünlerde kullanılmasına da izin verdiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Mağdurla ilgili tartışılacak bir diğer önemli husus ise fıkra açısından mağdur çocuğun her şekilde yaşayan bir çocuk olması gerekliliğidir. Çocuğun cinsiyeti önemli olmamakla birlikte eğer çocuk ölü bir çocuksa artık çocuk pornografisinden değil³⁵⁶ m.226/4'ten bahsetmek daha doğru olacaktır.

c. Suçun Konusu

Suçun konusu çocuğu³⁵⁷ veya ürüne muhatap olan tarafta çocuk algısı uyandırmayı konu alan müstehcen üründür³⁵⁸. Çocuk kavramından anlamamız gereken ise TCK m.6 kapsamında 18 yaşını doldurmamış kişidir. 22 Aralık 2003 tarih

³⁵⁶ Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1192.

³⁵⁷ Özbek, **Müs...**, age., s. 121.

³⁵⁸ Kanunun müstehcen yazıyı veya sözü yasaklamadığı fakat müstehcen görüntü, yazı ve sözde çocukların kullanılmasını yasakladığı gerekçesiyle çocukların kullanılması suretiyle elde edilen ürünlerin suçun maddi konusunu oluşturmayıp suçtan türeyen ve ortaya çıkan nesne olduğu hakkındaki karşıt görüş için bkz., Hafızogulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 338-339.

2004/68/JHA sayılı Avrupa Konseyi Direktifi³⁵⁹ de çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz birçok uluslararası metin gibi çocuğu 18 yaşın altındaki kişi olarak tanımlamış ve 1. maddesinde hangi niteliklere sahip ürünlerin çocuk pornografisi oluşturduğu belirtilmiştir.

Madde 1/b'ye göre;

“Çocuk pornografisi, pornografik ürünleri görsel bir biçimde tasvir veya temsil eden;

i-) Cinselliği aleni olan bir üründe, gerçek bir çocuğun iştigal etmesini veya ilgisinin bulunmasını, çocuğun vajinal veya pübik³⁶⁰ bölgelerinin şehvet uyandırıcı şekilde teşhir edilmesini kapsayan,

ii-) Çocuk görünümüne bürünmüş kişilerin bulunduğu,

iii-) Gerçekte var olmayan bir çocuğun gerçekçi görüntüleriyle ilgili olan” ürünlerin çocuk pornografisi ürününü oluşturduğu kabul edilmiştir.

Görüleceği üzere çocuk pornografisi üzerine olan literatür geniş olduğu kadar farklıdır³⁶¹. TCK m.226/3-birinci cümlede müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişilerin kullanılmasının suçu oluşturacağı kabul edilmektedir. Bu amaçla da çocuk pornografisi genel sınıflandırması; çocuklarla yetişkinlerin beraber bulunduğu ürünler, başlı başına çocukların bulunduğu ürünler şeklinde yapılmakta ve bu sınıflandırmaya çocuk pornografisi görüntülerinin nitelendirilmesi bazında üçüncü bir sınıflandırma

³⁵⁹Direktif metni için bkz., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:EN:PDE>, 11.11.2015. (Çevrimiçi),

³⁶⁰ Pübik: Kalça kemiğinin alt kenarı ile dış cinsel organların üst kenarı arasında kalan bölge (<http://www.saglikkitabi.org>, (Çevrimiçi), 18.11.2015).

³⁶¹ Lori Watson, “Pornography and Obscenity”, **Philosophy Compass**, Yıl: 2010, Sayı: 5/7, s. 536, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781444367072.wbiee666/pdf>, (Çevrimiçi), 05.06.2015. Alman ceza hukukunda çocuk pornografisi içeren tasvirlerin cinsel bir davranış içermeleri, bu davranışların pornografik bir karakter taşımaları ve gerçekçi olmaları gerektiği kabul edilmiştir (Andreas Popp, “Strafbarer Bezug von kinder- und jugendpornographischen „Schriften“ Zeit für einen Paradigmenwechsel im Jugendschutzstrafrecht?”, **ZIS**, Yıl: 2011, Vol.: 4, s. 193, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_4_545.pdf, (Çevrimiçi), 23.12.2014).

eklenmektedir³⁶². Fakat çocukların kullanıldığı cinsel içerikli eylemler ve çocuk pornografisi türleri bu genel sınıflandırmadan çok daha karmaşık bir yapıya sahiptir.

Çocukların kullanıldığı cinsel içerikli eylemler ve türleri kanaatimizce çocuk pornografisini de içine alan daha geniş bir alandır. Çocukların kullanıldığı cinsel içerikli eylemler en temel haliyle aşağıdaki şekildedir³⁶³:

a-) Çocukların birbirleriyle veya bir yetişkinle cinsel ilişkiye girmeleri: Bazı pornografik filmler veya fotoğraflar çocukların diğer çocuklarla cinsel içerikli eylemlerini gösterir. Bunlar çocuk pornografisinin en son noktasıdır çünkü çocukların bütün cinsiyetlerini ve cinselliğini ortaya koyar. Çocukların yetişkinlerle cinsel ilişkiye girdiği ve “Kiddie Porn” olarak adlandırılan filmler de bulunmaktadır. Bu tür ürünlerde özellikle yetişkin erkekle 9-11 yaş arası kız çocuğu arasındaki cinsel ilişki ve kız çocuğunun bekaretinin kaybı vurgusu yapılır.

b-) Çocukların hayvanlarla cinsel ilişkiye girmeleri (Bestiality): Çocukların hayvanlarla cinsel ilişkiye girdikleri bu tür ürünler seyrek de olsa bulunmaktadır.

c-) Çocukların sadomazoşizm ve esaret altındaki görüntüleri: Çocukların ruhsal veya fiziksel açıdan diğer kişiler tarafından zarara uğratıldıkları, dominant olanın bu dominant tavırlarından çocuğun zevk alıyormuşçasına görüldüğü çeşitli filmler veya dergi fotoğraflarıdır. Bu ürünler zincirleri, deriden yapılma kayışları veya diğer her tür işkence aletlerini kapsar. Esaret altındaki çocuk, burada köle rolündedir ve lidere diğer ifadeyle yetişkine sunulur.

³⁶² İsmail Tulum, Bilişim Suçları İle Mücadele, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek lisans Tezi, Şubat 2006, s. 39, <http://eprints.sdu.edu.tr/277/1/TS00441.pdf>, (Çevrimiçi), 13.03.2016.

³⁶³ Shirley O'Brien, **Child Pornography**, Kendall&Hunt Yayıncılık, USA 1983, s. 28-31.

d-) Çocukların disipline edildiği görüntüler: Sadomazoşizm veya işkence içeren ürünlerdir. Bunlar fotoğraf, film, dergi olabilir. Bu tür, gerçek pornografi olarak sınıflandırılmayabilir. Çünkü çocuğa vurma sahnelerinin olduğu ürünler de bulunmaktadır. Bu sayede çocuk disiplin altına alınır. Üründe çocuklar güçsüz, şiddet uygulayanlar ise güçlü olarak sunulur. Bu disipline etmenin ardından yetişkin daha az pornografi içeren, daha estetik bir orgazma ulaşmaktadır.

e-) Dışkılama veya cinsel boşalmayı gösteren ürünler (Wet Sex): Sadomazoşist cinsel eylemlerle bağlantılı bir diğer türdür. Bir kişi dışkılamayı veya boşalmayı gerçekleştirirken diğer kişi de onu izler.

f-) Simülasyonların kullanıldığı ürünler: Bu ürünlerde ürünün yıldızı genellikle bir oğlan çocuğudur ve bu çocuk cinsel ilişki için ereksiyonu devam ettiremeyecek kadar yaşça küçüktür. Kamera veya fotoğrafik simülasyonla erekte haldeymiş gibi gösterilir. Bulunması zor bir pornografik üründür. Özel koleksiyonerlerde veya kapalı e-posta grupları aracılığıyla tüketicisine ulaştırılırlar.

g-) Pseudo çocuk pornografisi: Kelime anlamını çalışmamızın sonraki bölümlerinde tartışacağımız bu tür, çocuk pornografisinin hızla büyüyen bir türüdür. Burada yetişkinler çocuk rolü yapmakta ve bu halde cinsel ilişkiye girmektedirler. Bunlar genellikle satım aşamasında çocuk pornografisi olarak satılmazlar çünkü oyuncular çoğunlukla 20-30 yaş arası kişilerdir.

h-) Çıplak çocukların gösterildiği çocuk pornografisi (Nudist): Nuditiy, çocukların çıplak görüntülerini gösterir. Nudizm yanlısı ortalama bir aile, çocuğunun veya kendi çıplak fotoğrafını çeker. Genellikle e-posta grupları aracılığıyla tüketiciye ulaştırılır hale getirilirler. Hatta nudist dergilerde çıplak bir aile parkta piknik yaparken dahi gösterilebilir. Bakıldığında bu pozlar aslında cinsel içerikli değildirler fakat kanaatimizce bunlar cinsel kullanımın bir türüdür. Nudizm savunucuları iki çocuğun cinsel ilişkiye girmesini cinsel deneyim kabul ederek estetik ve güzel bulurlar dolayısıyla müstehcen bulmazlar. Hatta bunu çocukların doğal gelişimlerinin bir

parçası sayarlar. Böylece çocuklar kendi cinselliklerini bulacaklardır. Fakat kanaatimizce çeşitli kamera veya fotoğraf makineleri çocukların cinsel uzuvlarına yakın çekim yaptığında ki bunların kayıtları ticari veya bireysel tatmin amaçlı olabilir, çocuklar özel alanlarını kaybedeceklerdir. Çünkü çocuklar bu görüntülerin denetimini ellerinde bulunduramayacaklardır.

i-) Pseudo çocukların çıplak gösterildiği ürünler: Çocuk kılığında çocuk gibi görünen bir yetişkinin çıplaklığıdır. Soft-core veya hard-core pornografi şeklinde bulunabilecektir.

j-) Cinsel eğitim ürünleri: Yetişkinler ve çocuklar için cinsel eğitim ürünleri bu kapsamdadır.

Bu gruplandırmanın yanı sıra COPINE (Avrupa Pedofiliyle Mücadele Bilgi Ağı) sisteminin, çocukların cinsel gösterimlerine 1-10 arası bir numara vererek yaptığı **COPINE Skalasından**³⁶⁴ da bahsetmek gerekmektedir. Alt numaralardaki (1-5 sonrası) türler ceza hukuku konusunu oluşturmaya bilecekken³⁶⁵ üst basamaklar (6 ve devamı) tehlikeli bir hal içermektedir. Çocukların çeşitli cinsel durumlarda gösterildiği sunumların 1-10 arası numaraları aşağıdaki şekildedir:

1-) Sadece gösteren ürünler: Erotik veya cinsel içerikli olmayan, çocukları iç çamaşırlarıyla veya mayolarıyla gösteren resimlerdir. Bu resimlerde çocuklar normal hayat alanlarında oynarken veya hayatlarına devam ederken gösterilirler.

2-) Çıplaklık yanlısı türler: Çocukları çıplak veya yarı çıplak gösteren ve cinsel içerikli olmayan resimlerdir.

³⁶⁴ Adam Stapleton, "Child Pornography: Classification and Conceptualization", **Porn.com, Making Sense of Online Pornography**, Peter Lang Yayıncılık, New York 2010, s. 39-40.

³⁶⁵ Sieber (Çev: Ünver /Oğlakçıoğlu), **İnternetteki...**, age., s. 51.

3-) Erotik türler: Bunlar gizlice ve çoğu zaman el altından çekilen fotoğraflardır. Çocuklar oyun alanlarında veya güvenli çevrelerde bulunurken çekilen, çocukların iç çamaşırılı veya çeşitli ölçülerde savunmasız olarak gösterildiği resimlerdir.

4-) Pozlu fotoğraflar: Çocukların tamamen kıyafetli, sadece bazı vücut bölümlerinin kıyafetli veya tamamen kıyafetsiz oldukları fotoğraflardır. Bu pozların temel amacı izleyende cinsel bir ilgi uyandırmaktır.

5-) Erotik pozlu fotoğraflar: Cinsellik ve cinsel tahrik içeren, çocukların tamamen kıyafetli, sadece bazı vücut bölümlerinin kıyafetli veya tamamen kıyafetsiz oldukları fotoğraflardır.

6-) Cinsel içerikli pozlar: Çocukların tamamen kıyafetli, sadece bazı vücut bölümlerinin kıyafetli veya tamamen kıyafetsiz oldukları fotoğraflardır. Fakat bu fotoğraflarda çocukların cinsel organları olabildiğince vurgulanmaktadır.

7-) Cinsel aktivite içeren fotoğraflar: Vücut dokunmaları, karşılıklı veya bireysel mastürbasyon, oral seks veya çocuğu kapsamayan cinsel ilişki içeren fotoğraflardır.

8-) Saldırı fotoğrafları: Çocuğun cinsel saldırı nesnesi olduğu, yetişkinin ise bu saldırıyı gerçekleştiren konumunda bulunarak dahil olduğu fotoğraflardır. Dijital dokunmanın da uygun olduğu fotoğraflardır.

9-) Ağır saldırı fotoğrafları: Ağır cinsellik, cinsel saldırı, cinsel birleşme içeren mastürbasyon veya oral seksin olduğu, yetişkinin de bu eylemleri gerçekleştirmek suretiyle dahil olduğu fotoğraflardır.

10-) Sadist veya hayvanlarla cinsel ilişki gösteren fotoğraflar: Çocuklara acı veren, çocukları boğularak gösteren, çocukların bağlandığı, ısırıldığı, kırbaçlandığı ve her türlü acı verici nesnenin kullanıldığı fotoğraflardır.

Suçun konusu kapsamında tartışılması gereken bir diğer durum, çocukların sadece cinsel içerikli sesler çıkardığı veya cinsel içerikli konuştuğu **“paralı telefon hatları”**nın ne şekilde değerlendirileceğidir. TCK 226/3-birinci cümle metninde müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılmasından bahsedilmiştir. Dolayısıyla çocukların yaptığı cinsel içerikli konuşmaların, suç tipinde yer alan söz kapsamında olduğunu kabulde sakınca gözükmemektedir. Fakat buradaki sorun ses kavramının söz kavramı altında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Ses, kulağın duyabildiği her türlü titreşimden oluşur. Bu titreşimlerin ses olarak nitelendirilmesi için muhakkak söze dönüşmesine gerek yoktur. Fakat söz, düşünceyi ortaya koyan ve bunu yaparken de kelimeleri kullanan bir ses birlikteliğidir. Diğer bir ifadeyle ses, söz demek değildir. Öte yandan çocukların kullanıldığı cinsel içerikli telefon aramalarında kullanılan seslerin, arayan kişide cinsel bir etki alanı yarattığı³⁶⁶ da gerçektir ki kişi genellikle sırf bu amaçla ve özel ödeme yaparak o sesi duymak istemektedir. Bu sebeple ses kavramının da suç konusu kapsamındaki sıralamaya sokulması gerekmektedir.

Son olarak **“Sex Texting-Sexting”** kavramını da incelemek gerekmektedir. “Sexting” olarak kısaltılan cinsel içerikli mesajlaşmalar, özellikle 13-18 yaş arası gençlerin tamamen veya kısmen çıplak fotoğraflarını, cinsel içerikli sözlerini veya dijital imgelerini diğer gençlere cep telefonu mesajıyla, e-posta yoluyla yollamaları veya bu fotoğrafları, sözlü mesajları çeşitli internet sitelerine göndermeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Burada eylemi gerçekleştiren çocuğun bizzat kendisidir. TCK 226/3-birinci cümleye bakıldığında bir çocuğun müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde başkası tarafından kullanılması cezalandırıldığı görülmektedir. Bir kişi aynı suçta hem fail hem mağdur olamayacağından çocuğun

³⁶⁶ Ulli Freund, Dagmar Riedel-Breidenstein, **Sexuelle Übergriffe unter Kindern**, Mebes&Noack Verlag, Köln 2004, s. 81.

kendi fotoğrafları hakkındaki sexting niteliğindeki eylemlerinin çocuk pornografisi oluşturmayacağını düşünmekteyiz³⁶⁷.

d. Fiil

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek müstehcen ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanmanın suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Özellikle son 25 yılda organize olmuş pedofili halkasının yardımıyla ve çocuk pornografisi tasvirleriyle çocukların veya çeşitli çocuk tasvirlerinin çocuk pornografisi üretiminde araç olarak³⁶⁸ kullanılmaları evrensel bir hal alarak büyüme, yayılma ve genellik göstermiştir³⁶⁹. Özellikle gerçek çocukların kullanılmaları sonucunda üretilen çocuk pornografisi ürünlerinin birçoğunda çocuklar sistematik bir tecavüzün, istismarın veya işkencenin kurbanı olmaktadır. Çocuk pornografisi “*Çocuğun cinsel davranışlarına veya cinsel organlarına odaklanan, çocuğun cinsel istismarını teşvik eden veya tanımlayan her türlü yazılı, görsel veya sesli ürün*” olarak tanımlanmaktadır³⁷⁰. Bu tanımlama çocuk pornografisinin değişik formlarda var

³⁶⁷ Fotoğrafların toplum içinde özellikle gençler arasında tebrik edilme ve hoş karşılanma aracı olma açısından sembolik bir yönü olduğunun kabulünün gerektiği; bu sebeple çocuklar ve gençlerin cinsel içerikli mesajlaşmaların oluşumunu, cinsel kimlik oluştururken ve birey olurken gelişimsel aramada kullandıkları; pornografik ve müstehcen nitelikte olmadığı sürece çocuğun cinsel içerikli mesajlaşmasının onun cinsi ifadesini oluşturduğu hakkındaki görüş için bkz., Julia Halloran McLaughlin, “Exploring The First Amendment Rights of Teens in Relationship to Sexting and Censorship”, **University of Michigan Journal of Law Reform**, Vol: 45:2, Yıl: Winter 2012, s. 315, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=74031584>, (Çevrimiçi), 13.05.2014.

³⁶⁸ Hafızoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 339.

³⁶⁹ Ulrich Sieber, “Mindeststandards für ein globales Pornografiestrafrecht- Eine rechtsvergleichende Analyse-”, **ZUM**, Yıl: 2000, s. 89, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2000%2Fcontent%2Fzum.2000.89.1.htm&POS=37&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=80&y=9>, (Çevrimiçi), 12.01.2015.

³⁷⁰ Alisdair Gillespie, **Sexual Exploitation of Children, Law and Punishment**, Thomson Reuters Ireland Ltd., Ireland 2008, s. 126.

olabileceğini de kanaatimizce ispatlamaktadır ki bunların başında sanal tasvirler, işitsel tasvirler, görsel tasvirler ve metinsel tasvirler gelmektedir. Bu olumsuz gelişmelerle diğer bir ifadeyle artık sadece çocukların değil değişik çocuk tasvirlerinin de kullanılır hale gelmesi sebebiyle, TCK m.226/3-birinci cümle kapsamında da bazı değişiklikler yapılmıştır.

24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.30 ile bu fıkrafta bulunan “çocukları” ibaresi, “çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri” şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla değişiklikten önce özellikle suçun konusu kapsamında tartışılacak olan temsili çocuk görüntüsü veya çocuk gibi görünen kişi kavramları artık daha uygun ve kanuni dayanağa sahip şekilde tartışılabilecektir. Belirtilen tartışmalı kavramlara geçmeden önce fıkradaki temel kavramları tanımlamakta fayda vardır.

Kullanmak, “*Bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak; bir kimseyi bir hizmette bulundurmak, çalıştırmak; amacına ulaşmak için birinden veya bir şeyden yararlanmak, onu amacına alet etmek, sömürmek, istismar etmek*” anlamlarına³⁷¹,

Üretmek, “*Oluşturmak, yaratmak, meydana getirmek; ekonomik bir etkinlik sonucu ürün elde etmek*” anlamlarına³⁷²,

Temsili, “*bir şeyi göz önünde canlandıran, temsille ilgili, simgelerle anlatım, remzi, alegorik*” anlamlarına³⁷³ gelmektedir.

Üretmek kavramı incelendiğinde sözlük anlamındaki meydana getirmek ve yaratmak kavramlarından başka durumların da üretim kavramına girdiği unutulmamalıdır. Örneğin çocuk pornografisi içeren bir filmin CD’sini fabrikada

³⁷¹http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57291d57444f35.11063535, (Çevrimiçi), 12.04.2016.

³⁷²http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57291dc75a7801.03496247, (Çevrimiçi), 14.04.2016.

³⁷³ <http://tr.dictionarist.com/temsili>, (Çevrimiçi), 14.04.2016.

üreten fabrika işçiler de mi m.226/3-birinci cümle bakımından fail olacaklardır? Eğer üretme kavramının kapsamı belirlenmez ise bu kişilerin de sırf bir üretim faaliyeti gerçekleştirmeleri sebebiyle fail olacaklarını kabul etmek gerekecektir. Fakat kanaatimizce bunu onaylamak pek de mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla üretmek kavramının geniş menzilini kısa ve öz biçimde ortaya koymak durumun hassasiyeti açısından çok önemlidir. Kanaatimizce fıkarda kastedilen üretim, örnekte verdiğimiz şekildeki dolaylı yolları kapsamamaktadır.

Yine bir diğer örnek olarak çocuk pornografisi içeren bir **fotoğraf içeriği üretmeyi** incelersek, bu düzenlemenin fotoğraf çekme ve olan bir fotoğrafı kopyalamayı da içerdiği görülecektir. Doğrudan fotoğraf çekmek eylemi, üretim açısından çok önemlidir. Çünkü doğrudan fotoğraf çeken kişi mağdurla birebir bağ halindedir ki doğrudan fotoğraf çekebilecek kadar mağdura yaklaşabilmesi de bunun bir göstergesidir. Diğer taraftan fotoğrafları kopyalama halinde böyle bir durum yoktur. Sonuç olarak kopyalama eylemi, üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçundaki seçimlik bir hareket olan çoğaltma kapsamında değerlendirilebilirse de üretme kapsamında değerlendirilemeyeceken, mağdurun doğrudan fotoğrafının çekilmesi üretme kapsamında değerlendirilecektir. Bununla birlikte çocuk pornografisinin ticari, profesyonel veya diğer amaçlı üretimleri de üretmek kavramına dahil olup cezalandırılacaktır³⁷⁴. Fakat burada dikkat edilecek nokta müstehcen ürünün nesnesi olarak çocukların kullanılması gerekliliğidir.

Bu kapsamda verilecek bir diğer örnek “**poz canlandırmaları-pozlu fotoğraflar (Posing)**” dır. Poz canlandırmalarında çocuk aktif şekilde pornografik bir eylem içerisindeymişçesine gösterilmektedir. Çocukların aktif durumdaki vücut duruşlarının veya değişik pozisyonlarının gösterilmesi karşıdan bakıldığında ayrıca açıklamaya gerek duyulmayacak ölçüde pornografik bir olayın yaşandığı izlenimini

³⁷⁴ Schönke, Schröder, age., s. 1726.

izleyiciye geçirmektedir³⁷⁵. İşte bu sebeptendir ki pozlu resimler veya fotoğraflar da kanaatimizce fotoğraf içeriği üretmek kapsamında olacaktır.

Müstehcen ürünün nesnesi şeklinde çocukların kullanılması gerektiğini kabul etmekle birlikte bu kullanımın cinsel istismar boyutuna varmasının gerekli olmadığı görüşüne katılmaktayız³⁷⁶. Çünkü çocuğun kullanılması demek, çocuğun sadece cinsel istismar içeren hareketler bakımından değil bu aşamaya varmayan birçok hareket açısından da çocuktan faydalanabilir bir durum yaratmış olmak demektir. Bu faydalanmayı sadece cinsel istismar boyutuna varan hareketlerle sınırlarsak, suçla korunan hukuki değeri ve suçun temel yaratılış amacını reddetmiş oluruz. Eğer bu hareketler cinsel istismar boyutuna ulaşırsa TCK m.103 de dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Üretmekle bağlantılı olarak, müstehcen ürünlerin üretiminde çocukların kullanılacağı bir diğer durum ise gerçekte **“18 yaş altı olmasına rağmen fiziki özellikleri sebebiyle yaşından büyük gösteren çocukların müstehcen üründe kullanılmaları”** halidir. Bu durumda çocuk her ne kadar yaşından büyük gösterse ve dışarıdan bakıldığında çocuk pornografisi ürününde kullanılıyormuş gibi görünmese de ruhsal açıdan çocuk kimliğiyle zarar görmektedir. Uygulamada³⁷⁷ çocukların yaşının tespitinde çeşitli zorlukların³⁷⁸ çıkması ve bu ürünlerde kullanılan kişilerin gerçekte çocuk olduklarının tespit edilememesi nedeniyle faillerin m.226/3-birinci

³⁷⁵ Fischer, age., s. 1319. Çocuklara ait cinsel organları gösterir şekilde tahrir edici sunumlar yaparak kişilerin cinsel egemen bir vücut pozunu çocuğa verdirmelerinin çocuk pornografisi kapsamında olduğu hakkındaki karar için bkz., Urt. V. 16.01.2014- 4 StR 370/13 (Pfister, age., s. 365).

³⁷⁶ Özbek, **Müs...**, age., s. 126.

³⁷⁷ Erbaşı, age., s. 1640.

³⁷⁸ “Olay günü sanığın işyerinde yapılan arama neticesinde müstehcen görüntüleri içeren 150 adet cd’nin ele geçirildiğinin, ele geçen cd’lerden 6 adedinde çocukların kullanıldığı müstehcen görüntüler bulunduğu bildirilmesi nedeniyle TCK’nın 226/3. maddesinin uygulanabilirliği kapsamında; müstehcen görüntünün üretiminde kullanılan kişilerin çocuk olarak nitelendirilmesinin dayandığı sebepler belirtilmeyip suçun unsurunun tespiti için gerekli ve yeterli açıklamayı taşımadığı anlaşılan ve soruşturma aşamasında düzenlenerek dosyaya alınan yetersiz bilirkişi raporunun...iddianameye konu edilen cd’lerden çocukların kullanıldığı belirtilen 6 adet cd içeriklerindeki görüntülerde yer alan kişilerin çocuk olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda uzman bilirkişiden ayrıntılı rapor alınarak sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir (Yar. 14. CD 14.10.2014, 2013/1479E.-2014/11068K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 10.10.2015).

cümle bakımından cezasız kalmaları söz konusu olmaktadır. Bu durum çocuğun koruması amacına kanaatimizce uygun değildir.

Çocuk gibi görünen kişilerin müstehcen ürünlerin üretiminde kullanılmalarına örnek ise **“Look-Alike”** olarak adlandırılan ve çocuk gibi görünen kişilerin kullanılmasıdır³⁷⁹. Kanaatimizce burada bir yetişkinin çocuk kıyafetiyle üründe kullanılması veya bir cücenin çocuk rolünde kullanılması arasındaki fark, izleyicide yarattığı etki açısından olacaktır. Yetişkin kişinin çocuk kıyafetleri giymesi izleyicide onun çocuk olduğuna dair bir etki yaratmayacak derecedeysse bu durum m.226/3-birinci cümle kapsamında değerlendirilmeyecektir. Diğer taraftan bir cücenin çocuk haline bürünmesinin izleyicide fiziksel inandırıcılık açısından daha yoğun etki yapacağı muhakkaktır. Etki yoğunluğu dikkate alındığında bu durumun m.226/3-birinci cümle açısından değerlendirilmesi gerekecektir. Suç açısından dikkat edilecek noktaysa çocukların müstehcen ürün üretiminde kullanılmasıdır. Üretimde kullanılan çocuğun kaç yaşında olduğunun ise bir önemi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Alm. CK’da var olan ve yaş aralığıyla birbirinden ayrılan çocuk ve genç pornografisi türlerinin³⁸⁰, TCK m.226/3. fıkra geneli açısından bir farkı yoktur. Diğer bir ifadeyle üretimde kullanılan kişinin dışarıdan bakıldığında izleyicide yarattığı etki önemlidir. Sonuç olarak kullanılan kişi gerçekte çocuk olmasa bile izleyici tarafından çocuk olarak algılanacak şekilde üründe bulunuyorsa ürün, suç kapsamında değerlendirilmelidir.

Gerçek bir çocuk görüntüsü içermese de **“çocuk görünümü içeren karikatürlerin”** temsili çocuk görüntüsü kabul edilip edilmeyecekleri de önemli bir konudur. Burada asıl önemli olan karikatürün, temsil olarak kabulünün mümkün olup olmadığıdır. Karikatür kendisini, çizene ait bir bakış açısıyla olayları karşı tarafa aktaran çizgiler bütünüdür. Karikatür, çizeninin yani karikatüristin yaratıcılığının bir

³⁷⁹ Rollo, Neubacher(Çev: Tepe), age., s. 656.

³⁸⁰ Alm CK. m.184/b çocuk pornografisi içeren yazılar yayma, edinme veya bulundurma fiillerini; m.184/c ise genç pornografisi içeren yazılar yayma, edinme veya bunları bulundurma fiillerini suç olarak kabul etmiştir. Madde 184/c kapsamında genç kavramıysa 14 yaşını tamamlamış fakat 18 yaşını tamamlamamış kişileri ifade etmek için kullanılmıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey, Plagemann, age., s. 294).

ürünüdür. Çoğu zaman içinde düşündürücü bir mizah da barındırır. Çocuk pornografisi açısından düşünüldüğünde özellikle gerçek çocukların kullanılmaları yoluyla oluşturulan pornografik ürünlerdeki çeşitli üretim güçlükleri, üreticilere çocuklara ait karikatürler yapmak yoluyla hedefe ulaşma fikrini vermektedir. Karikatürde gerçek veya gerçeğe uygun olayların betimlenmesi gerekli değildir, çünkü karikatür özünde temsili barındırır. Bu sebeple çizim, karikatür veya bu çeşit betimlemeler, karşısındaki izleyicide çocuk pornografisi etkisi yarattığı ve nesnel bir gözlemcinin bakış açısından bu şekilde anlaşıldığı sürece çocuk pornografisi kapsamında değerlendirilmelidirler³⁸¹. Kanaatimizce karikatürde gösterilen kişinin gerçek çocuk olmasına da gerek yoktur. Hatta karikatürün konusu, olayın gerçeğe yakın temsil edilmesi şartıyla hayali bir olay da olabilecektir³⁸². Çünkü 226/3-birinci cümle açısından korunan temel değer çocuklardır. Dolayısıyla çocukların çizgiler aracılığıyla müstehcen ürünlerin üretiminde kullanılması, suçu oluşturacaktır³⁸³.

Temsili çocuk görüntüleriyle ilgili son olarak tartışacağımız kavramlar ise **“Avatar”**, **“Pseudo”** ve **“Morphing”** kavramlarıdır. Özellikle internetin ve teknolojinin gelişmesiyle çocuk pornografisi alanında kendini son yıllarda göstermeye başlayan bu kavramlar çocuk pornografisinde tabiri caizse olumsuz yönde çılgır açmışlardır.

“Avatar”, *“Sanal ortamlarda kullanıcıların kendilerini temsil etmesi için kullandıkları simge”* anlamına³⁸⁴ gelmektedir. Burada tartışmalı nokta çocuk avatarlı bir kişiyle sanal ortamda gerçekleştirilen pornografik eylemlerin m.226/3-birinci cümle kapsamında temsili çocuk görüntüsü oluşturup oluşturmayacağıdır. İnternette özellikle *“Hayatın, hayal gücüdür.”* sloganıyla reklam yapan ve katil oyun şeklinde adlandırılan³⁸⁵ Second Life yani 2. Hayat isimli çevrimiçi oynanabilen ve tamamen

³⁸¹ Roggenwallner, Herrmann, Jansen, age., s. 95; von Heintschel-Heinegg, age., s. 1346.

³⁸² Fischer, age., s. 1319.

³⁸³ Mahmutoglu, “Bilişim Sistemleri...”, age., s. 9-10.

³⁸⁴ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bati&arama=kelime&guid=TDK.BATI.573e33073c11f9.92885561, (Çevrimiçi), 20.04.2016.

³⁸⁵ Kristina Hopf, Birgit Braml, “Virtuelle Kinderpornographie vor dem Hintergrund des Online-Spiels Second Life”, **ZUM**, Yıl: 2007, s. 354-355, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2007%2Fco>

sanal dünyada geçen oyunda, her oyuncu kendine bir “avatar” yaratmakta ve oyunda “avatar” kimliğiyle bulunmaktadır. Kişi oluşturacağı “avatarın” fiziksel özellikleri de dahil olmak üzere bütün özelliklerini bizzat kendisi oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir yetişkin çocuk kimliğine, bir çocuk da yetişkin kimliğine bürünerek hayal gücü doğrultusunda oyunda bulunabilmektedir. Oyundaki “avatarlar” gerçek dünyadaki birçok fiziksel aktiviteyi gerçekleştiriyormuşçasına hareket edebilmektedirler. Dolayısıyla cinsel ilişki temsili dahil birçok eylemi de kendi aralarında gerçekleştirmektedirler. Buradaki asıl sorun bir çocuk “avatarın” müstehcen görüntüsünün, diğer “avatarlar” arasında çocuk pornografisi olarak paylaşılması durumunda nasıl bir değerlendirme yapmak gerekeceğidir? Her ne kadar çocuk “avatarın” gerçekte yetişkin bir kişi olma ihtimalinden bahisle eleştirilebilecek olsa da burada temelde gerçekleşen eyleme dikkat etmek gereklidir. Sanal dünyada dahi olsa, izleyiciye gerçekmiş izleniminin verilmesi suç bakımından yeterli olmalıdır. Çocuk “avatare” yaptırılan çeşitli pornografik hareketler veya pozlar bu doğrultudaysa ve bu amaca hizmet ediyorsa, kanaatimizce temsil oluşturacak ve tartıştığımız örnek her ne kadar maddenin diğer fıkralarına girmese de temsili çocuk görüntüsünü kullanmak sayılarak suçu oluşturacaktır.

“**Pseudo**” kelimesi dilimize Yunanca “*pseudes*” ön ekinden gelen ve sözlük anlamı sözde, yalan, kasıtlı aldatma, sanal anlamlarında olan bir tabirdir³⁸⁶. “Pseudo” kavramının çocuk pornografisi açısından önemi, çeşitli bilgisayar yazılımları ve programlarının kullanılması suretiyle³⁸⁷ gerçek çocukların bulunmadığı, çocuksuz çocuk pornografisi ürünleri yaratma açısındandır. Bu görüntüler aşağıda açıklayacağımız “morphing” türüyle üretilceği gibi çeşitli bilgisayar yazılımları kullanılarak da üretilabilmektedir. Hatta “pseudo-child” şeklinde yani yapay çocuk maketlerinin çocuk pornografisinde kullanılması şeklinde de ortaya çıkabilmektedirler³⁸⁸. “Pseudo” görüntüler, pornografik üründe gerçek çocuklar kullanılmadığı için ilk başta tehlikeli gibi görünmese de aslında en az gerçek çocuk

nt%2Fzum.2007.354.1.htm&POS=24&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=55&y=8, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

³⁸⁶ <https://en.wikipedia.org/wiki/Pseudo->, (Çevrimiçi), 15.05.2016.

³⁸⁷ Savaşçı, age., s. 30.

³⁸⁸ Uzunay, Koçak, age., s. 6.

pornografisi ürünleri kadar tehlikelidirler. Öncelikle gerçek çocuk pornografisi ve “pseudo” çocuk pornografisi görüntülerini birbirinden ayırt etmek çok güçtür. Bu sebeple failer görüntülerin gerçek çocuklara ait olmadığından bahisle savunma yapabileceklerdir³⁸⁹ bu da suçun soruşturulması aşamasından itibaren büyük sorun doğuracaktır³⁹⁰. Bununla birlikte “pseudo” fotoğraflar veya görüntüler çok akıllıca ve büyük teknolojik sofistike gerektiren ürünlerdir. Görüleceği üzere bunlar, gerçek çocukların kullanılmadığı veya gerçek olay içermeyen dijital tekniklerin kullanıldığı ürünlerdir. Bu çeşit ürünlerin en önemli tehlikelerinden birisi, çocukların gerçek istismarlar için olağan kişiler olarak algılanmalarını sağlamaları açısından³⁹¹. Diğer bir ifadeyle çocukları olağan mağdur konumuna sokmaları açısından tehlikelidirler. Bu sebeplerle de kanaatimizce temsili çocuk görüntüsü içerisinde sayılarak suç oluşturacaktır³⁹².

“**Morphing**” kavramı ise “pseudo” kavramıyla doğrudan bağlantılı fakat onun bir nevi alt kümesini oluşturan yapıya sahiptir. Kanaatimizce “morphing”, “pseudo” çocuk pornografisinin bir türü olmakla birlikte aslında, çocuksuz çocuk pornografisi yaratılırken kullanılan bir bilgisayar tekniğidir. Bilgisayar tekniği kullanılarak³⁹³ gerçekte var olan asıl görüntü, başka bir görüntüye dönüştürülmek suretiyle temelde

³⁸⁹ Özgür Eralp, “Çocuk Pornografisi”, s. 6, <http://www.ozgureralp.av.tr/web/2011/04/28/cocuk-pornografisi/>, (Çevrimiçi), 20.04.2014.

³⁹⁰ Yıldız, “Uluslararası...”, age., s. 183.

³⁹¹ Ethel Quayle, “Child Pornography”, **Handbook of Internet Crime**, Willan Publishing, Oregon 2010, s. 148; Erbaş, age., s. 1643.

³⁹² Fakat Amerikan Yüksek Mahkemesi 16.04.2002 tarihli *Ashcroft v. Free Speech Coalition Kararında* farklı şekilde karar vermiştir. 1996 tarihli Amerikan Çocuk Pornografisini Önleme Kanunu (CPPA), çocuk pornografisine ilişkin federal yasağı genişletmiştir. Kanun kapsamında çocuk pornografisinin üretimine ek olarak ilgili ürünün çocuk pornografisi içerdiği izlenimini uyandıracak şekilde reklamının yapılması ve sunulması gibi eylemler de suç kabul edilmiştir. Davada Amerikan Yüksek Mahkemesi, kanunda yer alan “herhangi bir görsel tasvir, film, video, resim veya bilgisayar tarafından oluşturulan resim” ve “gibi görünmek” şeklindeki bazı kavramları belirsiz bularak, gerçekte çocuk pornografisi içermeyip sadece bu izlenimi veren ve gerçek çocukları kullanmaktan başka yollarla üretilen sanal çocuk pornografisi ürünlerinin suç oluşturmasını Anayasaya aykırı bulmuştur (Karar metni için bkz., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/case.pdf>, (Çevrimiçi), 10.05.2016. Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Özbek, **Müs...**, age., s.125; Türker Ertaş “Müstehcenlik, Çocuk Pornografisi ve Ahlaka Aykırılık: Kısa Arkaplan ve Mevcut Gelişmeler”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 364; Russell L. Weaver (Çev: Zeynep Biçimseven), “İnternet, İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku: Şimdi İnternette Bir Uluslararası Antlaşma Zamanı Mı?”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 150).

³⁹³ <https://en.wikipedia.org/wiki/Morphing>, (Çevrimiçi), 15.05.2016.

amaçlanan görüntü yaratılır. Bu yaratımlar görüldüğü kadar basit ve önemsiz değildir ve birçoğu çocuklara ait gerçek resimler üzerinde dijital şekilde oynanarak oluşturulurlar³⁹⁴. Bu dijital oynamalar iki görüntü birleştirilmesi şeklinde olabileceği gibi gerçek resimlerin değiştirilip bozulması yoluyla yeni görüntüler elde etme şeklinde de olabilmektedir³⁹⁵. Bu yolla, aslında pornografik olmayan bir fotoğraf kolayca çocuk pornografisine hizmet eder hale gelebilir. Şöyle ki “morphing” veya “biçim değiştirme” yöntemi, pornografik imgeler içinde çeşitli animasyon teknikleriyle manipüle edilmiş, tanınabilir veya gerçek olmayan çocukların bilgisayar tarafından gözden geçirilmiş ve taranmış fotoğraflarına izin veren bir teknolojidir³⁹⁶. Bununla bilgisayar tarafından bozulmuş veya değiştirilmiş imgelerinin, gerçek veya tanınabilir olmayan çocuk imgelerinin bilgisayarca taranmasına ve örneğin çocuğun kafasının cinsel aktivite halindeki yetişkin bir insan vücudunun kafasına monte edilmesine veya çocuğu cinsel pozisyon içindeymişçesine gösterebilmesine olanak tanımaktadır. Dolayısıyla “morphing” yoluyla ortada gerçek bir çocuğa ihtiyaç duyulmadan çocuk pornografisi üretilmektedir. Burada önemli nokta çocuklara cinsel eylemlerin eğlenceli olarak sunulmasının yanı sıra çocukların cinsel ilişkilere iştiraklerinin de sıradan hale getirilmesidir³⁹⁷. Kanaatimizce “morphing” kullanılarak oluşturulan fotoğraf kolajları m.226/3-birinci cümle kapsamında temsil kavramına dahil edilmelidir. Fakat bu ürünlerde gerçek bir çocuk bulunmaması ve fotoğrafların tamamen kurgusal olmalarından bahisle çocuk pornografisi içinde değerlendirildikleri takdirde, failerin ifade özgürlüğünün korunması açısından AİHM’ne başvuru yapma olasılıklarının bulunduğu da göz ardı edilmemesi gereklidir³⁹⁸.

³⁹⁴ Ralf Röder, Nach der letzten Änderung des § 184b StGB: Ist das Verbreiten sog., „Posing“-Fotos weiterhin straflos?”, **NStZ**, Yıl: 2010, s. 113, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2010%2Fcont%2Fnstz.2010.113.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2010-s-113-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=41&y=5, (Çevrimiçi), 08.01.2015.

³⁹⁵ Baransel Isır, Isır, Tiftik, age., s. 5.

³⁹⁶ Sheryy Mitchell, “Comparative Regulation of Child Pornography on the Internet”, **Global Perspectives on Social Issues, Pornography**, Lexington Books, Oxford 2003, s. 107-108.

³⁹⁷ Çam, age., s. 69.

³⁹⁸ Aynı yönde bkz., Gillespie, age., s. 140-141.

2. Tipikliğin Manevi Unsurları

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması olarak özetlediğimiz m.226/3-birinci cümle açısından³⁹⁹ suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur⁴⁰⁰ ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır⁴⁰¹.

3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir. Madde metninde ilgili hükmün, bilimsel eserlerde uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle üretiminde çocuğun, temsili çocuk görüntülerinin veya çocuk gibi görünen kişilerin kullanıldığı bilimsel ürünler hukuka uygun kabul edileceklerdir. Fakat bu istisna bilimsel eserler bakımından geçerlidir. Dolayısıyla eğer bir çocuk veya temsili çocuk görüntüsü bilimsel eserde değil de sanatsal veya edebi eserde kullanılırsa hukuka uygun kabul edilmeyecektir⁴⁰².

³⁹⁹ Failin müstehcen ürünü hangi gaye kapsamında ürettiğinin yada bulundurduğunun önemi olmamakla birlikte; kastın kapsamına failin yaydığı, dağıttığı, alenileştirdiği pornografik ürünün küçüklerin kullanılması yoluyla elde edilmesinin de girmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz., Güngör, age., s. 555.

⁴⁰⁰ Suçun oluşması için “faildeki saik ve kastın belirli bir amaca yönelmesine gerek olmadığı” yönündeki görüş için bkz., Pekcan, age., s. 41.

⁴⁰¹ Fischer, age., s. 1311; Urs Kindhäuser, Strafgesetzbuch Nomos Kommentar, 6. Baskı, Nomos Verlag, Baden 2015, s. 729; von Heintschel-Heinegg, age., s. 1339 ve 1348; Hartmann, age., s. 219.

⁴⁰² Özbek, **Müs...**, age., s. 136.

D. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu hakkında teşebbüs incelemesi yaparken suçun soyut tehlike suçu olduğu ön değerlendirmesini kabul etmek kaydıyla konuya bakmak gereklidir. Yukarıda açıkladığımız üzere her ne kadar hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs kabul edilebilirse de bu istisnai durumun uygulanabilirliği kanaatimizce pek bulunmamaktadır. Örnek verecek olursak; kişinin çocuk pornografisi içeren görüntü üretmek için bir çocuğu bulundurması ve görüntü çekimlerine başlanmadan önce kolluk güçlerinin ilgili yere baskın düzenlemesi durumunda kişinin eyleminin m.226/3-birinci cümle açısından teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilebilecek midir? Çocuğun görüntünün çekileceği ortama getirilmesi ve görüntünün çekimi için hazır edilmesi halinde kanaatimizce çocuk çeşitli yollarla ilgili yere getirildiği için çocuğu kullanma da gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu örnekte teşebbüs aşamasında kalan bir suç değil aksine m.226/3-birinci cümlelerin icra hareketlerinin tamamlanmış olması söz konusudur. Bununla birlikte çocuğun görüntünün çekileceği yere getirilmesi başkaca bir suç tipini oluşturuyorsa failin bu suç için ayrıca cezalandırılması gerekecektir.

2. İştirak

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suç iştirak bakımından bir özellik arz etmemektedir⁴⁰³. İştirakin her şekliyle bu suça katılmak mümkündür.

⁴⁰³ Özbek, Müs..., age., s. 138.

3. İçtima

Cinsel suçlara bakıldığında özellikle çocuğun cinsel yönden kötüye kullanıldığı hatta bu kullanımların istismar boyutuna vardığı aşikar olmakla birlikte müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçunun da bu özelliğe sahip olduğu görülmektedir⁴⁰⁴. Tabi ki bu suçta çocukların veya yetişkinlerin kullanıldığı zorlanmış cinsel eylemlerin önemsiz hareket⁴⁰⁵ sınırını da aşması gerekecektir⁴⁰⁶. Bu sebeple, suçtaki cinsel eylemlerin tespiti özellikle içtima açısından önemlidir.

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu bakımından içtima ilişkisini incelerken, bir taraftan müstehcenlik suçlarının kendi aralarında var olabilecek içtima ilişkilerini diğer taraftan da bu suçun özel hayatın gizliliğini ihlal, çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarıyla içtima ilişkilerini incelemeyi uygun görmekteyiz.

Bu kapsamda zincirleme suç bakımından Yargıtay'ın bu kararına⁴⁰⁷ katılmak mümkün görülmemektedir. “...Mağdure beyanları, sanık savunması, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre, sanığın 10 yaşında bulunan mağdurenin güvenini kazanıp soyunmasını sağlamak için kendisini 14 yaşında bir kız olarak tanıtarak, daha önce msn üzerinden yaptığı görüşmeler sırasında kaydettiği N. isimli küçük kız çocuğunun müstehcen içerikli görüntülerini ve müstehcen içerikli bir filmi izleten sanığın eylemlerinin TCK.nın 226/5. maddesinin 2. cümlesindeki suç ile aynı maddenin 1. fıkrasının (a) bendindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden...Ancak sanığın mağdureyi ve N. isimli kız çocuğunu kandırarak soyundurup, cinsel organları da gözükecek

⁴⁰⁴ Koca, “Çocuk İstismar...”, age., s. 117.

⁴⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., Hakan Hakeri, “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, **TBB Dergisi**, Yıl: 2007, Sayı: 69, s. 73, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-300>, (Çevrimiçi), 16.12.2016.

⁴⁰⁶ Joachim Renzikowski, “Das Sexualstrafrecht nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz”, **NStZ**, Yıl: 1999, s. 440, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1999%2Fcon%2Fnstz.1999.440.1.htm&POS=109&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurentDoc&x=54&y=4>, (Çevrimiçi), 17.01.2015.

⁴⁰⁷ Yar. 14. CD 30.06.2014, 2014/4095E.-2014/8896K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 15.08.2015.

şekilde msn aracılığıyla elde ettiği görüntüleri bilgisayarına kaydetmesinin TCK'nın 226/3-c-1 kapsamında üretim olarak değerlendirilerek zincirleme şekilde bu suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklindeki kararına katılmıyoruz. Çünkü kararda belirtildiği üzere failin mağdur N. ile msn aracılığıyla yaptığı görüşmeler sırasında bilgisayara kaydedilen görüntüler ile diğer mağdurun görüntülerinin bilgisayara kaydı aynı anda ve tek hareketle gerçekleşmemiştir. Burada Yargıtay'ın zincirleme suç değerlendirmesini m.43/1 açısından ele aldığımızda mağdurların aynı kişi olmaması hali, suçun zincirleme şekilde işlendiği gerekçesine engel oluşturacaktır. Yine m.43/2 açısından ele aldığımızdaysa ortada tek bir bilgisayara kayıt işlemi olmadığından diğer ifadeyle farklı zamanlarda yapılan kayıt işlemleri söz konusu olduğundan yine zincirleme şekilde işlendiği gerekçesine engel oluşturacaktır. Kanaatimizce burada iki ayrı üretim ve m.226/3-birinci cümlesinin iki ayrı ihlali söz konusudur.

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu fikri içtima bakımından değerlendirildiğindeyse ilk olarak özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu dikkate almak gerekecektir. TCK m.134⁴⁰⁸'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda, kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi, özel hayata dair çeşitli görüntü veya seslerin kayda alınması veya bunların hukuka aykırı biçimde açığa vurulup afişe edilmeleri cezalandırılmaktadır. Suçun maddi unsuruna bakıldığında, özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturabilecek her çeşit davranışın suç kapsamında kaldığını kabul etmek gereklidir⁴⁰⁹. Herkes tarafından işlenebilir olma özelliği taşıyan bu suçta fail, mağdurun kamuya açık olmayan giz alanına müdahale etmektedir⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ TCK m.134:

"(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.", <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 23.09.2016.

⁴⁰⁹ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015, s. 601.

⁴¹⁰ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, Şubat 2013, s. 280.

Dolayısıyla kişinin en mahrem alanı olan cinsel yaşantısını kapsayan müdahaleler de suçu oluşturacaktır⁴¹¹.

YCGK'nun 2015 yılında verdiği özetle *“Uyuşmazlık; 15 yaşından küçük mağdure ile girdiği cinsel ilişkiyi kayda alan, mağdurenin çıplak fotoğraflarını çeken ve bu kayıtları cep telefonunun hafıza kartında saklayan sanığın eyleminin, TCK'nun 226/3. maddesindeki müstehcenlik suçunu mu yoksa aynı kanunun 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunu mu oluşturduğunun tespitine ilişkindir. Kanun koyucu TCK'nun 226. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki suçun oluşumu için müstehcen görüntülerin profesyonel olarak hazırlanmasını aramamış, müstehcen ürünlerin şekli şartları ya da bu ürünlerin üretiliş biçimi ve amaçları konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Bunun yanında suçun unsurlarının oluşması bakımından müstehcen ürünlerin izlenmesi, izlettirilmesi, satılması ve dağıtılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Bu müstehcen ürünlerin hiç izlenmemiş olması ya da bireysel amaç için üretilmemiş olması da sonucu değiştirmeyecektir. Önemli olan bir çocuğun müstehcen ürün üretiminde kullanılmasıdır. 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 eyleminin en ağır cezayı gerektiren TCK'nun 226. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki müstehcen görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan somut olayda olduğu gibi sanığın tek olan fiilinde kullandığı müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin, ayrıca çocuğun özel hayatının gizliliğini ihlal niteliği taşıması halinde TCK'nun 44. maddesi uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılabilmesine karar verilebilecektir.”* şeklindeki kararda⁴¹², failin müstehcen görüntüleri çekme eyleminin aynı zamanda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da oluşturduğunu kabul etmiştir.

⁴¹¹ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Özel...**, age., s. 547.

⁴¹² YCGK 24.03.2015, 2014/14-603E.-2015/66K., www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm, (Çevrimiçi), 24.03.2015.

Bu kararına benzer şekilde başka bir kararında⁴¹³ Yargıtay 12. CD yukarıdaki karara atıf yaparak, 14 yaşındaki mağdurun çıplak görüntülerini kayda alan fail için müstehcenlik ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçları arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Kanaatimizce de her iki kararda fikri içtima hükümlerinin uygulanması yerinde olmuştur.

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu ve çocukların cinsel istismarı suçu arasındaki içtima ilişkisindeki bir sorun ise 15 yaş altı bir çocuğun müstehcen ürün üretiminde aktör olarak kullanılması halinde ne şekilde karar verileceğidir. Burada anlaşılması gereken m.226/3-birinci cümle açısından çocuk pornografisi sayılan bir üründe 15 yaş altı çocuğun kullanılması ve pornografik malzemenin üretilmesi için çocuğun cinsel istismara uğramasıdır. Bu durumda fail hem m.103'ten hem de m.226/3-birinci cümleden ayrı ayrı cezalandırılmalı ve gerçek içtima uygulanmalıdır çünkü burada birbirinden bağımsız iki ayrı suç bulunmaktadır⁴¹⁴.

Özel hayatın gizliliğini ihlal ve çocukların cinsel istismarı suçuna ek olarak m.226/3-birinci cümlelerin içtimai bakımından değerlendirilmesi gereken son suç ise reşit olmayanla cinsel ilişki suçudur. TCK m.104⁴¹⁵'te düzenlenen reşit olmayanla

⁴¹³ “...Oluşa ve kabule göre; sanığın suç tarihinde, bir akrabası ile cinsel ilişkiye giren 15 yaşından küçük mağdurun çıplak bedenini, arkadaşından aldığı cep telefonunun kamerasıyla çekip kaydettiği olayda,

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.03.2015 tarihli, 2014/14-603-2015/66 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; mağdurun cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin çıplak görüntülerini, onun bilgisi dışında, cep telefonu ile kaydeden sanığın eyleminde TCK'nın 134/1. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yanı sıra toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını, yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlaka aykırı nitelikteki müstehcen görüntüyü içeren ürünün üretiminde 14 yaşındaki mağdur çocuğun yer almasından dolayı TCK'nın 226/3-1. Maddesinde tanımlanan müstehcenlik suçunun da oluştuğu, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın, TCK'nın 44. maddesi gereğince, daha ağır cezayı gerektiren müstehcenlik suçundan cezalandırılması, özel hayatın gizliliği suçundan ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yasal ve yeterli olmayan gerekçelere dayalı olarak, sanık hakkında, TCK'nın 134/1. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” bozmayı gerektirmiştir (Yar. 12. CD 10.05.2016, 2015/4421E.-8239K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 10.07.2016).

⁴¹⁴ Özbek, **Müs...**, age., s. 140; Gündel, **Yeni...**, age., s. 4508; Gündel, **5237 Sayılı...**, age., s. 248; Savaşçı, age., s. 31; Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik...**, age., s. 400.

⁴¹⁵ **TCK m.104:**

“(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

cinsel ilişki suçunda 15 yaşını dolduran ama henüz 18 yaşını doldurmamış bir çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel ilişki niteliğindeki hareketler cezalandırılmıştır. Fakat burada önemli nokta bu cinsel ilişkinin çocuğun rızası dahilinde gerçekleşmiş olmasıdır. Kanun koyucu bu yaş aralığında kalan çocukların aslında cinsel açıdan olgunluğa sahip olduklarını kabul etmekle birlikte algılama ve irade kabiliyetlerinin, eylemin anlam ve sonuçlarını analiz etmeyi sağlayacak etkinlikte gelişmemiş olabileceği ve kolay etki altına alınabilme ihtimallerinin bulunması gerekçeleriyle rıza beyanlarına itibar etmeyerek şikâyet üzerine failin cezalandırılabilmesini kabul etmiştir⁴¹⁶. Kanun koyucunun düzenlemedeki asıl amacı, çocukları zamansız cinsel tecrübelerden⁴¹⁷ korumak ve kanaatimizce henüz hayata dair bilgilerinin cinsel ilişki sonrasında başlarına gelebilme ihtimali olan çeşitli olumsuzlukları hesaplayabilecek seviyede olmamalarından kaynaklanacak sorunları bertaraf etmektir.

Bu amaca bağlı olarak suçla korunan hukuki değer hakkında da doktrinde birçok görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar suçla korunan hukuki değer çocuğun cinsel dokunulmazlığı olduğunu⁴¹⁸, bazı yazarlar suçla korunan hukuki değer çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve gelişimi olduğunu⁴¹⁹, bazı yazarlar suçla korunan hukuki değer karma bir yapıda olup hem çocuğun cinsel tercihinin belirlemesini hem de çocuğun yararı olduğunu⁴²⁰, bazı yazarlar ise suçla korunan hukuki değer çocuğun doğru ve düzgün bir biçimde cinsel gelişimini sağlaması olduğunu⁴²¹ kabul

(2) (İptal: Ana.Mah.nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 25.12.2016.

⁴¹⁶ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi...*, age., s. 805; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel...*, age., s. 329.

⁴¹⁷Özgür Beyazıt, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, *TAAD*, Yıl: Nisan 2010, Sayı: 1, s. 296, file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/3a844-205bd-d5a14-5153e.pdf, (Çevrimiçi), 08.04.2014.

⁴¹⁸ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel...*, age., s. 329; Öztürk, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel...*, age., s. 402; Beyazıt, age., s. 296; Halil Polat, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, İçerdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 5, Ağustos 2010, Sayı: 13, s. 190.

⁴¹⁹ Savaşçı, age., s. 112; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel...*age., s. 361; Tuğrul, *Cinsel Dokunulmazlığa...*, age., s. 502.

⁴²⁰ Yokuş Sevil, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların...”, age., s. 295; Gündüz, Gültaş, age., s. 283.

⁴²¹ Taner, age., s. 328.

etmektedirler. Bazı yazarlar ise suç tipini oluşturan eylemlerin ceza hukukunun müdahale alanına giren eylemler olmadığını kabul ederek ortada korunması gereken bir hukuki değerin bulunmadığını belirtmektedirler⁴²².

Korunan hukuki değer konusunda birçok görüş farklılığına sahip olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, madde metninde “cinsel ilişki” ifadesinin kullanılması gerekçesiyle de tartışmalara konu olmuş ve cinsel ilişki kavramını dar ve geniş biçimde yorumlayan çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır⁴²³. Doktrinde bazı yazarlar cinsel ilişkiyi erkek cinsel organının anal veya vajinal yoldan kadına ve yine bir erkeğe anal yoldan ithal edilmesi yani içine sokulması⁴²⁴ şeklinde tanımlarken bazı yazarlar geniş bir bakış açısıyla “*Kişinin cinsel arzularını tatmin amacıyla karşısındaki kişi ile kuracağı, kendisini veya onu tatmine yarayan ve cinsel arzuları tatmine elverişli organlara girme ile sonuçlanan tüm eylemler*⁴²⁵” şeklinde tanımlamışlardır. Sözlük anlamına bakıldığında ise, “*Kadın ve erkek arasındaki penisin vajinaya sokulmasını içeren cinsel birleşme*⁴²⁶” şeklinde tanımlanan cinsel ilişkinin terimsel tanımının ziyadesiyle dar ve yoruma muhtaç olduğu anlaşılmaktadır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ve m226/3-birinci cümle arasında içtima ilişkisini değerlendirdiğimizde Yargıtay’ın gerçek içtima hükümlerini uyguladığını görmekteyiz⁴²⁷. Kanaatimizce de reşit olmayan bir çocukla rızası dahilinde cinsel

⁴²² Nurullah Kantarcı, **Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 93.

⁴²³ Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Kantarcı, age., s. 139.

⁴²⁴ Polat, “Reşit...”, age., s. 191; Polat, 5237..., age., s. 276; Tuğrul, **Cinsel...**, age., s. 507; Atacan Köksal, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, **Prof.Dr.Nevzat Toroslu’ya Armağan**, C.: II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, s. 706.

⁴²⁵ Murat Aydın, **Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Geliştirilmiş 2. Baskı, Ağustos 2014, s. 76.

⁴²⁶ <http://www.thefreedictionary.com/sexual+intercourse>, (Çevrimiçi), 18.01.2017.

⁴²⁷ “...18 yaşından küçük katılan mağdur ile arkadaş oldukları, arkadaşlık ilişkisi devam ederken katılan mağdur S.’nin kendi rızasıyla sanık Ö.’ye ait evde cinsel ilişkiye girdiği, sanık Ö.’nin cinsel ilişki anını telefonuna kaydettiği, sanık Ö.’nin mağdurla ikinci kez cinsel ilişkiye girebilmek için, mağdur ile kendisine ait cinsel ilişki videolarını yayacağını söyleyerek şantajda bulunduğu ve ikinci kez cinsel ilişkiye girdiği, daha sonra diğer sanıklar K.ve H.’ye bahse konu cinsel ilişki görüntülerini dağıtarak ifşa ettiği, sanıklar K. ve H.’nin de, mağdura ait cinsel ilişki görüntülerini Gölarmara ilçesinde dağıttıklarının iddia edilmiş olması karşısında, iddianamedeki anlatımın içeriğinden, şantaj ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının yanında, TCK’nın 226. maddesinin 3.fıkrasında tanımlanan müstehcenlik suçundan da dava açıldığı anlaşılmakla...”, Yar. 12. CD 21.10.2015, 2015/2700E.-16071K.; Yar. 14. CD 20.10.2015, 2015/2271E.-9553K.

ilişkiye giren failin bu cinsel ilişkinin görüntülerini ayrıca kaydetmesi durumunda, hem m.104 hem de m.226/3-birinci cümle hükümleri ayrı ayrı uygulanacaktır. Bunlara ek olarak bu durumda m.134'ün ayrıca uygulanıp uygulanmayacağının da göz önünde bulundurulması gereklidir.

E. Zamaşımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

Müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu bakımından görevli mahkeme 6545 sayılı Kanun ile herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Çünkü suçun cezası beş yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Dolayısıyla görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Failin çocuk olması halinde ise görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi değil çocuk mahkemesi olacaktır.

Suç bakımından dava zamaşımı süresi 15 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecek ve zamaşımına uğrayacaktır. Ceza zamaşımı süresiye 20 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecek ve zamaşımına uğrayacaktır.

Müsadere konusunda yukarıda yaptığımız açıklamalar bu suç tipi için de geçerlidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN TİCARETİNE VE ALENEN GÖSTERİLMESİNE İLİŞKİN SUÇLAR

I. MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN TİCARETİNE İLİŞKİN SUÇLAR

A. Suç Tipleri Hakkında Genel Bilgiler

Müstehcenlik suçunun TCK'daki düzenlenmesi incelendiğinde toplamda 7 fıkra ya yayılan düzenlemenin, birbirinden farklı birden fazla suçu kapsadığını yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik. Bu kapsamda müstehcen ürünlerin ticaretine ilişkin suçlar başlığı altında anlatmak istediğimiz; TCK m.226/1-c,d,e,f bentlerinde düzenlenen müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu, TCK m.226/3-ikinci cümlede düzenlenen üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu ve TCK m.226/4. fıkrada düzenlenen şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçlarıdır.

TCK m.226/1'de;

“a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklamını yapan,

Kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir.

TCK m.226/1. fıkrası her ne kadar birden fazla seçimlik harekete sahip tek suçmuş gibi düzenlense de, kanaatimizce birbirinden farklı 4 suç tipini barındıran bir yapıdadır. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere¹ m.226/1-a kapsamında müstehcen ürünlerin çocuklara verilmesi ve gösterilmesi suçu, m.226/1-b bendinde alenen kısmına kadarki bölüm kapsamında müstehcen ürünlerin içeriklerinin çocukların görebileceği yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi suçu, müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu kapsamında m.226/1-c,d,e,f ve son olarak m.226/1-b bendindeki alenen kısmı kapsamında müstehcen ürünlerin alenen gösterilmesi veya sergilenmesi suçlarıdır.

TCK m.226/3. fıkrasında;

“Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere TCK m.226/3. fıkrası birbirinden farklı iki ayrı suç içermektedir. Bunlar m.226/3-birinci cümle kapsamında müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu ve m.226/3-ikinci

¹ Ayrıntılı bilgi için çalışmamızın ikinci bölümünde “Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına İlişkin Suçlar” başlığında düzenlenen “Suç Tipleri Hakkında Genel Bilgiler” alt başlığına bakılabilir.

cümle kapsamında üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçudur.

TCK m.226/4. fıkrasında;

“Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir².

Özellikle m.226/4’e bakıldığında suçun, m.226’nın diğer fıkralarıyla benzer seçimlik hareketlere sahip olduğu görülmekle birlikte, bu hareketlerin neden diğer fıkralardan bağımsız şekilde cezalandırıldığı düşünülebilir. Şiddetin, hayvanların, ölmüş insan bedeninin kullanılmasıyla veya bunların haricinde doğal olmayan yollarla gerçekleşen cinsel davranışların insan onurunu derinden zedeleyebileceği fikrinden hareketle³, bu türdeki müstehcen yayınların tamamen yasaklanması gerekliliği ayrı bir fıkra ele alınmıştır. Dolayısıyla m.226/4 insanlar tarafından normal kabul edilen cinsel davranışları değil; psikiyatrik açıdan dahi sebepleri henüz tam olarak tespit edilemeyen⁴, en basit haliyle “cinsel sapkınlık” olarak adlandırılan⁵ ve cinsel doyum sağlamak amacıyla değişik objelerin kullanıldığı “cinsel nesne seçim bozuklukları⁶”nı diğer bir ifadeyle parafilik eylemleri kapsamakta ve bu çeşit eylemleri içeren ürünleri yasaklamaktadır.

²Benzer düzenleme Alm. CK m.184/a’da bulunmaktadır ve çeşitli hareketler sert pornografi kapsamında genel yasak olarak kabul edilmiştir (Heinrich Hans Jescheck, Ulrich Sieber (Çev: Feridun Yenisey), **Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları**, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 101).

³TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, age., s. 822.

⁴<http://www.psikolojik.gen.tr/parafili.html>, s. 1, (Çevrimiçi), 10.03.2017. Bazı parafilik davranışların en önemli özelliğinin nefret olduğu hakkında bkz., Gökhan Oral, Sema Sözer Dabanlıoğlu, “Cinsel Suçlarda Saldırgan Profili”, **Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı**, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 52.

⁵<http://www.cised.org.tr/sayfa276.html>, s. 1, (Çevrimiçi), 10.03.2017.

⁶<http://www.psikiyatrism.org/hastaliklar/parafililer.php>, s. 1, (Çevrimiçi), 08.03.2017.

Parafili türlerini sınıflandırmak, çeşitli temellere oturtmak ve yasal olarak cezalandırılabilirlik alanlarını tespit etmek oldukça zor⁷ olmakla birlikte kavram, psikiyatrik anlamda değişik türlere ayrılmaktadır. Parafilin tespit zorluğu, cinsel uyarılmanın veya doyumun sağlanabilmesi için alışılmadık nesneleri, eylemleri veya durumları içeren yoğun cinsel dürtünün, fantezinin veya davranışın en az altı ay süreyle süregelmesi gerekliliğidir⁸. En çok görülen⁹ parafili türleri ise;

a-) Egzibisyonizm (teşhircilik, göstermecilik): Kişinin genital organını üçüncü kişiye göstererek cinsel haz alma durumu,

b-) Fetişizm: Cinsel ilginin cansız nesnelere yönelik olup cinsel organlara yönelik olmaması durumu,

c-) Frottörizm (sürtünmecilik): Rızası olmayan bir kişiye dokunarak veya sürtünerek cinsel haz alma durumu,

d-) Pedofili: Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere ergenlik dönemine girmemiş bir çocuğa veya bebeğe cinsel ilgi duyma durumu,

e-) Cinsel mazoşizm: Hakaret edilme, dövülme, bağlanma ya da başka bir biçimde cinsel haz alma durumu,

f-) Cinsel sadizm: Başka bir kişiye ıstırap çektirerek cinsel haz alma durumu,

g-) Voyörizm (gözetlemecilik): Kişiyi çıplakken, soyunurken ya da cinsel etkinlikte bulunurken gözetleme durumu,

h-) Zoofili: Hayvanlarla cinsel ilişkiye girme durumu,

ı-) Nekrofil: Ölmüş insan bedeniyle cinsel ilişkiye girme durumu,

i-) Ürofil: Partnerin üzerine idrar boşaltma ile ilgili istek duyma durumu,

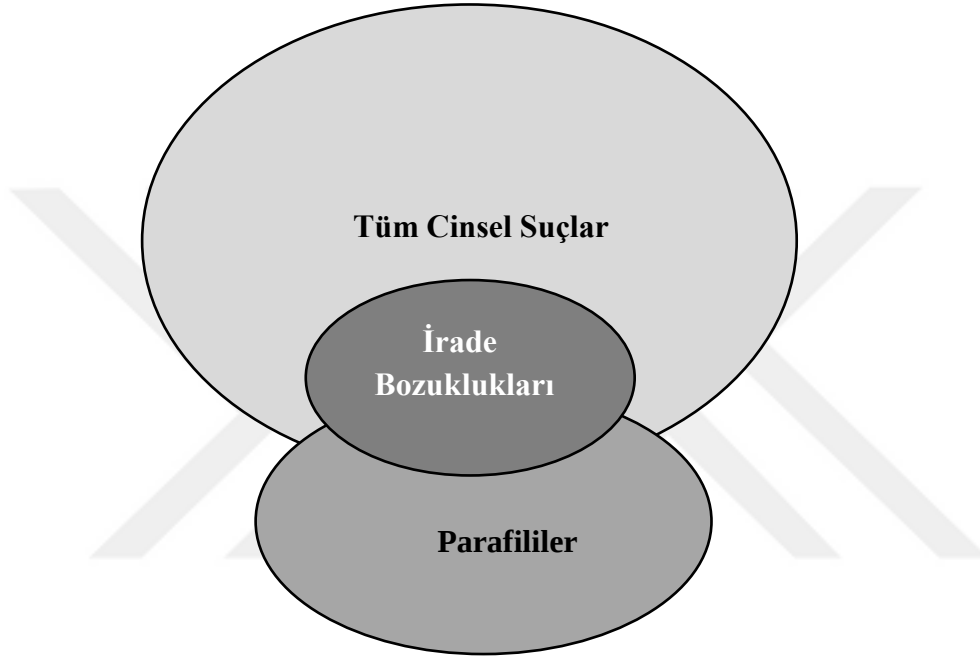
j-) Koprofil: Partnerin üzerine dışkılamakla ilgili istek duyma durumudur.

⁷ Michelle A. McManus, Paul Hargreaves, Lee Rainbow, Laurence J. Alison, "Paraphilias: Definition, diagnosis and treatment", **F1000Prime Reports**, Yıl: 2013, s. 5, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3769077/>, (Çevrimiçi), 03.03.2017.

⁸ <http://www.medicinenet.com/paraphilia/article.htm>, s. 1, (Çevrimiçi), 08.03.2017.

⁹ <http://www.cetad.org.tr/news.aspx?detail=53>, s. 1, (Çevrimiçi), 08.03.2017.

Görüldüğü üzere parafilinin birçok çeşidi vardır ve bunların birçoğu ceza hukuku anlamında suç oluşturmaktadır. Hangi parafilinin irade bozukluğu hangisinin suç oluşturacağını tespiti önem kazanmaktadır ki bu anlamda psikiyatrik tespitlerden de faydalanılmalıdır. Aşağıda psikiyatrik açıdan yapılan bir ayrım görülmektedir¹⁰:



Yukarıdaki şekilde üç temel alanın varlığı göze çarpmaktadır. Kanaatimizce dikkat edilmesi gereken nokta, her parafili veya irade bozukluğu türünün cinsel suç oluşturmadığı noktasıdır. İrade bozuklukları, parafililer ve cinsel suçların kesişim alanında olan grup ise ruhsal sapkınlığa (mental abnormality) sahip kişilerdir ve bunlar “cinsel şiddet yarıtcısı” (SVP-Sexual Violent Predator) şeklinde adlandırılmaktadırlar. Müstehcenlik suçlarını yetişkinler açısından değerlendirirken bu ayrımı da göz önünde bulundurmak doğru olacaktır.

¹⁰ Michael B. First, Robert L. Halon, “Use of DSM Paraphilia Diagnoses in Sexually Violent Predator Commitment Cases”, **The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law**, Vol.: 36, No: 4, Yıl: 2008, s. 453, http://www.antoniocasella.eu/archipsy/First_2008.pdf, (Çevrimiçi), 14.03.2017.

B. Korunan Hukuki Değer

TCK m.226/1-c,d,e,f bentleri çocukların ve gençlerin yanında yetişkinleri ve genel ahlak ve adabı da koruma altına almış ve yetişkinlerin de müstehcen ürünlerle istemeden karşı karşıya gelip müstehcen ürüne maruz bırakılmalarını kişisel dokunulmazlık alanı ve özel yaşam (Privatsphäre) ihlali olarak görüp suç olarak düzenlemiştir¹¹.

Bunun yanı sıra m.226/1'in a ve b bentleri dışında kalan bu bentleri bir yetişkinin müstehcen ürünlerin yasal olarak satıldığı yerlerden ve yasal olarak yapılan bir alımla müstehcen bir ürünü alıp izlemesinin önünü de kapatmamaktadır¹². Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta ürünün TCK 226/3 ve 226/4. fıkralardaki içeriğe sahip olmaması diğer bir ifadeyle sert pornografik niteliğe sahip olmaması gerekliliğidir. Bir diğer deyişle, basit pornografi içeren yasal bir ürünün yetişkin tarafından yasal yollarla alınıp izlenmesi m.226/1-c,d,e,f kapsamına girmeyecek ve herhangi bir suç oluşturmayacaktır¹³.

TCK m.226/3-ikinci cümlesi ise m.226/1 ile birlikte değerlendirildiğinde benzer hukuki değerlere sahip olduğu görülecektir. Madde 226/3-ikinci cümlesinin m.226/1'in tüm bentlerine göre daha yüksek bir cezai tehdit içermesinin sebebi ise hem çocukları ve gençleri pornografik ürünlerin üretilmesinde aktör olarak kullanılmaktan koruması hem de çocukların aktör olarak kullanıldığı bu gibi ürünlerin

¹¹ Joachim Renzikowski, **Münchener Kommentar zum StGB Band 3, 80-184g**, 2. Baskı, 2012, C.H.Beck Yayıncılık, s. 41-42.

¹² Adem Sözüer, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsellikle İlgili Suçlar", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara 2006, C.: III, s. 299, www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/untit2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014.

¹³ "Gazete köşe yazarı James Kilpatrick bir keresinde 'Sağduyu laboratuvar deneyimlerinden daha iyi bir koruyucudur; ve sağduyu bize der ki pornografi cinsel suçlara zorunlu bir şekilde katkıda bulunur... Kötü kitapların kötü kişiliği desteklemediğini tartışmak çok saçma ve gülünç görünmektedir.' şeklinde açıklamıştır. Bu durumu tartışan birçok kişi varken birçok kişi de bu konuda hem fikir değildir. Pornografinin insanların davranışları ve düşünceleri üzerinde olumsuz etkisi olup olmadığı konusu yeni bir olgu değildir. Bir derece daha yeni olan, sosyal bilimlerin bu soruya doğrudan cevap bulmak için araştırma yaptığıdır.", Donnerstein, Linz, Penrad, age., s. 1-2; Ilona Ulich, **Der Pornographiebegriff und die EG-Fernsehrichtlinie**, Nomos Yayıncılık, Baden 2000, s. 37.

herhangi bir şekilde teşviki, taklidi veya imitasyon eylemlerinde¹⁴ bulunulması, yayılması, bulundurulması, edinilmesi veya çocuk pornografisi içeren ürünlerin mülkiyet devrini sağlayan eylemlerden korumasıdır¹⁵.

TCK m.226/4. fıkra bakımından korunan hukuki değere geldiğimizde ise yine m.226/1 ile benzerlik gösterdiğini görebiliriz. Bununla birlikte m.226/4’ün ceza tehdidi m.226/1’in tüm bentlerine göre daha yüksektir. Fıkranın daha yüksek ceza içermesinin sebebi ise çok tehlikeli içeriğe sahip olması¹⁶ ve bu içeriğe karşı yetişkinlerin mutlak olarak korunması gerekliliğidir. Dolayısıyla fıkra korunan hukuki değer kanaatimizce hem genel ahlak¹⁷ hem de yetişkinlerin korunmasıdır.

Korunan hukuki değerler arasında çocuklara yer vermememizin sebebi ise çocukların herhangi bir şekilde doğal olmayan, şiddet içeren veya hayvanlarla yapılan çeşitli cinsel davranışlara dair ürünlerin üretiminde kullanılmalarının hali hazırda m.226/3-birinci cümle kapsamında değerlendirmeye açık ve daha uygun olduğu kabulümüzdür.

Fıkraya göre yetişkinlerin sert pornografi kabul edilen ve kanun koyucu tarafından mutlak bir yasak alanı olarak görülen eylemlerden ve bu eylemleri içeren ürünlerden korunmaları gerekmektedir. Yetişkinleri bu içerikteki ürünlerden korumanın gerekliliği kanaatimizce “*cinsel özgürlük miti*¹⁸” üzerinden tartışılabilir. Bir anlığına yetişkinlerin m.226/4’teki içeriğe sahip ürünleri bulundurmalarının cinsel özgürlükleri kapsamında olduğunu kabul etsek dahi, fıkranın içeriğine baktığımızda

¹⁴ Dieter Dölling, Gunnar Duttge, Dieter Rössner, **Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze**, Baskı, Nomos Verlag, 2. Baskı, Baden 2011, s. 1034.

¹⁵ Bernd von Heintschel-Heinegg, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 2. Baskı, C.H. Verlag, Münih 2015, s. 1344-1345.

¹⁶ Bernd von Heintschel-Heinegg, age., s. 1341.

¹⁷ Fıkra korunan hukuki değer genel ahlak olmadığı, bu görüntü altında ifade hürriyetinin ölçsüz bir şekilde sınırlandırıldığı hakkındaki görüş için bkz., Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 344.

¹⁸ Steven Maddison, “Online Obscenity and Myths of Freedom: Dangerous Images, Child Porn and Neoliberalism”, **Porn.com, Making Sense of Online Pornography**, Peter Lang Yayıncılık, New York 2010, s. 25.

bu kabulden kolayca vazgeçebiliriz. Çünkü m.226/4 doğal olmayan yoldan veya hayvanlarla yapılan cinsel davranışları ya da şiddet içeren cinsel eylemleri gerçekleştiren kişileri cezalandırmamaktadır. Fıkranın faili, eylemleri salt gerçekleştiren kişi olmadığı için cinsel özgürlük mitinin savunulması da olası değildir. Kanaatimizce kanun koyucu mutlak bir yasak alanı yaratmakla, bu çeşit ürünlere olan talebin önüne geçip dolaylı yoldan ürünlere olan arzı ortadan kaldırmak ve böylece genel ahlak açısından ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önüne geçmek istemektedir.

C. Suçların Unsurları

1. Müstehcen Ürünlerin Satışa Arz Edilmesi, Satılması, Reklamının Yapılması Suçunun Unsurları (TCK m.226/1-c,d,e,f)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir.

(2) Mağdur

Müstehcen ürünle istenmeyen şekilde karşılaşmama hakkı ihlal edilen yetişkinin, buna ek olarak çocukların ve maddenin düzenleniş yeri açısından toplumun mağdur kabul edilmeleri gerekliliği ortadadır.

(3) Suçun Konusu

Suçun konusu kapsamına madde metninde açıkça belirtildiği üzere müstehcen görüntü, yazı veya sözler içeren ürünler girmektedir. Bu ürünlerin basılı olmaları da gerekmemektedir¹⁹.

(4) Fiil

i. Müstehcen Ürünleri İçeriğine Vakıf Olunacak Şekilde Satışa veya Kiraya Arz Etmek

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek müstehcen ürünleri içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz etmenin suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

İçerik, “*bir şeyin içinde bulunanların bütünü, muhteva, mazruf, Sözlü veya yazılı anlatımda verilmek istenen öz, düşünce, duygu ve imgelerin bütünü*” anlamlarına²⁰,

Vakıf olmak, “*bilmek, farkında olmak*” anlamlarına²¹,

¹⁹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçunun “Suçun Konusu” başlıklı bölümüne bakılabilir.

²⁰http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56edfcf6af0b54.80184651, (Çevrimiçi), 16.03.2016.

²¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_karistirilan&view=karistirilan&kategori1=krs_akan&kelimez=97, (Çevrimiçi), 16.03.2016.

Kira, “*taşınır veya taşınmaz bir malı bir bedel karşılığında birisinin kullanımı ve istifadesine sunma*” anlamına²²,

Satış, “*satıcı ile alıcı arasında yapılan ve bir malın alıcıya verilmesi ve bunun karşılığında bir fiyat, bir değer alınması yoluyla yapılan işlem, satım*” anlamlarına²³,

Arz etmek, “*sunmak, göstermek*” anlamlarına²⁴ gelmektedir.

226/1-c ve d bentleri açısından ortak olan eylemler satma ve kiralamadır. Aşağıda inceleyeceğimiz d bendi kapsamında müstehcen ürünler “*bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında*” satışa arz edilmekte, satılmakta veya kiralananmaktadır. Fakat c bendi bundan farklıdır. Şöyle ki c bendinde müstehcen ürünün nerede satışa veya kiraya arz edileceği önem taşımamaktadır. Burada önemli olan ürünün içeriğine vakıf olunacak şekilde diğer bir ifadeyle dışarıdan bakıldığında müstehcen bir ürün olduğu anlaşılır şekilde satışa veya kiraya arz edilmesi durumudur. Satışa veya kiraya arz etmek ürünü birinin kullanımına veya mülkiyet edinimine sunmak anlamına gelir. Dolayısıyla arz etmenin sonucunun mutlaka ürünün satışına²⁵ veya kiralanaşına ulaşması gerekli değildir. Kiraya veya satışa varmayan fakat arz edilen kişide bir satın alma veya kiralama talebi doğuracak nitelikte olan eylemler de arz kabul edilmelidir. Kanaatimizce bu eylemlerin cezalandırılmasının nedeni hem kişilerin istemedikleri halde müstehcen ürünle karşılaşmalarının önüne geçebilmek hem de iç dünyalarında müstehcen ürün satın almak veya kiralamak talebi bulunmayan kişilerin, ürünü arz vasıtasıyla talep etmelerinin önüne geçmektir.

²² <http://sozluk.bilgiportal.com/nedir/kira>, (Çevrimiçi), 16.03.2016.

²³ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56ee00c70387a8.56954764, (Çevrimiçi), 16.03.2016.

²⁴ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56ee00cf410967.35770007, (Çevrimiçi), 16.03.2016.

²⁵ Özbek, **Müs...**, age., s. 69.

İçeriğe vakıf olma kavramıyla ilgili olarak 1927 tarihli 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu m.4 yardımcı olabilecektir. Buna göre küçükler için muzır olduğuna karar verilmiş basılmış eserlerin telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürleri, mevcut eserlerin ön kapaklarına herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte "Küçüklere zararlıdır" damga veya işaretini basmak zorundadırlar. Bu tür eserlerin 18 yaşından büyük olanlara içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılmalarının önünde herhangi bir engel yoktur. Bununla birlikte bu çeşit zarf ve poşetlerin üzerinde de eserin ismiyle "Küçüklere zararlıdır" ibaresinden başka hiç bir yazı ve resim konulamayacaktır. Dolayısıyla ürünlerin veya ürünün içine konulacağı yardımcı yan ürünlerin üzerlerine konulacak belirteç şeklindeki işaretler veya yazılar sayesinde, ürün içeriği hakkında bilgi sahibi olunacaktır.

Burada müstehcen ürünlerin belirli bir miktar paranın makineye atılması suretiyle alıcıya ulaştırıldığı “vending machine” yani **otomat satışlarında**, otomatın kullanımından önce ürünün makine içinde görülmesi durumunun satışa arz oluşturup oluşturmadığını da tartışmak gerekmektedir. Otomatlar diğer bir ifadeyle bilgisayar kontrollü, kartlı veya manyetik kart tekerlekli makineler birçok sektörde, özellikle personel yerine kullanılmalarının yarattığı uygun maliyetli girişler ve ekonomik ulaşım nedenleriyle yaygın şekilde kullanılır hale gelmişlerdir²⁶. Bu açıdan bakıldığında ekonomik olarak pek çok olumlu yanı olduğu kabul edilmelidir. Fakat otomatlarda ürünler karşı tarafın algısına açık ve içeriğine vakıf olunacak bir şekilde tabiri caizse sergilenerek satışa arz edilmektedir. Bu sunum, müstehcen ürüne talebi başlı başına arttıracak bir olgu olmasının yanı sıra, ürünü aktaranın gerçek kişi olmaması gerekçesiyle de sorun oluşturmaktadır.

²⁶ Jens Gruhl, “Strafbarkeit der Vermietung von Bildträgern durch Automaten”, **MMR**, Yıl: 2000, s. 664, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fmmr%2F2000%2Fcontent%2Fmmr.2000.664.1.htm&ANKER=y-300-z-mmr-b-2000-s-664-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=66&y=8, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Nedensellik bağlantısı açısından bir özellik göstermeyen suçun soyut tehlike suçu oluşturup oluşturmadığı hakkındaki yukarıdaki açıklamalarımız bu bölüm için de geçerlidir.

ii. Müstehcen Ürünleri Satışa Mahsus Yerler Dışında Satışa Arz Etmek, Satmak, Kiraya Vermek

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek müstehcen ürünleri satışa mahsus yerler dışında satışa arz etmenin, satmanın veya kiraya vermenin suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Mahsus, “*biri veya bir şey için ayrılmış, özgü, münhasır ve özel*” anlamlarına²⁷,

Satmak, “*bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek*” anlamına²⁸,

Kiralamak, “*bir konutun, bir mülkün veya taşıt gibi herhangi bir şeyin belli bir bedel karşılığında, bir süre için sahibi tarafından başkasına verilmesi, icar*” anlamlarına²⁹ gelmektedir.

Satmak eylemi, müstehcen nitelikteki ve ticari ürün gözüyle bakılan bir ürünün son alıcıya varmasına kadar giden profesyonel bir ulaştırmayı ifade etmektedir³⁰.

²⁷http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

²⁸http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f1cd8dd75e31.47789955, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

²⁹<http://www.nedirnedemek.com/kiralamak-nedir-kiralamak-ne-demek>, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

³⁰ Hartmann, age., s. 220. Müstehcen ürünlerin satışından bahsedildiğinde alıcı olarak sadece erkekler düşünülmemelidir. Öyle ki kadın pornografisi pazarlarının organizasyonu, köklü ve temeli olan

Satmada ürün karşılığı alıcıdan tahsil edilen bir bedel mevcuttur. Dolayısıyla satmak eylemi, satışa arz etme eyleminden farklıdır. Satmada satıcı tarafından gerçekleştirilen arz alıcının talebiyle birleşmiş ve kanaatimizce ticari bir ilişki boyutuna ulaşmıştır.

Madde açısından önemli tartışma noktalarından biri “müstehtecen ürünlerin satışına mahsus alışveriş yeri” kavramından neyin anlaşılması gerektiğidir. Çünkü madde kapsamından anlaşılın müstehtecen ürünleri bu ürünlere özel olarak hazırlanmış yerlerde satışa arz etmenin, satmanın veya kiraya vermenin suç oluşturmayacağıdır. Doktrinde Özbek³¹, “yer” kavramının somut bir yapısı olması gerektiğinden hareket ederek internet sitesi gibi alıcı ve satıcının karşı karşıya gelmedikleri bir alışveriş, mahsus yerdeki alışveriş olarak kabul etmemektedir. Fakat bu gerekçeye katılmak mümkün gözükmemektedir.

Ülkemizde müstehtecen ürünlerin satışlarının yapıldığı “erotik (sex) shop” olarak isimlendirilen satım yerleri, yasal açıdan kabul gören ve ticari işletme olarak kurulan yerlerdir. Bu işletmeler hem fiziki yer kabul edilebilecek binalar içinde hem de kurdukları internet siteleri üzerinden satışlarını gerçekleştirmektedirler. İnternet üzerinden yapılan bu satışlar mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.9/A³² ile hukukumuzda giren ve hali hazırda 6502 sayılı Tüketicinin

geleneksel erkek pornografisi pazarından üretim ve satış açısından farklılıklar içermesine karşın büyümektedir (Corinna Rückert, **Frauen-Pornographie**, Peter Lang Verlag, Frankfurt 2000, s. 132).

³¹ “Acaba müstehtecen ürünlerin satışına mahsus alışveriş yerleri satıcının yüz yüze gelmek zorunda olduğu yerleri mi ifade eder? Bir başka söyleyişle satıcı mutlaka burada bulunmak zorunda mıdır? Kanımızca madde anlamında ifade edilen ‘yer’ somut bir varlığa sahip, satıcının hazır bulunduğu, gelen müşteriye hizmet sunarak alım satım işleminin gerçekleştirildiği bir mekanı ifade etmektedir. Bu anlamda mesela müstehtecen filmlerin yer aldığı otomatlar yine söz konusu ürünlerin satışının yapıldığı internet sitesi ‘müstehtecen ürünlerin satışına mahsus alışveriş yer’lerinden sayılamaz. Yasadaki alışveriş yeri ibaresi tüm bu hususları kapsar bir anlama sahip değildir. Bu yönüyle alıcı ve satıcının karşı karşıya gelmedikleri, alışverişin posta yoluyla ya da elektronik olarak gerçekleştirildiği haller (d) bendi kapsamına girmekte ve cezalandırılabilir hale gelmektedir.” Özbek, **Müs...**, age., s. 71.

³² Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.9/A:

“ Mesafeli sözleşmeler; yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelinmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmelerdir.

Mesafeli satış sözleşmesinin akdinden önce, ayrıntıları Bakanlıkça çıkarılacak tebliğle belirlenecek bilgilerin tüketiciye verilmesi zorunludur. Tüketici, bu bilgileri edindiğini yazılı olarak teyit etmedikçe sözleşme akdedilemez. Elektronik ortamda yapılan sözleşmelerde teyid işlemi, yine elektronik ortamda yapılır.

Satıcı ve sağlayıcı, tüketicinin siparişi kendisine ulaştığı andan itibaren otuz gün içerisinde edimini yerine getirir. Bu süre, tüketiciye daha önceden yazılı olarak bildirilmek koşuluyla en fazla on

Korunması Hakkında Kanun m.48’de³³ düzenlenmiş olan “mesafeli satış sözleşmeleri (distanzgeschäfte/ distance contracts)” şeklinde yapılmaktadırlar.

Özel hukuk açısından atipik sözleşme kabul edilen³⁴ mesafeli satış sözleşmelerinin özellikle internetin ve internet araçları kullanılarak yapılan alışverişlerin toplumun her kesimine yayılması sebepleriyle çok önemli hale gelmesi

gün uzatılabilir.

Satıcı veya sağlayıcı elektronik ortamda tüketiciye teslim edilen gayri maddi malların veya sunulan hizmetlerin teslimatının ayıpsız olarak yapıldığını ispatla yükümlüdür.

Cayma hakkı süresince sözleşmeye konu olan mal veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasının veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesinin istenemeyeceğine ilişkin hükümler dışında kapıdan satışlara ilişkin hükümler mesafeli sözleşmelere de uygulanır.

Satıcı veya sağlayıcı cayma bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren on gün içinde almış olduğu bedeli, kıymetli evrakı ve tüketiciyi bu hukuki işlemten dolayı borç altına sokan her türlü belgeyi iade etmek ve yirmi gün içerisinde de malı geri almakla yükümlüdür.”

³³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.48:

“(1) Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.

(2) Tüketici, mesafeli sözleşmeyi ya da buna karşılık gelen herhangi bir teklifi kabul etmeden önce ayrıntıları yönetmelikte belirlenen hususlarda ve siparişi onaylandığı takdirde ödeme yükümlülüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilir. Tüketicinin bilgilendirildiğine ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya aittir.

(3) Satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin siparişinin kendisine ulaştığı andan itibaren taahhüt edilen süre içinde edimini yerine getirir. Mal satışlarında bu süre her hâlikârda otuz günü geçemez. Satıcı veya sağlayıcının bu süre içinde edimini yerine getirmemesi durumunda tüketici sözleşmeyi feshedebilir.

(4) Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlikârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutata kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir.

(5) Oluşturdukları sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarını kullanmak veya kullandırmak suretiyle satıcı veya sağlayıcı adına mesafeli sözleşme kurulmasına aracılık edenler, bu maddede yer alan hususlardan dolayı satıcı veya sağlayıcı ile yapılan işlemlere ilişkin kayıtları tutmak ve istenilmesi hâlinde bu bilgileri ilgili kurum, kuruluş ve tüketicilere vermekle yükümlüdür. Ancak bu fıkra kapsamında aracılık edenler, satıcı veya sağlayıcı ile yaptıkları sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı sorumludur.

(6) Mesafeli sözleşmelerde, kapsam dışı sözleşmeler, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, bilgilendirme yükümlülüğü, teslimat ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf>, (Çevrimiçi) 20.03.2016.

³⁴ Nihan Turna, “Kapıdan Satışlar ve Mesafeli Sözleşmeler”, s. 3, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2006-2/14.pdf>, (Çevrimiçi), 18.03.2016.

kaçınılmaz olmuştur³⁵. Mesafeli sözleşmelerde sözleşmenin tarafları arasındaki karşılıklı irade beyanları değişik tekniklere sahip çeşitli araçların kullanımlarıyla açıklanmaktadır. Dolayısıyla taraflar sözleşmenin kurulmasına dair iradelerini açıklarken muhakkak fiziksel olarak hazır bulunmak zorunda da değildirler. Mesafeli sözleşmelerde kullanılan uzaktan iletişime yarayan araçlar mektup, katalog gibi geleneksel yöntemler olabileceği gibi televizyon, bilgisayar, internet şeklinde günümüz teknolojilerini içeren yöntemler de olabilecektir. Diğer bir ifadeyle bu çeşit sözleşmelerin asli unsurları, tarafların karşı karşıya gelmemeleri ve iradelerini değişik uzaktan iletişim araçları vasıtalarıyla açıklamalarıdır³⁶.

Günümüzde mesafeli sözleşmelerin vardığı son nokta “internet-shopping” olarak da adlandırılan ve internet sitelerinin kullanımıyla elektronik ortamda yapılan satışlardır. Bilgisayarlar arası bağlantıların kullanılmasıyla sağlanan çeşitli internet hizmetleri, teknik açıdan alıcı ve satıcı arasında sözleşmelerin yapılabilmesine fırsat tanır. Bu sözleşmelerin ifasıysa taraflarca kabul edilen çeşitli kredi kartlarının kullanılması yoluyla ve internet aracılığıyla elektronik fon transferi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Satıma konu ürünün teslimi, ürünün alıcının adresine postalanması veya çeşitli ulaştırma vasıtalarından yararlanılmak suretiyle yapılmaktadır³⁷. Mesafeli sözleşmeler aracılığıyla maddi mallar veya hizmetler satın alınabileceği gibi bir internet virüs koruma programının karşıdan yüklenmesi şeklinde maddi olmayan mallar da satın alınabilecektir³⁸. Mesafeli sözleşmeler hakkındaki hükümler, sadece sözleşmenin yapılış şeklini düzenledikleri için diğer bir ifadeyle satım veya kira gibi başlı başına bir sözleşme tipini düzenlemediklerinden, bu sözleşmelerde

³⁵ Onur Han Demirci, “Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Cayma Hakkı”, s. 1, <http://www.tuketicihukuku.org/images/tuketiciHukuku/cayma-hakki-onurhan-demirci.pdf>, (Çevrimiçi), 18.03.2016.

³⁶ Oğuz Gökhan Yılmaz, “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, **TAAD**, Yıl: 4, Sayı: 14 (Temmuz 2013), s. 1013, file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/936b9-d33a8-a00e6-0b05f.pdf, (Çevrimiçi), 18.03.2016.

³⁷ Ahmet Bülter, “Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 13, s. 15, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esef/article/viewFile/5000091993/5000085432>, (Çevrimiçi), 19.03.2016.

³⁸ Betül Tiryaki, “E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, s. 94, http://inet-tr.org.tr/inetconf13/kitap/tiryaki_inet08.pdf, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

tek bir iletişim aracının kullanılması zorunluluğu olmayıp sözleşmenin kurulması aşamasında birden fazla iletişim aracından yararlanılabilecektir³⁹.

Mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.9/A incelendiğinde mesafeli sözleşmelerin yazılı, görsel, elektronik ortamda, telefon veya diğer iletişim araçları kullanılarak yapılabileceği kabul edilmektedir. Düzenlemeye göre alıcı ve satıcı yüz yüze gelmemekte, sözleşmeye konu mal veya hizmet ise alıcıya ya anında ya da sonradan teslimle ifa edilmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.48'e göre de mesafeli sözleşmelerinin, satıcı veya sağlayıcıyla tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmadan mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, bu kişiler arasında uzaktan iletişim araçları kullanılarak yapılabileceği kabul edilmektedir. Yine 27.11.2014 tarih 29188 Resmi Gazete sayılı Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği kapsamında internet, fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına ve uzaktan iletişime olanak sağlayan bir araç olarak kabul edilmiştir⁴⁰.

³⁹ Yusuf Büyükkay, "İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması", s. 3, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

⁴⁰ Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.4:

“(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

a) Dijital içerik: Bilgisayar programı, uygulama, oyun, müzik, video ve metin gibi dijital şekilde sunulan her türlü veriyi,

b) Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu,

c) Kalıcı veri saklayıcısı: Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkan veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı,

ç) Kanun: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu,

d) Mal: Alışverişi konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları,

e) Mesafeli sözleşme: Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeleri,

f) Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

g) Satıcı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

ğ) Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi,

Açıklamalarımız bir bütün olarak değerlendirildiğinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine⁴¹ uygun şekilde kurulan bir “erotik-shop’un” internet üzerinden sattığı ürünlerin mesafeli satış sözleşmeleri kapsamında satışı gerçekleştirilen ürün kabul edilmesi ve dolayısıyla internetin de ürünün satıldığı yer bakımından, ürünün satışına mahsus yerlerden birisi olarak kabul edilmesi gereklidir.

Nedensellik bağlantısı açısından bir özellik göstermeyen suçun soyut tehlike suçu oluşturup oluşturmadığı hakkındaki yukarıdaki açıklamalarımız bu bölüm için de geçerlidir.

iii. Müstehcen Ürünleri Mal veya Hizmet Satışları Yanında veya Dolayısıyla Bedelsiz Olarak Vermek, Dağıtmak

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek müstehcen ürünleri mal veya hizmet satarken veya dolayısıyla bedelsiz olarak vermenin veya dağıtmanın suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

h) Uzaktan iletişim aracı: Mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, kısa mesaj, internet gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkan veren her türlü araç veya ortamı,

ı) Yan sözleşme: Bir mesafeli sözleşme ile ilişkili olarak satıcı, sağlayıcı ya da üçüncü bir kişi tarafından sözleşme konusu mal ya da hizmete ilave olarak tüketiciye sağlanan mal veya hizmete ilişkin sözleşmeyi ifade eder.”,
<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.20237&MevzuatIliski=0&sourceXmISearch=mesafeli%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler%20y%C3%B6netmeli%C4%9Fi>, (Çevrimiçi), 01.10.2017.

⁴¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.12:

“(1) Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.

(2) Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

(3) Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”

Bedelsiz, “*bedeli olmayan, bedel ödenmeyen*” anlamlarına⁴²,

Dağıtmak, “*belli bir orana göre bölüştürmek, pay etmek, tevzi etmek, herhangi bir şeyi ayrı ayrı kimselere vermek, iletmek, ulaştırmak*” anlamlarına⁴³ gelmektedir.

Satmak veya kiraya vermek dağıtmak anlamına gelmemektedir. Dağıtmayı satma ve kiraya verme eylemlerinden ayıran en önemli özelliği bedelsiz oluşudur. Dağıtmanın temel amacı, bir veya birden fazla kişiye dağıtılan ürünün ulaştırılmasını sağlamaktır. Fakat her bedelsiz vermenin de dağıtma kapsamına girmeyeceğini kabul etmek gereklidir. Kanaatimizce ürünün belirli bir kişiye veya kişi topluluğuna verilmesi halinde ancak bedelsiz verme eylemi gerçekleşmiş olacaktır. Çünkü bir mal veya hizmet satışı yanında müstehcen ürünün verilmesi eyleminde, bu ürünün satıldığı kişi veya kişi grubu belirlidir ve satıcı karşısında bulunan bu belirli alıcı grubuna doğrudan veya dolayısıyla müstehcen ürünü ulaştırmaktadır. Fakat dağıtma eyleminde alıcı belirliliğinden söz etmek mümkün değildir. Dağıtmanın temel amacı ulaştırmaktır. Diğer bir ifadeyle satıcının ürünü kime ulaştırdığının önemi yoktur. Dağıtma eyleminin kanun koyucu tarafından fıkra da ayrıca seçimlik bir hareket olarak düzenlenmesinin de sebebi kanaatimizce budur.

Yine mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla müstehcen ürünün bedelsiz verilmesi veya dağıtılmasının suç olarak düzenlenmesinin bir diğer önemli amacıysa müstehcen ürünle karşı karşıya gelme iradesi göstermemiş olan kişilerin ki bunların yetişkin veya çocuk olması fıkra açısından önem taşımayacaktır, ürünle yüz yüze gelmeleridir. Çünkü müstehcen ürünlerin mahsus yerlerde ve gereken hukuki şartların gerçekleştirilmesi halinde satılmaları suç oluşturmamaktadır. Diğer bir deyişle, müstehcen ürüne ulaşmak isteyen yetişkin kişi bu unsurlara dikkat ederek zaten ürüne ulaşabilecektir.

⁴²http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f7051bef4963.65010854, (Çevrimiçi), 21.03.2016.

⁴³http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f70520de1189.85445713, (Çevrimiçi), 21.03.2016.

Nedensellik bağlantısı açısından bir özellik göstermeyen suçun soyut tehlike suçu oluşturup oluşturmadığı hakkındaki yukarıdaki açıklamalarımız bu bölüm için de geçerlidir.

iiii. Müstehcen Ürünlerin Reklamını Yapmak

Reklam, “bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol” anlamlarına⁴⁴ gelmektedir.

Alıcıya karşı bir çeşit duyuru niteliğine sahip olan reklamda⁴⁵ ürünün satışının arttırılmasını sağlamak ve daha fazla alıcıya ürünü ulaştırabilmek amacı bulunmaktadır. Reklam bu özelliği sayesinde gerçekte ürünü hiç almayacak kişide dahi alma isteği uyandırması sebebiyle önem taşımaktadır. Dolayısıyla reklam ürünün satışının arttırılması⁴⁶ açısından önemli bir araç haline gelmektedir.

Reklamlar alıcıda çeşitli alım isteklerini yaratması bakımından ürün hakkında bilgilendirme; alıcının satın alma duygusunu kuvvetlendirmek bakımından alıcıyı ikna etme; satıcıda var olan alım kararını destekleme ve ürünü hatırlama fonksiyonlarını içinde barındırmaktadır⁴⁷. Bununla birlikte reklamın ürünü bütünüyle tanıtması

⁴⁴http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f9b9a7067bb5.49365460, Çevrimiçi, 20.03.2016.

⁴⁵Hayrunnisa Özdemir, “Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması”, **AÜHFD**, Yıl: 2004, C.: 53, Sayı: 3, s. 66, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/277/2503.pdf>, (Çevrimiçi), 22.03.2016.

⁴⁶ Özgül Özkan, “Tüketici Hukuku Bakımından Reklamlar ve Sahip Olduğu Hükümler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1997, Sayı: 4, s. 4, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1997-4/1.pdf>, (Çevrimiçi), 22.03.2016.

⁴⁷ Işıl Karpat Aktuğlu, “Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği”, **Küresel İletişim Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: Güz-2006, s. 4, <http://globalmediajournaltr.yeditepe.edu.tr/hakemli%20yazilar%20pdf/12I%C5%9F%C4%B1I%20KARPAT%20AKTUGLU.pdf>, (Çevrimiçi), 23.03.2016.

zaruriliği kabul edilmekle birlikte, hukuki, inandırıcı nitelikte, dürüst ve sosyal yönden sorumluluk sahibi olması gerektiği de belirtilmektedir⁴⁸.

İlanların reklam kabul edilip edilmemesi değerlendirildiğinde yukarıda belirttiğimiz reklam fonksiyonları, ilan ve reklamı birbirinden ayırmada yol gösterici olacaktır. Reklamlar ilanları da içine alan üst bir kavramdır. Çünkü reklamların bilgilendirme unsurunun yanı sıra, ikna etme, destekleme ve hatırlatma şeklinde ek unsurları vardır. Bu sebeple bir reklamın ilan kabul edilmesi için sadece bilgilendirme niteliğine sahip olması yeterliyken, bir ilanın reklam kabul edilebilmesi için bilgilendirme unsurunun yanı sıra ek unsurlara sahip olması gerekecektir. Diğer bir ifadeyle her reklam ilan niteliğine sahipken, her ilan reklam niteliğine sahip olamayacaktır⁴⁹.

Mevzuatımıza bakıldığında reklamın değişik şekillerde tanımlandığı görülecektir. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m.3/ş⁵⁰'de radyo ve televizyon reklamı, *“Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını”* şeklinde tanımlanmıştır. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkilane Dair Kanun m.40⁵¹'de *“Satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadiyle gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar, reklam sayılır.”* denilerek reklamın kapsamını ortaya koyar şekilde bir tarif yapılmıştır.

⁴⁸ Yazar adı yok, “Marketing and Advertising: The Law”, <https://www.gov.uk/marketing-advertising-law/overview>, (Çevrimiçi), 23.03.2016. Aksi yönde görüş için bkz., Özbek, *Müs...*, age., s. 72.

⁴⁹ Özkan, age., s.4.

⁵⁰ www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf, Çevrimiçi, 20.03.2016.

⁵¹ www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.195.pdf, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

Kanunların yanı sıra bazı yönetmeliklerde de reklam tanımına yer verilmiştir. 30.01.2011 tarih 24303 Resmi Gazete sayılı PTT Reklam Yönetmeliği m.4'te reklam, *"PTT'ye teşhir için verilen tanıtım malzemesi ya da bunun teşhiri"* şeklinde tanımlanmıştır. Yine bu yönetmeliğin 1. maddesinde de ahlaka ve adaba aykırı reklamların yapılamayacağı kabul edilmiştir⁵². 06.08.2011 tarih 28017 Resmi Gazete sayılı Ticari Araçlarda Reklam Bulundurulması Hakkında Yönetmelik m.4/c⁵³'de reklam, *"Araçlarda bulundurulması izne tabi; yazı, işaret, resim, şekil, sembol, pano, ilan, flama, bayrak ve benzerleri ile sesli, ışıklı ve görüntülü donanımları kullanmak suretiyle bir malı, işi, kuruluşu veya hizmeti tanıtma faaliyeti"* şeklinde tanımlanmıştır. Mevzuattaki tanımlara bakıldığında reklamın genel özelliğinin ilgili ürünü tanıtma faaliyeti olduğunu görülecektir.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.16⁵⁴'da olduğu gibi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.61'de de reklamın tanımı yapılmamış olmasına rağmen, reklamın genel ahlaka aykırı olamayacağı ve çocukları istismar edici şekilde yapılamayacağı kabul edilmiştir. Yine mülga 25138 Resmi Gazete sayılı Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m.5/a'da reklamın genel ahlaka uygun olması gerektiğinden bahsedilerek

⁵² PTT Reklam Yönetmeliği m.1/2:

"Reklamlarda; kanuna, ahlak ve adaba aykırı, halkı aldatıcı, yanıltıcı, haksız rekabete veya karşılıklı cevaplaştırmaya yol açıcı, diğer ürün veya nitelikleri kötüleyici, herhangi bir ürünün israfını telkin veya ima edici ve genel olarak memleketin ekonomik durumuna zarar verici hususlara yer verilemez, siyasi propaganda yapılamaz."

(www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.4929&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=ptt), (Çevrimiçi), 20.03.2016).

⁵³

www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.15177&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=ticari%20araçlarda%20reklam%20bulundurulması, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

⁵⁴ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.16:

"Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır."

Tüketiciciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanlar ve örtülü reklam yapılamaz."

Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir."

Reklam veren, ticari reklam veya ilanda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür."

Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdürler." (www.ankarabarasu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketici-kitap-web.pdf), (Çevrimiçi), 20.03.2016).

reklamın temel ilkeleri açıklanmıştır. Yönetmeliğin “Ahlaka Uygunluk” başlıklı 6. maddesindeye⁵⁵ reklamın cinselliğin istismarı ile pornografi içeren ifadeler ya da görüntüler taşıyamayacağı kabul edilerek kanaatimizce diğer tüm hukuki düzenlemelerden daha açık şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Yine Yönetmeliğin “Çocuklara ve Reşit Olmayan Gençlere Yönelik Reklamlar” başlıklı 18/b. maddesinde reklamın fiziksel, zihinsel, ahlaki, psikolojik ve toplumsal gelişim özelliklerini olumsuz etkileyecek hiçbir ifade ya da görüntü içermeyeceği kabul edilmiştir. Fakat bu Yönetmelik 2015 tarihinde 29232 Resmi Gazete sayılı Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği⁵⁶ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Yönetmelik her ne kadar benzer düzenlemeler içerse de, cinsel istismar ve pornografi kelimelerini kullanmayarak, olumlu bulduğumuz eski düzenlemeyi aratır hale gelmiştir.

Mevzuat düzenlemeleri kapsamında reklamın küçüklerin biyolojik, ruhsal, ahlaki, toplumsal gelişimlerini engellemeyecek şekilde, pornografi içermeyecek ve cinsel istismara yol açmayacak ürün tanıtımı olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle reklamın içeriği ve verdiği mesaj çok önemlidir. Dolayısıyla müstehcen ürün hakkında açık ve net bir biçimde içerik açıklayıcı reklamın (hinweisenden Werbung) ve tarafsız reklamın (neutralen Werbung) yapılması⁵⁷ ve bu çeşit reklamlarla küçük ve yetişkinlerin karşı karşıya getirilmeleri fıkra bakımından suç oluşturacaktır.

⁵⁵ 25138 Resmi Gazete sayılı Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m.6:

“Reklamlar, ahlaka uygunluk açısından aşağıdaki hususlara aykırı olamaz.

a) Genel ahlak kurallarına aykırı ifadeler ya da görüntüler içeremez.

b) Cinselliğin istismarı ile pornografi içeren ifadeler ya da görüntüler taşıyamaz.

c) Korku ve batıl inançlar istismar edilemez.

d) Toplumun acıma duygularını istismar edecek şekilde, hasta, bebek, çocuk, yaşlı ve özürllülerle ilgili ifadeler ya da görüntüler kullanılamaz.

e) Hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ait görüntü veya ifadelere yer verilemez.”

(www.tb.org.tr/mevzuat/index.php?opinion=com_content&view=article&id=550:tarreklam-ve-ankara-k-keler-ve-uygulama-esaslarina-da-yetmel&Itemid=33, (Çevrimiçi), 20.03.2016).

⁵⁶

www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.20435&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=ticari%20reklam, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

⁵⁷Bernd-Dieter Meier, “Zur Strafbarkeit der neutralen Werbung für pornographische Schriften”, **NStZ**, Yıl: 1985, s. 341, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1985%2Fcon%2Fnstz.1985.341.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-1985-s-341-n-&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=37&y=14>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Nedensellik bağlantısı açısından bir özellik göstermeyen suçun soyut tehlike suçu oluşturup oluşturmadığı hakkındaki yukarıdaki açıklamalarımız bu bölüm için de geçerlidir.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

TCK m.226/1-c bendi açısından failin müstehcen ürünün içeriğine vakıf olunamayacağını düşünerek hataya düşmesi, m.226/1-d bendi açısından müstehcen ürünün satış yerinde hataya düşülmesi ve m.226/1-e ve f bentleri açısından da dağıtılan veya reklamı yapılan ürünün içeriğinde hataya düşülmesi halleri m.30/1 kapsamına dahil edilip fiili hata kapsamına alınabilecek midir?

TCK m.30/1 değerlendirmesi yaparken her somut olaya göre inceleme yapmak gerekmektedir. Eğer somut olayda ürün içeriğinde veya fiilin işlendiği yerde kaçınılmaz bir hataya düşüldüyse bu hata esaslı kabul edilerek failin kastını kaldırmalıdır.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.

2. Üretiminde Çocukların Kullanıldığı Müstehcen Ürünlerin Ticareti Suçu (TCK 226/3-ikinci cümle)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir⁵⁸.

Faillerin birbirlerine çeşitli kapalı kullanıcı grupları üzerinden⁵⁹ ürünleri sunmaları sebebiyle kazançlı bir toplu satış alanı yaratıldığına dair yeterli tespitler yapılamasa⁶⁰ dahi eskiden bireysel olarak devam eden çocuk pornografisi günümüzde organize bir şekle bürünmüştür⁶¹ ve yüksek satış cirolarına da sahiptir⁶². Bu gelişmeler faillerin sayısının her geçen gün artmasına neden olmaktadır. Konuyla ilgili Birleşmiş

⁵⁸ İngiltere’de yapılan “Çocukların Uygunsuz İmgelerini Elinde Bulunduran Cinsel Suçlularla, Cinsel Suçlarla Bağlantılı veya Tüm Saldırganlıkların Karşılaştırılması” hakkında yapılan bir araştırmada 230 vakıa incelemesi yapılmıştır. Bunların 74’ü internetten çocukların müstehcen ve uygunsuz görüntülerini indirmekten, 118’i çocuklara cinsel istismar suçundan, 38’i ise her iki suçu işlemekten mahkum olmuşlardır. Her iki suçu işleyenler, sadece tek bir suçu işleyenlere nazaran daha kapsamlı kişisel özellikler sergilemişlerdir. İnternette çocukların pornografik görüntülerini indiren faillerin çoğunluğu erkektir ve çocuk cinsel istismarcılarına göre daha genç oldukları görülmüştür. Yine bu kişiler çoğunlukla hiç evlenmemiş, cinsel istismar faillerine göre çok daha iyi eğitim almış ve sabit bir işe sahip kişilerdir. Cinsel istismar faillerinin ise çocukluk dönemlerinde cinsel istismar açısından birçok zorluk yaşadıkları hatta çoğunun cinsel istismar mağdur geçmişi olduğu da tespit edilmiştir (Deniz Aslan, Robert Edelmann, “Demographic and Offence Characteristics: A Comparison of Sex Offenders Convicted of Possessing Indecent Images of Children, Committing Contact Sex Offences or Both Offences”, *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, Yıl: 2014, Vol.: 25, Sayı: 2, s. 121, <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14789949.2014.884618>, (Çevrimiçi), 21.12.2014).

⁵⁹ İnternetteki bu kapalı gruplar kendilerini çeşitli haber grupları, chat odaları, e-posta iletileri şeklinde göstermektedirler. Bununla birlikte çocuk pornografisi faillerinin değişik tokuş işlemlerini birebir(peer to peer) gerçekleştirdiği internet bağlantı yöntemleri de mevcuttur (Yusuf Uzunay, Mustafa Koçak, “İnternet Üzerinde Çocuk Pornografisi”, s. 1, <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=13179>, (Çevrimiçi), 16.12.2015).

⁶⁰ Ulrich Sieber (Çev: Yener Ünver, M.Temmuz Oğlakçıoğlu), *İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi-69. Alman Hukukçular İçin Bilirkişi Raporu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2014, s. 53.

⁶¹ Ayşe Aslıhan Erbaş, “Çocuk Pornografisi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl: 2007, C.: 81, Sayı: 4, s. 1618, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20074/ibd20074112.pdf>, (Çevrimiçi), 15.10.2014.

⁶² Hans Becker, “Pornographie im Film”, *Verbot der Pornographie*, Radius Verlag, Stuttgart 1968, s. 53.

Milletler Çocukların Satışı, Çocuk Fuhşu ve Çocuk Pornografisi özel raportörü 2009 tarihli raporunda internette herhangi bir anda 750.000 kişinin çocuk pornografisi içerikli site araması yaptığı, çocuk pornografisi ürününü bulunduranların %50'sinden fazlasının evinde veya değişik sosyal ortamlarda internete sahip oldukları ortaya konulmuştur⁶³.

Bu gelişmeler suç ile ilgili yeni fail gruplarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁶⁴ ki bunların değerlendirilmeleri hala açık ve net olarak ortaya konamamaktadır. Yine çocuk pornografisinin küçüklere ve yetişkinlere etkileri üzerine güvenceli bilimsel araştırmalar da bulunmamaktadır. Fakat çocuk pornografisi tüketimi en azından iyi bir gözlemci pedofil için bazı etkiler ortaya çıkarmakta ve bu etkilerin başında cinsel doyumun ve cinsel uyarılmanın ilk basamağını oluşturmak gelmektedir⁶⁵. Bu sebeple çocuk pornografisi tüketicilerinin yeni bir cinsel suçlu tipi mi yoksa bunların yeniliğinin cinsel suç işlenmesinde yeni metodları kullanmaları mı olduğu; bu faillerin hangi yollarla tipik çocuk cinsel suç faillerinden farklılık gösterdikleri; bu fail grubunun tehlikelerinin ve tipik risk faktörlerinin neler olduğu gibi daha birçok soru ilk anda akla gelmektedir.

⁶³ Najat M'jid Maalla, "Report of The Special Rapporteur on The Sale Of Children, Child Prostitution and Child Pornography", s. 9, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.23.pdf>, (Çevrimiçi), 14.10.2014. Türkiye İstatistik Kurumu haberleşme araçları verileri incelendiğinde 2014 yılında 29.635.574 olan internet abone sayısının 2015 yılında 35.385.884'e çıktığı görülecektir (Türkiye İstatistik Kurumu verileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=1062, (Çevrimiçi), 08.04.2016). Dolayısıyla internetin kullanım yoğunluğu da dikkate alındığında, çocuk pornografisi kullanıcıları açısından belki de merakla başlayan bu durumun bağımlılığa varması çok da garip gelmemelidir (Serhat Koç, Selva Kaynak, "Bilişim Suçları Bağlamında Yeni Medya Olarak İnternet ve Kişisel Güvenlik", **Akademik Bilişim '10-XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri 10-12 Şubat 2010 Muğla Üniversitesi**, s. 77, [ab.org.tr/ab10/bildiri/21.doc](http://ab10/bildiri/21.doc), (Çevrimiçi), 09.04.2016).

⁶⁴ Hannah Lena Merdian, Rudolf Egg, "Kinderpornographie und sexueller Missbrauch—eine Literaturübersicht aus internationaler Perspektive", **Sexuologie**, Yıl: 2009, Vol: 16(3-4), s. 89, http://sexuologie-info.de/pdf/Bd.16_2009_2.pdf#page=10, (Çevrimiçi), 12.02.2016.

⁶⁵ Palm, age., s. 24.

Genel olarak bakıldığında bazı bilimsel araştırmalar sonucunda, çocuk pornografisi tüketicilerinin de çocuk cinsel suç failleri gibi toplumun tüm sosyal sınıfları arasından ve tüm yaş aralıklarından çıkabileceđi⁶⁶ ve birçok sebeple çocuk pornografisi ürünü kullandıkları görölmektedir. Bu sebeplerin⁶⁷ başında cinsel uyarılma ve cinsel tatmin sağlama, davranışlarının normal olduğunu ispatlama ve üçüncü kişileri buna inandırma, çocukta cinsel uyarılma yaratarak çocuğa bir çeşit cinsel eğitim sağlama, çocuğun saldırılara karşı çoğu kez sessizliğini koruması sebebiyle çocuğa şantaj yapma, diğer çocuk pornografisi faillerinin ürünleriyle kendi ürünlerinin değişimini sağlama ve ürünlerin internet üzerinden veya elden satışının çok rant sağlaması sebebiyle kazanç sağlama gelmektedir.

Yine son yıllarda ailelerin kendi istekleriyle ve bizzat kendileri tarafından cinsel davranış içinde davetkar şekilde bulunan çocuklarına ait görüntüler içeren çocuk değişim ilanlarını çeşitli yerlerde yayınladıkları görölmektedir. Burada aileler, kendi çocuklarını pornografik alımlar için teklif etmekte hatta bazı durumlarda çocukların aileler arasında değişimleri dahi söz konusu olmaktadır⁶⁸. Bu aşamaya varmayan eylemlerin başında ise, ailelerin kendi çocuklarının cinsel açıdan davetkar nitelikteki pozlarını pazarlamaları şeklinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla mağdurların aileleri de fail olabilecektir.

(2) Mağdur

Suç mağdur açısından bir özellik göstermeyecektir. Fakat madde metninin lafzı dikkate alındığında öncelikli olarak bireysel menfaati en olumsuz şekilde ihlal edilen

⁶⁶ Araştırmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Marc Graf, Volker Dittmann, “Konsumenten illegaler Internet-Pornographie– psychische Auffälligkeiten und Risiken der Straffälligkeit”, **Forensische, Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie**, Yıl: 2009, Vol.: 3, s. 99, <http://link.springer.com.scihub.io/article/10.1007%2Fs11757-009-0130-z?LI=true>, (Çevrimiçi), 25.01.2016.

⁶⁷ O'Donnell, Milner, age., s. 86-87; Taylor, Quayle, age., s. 10-11.

⁶⁸ Friedrich Christian Schroeder, “Pornographieverbot als Darstellerschutz?”, **ZRP**, Yıl: August 1990, Vol.: 23, s. 299, <http://www.jstor.org/stable/23420962>, (Çevrimiçi), 10.02.2016.

çocuk ve maddenin düzenleniş yeri açısından ise suçun TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" kısmının "Genel Ahlaka Karşı Suçlar" bölümü altında düzenlenmiş olması sebebiyle toplumun diğer bir ifadeyle toplumun mağdur kabul edilmeleri gerekliliği ortadadır.

(3) Suçun Konusu

Suçun konusu çocuğu veya ürüne muhatap olan tarafta çocuk algısı uyandırmayı konu alan diğer bir ifadeyle çocukların, temsili çocuk görüntülerinin veya çocuk gibi görünen kişilerin kullanıldığı görüntü, yazı veya söz içeren üründür.

(4) Fiil

Madde metninde seçimlik hareketleri gösterilerek çocuk pornografisi içeren ürünleri ülkeye sokmanın, çoğaltmanın, satışa arz etmenin, satmanın, nakletmenin, depolamanın, ihraç etmenin, bulundurmanın ya da başkalarının kullanımına sunmanın suçu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Ülkeye sokmak "*sınırdan geçirmek*⁶⁹", "*ithal etmek*⁷⁰"; ithal etmek ise "*bir ülkeye başka ülkelerden mal getirme veya satın alma*⁷¹" anlamlarına,

⁶⁹ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 341.

⁷⁰ Özbek, Müs...age., s. 129.

⁷¹http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e14d477b367.59877747, (Çevrimiçi), 01.04.2016.

Çoğaltmak, “miktarını, sayısını, ölçüsünü arttırmak, ziyadeleştirmek, fazlalaştırmak, teksir etmek” anlamlarına⁷²,

Satışa arz etmek, satışa sunmak anlamına,

Satmak, “bir değer karşılığında bir malı alıcıya vermek” anlamına⁷³,

Nakletmek, “nakil işini yapmak, bir yerden başka bir yere geçirmek, iletmek, anlatmak, aktarmak” anlamlarına⁷⁴,

Depolamak, “bir bellek cihazına veriyi yerleştirmek veya saklamak” anlamlarına⁷⁵,

İhraç etmek, “yurt dışına mal veya hizmet satmak, çıkarmak” anlamlarına⁷⁶,

Bulundurmak, “var olmasını, hazır bulunmasını sağlamak, eksik etmemek” anlamlarına⁷⁷,

Başkalarının kullanımına sunmak, “bir kimseye bir şeyi kullanması amacıyla vermek, yollamak, göndermek, takdim etmek, arz etmek” anlamlarına⁷⁸ gelmektedir.

⁷²http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e14dadaa392.61853511, (Çevrimiçi), 01.04.2016.

⁷³http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f1cd8dd75e31.47789955, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

⁷⁴http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1c3e80a282.51151120, (Çevrimiçi), 01.04.2016.

⁷⁵http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1d92049712.49213923, (Çevrimiçi), 01.04.2016.

⁷⁶http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1e0fd74342.71904776, (Çevrimiçi), 01.04.2016.

⁷⁷http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1e7e2514e2.97028116, (Çevrimiçi), 01.04.2016.

⁷⁸ Özbek, **Müs...**, age, s. 131.

Kavramların tanımlarını belirttikten sonra, bazı kavramlarla ilgili tartışmalı noktalara değinmek doğru olacaktır. Tartışmalı noktaların başında ülkeye sokmak kavramından neyin anlaşılması gerektiği gelmektedir. TCK açısından değerlendirildiğinde ülkeye sokmak kavramından müstehcen yazı, görüntü ve söz içeren ürünlerin Türkiye'ye getirilmesi anlaşılmalıdır. Fakat kanun koyucu müstehcen ürünün ne şekilde Türkiye'ye sokulması gerektiğinden bahsetmemiştir ki kanaatimizce bu bahsetmeme, ürünün ülkeye her şekilde sokulabileceğini anlatmaktadır. Diğer bir deyişle ürünü Türkiye'ye sokmak için özellikli bir yol aranmamaktadır.

Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu açısından, satın alma eyleminin suçun maddi unsurları arasında sayılmamış olduğu görülmektedir. Her ne kadar satın alma eylemi sayılmasa da, ülkeye sokmak eyleminin satın alma usulünü de kapsayacağı açıktır. Fakat satın alma eylemi sadece ithal etmekten mi ibarettir? **Mail order yoluyla** yapılan satın almalar ithalat kavramına dahil olacak mıdır? İthal etme yabancı bir ülkeden ürünün satın alınmasıdır. Bu işlemde bir tarafta ürünü gönderen diğer tarafta ürünü sipariş eden kişi bulunmaktadır. Kanaatimizce failin ürünü kaç adet sipariş ettiğinin bir önemi yoktur; çünkü adet sayısı suçun diğer bir seçimlik hareketi olan çoğaltma eylemi açısından değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Fail ürünü bireysel kullanımı için sipariş edebileceği gibi tamamen ticari bir amaçla da edebilir ve her iki sipariş etme de suçu oluşturacaktır. İthal etme yönteminin önemli olmadığını düşünmekle birlikte, mail order yoluyla yapılan satın alımların da ithalat kapsamında⁷⁹ bulunup ülkeye sokmak eylemi içinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmek gereklidir. Çünkü mail order yolu, kredi kartı kullanılarak ödemenin yapılmasını sağlayan bir çeşit kredi kartı ödeme talimatıdır⁸⁰. Ürünü sipariş edenin siparişini göndericiye ulaştırdıktan sonra göndericinin mail order formunu sipariş edene ulaştırıp ondan onay almasıyla satın

⁷⁹ Thomas Janovsky, "Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs", **NStZ**, Yıl: 1998, s. 120, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1998%2Fcontent%2Fnstz.1998.117.1.htm&POS=96&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=45&y=2>, (Çevrimiçi), 13.05.2015.

⁸⁰ http://www.kurumsalnet.net/mail_order_nedir.htm, (Çevrimiçi), 02.06.2016.

alma işlemi de gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla mail order yolu, özellikle ithalatı kolaylaştıran ve kişilerin birbirlerini görmeksizin ürün alım satımını sağlayan bir yoldur.

Çoğaltmak eylemi açısından tartışmalı noktalara bakıldığında, ürünün kaç adet olarak ortaya konduğu önem kazanmaktadır. Çoğaltmanın temel amacı ürünün sayısını fazlalaştırmaktır. Dolayısıyla m.226/3-ikinci cümle açısından ürünün çoğaltılması, ürünün birden fazla sayıya ulaştırılması anlamındadır. Fakat bu sayının ne olması gerektiği veya çoğaltmanın kişisel amaçla mı ticari amaçla mı yapılması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Burada akla ilk gelen bilgisayardan **print edilen** yani bir yazıcı aracılığıyla birden fazla kereler yazdırılan ürünlerin bu kapsama girip girmeyeceğidir.

Yazdırmak, elektronik ortamdaki çocuk pornografisi içeren görüntüleri bilgisayar yazıcısı vasıtasıyla basılı kopya haline getirerek var olan sanal kopyayı çoğaltmaktır. Bu ürünün muhakkak yazılı bir metin olması gerekmeyeceği gibi çocuk pornografisi içeren pornografik herhangi bir fotoğrafın yazdırılarak basılı ve elle tutulur hale getirilmesi de fıkra kapsamına girecektir. Kanaatimizce **bilgisayar yazıcısı** veya **fotokopi makinesi kullanılarak çoğaltmak** arasında bir fark yoktur. Çünkü bilgisayar yazıcısından da istenildiğinde tıpkı fotokopi makinesindeki sayıda kopyalama gerçekleştirilebilmektedir. Burada eleştiriye açık olan nokta, ürünün bilgisayar yazıcısından çıktısının alınması durumunda diğer bir ifadeyle bilgisayardan yazdırma halinde bunun yeni bir form yaratma sayılıp sayılmayacağıdır. Kanaatimizce bilgisayar çıktısı olan kopya, üzerinde herhangi bir dijital oynama yapılmaksızın doğrudan bilgisayar yazıcısından kağıda dökülmüş bir çıktı halinde alındıysa bu durum yeni bir form yaratma kabul edilemeyecektir. Çünkü burada görsellik itibarıyla aslının aynısı olan ürünü dijital ortamdan alıp somut bir nesne haline getirmekten öte bir durum yoktur. Bununla birlikte form yaratma görüşü kabul edilecek olursa konunun tartışılacağı yer üretmek eylemi ve m.226/3-birinci cümle olmalıdır.

Satmak eylemi incelendiğinde internet üzerinden kredi kartlarının kullanımıyla çocuk pornografisi ürünlerinin satışının meydana geldiği görülmektedir⁸¹. Fakat burada kanaatimizce bir sorun bulunmaktadır. Çocuk pornografisi satışı, çocuk pornografisi yayımından nasıl ayrılacaktır? **Yaymak**, çocuk pornografisi içeren bir ürünün, bu ürünün kazanımından sonra el değiştirmesi anlamına gelir ki failin çözüm hakkında ürünü yaydığı kişiye yol göstermesi veya eşlik etmesi dahi yeterli olacaktır⁸². Yine üçüncü kişi aracılığıyla ürünün varlığının öğrenilmiş olması da kanaatimizce yayma kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte yayma kavramı kazanç elde etmeyi cezalandırmayı, kazanç elde etmek için ürünün satılmış olmasını ve muhatap kişiye transfer edilmiş olmasını kapsamamaktadır. Fakat satmak eyleminde satıcı, somut olarak belirli veya belirlenebilecek durumda olan alıcıya istenildiğinde mülkiyet devri yapacağının bilinciyle satışı gerçekleştirmektedir. Satmak eyleminde bu iletme davranışının ticari bir unsuru bulunur. Yaymak eyleminde ise failin üründen cinsel haz alacak-almayacak başka birine ürünü göndermesi veya iletmesi durumu bulunmakla birlikte ticari unsur yoktur. Yayma, fail tarafından herhangi bir amaç güdülerek veya özel bir amaca sahip olmaksızın yapılabilir.

Satışa arz etmek açısından önemli sorunlar ise çocuk pornografisi içeren ürüne herkese açık diğer bir ifadeyle kamuya açık erişim sağlamanın ve ürünü göstermenin satışa arz oluşturup oluşturmayacağıdır. Ürüne herkese açık veya **kamuya açık (öffentlich) erişim sağlama** eyleminde, ürünün sayısına veya içeriğine göre daha da artış gösterdiğinde fail için kontrol edilemez çevreye kullanım sağlanması gerekmektedir⁸³. Kanaatimizce satışa arz etme eyleminde, kamuya açık erişimin fail tarafından kontrol edilemez bir biçime ulaşması gerekli değildir. Satışa arz etmek, ürünü bir kişinin kullanımına veya mülkiyet edinimine sunmak demektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde gerektiğinde alıcıların egemenlik alanlarında bir mülkiyet

⁸¹ H. Tamer İnal, “Çocuk Hakları, Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi ve Medya”, s. 7, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-htamerinal-30.htm&kw=pornografi#fm>, (Çevrimiçi), 15.04.2016.

⁸² Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1191.

⁸³ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1192. İnternette kapalı kullanıcı grupları içinde yapılan yaymanın kamuya açıklık oluşturmayacağı hakkında bkz. Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1192.

olasılığı sağlamak yeterli olacaktır. Dolayısıyla kamuya arz etmek, satışa arz etme oluşturmayacaktır.

Ürünü gösterme açısından önemli sorun ise esasen ürünün kime ve hangi gerekçeyle gösterildiğidir. Kişi çocuk pornografisi içeren bir ürünü kendine gösterirse bunun satışa arz oluşturmayacağı ortadadır. Şöyle ki, kişi sadece kendisinin bakabildiği özel bilgisayarının masaüstü resmine çocuk pornografisi görüntüsü koyarsa bu görüntüyü kendine göstermiş olur. Ama üçüncü kişilere satış ortamı yaratmak amacıyla pornografik görüntünün bu şekilde masaüstü görüntü olarak gösterilmesi kanaatimizce satışa arz oluşturacaktır. Satış ortamı yaratmak amacı olmaması halinde ise failin bulundurma eylemi açısından sorumluluğu doğabilir.

Nakletmek eylemine baktığımızda nakletmenin kelime anlamlarından olan aktarmak kavramı tartışmalı olabilecektir. **Aktarmak** kavramı ise **dağıtmak** kavramının aktarmak sayılıp sayılamayacağı tartışmasını beraberinde getirecektir. Aktarmak, “bir şeyi bir yerden başka bir yere geçirmek; bir şeyin yolunu, yönünü değiştirmek; iletmek ve bildirmek” anlamlarına⁸⁴ gelmektedir. Dağıtmak ise “toplu durumda bulunanları birbirinden uzaklaştırmak, ayırmak; belli bir orana göre bölüştürmek, pay etmek; herhangi bir şeyi ayrı ayrı kimselere vermek” anlamlarına⁸⁵ gelmektedir. Aktarmak ve dağıtmak kavramları birbirlerine çok yakın kavramlardır. Her iki kavramın da iletmek amacına sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat dağıtmak kavramı, aktarmak kavramına göre kanaatimizce bireysellik gerektirir. Çünkü dağıtım işinde ürün, nesnel bir şekilde elden ele⁸⁶ ve ayrı ayrı yani birbirinden farklı kimselere verilmektedir. Aktarmak eylemindeyse muhakkak birbirinden farklı kişilere ürünün geçirilmesi söz konusu değildir. Kanaatimizce aktarmada ürüne

⁸⁴http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.576bea04d761c7.26716401, (Çevrimiçi), 21.06.2016.

⁸⁵http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.576beaa59d6004.08370731, (Çevrimiçi), 21.06.2016.

⁸⁶Eric Hilgendorf, Ali Kemal Yıldız, **Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, s. 431, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Deutsch-tuerkische_Tagung_Sammelband.pdf, (Çevrimiçi), 13.12.2015.

erişilebilirlik sağlanması yeterliyken dağıtmada bu yeterli değildir. Dolayısıyla her aktarma dağıtmayı içermeyecektir⁸⁷.

İhraç etmek eylemi açısından akla gelen tartışmalı nokta, failin sunucu servisi olarak Türkiye dışında başka bir ülkeye bağlı olması ve Türkiye'deki bir çocuk pornografisi görüntüsünü o yabancı ülke bağlantılı sunucu yardımıyla bilgisayarına indirmesi halinde bunun ihraç etme sayılıp sayılamayacağıdır. Günümüzde çocuk pornografisi özellikle internet aracılığıyla erişilebilir hale gelmiştir. İnternet dünyasında da dosyalara erişim için en önemli yol ürünün bulunduğu dosyaları bilgisayara indirip yüklemek diğer bir ifadeyle **download etmektir**. Bilindiği üzere bazen kişi bilgisayarı açtığında veya interneti herhangi bir sebeple kullandığında, kendi isteği dışında birçok dosya bilgisayara otomatik bir şekilde yüklenebilmektedir. İnternet tarayıcıları bunu hızlı erişim için yapmaktadırlar. Dolayısıyla Türkiye dışından bir internet sunucusu üzerinden dosya indirildiğinde⁸⁸, pornografik görüntü hem Türkiye'de hem de sunucunun bağlı olduğu ülkede kopyalanmış olacaktır. Dolayısıyla sunucunun bulunduğu ülkeye de ürün bu şekilde geçecektir. Buradaki zorluk ürünün aslında fiziken taşınmaksızın bir kopyasının yurt dışına geçmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce bu örnek ihraç etme kapsamına girmeyecektir. Çünkü interneti Türkiye'den kullanan kişi, bilgisayar ağının nerede olduğunun çoğu zaman farkında dahi değildir. İhraç etmede ise failin yabancı bir ülkeye ürünü geçirmesini en azından bilmesi beklenmelidir.

⁸⁷ Müdafî tarafından çocuk pornografisi yazılarının aktarılmasının bilirkişilik olduğu hakkındaki karar için bkz., Urt. V. 19.03.2014- 2 StR 445/13 (Pfister, age., s. 365).

⁸⁸ “...Oluşa uygun kabule göre, Lüksemburg Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı(INTERPOL) tarafından, çocukların kullanıldığı müstehcen içerikli yayın yapan internet sitelerine ülkemizden giriş yapan bilgisayarlara ait IP numaralarının ihbar edildiği, ihbar edilen IP numaraları ve kullanıcılarının Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından tespitinin yapıldığı, tespit edilen kullanıcılardan birinin de sanık olduğu, ilgili adreste mahkeme kararı ile usulüne uygun şekilde yapılan aramada, sanığa ait bilgisayar harddiskinde 5352 adet porno içerikli görüntü ve videonun tespit edildiği ve bunların içerisinde çok sayıda çocukların kullanıldığı görüntülerin bulunduğu, bu eylemin TCK 226/3-c.2. maddesinde yer alan suç oluşturduğu anlaşılmıştır...” şeklinde ifade edilen kararda, yabancı internet sitelerine Türkiye’den giriş yapılarak ürün download etmenin depolamak eylemi kapsamına girdiği kabul edilmiştir (Yar. 14. CD 06.03.2014, 2012/5172E.-2014/2835K.; Yar. 14. CD 12.02.2014, 2012/4188E.-2014/1534K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 12.12.2014).

Depolamak eylemi özellikle fıkra da sayılan diğ er bir seç imlik hareket olan bulundurmak eylemiyle yakın özellikler göstermesine karş ın aynı anlama gelmemektedir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da bahsettiğ imiz üzere depolamak, bellek cihazı olarak kullanılabilecek herhangi bir cihaza görsel veya iş itsel veriyi yerleştirmek ya da saklamak anlamındayken bulundurmak ise bir şeyin hazır bulunmasını sağlamak anlamına gelir. Görsel veriler herhangi bir fotoğ rafsal sunum, film, video sunumu, bu çeşit sunumların veya dokümanların kopyalarını da kapsayan çok geniş bir kavramdır. Bu verileri depolamaya yarayan araçlar özellikle kaset, CD, USB, hafıza kartları, harici diskler gibi teknolojinin değ iş ik formları olan “statik ortam cihazları”⁸⁹’dır. Depolamak eyleminde iş te bu sayılan statik ortam cihazları kullanılmakta ve veri bu cihazlar aracılığ ıyla saklanmaktadır. Diğ er bir ifadeyle bir veri cihazı kullanılmaktadır. Bu kapsamdaki veriler, elektronik verilerdir⁹⁰. Dolayısıyla depolamak ve bulundurmak arasındaki temel farklardan biri olarak depolamada statik ortam cihazları kullanılıyorken, bulundurma için bu cihazlara gereklilik duyulmaması gösterilebilir. İk inci fark ise bulundurmanın tanımı itibariyle bireysel tüketime daha uygun bir kavram olmasıyken depolamanın özellikle elde edilen görüntü sayısı fazlalığı nedeniyle genel tüketime daha uygun bir kavram olmasıdır. Diğ er bir ifadeyle bulundurma eylemindeki temel ve öncelikli gerekçe tüketmek iken, depolamada tüketmenin haricinde farklı gerekçeler de bulunabilecektir⁹¹.

⁸⁹ Gillespie, age., s. 140.

⁹⁰ Özbek, *Müs...*, age., s. 130.

⁹¹ Taşkın, “Bilişim...”, age., s. 350. “...Oluşa, dosya kapsamına ve mahkemenin de kabulüne göre; sanığın mağdurenin çıplak görüntülerini çek ip bilgisayarda depoladığ ı ve bu suretle TCK.nın 226/3. maddesi 1. cümlesinde karş ılığ ını bulan müstehcenlik suçunu iş lediğ i sabit olduğ u halde, kanuni olmayan gerekçelerle atılı suçtan beraat verilmesi, kanuna aykırı...” şeklinde verilen Yar. 14. CD 01.07.2013, 2013/2635E.-8367K.’da Yargıtay sanığın 18 yaş altı mağdurenin rızasıyla çıplak fotoğ raflarını internet üzerinde sanığ a göndermesi ve sanığın da bu görüntüleri bilgisayarına kaydetmesi eylemini depolama kabul etmiş ve m.226/3-ikinci cümle kapsamında sanığı suçlu bularak Yerel Mahkeme’nin kararını bozmuştur. Yargıtay Yerel Mahkeme’nin, sanığın bilgisayarına kaydettiğ i fotoğ rafları herhangi bir yerde kullanmadığ ına ve fotoğ rafları yaymadığ ına dair gerekçesini de dikkate almamıştır (www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 14.10.2014). Fakat aynı daire 2012 yılında verdiğ i bir karardaysa cep telefonu ile yapılan özel fotoğ raflamanın depolama kabul edilmeyeceğ ine karar vermiştir (...Sanığın market olarak iş lettiğ i iş yerinde ihbar üzerine ele geç en porno iç erikli cd’lerin bir kısmının arkadaşı olan ve hakkında suç duyurusunda bulunulan tanık E.T.’ye ait olduğ u ve bu cd’lerin sanık tarafından satışa sunulduğ u yada kiralandığ ına ilişkin delil bulunmadığ ı, sanığın cep telefonuna el konulmasından sonra telefonda bulunan çocuk ve arkadaşı olan kadınların cinsel organlarının

Yargıtay da 2014 tarihli bir kararında sanığın bilgisayarında çok sayıda çocuk pornografisi görüntüsü bulundurmasını depolamak kabul etmiştir⁹². Depolamak eylemi bazı yabancı mahkeme kararlarındaysa farklı anlamlarda kullanılmıştır. 1997 tarihli *Fellows ve Arnold Kararı*⁹³ ve 1999 tarihli *Bowden Kararı*⁹⁴ buna örnektir. *Fellows ve Arnold Kararı*’nda bilgisayara download etmek suretiyle depolama eylemi, asıl ürünü kopyalamanın başka bir türü olarak kabul edilmişken; *Bowden Kararı*’nda depolamak eylemi üretmek olarak kabul edilmiştir.

fotoğraflandığı, görüntülerin cd’ye aktarılmadığı ve bunların üretimi ya da çoğaltılıp başkalarının kullanımına sunulmadığı, cep telefonu ile yapılan kendisine ait özel fotoğrafmanın depolama olarak nitelenemeyeceği ve 5237 sayılı TCK. ’nın 226/3. maddesinde öngörülen çocuklara ilişkin müstahcen görüntü ürünlerinin üretilmesi ve bunların depolanmasına ilişkin suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, 5237 sayılı TCK. ’nın 226/1-d ve 226/3. maddeleri uyarınca ayrı ayrı hükümlülük kararı verilmesi, kanuna aykırı...” Yar. 14. CD 07.03.2012, 2011/5431E.-2012/2720K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 17.11.2013).

⁹² “...Sanığın çocuk pornografisine yönelik video ve fotoğraf bulundurduğunun kolluk birimlerine ihbar edilmesi üzerine başlatılan soruşturmada, sanığın ikametinde usul ve kanuna uygun olarak yapılan arama sonucunda elkonulan bilgisayarı ve harici bellek üzerinde yapılan incelemede, sanığın çok sayıda onbeş yaşında küçük erkek çocuklarına ait çocuk pornografisi ile ilgili müstahcen görüntü ve fotoğraf depoladığının anlaşıldığı, bu eylemin TCK.nın 226/3-c.2. maddesinde yer alan suç oluşturduğu...”, Yar. 14. CD 16.01.2014, 2013/3528E.-2014/367K., (www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 14.10.2014).

⁹³ İlk başvuru Alban Fellows, çocuk pornografisi görüntülerinden oluşan bir fotoğraf arşivini bilgisayar harddiskinde depolamış, bu fotoğraflar özel bir şifre karşılığında başkaları tarafından da değişik bilgisayarlara indirilmişlerdir. Bu indirme işlemleri 12 ay sürmüş ve yaklaşık 11.650 adet çocuk fotoğrafı “Young/Minors” adı verilerek indirilmiştir. İkinci başvuru, şifreyi ilk başvurucudan alarak çok daha az sayıda fotoğrafı indirmiştir. Pornografik ürünlerin yayımı konusunda dönüm noktası olarak nitelendirilebilen ve “pseudo” fotoğrafların pornografik sayıldığı bu davada İngiliz Temyiz Mahkemesi, orijinal fotoğrafların sunumunu içeren bilgisayar dosyası verilerini, orijinal fotoğrafı kopyalamanın başka bir türü kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle mahkeme, başka bir formda asıl fotoğrafı temsil eden bilgisayar verilerinin, asıl fotoğrafın kopyası olduğuna karar vermiştir (Karar metni için bkz., http://oxcheps.new.ox.ac.uk/casebook/Resources/RVFELL_1%20DOC.pdf, (Çevrimiçi), 12.04.2015).

⁹⁴ Başvuru Jonathan Bowden, 12 adet uygunsuz fotoğraf yapımından 1978 tarihli İngiliz Çocuk Koruma Kanunu(Protection of Children Act 1978) m.1/1 kapsamında ve 16 yaş altı çocuklara ait uygunsuz fotoğrafı bilgisayarında depolamak suçundan da 1988 tarihli Ceza Adalet Yasası(Criminal Justice Act 1988) kapsamında Cambridge Crown Mahkemesi tarafından suçlu bulunmuştur. Başvuru, uygunsuz görüntü içeren genç erkek çocuklarına ait fotoğrafları kendi kişisel kullanımı için bilgisayarının disklerine indirdiğini ve fotoğraflardan sadece birinin veri gibi var olduğunu belirtmiştir. Fakat mahkeme, ürünlerin download edilerek internetten indirilip bilgisayarda saklanmasını üretmek olarak kabul etmiş ve sanığı suçlu bulmuştur (Karar metni için bkz., <http://www.cyber-rights.org/documents/rvbowden.htm>, (Çevrimiçi), 12.04.2016). Kararın Criminal Justice Act’ın yorumlanabilmesi açısından önem arz ettiği hakkındaki görüş için bkz. Gökhan Pekcan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Pornografisi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 70, Sayı: 1, Ocak 2005, s. 38).

Bulundurmak eylemi bünyesinde sahip olma, mal edinme eylemlerini de barındıran geniş bir kavramdır ve bu sebeple belirsiz⁹⁵ bir yapıdadır. Bu açıdan bakıldığında bulundurmak eyleminin gerçekleşebilmesi için failin çocuk pornografisi içeren ürün için fiili bir hakimiyet alanı yaratması ve bu hakimiyet alanını az ya da çok bir süre koruması gereklidir. Fiili hakimiyet alanı kavramıysa bizi doğrudan zilyetlik ve mülkiyet kavramlarına götürecektir ki eylem açısından her iki kavramın da birbirinden farkı yoktur. Diğer bir ifadeyle fail ürünün zilyedi olsa da maliki olsa da bulundurma eylemi gerçekleşmiş olacaktır⁹⁶. Bulundurmanın suç olarak kabul edilmesindeki temel gerekçenin çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlere dair talebi baskılamak olduğu yönündeki doktrin görüşü⁹⁷ kabul edildiğinde, failin müstehcen ürüne zilyed veya malik olmasının önemsizliği bir defa daha ortaya çıkmış olacaktır.

Bulundurma eyleminde bulundurma amacının da önemsiz olduğunu kabul etmek gereklidir. Bu amaç çocuk pornografisi içeren müstehcen ürünü satmak, saklamak⁹⁸, gerçek veya gerçeğe yakın olay akışını anlatan çocuk pornografisi ürünlerini bireysel kullanım amacıyla kendine mal etmek⁹⁹, ürün üzerinde özel mülkiyet temin ederek tasarruf yapmak¹⁰⁰ olabileceği gibi 1990 tarihli *Osborne v. Ohio Kararı* 'nda¹⁰¹ belirtildiği üzere ürüne çıplak mülkiyetle sahip olmak¹⁰² olabilecektir.

⁹⁵ Rudolphi, Horn, age., s. 8.

⁹⁶ Bulundurma eyleminin gerçekleşebilmesi için, başkalarına herhangi bir devir amacı gütmekten sadece kişisel amaçlı olarak çocuk pornografisi içeren ürünlerin kasıtlı zilyedliğine sahip olunması gerektiği hakkındaki görüş için bkz., Pekcan, age., s. 41.

⁹⁷ Güngör, age., s. 553.

⁹⁸ Janovsky, age., s. 5.

⁹⁹ Schönke, Schröder, age., s. 1726.

¹⁰⁰ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1193.

¹⁰¹ Ohio polisi Osborn'un evinde açık cinsel pozisyonlar içindeki çeşitli pozların bulunduğu çıplak 18 yaş altı erkek çocuklarına ait fotoğraflar bulmuştur. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi bu davada, çocuk pornografisi pazarının sürekli büyümesi sebebiyle pornografik ürünlerin dağıtım zincirlerindeki kişilerin cezalandırılması gerektiğini belirterek; sanığın çocuk pornografisi içeren ürünlerin çıplak mülkiyetine kendi evinde sahip olmasını cezalandırmıştır. Bununla birlikte mahkeme, müstehcen görüntüleri elinde bulunduran kişinin de bu ürünlerin çocuk pornografisi içeren ürünler olduğunu bilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Karar metni için bkz., <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/495/103>, (Çevrimiçi), 12.04.2016).

¹⁰² Empt, age., s. 4.

Bulundurma eyleminin ayrı bir seçimlik hareket olarak kabul edilmesi kanaatimizce failin müstehcen ürünü kendi zilyetlik veya mülkiyet alanına sağlamasından ibarettir. Fakat tartışmalı nokta bu ürünlerin internet kullanılarak yani internet üzerinden görülmeleri halinde zilyetlik veya mülkiyet alanının yaratılmış olup olamayacağıdır¹⁰³. Diğer bir ifadeyle 2010 tarihli *OLG Hamburg Kararı*'nda¹⁰⁴ olduğu gibi bilgisayar ekranındaki görüntülere bakılması suretiyle bilgisayar belleğinin çalışması sağlandığında, çocuk pornografisi içeren ürünü bu şekilde bulundurarak mülkiyet sağlanmış kabul edilecek midir?

Yine bu sorumuza ek olarak, kısa bir süreliğine çocuk pornografisi içeren ürünü görmek eylemi bulundurmamak oluşturacak mıdır? **Görmek** eylemi m.226/3-ikinci cümle kapsamında belirtilen seçimlik hareketler içinde yer almamaktadır. Fakat bu yer almayıştan görmek eyleminin önemsiz olduğu sonucunu çıkarmak da doğru olmayacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu fıkradaki seçimlik hareketlerden birini gerçekleştiren failin suç konusu ürünü zaten görmüş olacağı varsayımından hareketle, görmek eylemini ayrıca fıkra da belirtmemiştir. Hayatın normal akışı gereğince de bir kişi, bulundurduğu ürünü görmüş olmalıdır. Fakat buradaki sorun bulundurma amacı gütmeksizin bir anlığına ürünle kişilerin yüz yüze gelerek ürünü görmeleridir. İnternet üzerinden çocuk pornografisi içeren görüntüleri **bir anlığına bakıp görmek** dahi

¹⁰³ Dölling, Duttge, Rössner, age., s. 1034.

¹⁰⁴ 16 bağımsız eylemden oluşan, çocuk pornografisi yayınlarının internet üzerinden bakmak suretiyle mülkiyetlerinin kazanımının sağlanması suçlamasıyla iddianame düzenlenmiştir. Sanık 17 Mart 2007 tarihinden 21 Aralık 2007 tarihine kadar farklı günlerde kendi dairesindeki kendine ait bilgisayarın ekranından 16 farklı günde, online şekilde çocuk pornografisiyle ilgili en azından 18 fotoğraf verisinin ve 1 tane de video verisinin içeriğine bakmıştır. Bu veriler münferit olarak ayrıntılı bir şekilde yaşları 4-11 arasında değişen çocukların birbirleriyle cinsel aktivitelere katılımcı olarak gösterildikleri veya yetişkinlerin aktif olarak çocuklarla cinsel ilişki içinde gösterildikleri oral, vajinal ve anal cinsel faaliyet görüntülerinden oluşmaktadır. 23 Şubat 2009 tarihinde Hamburg Yerel Mahkemesi sanığa beraat vermiştir. Fakat çok zor bir ispat sürecinden geçen dava hakkında 15.02.2010 tarihinde Eyalet Yüksek Mahkemesi sanığı Alm. CK. m.184/b'den suçlu bulmuştur. (Karar incelemesi için bkz., yazar adı yok, "Kinderpornographie im Internet, OLG Hamburg Urt. vom 15.02.2010, 2-27/09(REV), 2 -27/09- 1 Ss 86/09", **Recht**, Yıl: 2010, Vol: 3, s. 92, http://fsf.de/data/hefte/ausgabe/53/rechtsreport_tvd53.pdf, (Çevrimiçi), 10.03.2016; karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Ken Eckstein, "Ist das „Surfen" im Internet strafbar? Anmerkungen zum Urteil des OLG Hamburg vom 15. 2. 2010", **NStZ**, Yıl: 2011, s. 18, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2011%2Fcnt%2Fnstz.2011.18.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2011-s-18-n-&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=46&y=11>, (Çevrimiçi), 13.01.2015).

aslında bulundurma eyleminin tipikliğinin objektif unsurunu gerçekleştirebilecektir¹⁰⁵ fakat böyle değerlendirilmemesi gereklidir¹⁰⁶. Çünkü hem internete bu amaçlı bir bağlantı olmaması¹⁰⁷ hem de fiili hakimiyet alanına sokma kastının bulunmayışı sorumuza cevap olabilir. Tabi ki burada cevabımıza zilyetlik eleştirisi yapılabilir. Fakat bulundurmanın temel sebeplerinden olan mal edinme kastı olmayacağından tipikliğin sübjektif unsuru da gerçekleşmeyecektir. Aksi bir yorum sanığın aleyhine olacak ve ceza hukukunun alanını genişletecektir.

Fıkradaki son seçimlik hareket olan başkalarının kullanımına sunmak eylemine baktığımızda sunmak kavramına ödünç verme, önerme, dağıtma, yayma, kiralama gibi birçok ek eylemin de dahil edilmesi¹⁰⁸ gerektiği görülmektedir. Özellikle internet ortamının kullanılması suretiyle başkalarının ürünü görme olanağının yaratıldığı ve karşı tarafa sunma teklifinin bu şekilde yapıldığı bir örnekte, örneğin kişinin kurduğu internet sitesinde bedava olarak çocuk pornografisi görüntüsü paylaşmasını ne şekilde değerlendirmek gerekecektir? Doktrinde Özbek, pornografik ürünün internet kullanılarak herkesin ulaşabileceği şekilde yer alması halini m.226/5 kapsamında değerlendirmektedir¹⁰⁹. Bu görüşe biz de katılmaktayız. Bununla bahsi geçen internet sitesinde kişi sadece görüntülerin bulunduğu link'i belirtmiş fakat aktif şekilde bir görüntü yayınlaması yapmamışsa başkalarının kullanımına sunmak eyleminden

¹⁰⁵ Sieber, (Çev: Ünver), **İnternetteki...**, age., s. 151 .

¹⁰⁶ "...Bursa Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şubesi Adli Bilişim Büro Amirliği'nin 04.11.2010 tarihli raporunda; sanığın kullandığı bilgisayar kasasına ait harddiskte yapılan incelemede 548 adet çocuk pornosu görüntüsünün "Belgelerim/Alınan Dosyalarım" klasörüne kaydedildiği ve sonrasında bu görüntülerin silindiğinin belirtildiği, harddisk içinde bulunan ve üretiminde çocukların kullanıldığı görüntü adeti nazara alındığında, sanığın internet üzerinden görüntülere bakıp hemen sildiği yönündeki savunmalarının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gözetilmeden sübuta eren müstehcenlik suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, kanuna aykırı" bulunmuştur. Bu kararında Yargıtay, bilgisayarda çocuk pornografisine ait ürün sayısının sayıca çokluğunun bakıp görme eylemini oluşturmayaacağını kabul ederek kendine bir nevi kriter oluşturmuştur (Yar. 14. CD 24.03.2014, 2012/6785E.-2014/3782K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 23.06.2015).

¹⁰⁷ "...Buna karşılık öğretilerdeki karşı görüş, 'bulundurmak' açısından –geçici çalışma kaydedicisinde bulunmayan var olmayan- verilerin sürekli bedenleştirilmesini gerektirmektedir ve bunun sonucunda ise, aranıp bulunan verilerin bulundurulmasının cezalandırılabilirliği kullanıcının kendi bilgisayarında Browser-Cache'de(Tarayıcı Önbellek) sürekli olarak veri kaydedilmesinin bilinip bilinmediğine veya onun verileri bilinçli olarak özel biçimde kaydedip kaydetmemesine bağlıdır." (Sieber, (Çev: Ünver), **İnternetteki...**, age., s. 83).

¹⁰⁸ Özbek, **Müs...**, age., s. 131.

¹⁰⁹ Özbek, **Müs...**, age., s. 131.

bahsetmek gerektiğini düşünmekle birlikte, internetin kitle iletişim aracı olarak kabul edilmesi halindeyse m.226/5-birinci kısım olarak açıkladığımız “Üçüncü ve Dördüncü Fıkra Konu Olan Ürünlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçu” şeklinde bir değerlendirme yapılabileceği de ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere¹¹⁰ sunmanın paralı veya parasız, ivazlı veya ivazsız, geçici veya sürekli olması suç açısından önemli değildir. Başkalarının kullanımına sunmak, hakiki bir devir ilişkisi dahilinde çocuk pornografisi içeren ürünün başkalarına devri için fiilen hazır bulunmak anlamına gelir ki bu devre hazır olmanın temel gerekçesi ise karşı tarafın üründen faydalanmasını sağlamaktır. Karşı tarafın muhakkak bir teklife ihtiyacı yoktur fakat durum karşı taraf açısından fark edilebilir olmak zorundadır; öyle ki karşı taraf ürünle sunma ilişkisi arasında bağlantı kurabilmelidir. Ürünü başkalarının kullanımına sunan kişi ile karşı taraf arasında özel hukuk sözleşmesi niteliğinde bir yazılı-sözlü sözleşmeye ihtiyaç bulunmasa ve teklifin yapıldığı kişinin teklifi kabul zorunluluğu yoksa da, teklif muhatabının en azından belirlenebilir bir veya birden fazla kişi olduğu yönündeki kabulümüz burada da geçerlidir. Sunmayı kabul zorunluluğunun olmayışı suçun **soyut tehlike suçu** olarak kabul edilmesi gerekliliğini de ortaya koymaktadır.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçun olası kastla işlenmesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için TCK m.226/1-a’da sunma eylemiyle ilgili açıklamalarımıza bakılabilir.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.

2. Şiddet Kullanılarak, Hayvanlarla, Ölmüş İnsan Bedeni Üzerinde veya Doğal Olmayan Yoldan Yapılan Cinsel Davranışları İçeren Ürünlerin Ticareti Suçu (TCK m.226/4)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir¹¹¹. Herkes kavramı akla aile üyelerinin fail olup olamayacakları sorusunu getirmektedir. Örneğin şiddet içeren cinsel ilişki görüntülerini kayda alan eşlerden her biri, müstehcen görüntüyü üreten fail olarak kabul edilmeli midir? Kanaatimizce bunu engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Çünkü fıkra da üretmek eyleminin ticari veya benzeri bir amaçla yapılması gerektiğinden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla eşler arasında sadece cinsel fantezi amacıyla şiddet içeren cinsel ilişkinin kayda alınması da fıkra açısından müstehcen görüntü üretimi şeklinde değerlendirilebilecektir. Çünkü burada eşler şiddet içeren cinsel ilişkiyi salt gerçekleştirdikleri gerekçesiyle değil, bu tür bir cinsel ilişkiyi kayda almak suretiyle üretimi gerçekleştirdikleri için fail kabul edileceklerdir.

¹¹¹ Bernd von Heintschel-Heinegg, age., s. 1342; Özbek, **Müs...**, age., s. 157; Hafızoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 343.

Bu değerlendirmede tartışmalı nokta ise, sadece bireysel fantezi için şiddet kullanarak gerçekleştirilen cinsel ilişki görüntüsünü üreten eşlerin fail kabul edilmesinin, kişilerin cinsel özgürlük alanlarına müdahale edip etmediğidir. Diğer bir deyişle kişi cinsel fantezi amacıyla şiddet içeren davranışlara dair görüntü ürettiğinde, bu durum kişilerin cinsel özgürlük alanları kapsamında değerlendirilmeli midir? Öncelikle kişinin şiddet içeren cinsel davranış görüntüsünü kendisi veya başkası için üretilip üretilmediği fıkra açısından önemsizdir. Bu anlamda önemli olan ürünün oluşturulması yani yaratılmasıdır. Çünkü fıkra kişilerin mahremiyet alanlarını ilgilendirmemekte aksine sapkın eğilimlerin yetişkinlere ve topluma vereceği zararlar engellenmeye çalışılmaktadır.

(2) Mağdur

Parafili türleri göz önünde bulundurulduğunda sapkın eğilimlerin topluma vereceği zararlar engellenmeye çalışılmaktadır ki bu eğilimler sebebiyle toplum bir bütün olarak mağdur olmaktadır. Dolayısıyla fıkra kapsamında mağdur toplumdur. Doktrinde bazı yazarlar¹¹² suç mağdurunu genel ahlakı korumakla görevli kamu idareleri şeklinde kabul etseler dahi bu kabule katılmak mümkün görünmemektedir. Genel ahlakı korumakla görevli kamu idareleri kavramının muğlaklığı başlı başına sorun yaratabilir düzeydedir. Yine toplum genelini derinden etkileyebilecek sonuçlar doğurması açısından bakıldığında sadece görevli kamu idarelerinin mağdur olduğunu kabul etmek, çok eksik bir alan oluşturacak ve fıkranın temel hazırlanma sebebi olan mutlak koruma alanı yaratmak fikrini de kanaatimizce kısırlaştıracaktır.

¹¹² Hafizoğulları, zen, **Türk Ceza Hukuku zel...**, age., s. 343.

(3) Suçun Konusu

Suçun konusu şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları konu edinmiş tüm yazı, ses veya görüntü içeren ürünlerdir. Kanun koyucu m.226/1 ve m.226/3'te müstehcen olması gereken ürünlerin görüntü, yazı ve söz olacağını belirtmiş olmasına karşın, m.226/4'te "söz" kavramına yer vermemiştir. Yine diğer iki fıkradan farklı şekilde m.226/4'te, "ses" kavramına ise ayrıca yer verilmiştir. Kanun koyucunun böyle bir ayrıma neden gittiğinin tespiti güçtür. Buna ek olarak m.226/4'te ürünlerin müstehcen olmaları gerektiğinden de ayrıca bahsedilmemiştir. Doktrinde Özbek'in haklı bir şekilde belirttiği üzere, kanun koyucu fıkra açısından ürünlerin müstehcen olduğunu peşinen kabul etmektedir¹¹³. Bu sebeple kanun metninde ayrıca belirtilmesi ihtiyacı hissedilmemiştir.

(4) Fiil

Suç tipinde düzenlenen fiiller bakımından m.226/4. fıkra için bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. 226/1 ve m.226/3. fıkralarda düzenlenen suç tipleriyle m.226/4 bir bütün olarak incelendiğinde, fıkralarda düzenlenen birçok fiilin ortak olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla bu bölümde tekrara sebebiyet vermemek için önceki bölümlerde açıkladığımız üretme, ülkeye sokma, satışa arz etme, satma, nakletme, depolama, başkalarının kullanımına sunma ve bulundurma fiillerine ve fiillerle ilgili tartışmalara yer verilmeyecek olup, konularla ilgili bu bölümlerde yaptığımız açıklamalar geçerli kabul edilecektir.

¹¹³Özbek, **Müs...**, age., s. 153.

Her ne kadar bazı fiiller ortak olsa da m.226/4'te çoğaltma ve ihraç etme eylemlerine yer verilmemiştir. Bu düzenleme parafilik kişiliklerin yoğun varlığı ve bu çeşit ürünleri her daim talep edecekleri düşünüldüğünde uygun olmamıştır. Çünkü bu ürünlere talep arzı da beraberinde getirecek, bu durum hem ürünlerin çeşitli şekillerde çoğaltılmalarına hem de ihraç edilmelerine sebep olabilecektir. Dolayısıyla çoğaltma ve ihraç etme eylemlerinin fıkraya eklenmesi doğru olacaktır¹¹⁴. Bununla birlikte fıkra açısından özellikli biçimde önem arz eden şiddet kullanma, hayvan kullanma, ölmüş insan bedeni ve doğal olmayan yoldan kavramları incelenecektir.

i. Şiddet Kullanılarak Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller

Cinsel şiddet içeren suçlar tarihin her döneminde skandal yaratacak güce sahip olmuşlardır ve cinsel şiddet uygulamaları sebebiyle toplumsal güvenliğin sağlanması kaçınılmaz derecede zorunlu bir hal almıştır¹¹⁵. Pornografi üzerindeki genel deneysel çalışmalara göre basit ve şiddet içermeyen pornografik ürünler tehlikeli olarak addedilirken, şiddet içermeyen sert pornografi ve şiddet pornografisi ürünlerinin saldırganlığı yükseltebildiği; dolayısıyla şiddet pornografisiyle ilgili olmanın bireyler için kişisel saldırganlık açısından yüksek risk oluşturduğu ve onların bu çeşit ürünler

¹¹⁴ Buna karşılık doktrinde Donay, fıkradaki fiillerin müstehcenlikten uzak olup anormal ve sapkın cinsel davranışlarla ilgili olduğunu ve yasada suç olarak düzenlenmelerini kabul etmekle birlikte düzenlenme yerinin sistematik açıdan m.226/4 olmaması gerektiğini ifade etmektedir (Donay, **Türk Ceza...**, age., s. 328). Yine başkaca bir görüş de yetişkin kişinin kendisi için m.226/4 kapsamındaki bir içeriği, yaymamak şartıyla sadece bulundurmasının suç sayılmaması gerektiğini aksi halde bu durumun devletin kişilerin özel hayatına müdahalesi olacağını kabul etmektedir (Mehmet Akarca, “Müstehcen Söz ve Davranışlarla Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, **Fasikül Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 35).

¹¹⁵ Heinz Dux, “Sexualstraftaten und Sicherungsverwahrung - Abschied vom rechtsstaatlichen Strafverfahren?”, **ZRP**, Yıl: 2006 s. 82, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2006%2Fcont%2Fzrp.2006.82.1.htm&POS=126&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurentDoc&x=32&y=14>, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

aracılığıyla cinsel anlamda daha güçlü şekilde uyarıldıkları ortaya çıkmıştır¹¹⁶. Bu yönüyle şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışların ve bu davranışları konu alan ürünlerin önemli kişisel ve toplumsal etkileri olabileceği ortadadır.

Bu kabul doğrultusunda cinsel şiddeti nasıl tanımlamak veya en azından sınırlarını nasıl tespit etmek gereklidir? “*Şiddetin en önemli görünümlerinden biri olarak beliren*¹¹⁷” cinsel şiddet toplum, ekonomik sınıf, maddi-manevi değer farkı gözetmeksizin bireylere hem fiziksel hem de ruhsal açıdan gerçekleştirilen ve bireylerin cinsel dokunulmazlıkları dahil karakterlerini zedeleyen bir şiddet türüdür. Uluslararası Ceza Mahkemesi 1998 tarihli *Akayesu Kararı*’nda¹¹⁸ cinsel şiddeti salt ırza geçme eyleminden çok daha geniş tanımlayarak, kişi üzerinde zor kullanılarak gerçekleştirilen tüm cinsel nitelikli eylemleri cinsel şiddet kapsamına almıştır.

Şiddet kelimesi sözlükte ise, “*Karşıt görüşte olanlara kaba kuvvet kullanma*¹¹⁹” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle cinsel şiddeti de, cinsel içerikli kaba kuvvet kullanma olarak tanımlayabileceğimizi düşünmekteyiz. Dolayısıyla müstehcen ürün cinsel davranışta bulunmaya izin verdirmek için cinsel içerikli bir kaba kuvveti ve zorlamayı kapsıyorsa, şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışa ait müstehcen bir ürün akla gelmelidir¹²⁰.

226/4. fıkra şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışlardan bahsedilmesine karşın madde metninde ve gerekçede hangi tür davranışların şiddet içeren cinsel davranış oluşturduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Fıkra açısından belirleyici

¹¹⁶ Çalışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Andreas Hill, “Pornographie und sexuelle Gewalt im Internet”, *Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz*, Yıl: 2007, Vol.: 50, s. 93, <http://link.springer.com/sci-ub.io/article/10.1007/s00103-007-0114-8>, (Çevrimiçi), 14.07.2016.

¹¹⁷ Ahmet Hamdi Topal, *Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2009, s. 10.

¹¹⁸ Karar metni için bkz. www.unictr.org/Portals/O/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf, (Çevrimiçi), 14.11.2013; kararla ilgili ayrıca bkz., Olgun Değirmenci, “Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Şiddet Eylemleri”, *TBB Dergisi*, Sayı: 89, Yıl: Temmuz-Ağustos 2010, s. 53-54.

¹¹⁹ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58d9984b891401.87354546, (Çevrimiçi), 28.03.2017.

¹²⁰ Özbek, *Müs...*, age., s. 154.

bir tespit yapmanın gerekliliği de ortadadır ki aksi bir tutum fıkayı, düzenlenme amacının olumsuz şekilde ötesine götürebilecektir¹²¹.

Şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranış dendiğinde kanaatimizce akla ilk gelen cinsel sadizm ve cinsel mazoşizm içeren ürünlerdir. Yukarıda parafili türü olarak kabul ettiğimiz bu davranışlar aynı zamanda cinsel alt-kültür türlerinden biridir¹²². Yine sadomazoşizm de aktif veya sanal bir biçimde kırbaçlanma, tecavüz, işkence veya diğer cinsel davranışlara maruz kalma şekli olarak bu gruptadır¹²³. Şiddet içeriğinin çok yoğun olduğu hatta kimi zaman gerçek ölüm ve şiddet eylemlerinin gerçekleştirildiği bir tür olarak “Snuff Film” türünü de burada açıklamakta fayda vardır. Özellikle kişilerin tecavüz ve işkenceye uğradıktan sonra öldürülmeleriyle son bulan¹²⁴ bu tür filmlerin gerçek mi şehir efsanesi mi olduğu tartışılmalı¹²⁵ da Amerikan Temyiz Mahkemesi’nin önüne gelen 1992 tarihli *Schmeltzer Kararı*¹²⁶ bu çeşit ürünlerin varlığını ortaya koymaktadır.

¹²¹ Doktrinde Sancar, madde metninde yer verilen şiddet kelimesinden müstehcenin içinde yer alan şiddetten mi yoksa bağımsız bir şiddetten mi bahsedildiğinin anlaşılmadığını kabul ederek, şiddetin müstehcenin içindeki şiddet değil bağımsız bir şiddet olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre modern toplumla birlikte yaygınlaşan ve alışlagelen şiddet içerikli resim, görüntü veya diğer verilerin müstehcenlik suçundan bağımsız ayrı bir suç olarak düzenlenmesi daha doğrudur (Türkan Yalçın Sancar, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, *AÜHF*, C.: 51, Sayı: 3, Yıl: 2002, s. 14, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-03/AUHF-2002-51-03-TSancar.pdf>, (Çevrimiçi), 11.08.2013).

¹²² Andreas Spengler, *Sadomasochism and ihre Subkulturen*, Campus Verlag, Frankfurt 1979, s. 34.

¹²³ Sadomazoşist cinsel davranışlar cinsel zevk amacıyla yapılan, tam veya kısmi çıplak, zincirlenmiş veya bağlanmış halde bulunan, cinsel ilişkiye bu şekilde girmeye hazır gösterilen kişi üzerinde gerçekleştirilen, kırbaçlama, tecavüz, işkence dahil her türlü cinsel şiddet içeren davranışlardır (Osanka, Johann, age., s. 5).

¹²⁴ Pekcan, age., s. 36.

¹²⁵ Lori Cluff, “Snuff Films, Pornography and Violent Behavior”, *Sex Crimes and Paraphilia*, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 52.

¹²⁶ Amerikan Temyiz Mahkemesi’nin önüne gelen davada, sanık Ernest Schmeltzer, tanığa, kaçırılan veya videonun çekimi için kandırılan genç kızlara istismar ve işkence yapılan bir video göstermiştir. Sanık Snuff film olarak tanımladığı bu video görüntüsünü bizzat tanığa izletmiştir. Film 13 yaşındaki Asyalı kızın kaçırılması, aşağılanması ve öldürülmesini konu almıştır. Sanık tanığa, Meksika’da bu tip birçok “Snuff filmin” çekildiğini belirterek, eğer talep ederse başka filmler bulabileceğini söylemiştir. Tanık beyanına göre sanık bu görüntülerden birini de 5000\$’a satabileceğini söylemiştir (Kararın tam metni için bkz., <http://openjurist.org/960/f2d/405/united-states-v-schmeltzer>, (Çevrimiçi), 15.05.2015).

Şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışların tespiti sorununda¹²⁷ uygulanan şiddetin niteliği önem arz etmektedir. Fıkra açısından bakıldığında şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses ve görüntü içeren ürünlerdeki şiddet hareketlerinin belirli bir önem taşıması gerektiğini kanaatimizce söyleyebiliriz. Diğer bir deyişle şiddet eylemleri; yazının, görüntünün veya sesin konusunu oluşturmak zorundadır¹²⁸. Konusunu oluşturmak kavramından anlaşılması gereken ise şiddet kullanılarak gerçekleştirilen cinsel davranışların konsantre bir biçimde şiddet içermesi ve şiddet içeren davranışların, ürünün müstehcen unsurlarının ayrılmaz bir parçası olması halidir¹²⁹. Bununla birlikte şiddet içeren cinsel faaliyetlere ilişkin tasvirler de bu kapsamda sayılmalıdır¹³⁰. Şiddet pornografisi olarak adlandırılan bu tasvirler ister gerçek bir temsil ister sadece kurgusal hareket eden olayları içeren yazı, ses veya görüntüden oluşsun, bu kapsamda olacaktır¹³¹.

Gerçekleştirilen cinsel davranışların türü de fıkra açısından incelenmeye açıktır. Fıkra kapsamında uygulanacak şiddetin öncelikle maddi yani fiziksel¹³² bir zorlama olması gerektiğine şüphe yoktur. Genel görünüm uyarınca hatırı sayılır düzeyde fiziksel gücün uygulandığı agresif eylemler fıkra kapsamına girecektir. Şiddet uygulanacağına dair kurusıkı tehditler ise yeterli olmayacaktır¹³³. Her ne kadar insan psikolojisini etkileyebilme ihtimali olan basit davranışlar bu kapsamda yer almayacaksa da¹³⁴, kişinin ruhsal sağlamlığını olumsuz etkileyecek veya ruhsal

¹²⁷ Cinsel şiddetin farklı nedenlerle siyah sayılar olarak kalıp tespit edilemediği hakkında görüş için bkz. Özlem Yenerer Çakmut, "Cinsel Suçlarda Hukuksal Boyut", **Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı**, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 66.

¹²⁸ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1188.

¹²⁹ Doktrinde Özbek, şiddet kullanılarak gerçekleştirilen cinsel davranışların "yoğunluk ve doğrudanlık" niteliği taşıması gerekliliğinden bahsederek, fıkra anlamındaki şiddetin ürünün esaslı noktası olma zorunluluğunu belirtmektedir (Özbek, **Müs...**, age., s. 153).

¹³⁰ Yazar adı yok, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 3. Baskı, 2012, s. 353, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Ckomm%5Cleupoldglossnerhdbitr_3%5Ccont%5Cleupoldglossnerhdbitr.glteil10.glg.glii.gl2.htm&PrintDialogMode=DocumentManager, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

¹³¹ Schönke, Schröder, age., s. 1721.

¹³² Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s.1185; İsmail Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Madde 150-241 Üçüncü Cilt**, Sözkesen Matbaacılık Tic.Ltd.Şti, Ankara, s. 3691.

¹³³ Yazar adı yok, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeit...**, age., s. 354.

¹³⁴ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1188.

sağlamlığı ciddi şekilde tehlikeye sokacak biçimde¹³⁵ uygulanan manevi şiddet içerikli cinsel davranışların m.226/4'e girdiğini söylemek doğru olacaktır¹³⁶.

Şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışlar ile ilgili bir diğer önemli nokta ise şiddetin kime yönelmesi gerektiğidir. Açıklamalarımız bütün olarak değerlendirildiğinde, üzerinde şiddet uygulanan kişinin gerçek bir insan olması gerektiğinin kabulü gereklidir. Şiddet içeren cinsel davranışlar yaşayan bir insana karşı yönlendirilmiş olmak zorundadır. Hatta şiddetin doğrudan doğruya yaşayan bir insan bedenine karşı uygulanması, ön koşul olarak görülmelidir¹³⁷. Öte yandan ölmüş insan bedeni veya cansız mankenler üzerindeki hareketler bu kapsama girmeyeceklerdir. Bununla birlikte uygulanan şiddete rıza gösterilmesi de -örneğin mazoşist hareketler- şiddet kavramının bulunmasına engel oluşturmamaktadır¹³⁸.

ii. Hayvanlar Kullanılarak Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller

Parafili türlerinden biri kabul edilen zoofili yani hayvanlarla cinsel ilişkiye girme, insanın cinsel isteklerini hayvanları kullanarak tatmine gittiği bir durumdur. Hayvanları kullanma kimi zaman hayvanın, cinsel ilişkide obje olarak kullanılması kimi zaman ise hayvana karşısındaki insanı tatmine yönelik davranışların öğretilmesi ve uygulatılması şeklinde ortaya çıkabilecektir¹³⁹. Kavramsal olarak bakıldığında hayvanlarla yapılan cinsel davranışlar ibaresi anlaşılır ve kapsamı belirli bir hal

¹³⁵ Schönke, Schröder, age., s. 1721.

¹³⁶ Doktrinde Hafizoğulları/Özen, m.226/4'ün geniş yorumlanması gerektiğinden hareketle, cinsel haza daire maddi ve manevi zorlamanın fıkradaki şiddetin kapsamına girdiğini kabul etmektedirler (Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 344).

¹³⁷ Fischer, age., s. 1313.

¹³⁸ Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1186.

¹³⁹ Oğuz Polat, "Zoofili (Hayvanlarla Cinsel İlişki)", **Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı**, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 1.

almaktadır¹⁴⁰. Kanaatimizce fıkra dahilinde hayvan teriminden anlaşılması gereken evcil, sahipsiz, güçten düşmüş, yabani, ev veya süs hayvanı dahil her çeşit hayvandır¹⁴¹.

Gerçek hayatta karşılaşılması güç veya imkansız gibi görülse de hayvanlarla yapılan cinsel davranışlar mevcuttur ve değişik şekillerde cezalandırılmaktadır¹⁴². 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay hayvanlar kullanılarak yapılan cinsel davranışları, eğer aleni bir biçimde gerçekleştirildiler ise alenen hayasızca vaz'u harekette bulunma suçu¹⁴³ altında incelemekteydi¹⁴⁴. 5237 sayılı TCK ise hayvanlarla cinsel ilişkiye girmeyi ayrı bir suç şeklinde düzenlememiştir. Fakat böyle bir durum eğer hayvan sahipliye m.151 mala zarar verme suçu altında değerlendirilebilecektir¹⁴⁵.

Bununla birlikte amacı hayvanların rahat yaşamalarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini sağlamak, hayvanların her çeşit eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını sağlayıp mağduriyetlerini önlemek olan 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu¹⁴⁶ m.14/j'de "hayvanlar ilgili yasaklar" başlığı altında hayvanlarla cinsel ilişkide bulunmak kabul edilmiştir. Aynı kanun m.28/k'da bu yasağı

¹⁴⁰ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 344.

¹⁴¹ Hayvan tanımları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5199-20100611.pdf>, (Çevrimiçi), 31.03.2017).

¹⁴² Kenya'da keçiye tecavüz eden bir kişiye "keçiyi kirletmek suçundan" 10 yıl hapis cezası verilmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.mynet.com/haber/ilginc-haberler/keci-tecavuzcusune-10-yil-hapis-880982-1>, (Çevrimiçi), 04.12.2013). Değişik türdeki zoofili çeşitleri için bkz. Polat, "Zoofili...", age., s. 2.

¹⁴³ 765 sayılı TCK m.419:

"Alenen hayasızca vaz'u harekette bulunanlar on beş günden iki aya ve o suretle cinsi münasebette bulunanlar altı aydan bir seneye kadar hapis ve bu fıkarda yazılı hallerde ayrıca 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar." (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>, (Çevrimiçi), 03.04.2017).

¹⁴⁴ Örnek Yargıtay kararları için bkz., Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 637.

¹⁴⁵ Doktrinde Toroslu hayvanlarla cinsel ilişki hareketlerinin sadece başkasının hayvanına zarar verme suçu olarak cezalandırılabileceğini kabul etmektedir (Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2007, s. 57).

¹⁴⁶ Kanun metni için bkz., <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5199-20100611.pdf>, (Çevrimiçi), 01.04.2017.

ihlal edenlere idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme Alm. Hayvan Koruma Kanunu m.3/1’de bulunmaktadır¹⁴⁷.

Hayvan kelimesi sözlükte, “*Duygu ve hareket yeteneği olan, içgüdüleriyle hareket eden canlı yaratık; at, eşek, katır gibi türlü hizmetlerde kullanılan yaratık*” şeklinde¹⁴⁸ tanımlanmaktadır. Tanımı bu şekilde olmakla birlikte fıkra bakımından üzerinde cinsel davranışın gerçekleştirileceği hayvanın canlı veya ölü olması açısından fark yoktur. Önemli olan yaşayan bir insan ile bir hayvan arasında cinsel davranışın gerçekleştirilmiş olmasıdır¹⁴⁹. Dolayısıyla insanlar ve hayvanlar arasında pornografik ve cinsel içerikli olan tüm cinsel davranış çeşitleri buraya girecektir.

İnsanlar ve hayvanlar arasında çiftleşme benzeri olmasa dahi bir etkileşimin tasvir edilmesi gereklidir. Bu hareketler gelişigüzel yapılmış herhangi bir hareket olabilir ve bunun çiftleşmeye benzer olması zorunlu olmasa bile bu kapsamda gerçekleştirilen cinsel davranışların insani bir cinsellik faaliyeti gibi görünmeleri gereklidir¹⁵⁰. Bununla birlikte insanlarla hayvanlar arasındaki cinsel hareketler genellikle çiftleşmeye benzer¹⁵¹ ki bu da insan ve hayvan arasında en az bir defa fiziksel temas bulunmasını zorunlu kılmaktadır¹⁵². Diğer bir ifadeyle insan ve hayvan arasında fiziksel temas şarttır¹⁵³.

¹⁴⁷ 2013 tarihli Hayvan Koruma Kanunu (Tierschutzgesetz) m.3/1’de bir hayvandan özel cinsel hareketler amacıyla yararlanmak, üçüncü kişinin cinsel hareketlerini düzenlemek veya kullanım için bir araya gelmek ve bu yolla kötü davranışlara zorlamak şeklindeki kanuna aykırılıklar 25.000€’ya kadar para cezasıyla cezalandırılmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz., Yazar adı yok, “Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Tieren-Bestimmtheitsgrundsatz”, *NJW*, Yıl: 2016, s. 1229, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Czeits%5Cnjw%5C2016%5Ccont%5Cnjw.2016.1229.1.htm&PrintDialogMode=DocumentManager>, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

¹⁴⁸ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58e16f1a965632.67543065, (Çevrimiçi), 02.04.2017.

¹⁴⁹ Satzger, Schmitt, Widmaier, age., s. 1188.

¹⁵⁰ Fischer, age., s. 1314.

¹⁵¹ Schönke, Schröder, age., s. 1721

¹⁵² Yazar adı yok, *Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht*, 3. Baskı, 2013, s. 361, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpatm%5Cmollhdbarbr_3%5Ccont%5Cmollhdbarbr.glsect10.glii.gli1.glf.htm&PrintDialogMode=DocumentManager, (Çevrimiçi), 25.07.2016.

¹⁵³ Özbek, *Müs...*, age., s. 156.

iii. Ölmüş İnsan Bedeni Kullanılarak Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller

Ölüm kavramı, “*Bir insan, bir hayvan veya bitkide hayatın tam ve kesin olarak sona ermesi, ahiret yolcuğu, ebedi uyku, emrihak, irtihal, memat, mevt, vefat*” anlamlarına¹⁵⁴ gelmektedir.

226/4. fıkra da ölmüş insan bedeni üzerinde yapılan cinsel davranışlara ilişkin ürünler ile ilgili çeşitli eylemler de cezalandırılmaktadır. Bu sebeple bir kişinin hangi hallerde ve ne zaman ölmüş kabul edileceği bu anlamda önem taşımaktadır. Ölüm zamanının veya hangi hallerde kişinin tıbben ölmüş kabul edileceğinin tespiti, özellikle adli tıp biliminin de uzmanlık alanındadır. Kanaatimizce doğru bir tespit yapabilmek açısından adli tıp biliminin verilerinden faydalanmak gerekmektedir.

Yaşamsal işlevlerini devam ettirebilen canlı bir varlık olarak insanoğluna hayat veren üç temel sistem bulunmaktadır. Bu sistemler merkezi sinir sistemi, dolaşım sistemi ve solunum sistemidir ve bu sistemlerden birinin çalışmadığı hallerde diğer sistemler çalışmaya devam etse dahi ölüm hadisesi gerçekleşmiş olacaktır¹⁵⁵.

Tıp alanında çalışmalar yapan bilim insanları 19. yüzyıla kadar bilimsel bakımdan ölüm hakkında dişe dokunur açıklamalar yapamamış olsalar¹⁵⁶ da “somatik ölüm=fizyolojik ölüm” kavramının keşfiyle birlikte açıklamalar gelişimini sürdürmüştür. Somatik ölüm merkezi sinir sistemi, solunum ve dolaşım sistemlerinin durması olarak kabul edilmektedir ki kişi bu durumda dışarıdan yapay bir destek

¹⁵⁴http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.590910e72de230.12017131, (Çevrimiçi), 14.04.2017.

¹⁵⁵Yaşar Tıraşçı, “Ölüm”, s. 1, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/d881a860-aca8-428c-8fef-b7db80a58587.pdf>, (Çevrimiçi), 26.04.2017.

¹⁵⁶Sermet Koç, Muhammet Can, “Ölü Kavramı ve Ölü Muayenesi”, **Klinik Gelişim**, Yıl: 2009, C.: 22, Sayı: Adli Tıp Özel Sayısı, s. 11, http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/03.pdf, (Çevrimiçi), 28.04.2017.

almadan yaşamsal faaliyetlerini sürdürememektedir¹⁵⁷. Dolayısıyla halk arasında beyin ölümü şeklinde tabir edilen “beyin sapı ölümü” de somatik ölüme eşdeğer bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce beyin ölümü dendiğinde kişi bir çeşit koma halinde olduğu için, fiilen gerçek anlamda fizyolojik ölüm durumu yoktur. Bununla birlikte fizyolojik ölüme muadil bir durum ortaya çıkmaktadır.

Fizyolojik ölümden farklı bir ölüm çeşidi ise “hücrel ölüm=moleküler ölüm=biyolojik ölüm” dür. Hücrel ölüm, fizyolojik ölüm gerçekleşikten sonra diğer bir ifadeyle merkezi sinir sistemi, dolaşım ve solunum sistemleri durduktan sonra sistemler arasındaki uyumun, doku ve hücre içi fonksiyonlarının bozulması şeklinde gerçekleşmektedir¹⁵⁸. Dolayısıyla organlar vücudun yaşar haldeki fonksiyonlarını hücrel anlamda devam ettirememekte; organ, hücre ve dokular tamamen fonksiyon kaybına uğramaktadırlar¹⁵⁹. Bu anlamda hücrel ölüm, somatik ölümden sonra gerçekleşerek organ ve dokuların canlılık durumlarını bütünüyle kaybetmesiyle sonuçlanmaktadır¹⁶⁰.

Tıbbi ölüm tanımları ile fıkraı birlikte değerlendirdiğimizde, ölmüş insan bedeni ile gerçekleştirilen cinsel davranışlarda kullanılan ölmüş insanı tespit ederken kanaatimizce somatik ölümün yetmemesi gerekli olup; hücrel bazda biyolojik ölümün gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Çünkü tam olarak ölmüş insan bedeninden bahsedebilmemiz için bedenin bütün fonksiyonlarını hücrel yani moleküler anlamda gerçekleştirememesi gereklidir. Bu anlamda beyin ölümü de yine fıkra açısından yeterli olmamalıdır. Bununla birlikte kanaatimizce tıp eğitiminde kullanılan ve üzerinde çeşitli çalışmaların yapıldığı kadvralar üzerinde gerçekleştirilen cinsel davranışlar¹⁶¹ ve nekrofilik eylemler¹⁶² de fıkra kapsamına girecektir.

¹⁵⁷ Behnan Alper, Derya Azmak, Necmi Çekin, Mete Korkut Gülmen, Sermet Koç, Serpil Salaçin, “Adli Otopsiler ve Adli Patoloji”, s. 1, <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/3.html>, (Çevrimiçi), 25.04.2017.

¹⁵⁸ Alper, Azmak, Çekin, Gülmen, Koç, Salaçin, age., s. 1.

¹⁵⁹ Tıraşçı, age., s. 5.

¹⁶⁰ Koç, Can, age., s. 11.

¹⁶¹ Doktrinde Toroslu, şehvet duygusunun ceset üzerinde tatmin edilmesini içeren eylemlerin ölümlere hakaret suçunu oluşturduğunu kabul etmektedir (Toroslu, **Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 57).

¹⁶² Özbek, **Müs...**, age., s. 156.

iv. Doğal Olmayan Yoldan Yapılan Cinsel Davranışlara İlişkin Ürünler ile İlgili Fiiller

Doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar kavramı TCK'nın yapım aşamasında hem alt komisyonlarda hem asli komisyonlarda çokça tartışılan bir kavram olarak kendini göstermiştir. Bu tartışmaların başında hangi tür cinsel davranışların doğal olmayan kapsamında gireceği, doğal olmayan kavramının sadece çeşitli eşcinsel ilişkilerin yerine mi kullanıldığı, grup olarak, oral veya anal yoldan gerçekleştirilen cinsel davranışların da bu anlamda doğal olmayan sayılması gerekip gerekmediği gibi birçok konu tartışılmıştır¹⁶³.

Doğal kavramı sözlükte, *“Doğada olan, doğada bulunan; doğada rastlandığı gibi, doğaya uygun olan, doğa güçlerine, kurallarına uyan, tabii, natürel; kendiliğinden olan, insan eliyle yapılmamış, yapay karşıtı; yapmacık olmayan; olağan, alışılmış, her zamanki gibi olan, beklenildiği gibi; sağduyuya, mantığa, olağan düzene uygun olan; katıksız, saf”* anlamlarına gelmektedir¹⁶⁴. Dolayısıyla doğal olmayan da, tanımın dışındaki her durum veya her hareket olabilecektir ki kanaatimizce böyle geniş anlam ifade edebilecek bir kavramın fıkra açısından sınırlandırılması gerekmektedir¹⁶⁵. Kanun metninde veya gerekçesinde kavramla ilgili sınırlayıcı bir açıklama yapılmamış olması, doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranış sınırının yargı kararlarıyla çizilmesini sağlamak gerekçesiyle yapılmış olduğunu göstermektedir.

Hal böyleyken doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar kapsamına nelerin alınması gerektiği de büyük sorun yaratmaktadır. Çünkü cinsel kimlik

¹⁶³ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, **Tutanaklarla...**, age., s. 824-825.

¹⁶⁴ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.591069b7043db4.8605210, (Çevrimiçi), 01.05.2017.

¹⁶⁵ Cinsel davranışlar gibi temel hak kabul edilen ve sübjektif nitelikte olan bir kavramın, doğal olan veya olmayan şeklinde belirsiz bir ifadeyle tanımlanmasının mümkün olmadığı hakkındaki görüş için bkz., Yunus Ballı, “Dijital Ortamda Müstehcen İçerik ve TCK 226. Madde”, s. 2-3, <http://www.dijitaldeliller.com/tck226.html>, (Çevrimiçi), 14.08.2012.

homoseksüellik, biseksüellik, lezbiyenlik veya heteroseksüellik gibi çeşitli cinsel eğilimlerin farkına varmayı beraberinde getirecektir¹⁶⁶. Dolayısıyla doğal olmayan cinsel davranış denildiğinde sadece heteroseksüel ilişkilerdeki ayrık durumlar değil, bunun dışında kalan tüm ilişkilerin dikkate alınması gerekmektedir.

Tarihi gelişimde eşcinsellik Roma hukukunda önceleri sadece erkeklerle ilgili olarak düşünülmüş ve sonraları kadın eşcinselliğinin olduğu kabul edilmiş¹⁶⁷ olsa da, özellikle erkek homoseksüelitesi¹⁶⁸ hakkında uçsuz bucaksız bir literatür olduğunu kabul etmek doğru olacaktır¹⁶⁹. Homoseksüellikle ilgili doğal olmayan cinsel davranış kapsamında değerlendirilmesi gereken bir alt tür ise “Daddy Porn” olarak adlandırılan¹⁷⁰ ve 1970’li yıllardan sonra pornografik ses, görüntü ve yazılara konu olan türdür. “Daddy” tabiri, erkek eşcinselliğine ait pornografik ürünlerde yani “gay” pornografisinde değişkenlik göstermekle birlikte, bu tür pornografik ürünlerde daha yaşlı olan ve baskın bir karaktere bürünen aktörü anlatmak için kullanılmaktadır¹⁷¹. Dolayısıyla bu tür, bir nevi sapkın erkek eşcinselliğini anlatmaktadır.

¹⁶⁶ Yazar adı yok, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 3. Baskı, 2012, s. 65, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Ckomm%5Cleupoldglossnerhdbitr_3%5Ccont%5Cleupoldglossnerhdbitr.glteil10.glg.glii.gl2.htm&PrintDialogMode=DocumentManager, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

¹⁶⁷ Diler Tamer, **Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis**, s. 217.

¹⁶⁸ Homoseksüelite 4 gruba ayrılmaktadır:

1-) *Ruhsal Hermafroditler*: Hermafrodite, çift cinsiyetlilik. Yani kişi hem erkeklik hem dişilik organını vücudunda taşır.

2-) *Homoseksüeller*: Bu gruptakiler normal heteroseksüeller gibi yaşarlar fakat kendi cinslerine karşı bir cinsel düşkünlük içindedirler.

3-) *Efeminer*: Bu gruptaki erkekler erken gençlikte ev işi yapmak, dikiş-nakiş işlemek veya temizlik yapmak gibi kadınlıkla ilişkilendirilen faaliyetlerle baskın şekilde uğraşmaktadırlar. Erkek spor kültürüne de ilgi duymazlar. Bununla birlikte sadece erkeklik cinsel organları bulunmaktadır.

4-) *Androjenler*: Kadına benzeyen erkek, erkeğe benzeyen kadın halidir. Fakat kişinin cinsel organ özelliklerinde bir değişim söz konusu değildir. Kadın ve erkek türünün tüm olumlu özelliklerini aynı anda gösterirler (Ayrıntılı bilgi için bkz., Martin Wollschläger, **Fetischismus, Transvestitismus, Transsexualität, Homosexualität**, Paul-Rugenstein Verlag, Köln 1983, s. 16-17).

¹⁶⁹ Jäger, age., s. 68.

¹⁷⁰ John Mercer, “Coming Of Age: Problematizing Gay Porn and The Eroticized Older Man”, **Journal of Gender Studies**, Vol.: 21, No.: 3, September 2012, s. 312, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=30&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 24.06.2013.

¹⁷¹ “Daddy” olarak adlandırılan bu kişiler, bazen olanak dahilinde agresif baba figürü olarak saldırı fantezilerini içeren ürünlerde kullanılmaktadır. Bu türde, 20’li yaşlarının başında bir genç erkek ile orta yaşlı bir erkek vardır ve yaşlı olan kötü çocuğu oynar. Bu türde özne yaşlı olan, nesne ise oğlan diye tabir edilen genç erkeklerdir. Her ne kadar burada gençlerin vücutları nesne halini almaktaysa da, yaşlı

Doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışların kapsamı ve hangi tür cinsel davranışların doğal sayılması gerektiği hakkında Anayasa Mahkemesi'nin 01.04.2015 tarihli kararıyla muğlaklığın kanaatimizce biraz olsun önüne geçilmek istenmiştir¹⁷². Yargıtay'ın 2015 yılından önce doğal olmayanın tespitiyle ilgili verdiği kararlarına baktığımızda çok geniş bir cinsel davranış yelpazesinin, doğal olmayan sayıldığını söylemek gerekmektedir. Bu bakış açısına örnek olarak Yargıtay 2014 tarihli bir kararında¹⁷³ “...İnsanlar için doğal cinsel davranışın, devamlılık gösteren Daire kararlarında da vurgulandığı üzere, bir kadın ile bir erkeğin, cinsel organlarının bir araya gelerek ilişkiye girmeleri suretiyle oluştuğu, bunun dışındaki, örneğin birden fazla kişinin bir araya gelerek cinsel ilişkiye girmeleri (grup sex), eşcinsel insanların birbirlerine cinsel davranışlarda bulunmaları, hayvanlarla cinsel ilişki, oral veya anal yoldan cinsel davranışların tamamının doğal olmayan cinsel davranışlar olduğu...” şeklinde çok geniş bir doğal olmayan cinsel davranış tanımı yapmış ve benzer birçok kararında da bu bakış açısını sürdürmüştür¹⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsedilen ve doğal olmayan yoldan kavramının Anayasaya uygunluk değerlendirmesinin “belirlilik ve kanunilik” açısından yapıldığı 2015 tarihli kararında¹⁷⁵, her ne kadar doğal olmayan yol kavramı

olan erkeğin de vücudu teşhir edilmekte ve onlar da özne halini almaktadırlar (Ayrıntılı bilgi için bkz. Mercer, age., s. 311).

¹⁷² Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli bu kararından önce, 2008 yılında Pendik 4. Asliye Ceza Mahkemesi doğal olmayan cinsel davranış kavramının geniş yorumlanmaması gerektiğini, aksi takdirde sıra dışı kabul edilebilecek her cinsel ilişkinin doğal olmayan cinsel davranış olarak yorumlanması riskini oluşturacağını kabul etmiştir (“...Gerek hemcinsler arasındaki cinsel beraberliğin gerekse davaya konu materyallerin de içerdiği üzere birden çok kişi arasında aynı anda gerçekleştirilen cinsel ilişkinin bir cinsel tercih hakkında dayalı olarak gerçekleştirildiği ve özel alanlarda gerçekleştirdiği ve şiddet içermeyip çocukları da kapsamadığı sürece engellenemeyeceği ortaya çıkmaktadır...Belirtilen açıklamalar karşısında, suça konu cd'lerde yer alan toplu cinsel ilişkiye ilişkin görüntülerin halkın ar ve haya duygularını incitecek türden olsa bile yasada yer alan anlamda doğal olmayan yoldan cinsel davranış niteliğinde bulunmadığı kanaatine varılmıştır.”, Pendik 4. Asliye Ceza Mahkemesi 17.10.2008, 2008/132E.-802K., <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=32373>, (Çevrimiçi), 10.11.2013).

¹⁷³ Yar. 14. CD 20.03.2014, 2012/5312E.-2014/3732K. (www.uyap.gov.tr), (Çevrimiçi), 14.10.2015).

¹⁷⁴ Yar. 14. CD 05.03.2014, 2012/2975E.-2014/2809K.; Yar. 14. CD 26.02.2014, 2012/8870E.-2014/2398K.; Yar. 14. CD 29.01.2013, 2012/11734E.-2013/738K.; Yar. 14. CD 30.01.2013, 2011/8436E.-2013/837K., (www.uyap.gov.tr), (Çevrimiçi), 05.02.2015).

¹⁷⁵ “...Gerek mukayeseli hukukta gerekse milli hukukumuzda müstehcenlikle ilgili getirilen hükümlerde korunmak istenen başlıca hukuki menfaat, toplumun “ar ve haya duyguları” olarak da ifade edilen “genel ahlak”tır. “Genel ahlak”, belirli bir dönemde doğru, makul ve adil bir düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği ahlak ve edep anlayışıdır. Soyut ve değişken bir kavram olan genel ahlaka ve adaba aykırılığın tespitinde toplumun belirli bir kesiminde kabul edilen değer yargıları değil,

tanımlanmamış ve kavramın anlamsal içeriğinin doktrin, uygulama ve yargı kararlarıyla belirleneceği kabul edilmişse de, kavramın fıkradaki seçimlik hareketlerin hepsi bakımından geçerli ortak bir hüküm niteliğinde olduğu onaylanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli bu kararından sonra Yargıtay 2017 yılında verdiği bir kararda¹⁷⁶ “...Anal ya da oral yoldan yapılan, eşcinsel veya grup halinde bulunan cinsel birleşmelere ait görüntülerin veya cisimle yapılan mastürbasyon görüntülerinin tek başına “doğal olmayan” kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği, bu kavramın cinsel yaşamın içerisinde yeri olmayan, aşağılayıcı veya bütün toplum tarafından da doğal olarak kabul edilmeyen ilişkileri tanımladığı gözetilerek” şeklinde ifade ederek anal, oral, eşcinsel ve grup cinsel

demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir. Böylece çoğunluğun veya bir kesimin ahlak anlayışının toplum geneline dayatılması riskinin önüne geçilebilecektir. “Genel ahlak” yaptırım hukukunun bir parçası olarak düzenlendiğinde ayrıca “filiğin ağırlığı ve tehlikeliliği” ölçütü de gözetilmelidir. Diğer bir anlatımla, sınırlanmak istenilen davranış değerlendirilirken demokratik toplumun temellerini oluşturan hoşgörü, açık fikirlilik, çoğulculuk gibi değerler ve özgürlüğü genişletici yorum yöntemleri yanında davranışın demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır.

İtiraz konusu kural gereğince oluşacak müstehcenlik suçu, “doğal olmayan yoldan” yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin depolanmasını yaptırıma bağlamaktadır. İtiraz konusu kurallar korunmak istenen hukuki yararı ihlal edebilecek nitelikte “doğal olmayan yoldan” yapılan cinsel davranışlar çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kavrama giren tüm davranışların kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesi ve sayılması mümkün değildir. Diğer yandan “doğal olmayan yol” ibaresinin kişiden kişiye veya toplumdan topluma farklılık gösterebileceği düşünülebilir ise de kanun metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve korunmak istenen hukuki yarar da göz önüne alındığında söz konusu davranışların şiddet kullanılarak, hayvanlarla veya ölü insan bedeni üzerinde cinsel davranışlar gibi tüm demokratik toplum düzenlerinde doğal yol olarak kabul edilmesi mümkün olmayan, demokratik toplumun ahlaki standartları üzerinde olumsuz etkisi bulunan hatta bizzatı kendisinin suç olarak kabul edildiği düzeye ulaşmış cinsel davranışları ifade ettiği anlaşılmaktadır. “Doğal olmayan yol” kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içerik kazanacağına şüphe yoktur. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın “belirlilik” ve “kanunilik” ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır...” (AYM 01.04.2015,

2014/118E.-2015/35K., <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150418.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150418.htm>, (Çevrimiçi), 20.04.2015). Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bu olayda itiraz yoluna başvuran Aydın 3. Asliye Ceza Mahkemesi, 226/4. fıkarda yer alan “doğal olmayan yoldan” ibaresinin 1982 Anayasası m.12, 17, 20 ve 42'ye aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini istemiştir.

¹⁷⁶Yar. 18. CD 15.02.2017, 2016/11089E.-2017/1693K. (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (Çevrimiçi), 13.04.2017).

ilişkileri tek başına doğal olmayan kavramı içinde değerlendirmemiştir ve bu yönde kararlar vermeye devam etmektedir¹⁷⁷.

Yukarıdaki açıklamalarımız bir bütün olarak değerlendirildiğinde anal, oral yoldan, eşcinsel veya birden fazla kişiyle gerçekleştirilen cinsel davranışların doğal olmayan yol sayılmaması gerektiğini kabul etmekle birlikte kanaatimizce tartışmalı bir noktaya değinmek gerekmektedir ki bu da encest ilişkisinin doğal olmayan yol kapsamında sayılması gerekip gerekmediğidir.

Kanun koyucu m.226/4'te şiddet kullanılarak, hayvanlarla veya ölmüş insan bedeni üzerinde yapılan cinsel davranışların yanında ayrıca doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları da düzenlemeyi uygun bulmuştur. Bu ayrı düzenlemenin sebebi kanun koyucunun parafili türlerini konu alan ürünleri doğal olmayan yol kapsamında cezalandırmak istemesi olmalıdır¹⁷⁸. Parafili türlerine baktığımızda ise encestin asli parafili türleri arasında yer almadığını görmekteyiz. Encestin parafili türleri içinde sayılmasa dahi, birlikte kanaatimizce doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranış kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun en önemli nedeni encest ilişkide yaşanan cinsel davranışların “doğal hayatın içinde yeri olmayan, aşağılayıcı, toplumun geneli tarafından kabul görmeyen ve doğal kabul edilmeyen¹⁷⁹” türde olmasıdır. Encest ilişkide taraflar arasında yaşanan cinsel ilişki, toplum genelinde normal sayılabilecek türden değildir. Aile bireyleri üzerinde telafisi imkansız zararlar ortaya çıkmaktadır ki bu yönüyle encest insani bir sorundur, hayatın olağan akışına uygun ve doğal değildir¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Yar. 18. CD 15.02.2016, 2015/24283E.-2016/2630K.; Yar. 18. CD 11.04.2016, 2015/24547E.-2016/7301K. (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (Çevrimiçi), 13.04.2017).

¹⁷⁸ Özbek, **Müs...**, age., s. 156.

¹⁷⁹ Yargıtay 2016 tarihli bir kararında bu ifadeleri doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları tanımlamak için kullanmıştır (Yar. 18. CD 18.04.2016, 2015/24859E.-2016/8052K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (Çevrimiçi), 26.03.2017).

¹⁸⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın birinci bölümünde “Müstehcenliğin Diğer Kavramlar Açısından Değerlendirilmesi” alt başlığımız altındaki açıklamalara bakılabilir.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

5237 sayılı TCK açısından kast ve taksirin birer kusurluluk şekli olmayıp kusur kavramından farklı kavramları işaret ettiğini ve kişinin hukuka uygun davranma olanağına sahipken hukuka aykırı bir şekilde hareket ettiğinde kusurlu davranış sergilemiş olacağını kabul etmek gerekmektedir¹⁸¹.

Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçu olarak m.226/4, ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte suçun olası kastla işlenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır¹⁸². Tipikliğin manevi unsuru açısından olası kastın yeterli olduğunu kabul etmekle birlikte, fıkra kapsamındaki müstehcen görüntü, ses veya yazının bizatihi kendisinin şiddet veya hayvan pornografisine sahip olması, doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar içermesi, ölmüş insan bedeni üzerinde gerçekleştirilmesi gereklidir.

Diğer bir ifadeyle ürünün bu karakteristik özelliklerle bilhassa ilişkili olması zorunludur¹⁸³. Bilhassa ilişkili olmasının manevi unsur bakımından önemi, failin kastının bu tür ürünlere dair olduğunun tespiti açısından¹⁸⁴. Dolayısıyla failin kastının da ürünlerin bu yönde olduğuna dair olması gerekmektedir.

¹⁸¹ Sözüer, “Yeni Türk...”, age., s. 3.

¹⁸² Hartmann, age., s. 237; von Heintschel-Heinegg, age., s. 1342; Laufhütte, Rissing van-Saan, Tiedemann, age., s. 1187.

¹⁸³ Schönke, Schröder, age., s. 1721.

¹⁸⁴ Özbek, **Müs...**, age., s. 159-160.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz üzere m.226 bakımından hukuka aykırılık unsurunu incelediğimizde maddenin yedinci fıkrasında özel bir hukuka uygunluk sebebine yer verildiğini görmekteyiz. Buna göre “*Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz.*” denilmektedir. Madde 226 gerekçesinde hukuka uygunluk nedeni olup olmadığına dair herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte kanaatimizce bu çeşit bir açıklamaya da ihtiyaç yoktur. TCK’da bu açık hüküm bulunmasaydı ne olurdu sorusunu ise “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeniyle cevaplamak doğru olacaktır¹⁸⁵.

Fıkra açısından bakıldığında şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünler bilimsel, sanatsal veya edebi değer niteliği taşıyan bir eser niteliğindeyse, hukuka uygunluk sebebinden faydalanacaklardır. Sanatsal veya edebi eser niteliğine haiz eserin çocuklara ulaştırılmaması gerektiğini tekrar belirtmek gereklidir. Konuyla ilgili akla ilk gelecek örnek, psikiyatri alanında parafili türlerini anlatan bilimsel eserlerdir. Bu nitelikteki bilimsel eser m.226/7 korumasından faydalanacaktır.

¹⁸⁵ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın ikinci bölümünde “Hukuka Aykırılık” başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

D. Suçların Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Müstehcen ürünlerin ticaretine ilişkin suçlar hakkında teşebbüs incelemesi yaparken suçların soyut tehlike suçu olduğu ön değerlendirmesini kabul etmek kaydıyla konuya bakmak gereklidir. Her ne kadar 226/1-d bendinde düzenlenen satışa arz etme eyleminde, m.226/1-e bendinde düzenlenen dağıtma eyleminde veya m.226/3-ikinci cümlesinde düzenlenen devir, satım, ihracat gibi eylemlerde teşebbüs mümkün olabilir gözükse dahi hazırlık hareketi olarak vasıflandırılabilir bu hareketlerin kanun metninde ayrıca düzenlenmiş olması, daha önce de belirttiğimiz üzere kanun koyucunun bu eylemleri ayrı olarak cezalandırmak istediğinin bir göstergesidir. Bununla birlikte m.226/3-ikinci cümlesinde bulundurmanın ayrıca düzenlenmiş olması, suçlara teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını pratik olarak da mümkün kılmamaktadır¹⁸⁶.

Açıklamalarımızı destekler biçimde Yargıtay da 2014 tarihli bir kararında¹⁸⁷ müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu bakımından (TCK m.226/1-c,d,e,f) satışa arz etme eylemi açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini kabul etmiştir.

Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/4) bakımından ise doktrinde Hafizoğulları/Özen, suçun seçimlik hareketli bir suç olduğunu belirterek fail davranışlarının tek anlama geldiğinin tespit edilmesi halinde failin geri dönüşü olmayan bir yolda olacağından bahisle teşebbüsün mümkün

¹⁸⁶ Pekcan, age., s. 42.

¹⁸⁷ "... Kabule göre, sanığın olay günü elindeki poşet içerisinde muhafaza ettiği 12 adet pornografik görüntü içerikli cd'yi satışa arz ettiğinin anlaşılmasına karşın, işlediği suçun tamamlanmadığı kabul edilerek teşebbüs hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini kanuna aykırı..." bulunmuştur (Yar. 4. CD 11.11.2014, 2013/3619E.-2014/12459K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (Çevrimiçi), 12.11.2016).

olduğunu kabul etmektedirler¹⁸⁸. Bu görüşe katılmak, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda mümkün görülmemektedir.

3. İştirak

Müstehcen ürünlerin ticaretine ilişkin suçlar değerlendirildiğinde müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu (TCK m.226/1-c,d,e,f) ve şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçunun (TCK m.226/4) iştirak bakımından bir özellik arz etmediğinin kabulü gereklidir. Dolayısıyla iştirakin her şekliyle bu suçlara katılmak mümkündür.

Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/3-ikinci cümle) bakımındansa, doktrinde Özbek çocuk pornografisi içeren bir ürünü depolamak veya bulundurmak amaçlarıyla talep eden kişinin bu talep etme eyleminin, azmettirme veya suç işlemeye teşvik şeklinde düşünülebileceğini belirtmiştir¹⁸⁹. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

4. İçtima

Müstehcen ürünlerin ticaretine ilişkin suçlar bakımından içtima ilişkisini incelerken, bir taraftan müstehcenlik suçlarının kendi aralarında var olabilecek içtima

¹⁸⁸ Hafızoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama...**, age., s. 345.

¹⁸⁹ Özbek, **Müs...**, age., s. 139.

ilişkilerini diğer taraftan da bazı müstehcenlik suçlarının fuhuş, cinsel saldırı ve kötü muamele suçlarıyla içtima ilişkilerini incelemeyi uygun görmekteyiz.

Örnek verecek olursak; üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/3-ikinci cümle) açısından fail çocuk pornografisi içeriğinde görüntüleri önce çoğaltıp sonra da sattıysa, bu hareketlerin suçun seçimlik hareketlerini oluşturmaları sebebiyle tek suçun oluştuğunun kabulü gerekecektir.

Müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu (TCK m.226/1-c,d,e,f) bakımından aynı suçun seçimlik hareketlerinin farklı zamanlarda birden fazla kere ihlali halinin zincirleme suç hükmü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararı örnek verilebilecektir. Yargıtay bu kararında¹⁹⁰ “...Oluşa ve kabule göre; sanığın 14.03.2006 tarihinde müstehcen içerikli cd satmak suretiyle ilk eylemini gerçekleştirdiğinden bahisle hakkında kamu davası açıldığı ve mahkumiyet kararı verildiği, 15.04.2006 tarihinde ise yine müstehcen içerikli cd'leri satışa arzettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın ilk eylemi için açılan dava dosyasının kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, anılan dava dosyasının kesinleşmemesi durumunda iş bu dava dosyası ile birleştirilmesi, kesinleşmesi durumunda ise dosyanın incelenip, aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda aynı suçu birden fazla işleyip işlemediği ve dolayısıyla her iki eylemin bir bütün olarak değerlendirilerek sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıın karar yerinde tartışılması lüzumu” şeklinde ifade ederek yerel mahkemenin zincirleme suç değerlendirmesi yapması gerektiğini haklı olarak ortaya koymuştur. Bu kararda iki hareket arasındaki 1 aylık süreyi Yargıtay kanaatimizce aynı suç işleme kararı olarak kabul ettiği için böyle bir değerlendirmeyi zorunlu görmüştür.

¹⁹⁰ Yar. 14. CD 29.04.2014, 2012/14354E.-2014/5804K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 15.08.2015.

Fuhuş suçu incelendiğindeyse TCK m.227¹⁹¹'de düzenlenen bu suçta bir çocuğu veya yetişkini fuhşa teşvik etmek, bunu kolaylaştırmak ve fuhuş için aracılık etmek gibi çeşitli eylemlerin cezalandırıldığı görülmektedir. “İçinde bulunulan toplum kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunma¹⁹²” şeklinde tanımlanan fuhuş suçunda para karşılığı cinsel ilişkide bulunan kişinin ve para karşılığında cinsel ilişkide bulunan karşı tarafın cinsiyetleri önem taşımadığı gibi cinsel ilişkinin muhakkak karşı cinsle yapılması da gerekmemektedir¹⁹³. Her ne kadar Türk Dil Kurumu fuhşun sadece para karşılığı yapılabileceği şeklinde bir tanım yapsa da, fuhuş karşılığındaki çıkarın para olup olmadığı önemsizdir. Dolayısıyla fuhuş herhangi bir menfaat sağlama amaçlı yapılabilecektir¹⁹⁴.

¹⁹¹ TCK m.227:

“(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/18 md.) Fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri veren, dağıtan veya yayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

(5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 24.12.2016.

¹⁹² http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.585ef14d91f648.22163756, (Çevrimiçi), 24.12.2016.

¹⁹³ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Özel...**, age., s. 839.

¹⁹⁴ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Özel...**, age., s. 839.

Kanun koyucunun, önemine istinaden hazırlık hareketlerini dahi cezalandırdığı¹⁹⁵ fuhuş suçu, TCK’da yapılan 24.11.2016 tarih 6763 sayılı Kanun’un 18. maddesinin getirdiği değişiklikle kanaatimizce müstehcen ürünlerin ticaretine ilişkin suçlarla ilişkili hale gelmiştir. Değişiklikle fuhuşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri vermek, dağıtmak veya yaymak suç haline getirilmiştir. Burada ortaya çıkacak sorun fuhuşu kolaylaştırmak veya aracılık etmek için hazırlanan görüntünün, yazının veya sözün aynı zamanda müstehcen içerikli olması halidir. Kanaatimizce fuhuşu kolaylaştırmak veya aracılık etmek üzere verilen veya dağıtılan ürün soft pornografik nitelikte bir müstehcen içeriğe sahipse, eylemler aynı zamanda m.226/1-e bendindeki bedelsiz vermek veya dağıtmak olarak da kabul edileceğinden, her iki madde arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması uygun olacaktır.

Yukarıdaki örnekten hareket edecek olursak ve ilgili ürünün m.226/3. fıkra açısından çocuk pornografisi kabul edilebilecek nitelikte bir müstehcen içeriğe sahip olduğunu düşündüğümüzde, m.226/3-ikinci cümlede de bulundurmak eylemi ayrıca suç olarak düzenlendiği için, failin fuhuşu kolaylaştırmak veya aracılık etmek amaçlarıyla çocuk pornografisi içeriğine sahip ürün dağıtması veya vermesi halinde artık ortada iki bağımsız suçun bulunduğu kabulü gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle faile hem m.226/3-ikinci cümleden hem de m.227/3’ten ayrı ceza verilmelidir.

Müstehcen ürünlerin ticaretine ilişkin suçlarda içtima ile ilgili bir diğer sorun ise şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/4) ile müstehcen ürünlerin üretilmesinde çocukların kullanılması suçu (TCK m.226/3-birinci cümle) bakımından çıkmaktadır. Buradaki sorun özellikle çocukların şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışlarda kullanılmaları durumunda veya çocuk

¹⁹⁵ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Topluma...**, age., s. 351.

pornografisi oluşturan ürünlerin çocuklarla hayvanların gerçekleştirdiği cinsel davranışları konu etmesi ve bu şekilde oluşturulmaları halidir.

Yargıtay 2015 tarihli bir kararında¹⁹⁶ “...Sanık, çocukların kullanıldığı ve doğal olmayan yoldan yapılan görüntülerin yer aldığı cd’leri bulundurmak şeklindeki eylemleri 5237 sayılı TCK’nın 226/4. maddesinin ikinci cümlesindeki ve 226/3. maddesindeki iki ayrı suçu oluşturmakla birlikte aynı Kanunun 44. Maddesinde tanımlanan fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı öngören 5237 sayılı TCK’nun 226/3. maddesinin ikinci cümlesinden hüküm kurulması gerektiği gözetilmeyerek, sanıkların her iki suçtan ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmesi...” şeklindeki kararıyla yerel mahkemenin kararını bozarak fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir ki biz de bu görüşe katılmaktayız.

Cinsel saldırı suçu incelendiğindeyse, TCK m.102¹⁹⁷, de düzenlenen bu suçta cinsel davranışlarla bir kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesinin

¹⁹⁶ Yar. 14. CD 03.12.2015, 2015/7489E.-11316K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 16.06.2016; Yar. 5. CD 01.10.2007, 2007/9856E.-6957K. (Gürsel Yalvaç, **Karşılaştırmalı-Gerekçeli İctihatlı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 1335-1336). Konuyla ilgili başka bir kararında ise Yargıtay, bilirkişi raporuyla içinde doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar içeren görüntüler bulunduğu anlaşılan cd’lerdeki görüntülerde, çocukların kullanıldığına dair sübut sorunu yaşanması halinde ve bu sebeple çocukların kullanıldığının ispatlanamaması durumunda sadece m.226/4’ten ceza verilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Yar. 14. CD 27.02.2013, 2011/9422E.-2013/1959K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 29.04.2014).

¹⁹⁷ TCK m.102:

“(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel saldırı için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

cezalandırıldığı görülmektedir. Cinsellik her ne kadar canlılara ait ve tabiatın temel kanunlarından biri¹⁹⁸ olsa da, beşeri özelliğinin yanı sıra toplumsal kurallara bağlı olması sebebiyle tarihsel süreçte toplumların hukuksal sistemlerinde cezalandırılabilen bir yapıya sahip olmuştur. Cinselliğin insan doğasından kaynaklanma özelliği toplumsal ahlak ve etik değerlerle sıkı sıkıya bağlı olması gerekçesiyle cinsel suçları, insanlık tarihi kadar eski bir suç türü haline getirmiştir¹⁹⁹. Tarihsel süreçte cezalandırılan cinsel davranışların birçoğuyca, şiddet içeren ve genel ahlaka aykırı bulunanlardır²⁰⁰.

Zaman içerisinde cinselliğin bir genel ahlak sorunu değil özgürlük sorunu olduğunun kabulüyle²⁰¹ kişilerin cinsel bütünlüklerine ilişkin eylemler cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar olarak değerlendirilmiş; genel ahlakla bağdaşmayan eylemler ise genel ahlaka karşı işlenen suçlar olarak kabul edilmeye başlanmıştır²⁰². Bu durum mukayeseli hukuk açısından da paralellik arz etmektedir²⁰³. 5237 sayılı TCK hazırlanırken cinsellik bir özgürlük sorunu olarak görülüp cezalandırılabilir eylem çeşitleri arttırılmış²⁰⁴ ve her ne kadar cinsel saldırı suçuyla ilgili bazı eleştiriler²⁰⁵ yapılsa da bu bakış açısı korunmuştur.

(5) *Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.*” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi, 26.10.2016).

¹⁹⁸ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere...**, age., s. 153.

¹⁹⁹ Alahattin Şimşek, “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 10, Sayı: 28, Ağustos 2015, s. 310.

²⁰⁰ Gülşah Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu(TCK md. 102)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof.Dr.Fusun Sokullu-Akıncı’ya Armağan 2. Cilt**, C.: LXXI, Sayı:1, İstanbul 2013, s. 815.

²⁰¹ Nurullah Tekin, “Cinsel Saldırı Suçunun 765 ve 5237 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 2009, C.: 7, Sayı: 84, s. 3809; Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik...**, age., s. 345; Ceylani, age., s. 60.

²⁰² İlhan Üzülmüş, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 251.

²⁰³ Mukayeseli hukukta cinsel dokunulmazlığa ilişkin suç düzenlemelerinde cinsel özgürlüğün ön plana çıkarıldığı görüşü ve buna ilişkin örnekler hakkında bkz., Handan Yokuş Sevik, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, **TBB Dergisi**, Yıl: Mart-Nisan 2005, Sayı: 57, s. 243.

²⁰⁴ Şeref Gürkan, Ahmet Uğuz, “Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar”, **Adalet Dergisi**, Yıl: Ocak 2007, Sayı: 27, s. 245.

²⁰⁵ TCK’da cinsel saldırı suçunun sadece fiziksel bir eylem olarak kabul ve psikolojik unsurun göz ardı edildiği hakkındaki görüş için bkz. Meryem Erdal, “Kadına Yönelik Devlet Kaynaklı Cinsel Şiddet”,

Yukarıdaki açıklamalarımız bir bütün olarak değerlendirildiğinde, cinsel saldırı suçunda korunan hukuki değerin kişilerin cinsel özgürlükleri²⁰⁶ ve cinsel dokunulmazlıkları²⁰⁷ olduğunu kabul etmek gerekecektir. Her ne kadar cinsel hayranlık ve istekle karşı taraftaki kişiye sadece basit bir bakış atma cinsel saldırı suçunu oluşturmayacaksa²⁰⁸ da, suçun oluşması için çeşitli cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlali gerekecektir. Cinsel davranış tanımı yaparken neyin ve hangi tür davranışların cinselliğe ait olduğunun tespiti gereklidir²⁰⁹. Çünkü ancak bu şekilde hangi cinsel davranışın saldırı oluşturduğu ortaya koyulabilecektir.

Cinsel saldırı suçu ile şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/4) arasındaki içtima ilişkisini değerlendirmizde şiddet kullanılarak yapılan cinsel davranışın saldırı niteliğinde olması ve buna ilişkin ses, yazı veya görüntü içeren ürünlerin üretimi akla gelecektir. Buna en iyi örnek çalışmamızın önceki bölümünde bahsettiğimiz “Snuff Film” türüdür. Kanaatimizce bir kişiye cinsel saldırı uygulanırken bu görüntülerin “snuff film” üretmek maksadıyla kaydedilmesi halinde müstehcen ürün tanımına dikkat ederek, “snuff film” şeklinde üretilen ürün müstehcen bir ürün kabul edilmeli ve m.226/4 ile m.102 arasında fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.

Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C.: III, 2006, s. 217, www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/untit2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014; Taner, age., s. 65. TCK’nın cinsel saldırı suçu düzenlemesinde soyut ifadelerin kullanıldığı ve bunun somut olayda bazı sorunlar yaratacağı hakkındaki görüş için bkz., Göksen Koçbay, “Yeni Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, Yıl: Mayıs 2005, Sayı: 1, s. 30.

²⁰⁶ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 313; Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere...**, age., s. 159; Tuğrul, age., s. 60; Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik...**, age., s. 345; Savaşçı, age., s. 108; Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 282.

²⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, age., s. 168; Üzülmöz, “Yeni ...”, age., s. 252; Polat, **5237 Sayılı...**, age., s. 244; Mehmet Reşat Koparan, “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-mehmetresatkoparan-6.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

²⁰⁸ Gündüz, Gültaş, age., s. 21.

²⁰⁹ Cinsel davranışın hukuki bir kavram olmadığı bu sebeple cinsel davranış tespit ederken toplumsal geleneklerden ve egemen olan kültürden, tıp, antropoloji, psikoloji ve sosyoloji bilimlerinden de faydalanılması gerektiği hakkındaki görüş için bkz., Taner, age., s. 92.

Son olarak kötü muamele suçu incelendiğinde, TCK m.232²¹⁰'de düzenlenen bu suçta aynı konutta birlikte yaşadığı kişiye veya terbiye hakkının sınırlarını aşarak kişilere kötü muameleler yapılmasının cezalandırıldığı görülmektedir. Kanun koyucunun aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden bahsetmesi sebebiyle kötü muameleye maruz kalacak kişilerin muhakkak aile üyesi olması gerekmektedir²¹¹. Bu kapsamda suçla aile içindeki kişilerin oluşturduğu aile düzeninin, aynı konutta birlikte yaşayan kişilerin hane içi düzenlerinin ve toplamda bu kişilerin insanlık onurlarıyla özgürlüklerinin²¹² korunmak istendiği söylenebilecektir. Bununla birlikte tipikliğin gerçekleşmesi açısından kötü muamele oluşturan hareketlerin süreklilik arz etmesi gerektiği de kabul edilmelidir²¹³.

Kötü muamele tanımının madde metninde yapılmaması, kötü muamelenin sınırlarının nelerden ibaret olduğunun madde metninde açıklanmamış olması²¹⁴ ve gerekçede de kötü muamele kavramını sınırlayıcı kesin ibarelerin yer almaması²¹⁵ eleştirilere konu olmakla birlikte kötü muamele oluşturabilecek nitelikteki davranışların tespitinde kanaatimizce aile içi kötü muamele türlerinden hareketle ortalama bir kapsam belirlenebilecektir. Aile içi kötü muameleler fiziksel, ruhsal ve cinsel kötü muameleler olmak üzere temelde üç gruba²¹⁶ ayrılmaktadır. Fiziksel şiddet örneği olarak aile üyelerinin itip kakılması, dövülmesi, yakılması ve benzeri; ruhsal şiddete örnek olarak aile üyelerine sevgi, anlayış ve empati göstermeme; aynı zamanda

²¹⁰ TCK m.232:

“(1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.” (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 15.05.2017).

²¹¹ Serap Keskin Kızıroğlu, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.: 2, Semih Ofset Mat. Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, Şubat 2008, s. 999.

²¹² Kızıroğlu, “Yeni...”, age., s. 999.

²¹³ Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel...**, age., s. 858.

²¹⁴ Hafizoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama...**, age., s. 387.

²¹⁵ Emel Baydur, Burcu Ertem, “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, Sayı: 65, Yıl: 2006, s. 96, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-240>, (Çevrimiçi), 20.05.2017.

²¹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik...**, age., s. 876.

global bir sorun²¹⁷ da olan cinsel şiddete örnek olarak eşe tecavüz ve ensest gösterilebilecektir²¹⁸.

Kötü muamele suçu ve şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/4) arasındaki arasında içtima ilişkisini değerlendirdiğimizde, eşe karşı sürekli biçimde uygulanan ve cinsel şiddet içeren görüntülerin kayıt diğer eş tarafından kayıt altına alınması ve bu görüntülerin ev yapımı şiddet pornosu olarak başkalarının kullanımına sunulması durumunu değerlendirmek gereklidir. Kanaatimizce burada bu kaydın yine müstehcen ürün tanımında hareketle başlı başına müstehcen bir ürün kabul edilmesi ve m.226/4 ile m.232 arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması gereklidir.

E. Zamaşımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

Müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu (TCK m.226/1-c,d,e,f) bakımından görevli mahkeme 6545 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak asliye ceza mahkemesi olmuştur²¹⁹. Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/3-ikinci cümle) ve şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/4) bakımındansa görevli mahkeme 6545 sayılı Kanun ile herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Çünkü m.226/3-ikinci cümle kapsamında suçun cezası iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş

²¹⁷ Hakan Kar, Çağlar Özdemir, “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, **Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı**, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 18.

²¹⁸ Ayten Zara Page, Merve İnce, “Aile İçi Şiddet Konusunda Bir Derleme”, **Türk Psikoloji Yazıları Dergisi**, Yıl: Aralık 2008, Sayı: 11(22), s. 82, <http://www.turkpsikolojidergisi.com/PDF/TPY/22/81-94.pdf>, (Çevrimiçi), 18.05.2017.

²¹⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için çalışmamızın “Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına ve Bu Ürünlerin Üretilmesinde Çocukların Kullanılmasına İlişkin Suçlar” başlıklı ikinci bölümünün “Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına İlişkin Suçlar” alt başlıklı bölümüne bakılabilir.

bin güne kadar adli para cezasıyken; m.226/4 kapsamında suçun cezasıysa bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Dolayısıyla görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Suçların failinin çocuk olması halinde ise görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi değil çocuk mahkemesi olacaktır.

Görüleceği üzere suçlar bakımından görevli mahkemenin tespitinde büyük bir sorun yoktur. Fakat suçların internetin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde yer yönünden yetkili mahkemenin tespiti sorunlu olabilecektir. Çünkü çocuk pornografisi başta olmak üzere birçok müstehcen nitelikli ürün internette yapılacak basit bir gezintiyle kişilerin karşısına çıkabilmektedir. Dolayısıyla ürünlerin karşılaştığı birçok ülke ceza hukuku ve ülke mahkemesi de konuyla kendini bağlı görebilecektir. Türk ceza hukukunun uygulanabilirlik alanına baktığımızda TCK m.8 kapsamında mülkilik ilkesinin geçerli olacağını söylemek gerekmektedir. Bu sebeple failin yabancı veya vatandaş olması bir önem ifade etmeyeceği gibi suçun hareket veya neticesinden birinin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş kabul edilecektir. Genel kuralı yorumlayacak olursak, suçların işlenmesinde kullanılan internet ağının kökeni Türkiye ise diğer bir ifadeyle müstehcen görüntüler Türkiye’deki bir ağdan internete yükleniyorsa suç Türkiye’de işlenmiş kabul edilecektir²²⁰. İnternet ağının kökeni yabancı ülkede olsa bile görüntü Türkiye’deki bir bilgisayarın internet sunucusu üzerinden ulaştırılıyorsa suç yine Türkiye’de işlenmiş kabul edilmelidir²²¹.

Doktrinde Özbek, m.226/4. fıkra açısından denetimli serbestlik tedbirini mümkün kılan bazı düzenlemelerin yapılması gerektiği görüşündedir²²². Buna gerekçe olarak parafilik kişiliklerin ruhsal bir rahatsızlık sebebiyle oluştuklarını ve parafilik kişiliğe sahip bir kişinin (örneğin pedofil) suçu işlemesi gerekçesiyle salt

²²⁰ Özbek, “İnternet...”, age., s. 127; Özbek, **Müs...**, age., s. 195.

²²¹ Doktrinde Sinar, internete bağlı her ülkede neticenin meydana geldiğini belirterek, yayına erişilebilen internete bağlı her ülkede suçların oluştuğunu ve görüntülerin izlenebildiği her ülkenin yargı yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir (Sinar, age., s. 370).

²²² Özbek, **Müs...**, age., s. 161.

cezalandırılmasının yetmeyeceğini kabul etmektedir ki biz de parafili türleriyle ilgili önceki bölümlerdeki gerekçelerimizle bu görüşe katılmaktayız.

Müstehcen ürünlerin satışa arz edilmesi, satılması, reklamının yapılması suçu (TCK m. 226/1-c,d,e,f) ve şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/4) açısından dava zamanaşımı süresi 8 yıldır. Fakat failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecek ve zamanaşımına uğrayacaktır. Bu suçlarda ceza zamanaşımı süresi 10 yıldır. Fakat failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecek ve zamanaşımına uğrayacaktır.

Üretiminde çocukların kullanıldığı müstehcen ürünlerin ticareti suçu (TCK m.226/3-ikinci cümle) bakımındansa dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecek ve zamanaşımına uğrayacaktır. Ceza zamanaşımı süresiyse 20 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecek ve zamanaşımına uğrayacaktır.

Müsadere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve uzlaştırma konularında yukarıda yaptığımız açıklamalar bu suç tipleri için de geçerlidir.

II. MÜSTEHCEN ÜRÜNLERİN ALENEN GÖSTERİLMESİNE VE YAYINLANMASINA İLİŞKİN SUÇLAR

A. Suç Tipleri Hakkında Genel Bilgiler

Müstehcen ürünlerin alenen gösterilmesine ve yayınlanmasına ilişkin suçlar başlığı altında anlatmak istediğimiz; TCK m.226/1-b bendinin ikinci kısmı da olan müstehcen ürünlerin içeriklerinin alenen gösterilmesi veya sergilenmesi suçu, TCK m.226/2. fıkrasında düzenlenen müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçu ve son olarak TCK m.226/5-birinci kısım olarak düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkra konu olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçlarıdır.

TCK m.226/3 ve m.226/4. fıkralara konu olan müstehcen ürünler, günümüzde basın yayın organlarının çokça kullanımıyla yayılır hale gelmiştir. Fakat bu içeriğe sahip ürünlerin büyük bir bölümü kanaatimizce tahrik etkisinin yazılı ürüne nazaran daha kuvvetli olması, kolay hazırlanabilirliği, kişilere erişim kolaylığı sağlaması gibi birçok nedenle fotoğraf veya film²²³ gibi çeşitli görüntü formlarında

²²³ 1982 tarihli *New York v. Ferber Kararı* 'nda New York Yüksek Mahkemesi Temyiz Dairesi davalı kitap evi sahibi Ferber'i, genç erkek çocukların masturbasyon görüntülerini içeren pornografik filmleri satmaktan mahkum etmiştir. New York uygulamalarına göre cinsel performans teşvik eden ürünleri 16 yaş altı çocuklara bilerek yayıp cinsel performans desteklemesi yaratmak yasaklanmıştır. Tüzük cinsel performans bir çocuk tarafından gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış olarak tanımlamakta ve cinsel davranışın içine de gerçek-gerçek olmayan cinsel ilişki, sapkın cinsel ilişki, masturbasyon, sadomazoşist cinsel istismar, genital organların ahlaka aykırı ve müstehcen teşhiri ve hayvanlarla cinsel ilişkiyi de koymaktadır. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi ise, toplumun çocukların korunması hakkında yetkisini kullanarak çocuk pornografisini men etme hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir (Karar metni ve ayrıntılı bilgi için bkz., <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/747/case.html>, (Çevrimiçi), 17.04.2015; www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/ferber.html, (Çevrimiçi), 12.07.2016; Weaver, age., s. 148-149).

oluşturulmaktadır. Özellikle dijital²²⁴ bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler²²⁵ ve internet ortamının sınır tanımazlığının faillere getirdiği faydalar²²⁶ yayımların internet ortamında gerçekleştirilmelerini arttırmıştır. Dolayısıyla çocuk pornografisini de içeren ve müstehcenlik suçları kapsamında incelenen bu ürünler daha çok internet ortamında ve görüntü formunda yayınlanır hale gelmişlerdir²²⁷.

Bu kapsamda özellikle çocuk pornografisi içeren ürünlerin internet ortamında yayımının giderek artması, internette güvenli bir alan yaratmanın²²⁸ çocuklar için ne kadar gerekli olduğunu ortaya koymuştur. Bu algıyla uluslararası arenada 29 Eylül-1

²²⁴ Dijital bilgi beraberinde istenmeyen dijital siber takipçileri, siber pornografiyi, çocukların yetişkinlerin girebileceği pornografik sitelere elektronik giriş yapabilmeleri ve çocuk pornografisi içeren görüntülerin yayınlanması gibi birçok tehdidi de beraberinde getirmiştir (Mustafa Serkan Sabanca, “Sosyal Paylaşım Siteleri ve Çocuk İstismarı”, **Siber Suçlar, Tehditler, Farkındalık ve Mücadele**, Global Politika ve Strateji Yayınları, Ankara 2015, s. 43).

²²⁵ Emine Tuğ, Nergis Cantürk, “İnternet Üzerinden Çocukların Cinsel İstismarı Sorunu ve Önleme Yolları”, s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-eminetug-nergiscanturk-1.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

²²⁶ Cevat Özel, M.Gökhan Ahi, “Bilişim Suçları'nda Usul ve Sorumluluk Sistemi Üzerine Öneriler”, s. 1, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-cevatozel-mgokhanahi-1.htm>, (Çevrimiçi), 02.09.2014.

²²⁷ Müstehcen ve pornografik görüntülerin internet ortamında yayınlanmaları internet güvenliği konusunu ebeveynler, çocuk koruma servisleri, servis sağlayıcılar, uygulamacılar ve devletler için dikkate değer bir kaygı ve endişe haline getirmiştir. İnternet, çeşitli sosyal ağ siteleri ve cep telefonu kullanımı herkesin günlük hayatında, kimliklerinde ve gençlerin birbirleriyle ilişkilerinde bütünleyici parça olmuştur. Teknolojiyle birleşen bu kullanımların aktif görevi içerik yaratma ve paylaşma, arkadaşlarla iletişim, yeni insanlarla tanışma üzerinde yoğunlaşmıştır. Yaratıcılık eğitim ve medya literatürünün gelişimi için potansiyel yararlar sağlarken, gençlerin fiziksel ve psikolojik gelişimlerine potansiyel olumsuz etkiye açık olabilen birçok online riskin teşhiri için de imkanlar yaratmıştır. Gençlerin online davranışlarıyla bağlantılı olarak en büyük risk faktörlerinden biri de çocuk pornografisi ve cinsel istismar açısından. Bu durum yetişkinlerle veya diğer genç insanlarla yaşanan deneysel kabul edilemez cinsel online irtibatını ve iletişimini; yasadışı veya yasal olarak kabul edilemez cinsel içerikli ürünlerin üretiminde veya yayımında gençlerin kullanımını; aşağılayan, kabul edilmez cinsel istismarı gerçekleştirmeyi de içine almaktadır (Jo Bryce, “Online Sexual Exploitation Children and Young People”, **Handbook of Internet Crime**, Willan Publishing, Oregon 2010, s. 320).

²²⁸ İnternette güvenli bir alan yaratma konusunda kanun koyucular ve endüstri aktörleri teknolojiye karşı teknolojiyi kullanma eğilimi içine girmişlerdir. Bu kapsamda hem çocukları internetin zararlı etkilerinden koruyan çeşitli kanunlar hem de içerik sağlayıcılara getirilen sorumluluklar bir bütün olarak kullanılıp internet zararlılarının yok edilmesi amaçlanmaktadır (Dawn C. Nunziato, “Technology and Pornography”, **Brigham Young University Law Review**, Yıl: 2007, s. 1535, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=8&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=116>, (Çevrimiçi), 15.06.2013).

Ekim 1999 tarihinde düzenlenen Viyana Konferansı'nda da internetteki çocuk pornografisiyle mücadele etmek amacıyla çeşitli tavsiye kararları alınmıştır²²⁹.

B. Korunan Hukuki Değer

TCK m.226/1-b bentinde düzenlenen müstehcen ürünlerin içeriklerinin alenen gösterilmesi açısından korunan hukuki değer hem maddenin kalan bölümünde korunduğu üzere genel ahlak ve adap hem çocuklar; ve bunlara ek olarak müstehcen ürünle herhangi bir şekilde istemeden karşı karşıya kalabilecek durumda olan yetişkinlerdir. Dolayısıyla b bentinin bu kısmı, sadece çocukları korumayıp yetişkinleri de koruma kapsamına almaktadır.

TCK m.226/2 ve m.226/5-birinci kısım bakımından korunan hukuki değerler ise kanaatimizce aynı olup bunlar çocuklar, genel ahlak ve adap son olarak da müstehcen ürünle istemeden karşı karşıya kalan yetişkinlerdir.

²²⁹ “...İnternette güvenli bir alan yaratmanın çocuklar için önemi vurgulanırken, giriş metni özellikle kişilerin özel hayatlarını ve ifade hürriyetini destekler şekildedir... İnternetin eğitim, iş ve günlük hayatta baskın şekilde etkili olmasından ve daha da etkili olacağından internet üzerindeki çocuk pornografisiyle mücadele bağlılığımızdır. İnternetin gelişimini destekliyoruz. Tüm dünyada herkesin internete erişimi olmalıdır. Herkes, özellikle de gençlerin internet kullanımını öğrenmesi gereklidir. Aynı zamanda internetin suçtan bağımsız ve önemli bir alan olması konusunda harekete geçmeliyiz. Bu ortak bir sorumluluktur. Sözleşme, Çocuk Hakları Sözleşmesi de dahil olmak üzere internette çocuk pornografisiyle mücadele etmek ve ortadan kaldırmak için uluslararası yükümlülüklerle ve taahhütlere dayanmakta ve bunları temel almaktadır... Çocukların ticaret amaçlı cinsel istismardan korunması ve çocuklara saygı duyulan global bir toplum yaratmak amaçlarıyla çocuk pornografisiyle mücadele hepimiz için bir sorun oluşturmaktadır. İnternet üzerinde çocuk pornografisi giderek büyüyen bir sorundur ve dünyada daha fazla online duruma gelmektedir ve gelmeye devam edecektir. Bu, saygı duymaz ve sınır tanımaz. Bununla mücadele tek başına yapılabilecek bir şey değildir. Bu işbirliği hükümetler arası, hukukla ilgili ve teknik alandadır. Bu açıdan çalışma gruplarında aşağıdaki hususlar özellikle dikkate alınmıştır:

*Kolluk personeli ve yargı organı arasındaki işbirliğinin nasıl yeniden uygulanacağı,

*İnternet sektörünün davranış kodları unsurlarının detaylandırılması sorusu,

*İnternet erişiminin nasıl daha etkili hale getirileceği ve internet yardım hatlarının kurulmasının teşvik edilmesi” (Tebliğ metni için bkz., <http://www.usembassy-israel.org.il/publish/press/global/archive/1999/october/gi1104.htm>, (Çevrimiçi), 12.08.2016).

C. Suçların Unsurları

1. Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Alenen Gösterilmesi veya Sergilenmesi Suçu (TCK m.226/1-b)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

Suç fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla suçun faili herkes olabilecektir.

(2) Mağdur

Madde metninin lafzı dikkate alındığında b bendinde yer alan müstehcen ürünlerin içeriklerinin alenen gösterilmesi veya sergilenmesi suçu bakımından öncelikli olarak müstehcen ürünle istenmeyen şekilde karşılaşmama hakkı ihlal edilen yetişkin mağdur kabul edilmelidir. Buna ek olarak çocukların ve maddenin düzenleniş yeri açısından toplumun mağdur kabul edilmeleri gerekliliği ortadadır.

(2) Suçun Konusu

Suçun konusu kapsamına madde metninde açıkça belirtildiği üzere müstehcen görüntü, yazı veya sözler içeren ürünler girmektedir. Bu ürünlerin basılı olmaları da gerekmemektedir²³⁰.

²³⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçunun “Suçun Konusu” başlıklı bölümüne bakılabilir.

(3) Fiil

Aleniyet “açıklık” anlamına²³¹ gelmektedir.

Aleniyet kavramına bakıldığında hukukun birçok alanında kendine yer bulan bir kavram olduğu görülmektedir. Ceza ve ceza yargılaması hukukları açısından da aleniyet çok önemli bir kavramdır. Ceza hukuku açısından aleniyet bazı suç tiplerinin yapısal unsurunu oluştururken bazı suç tiplerinin ise daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halini oluşturmaktadır²³².

Hal böyle olsa da aleniyet kavramı kanun koyucu tarafından ne 765 sayılı TCK’da ne de 5237 sayılı TCK’da genel hükümler kısmında düzenlenmiştir²³³.

765 sayılı TCK m.153/4’te “*Fiil* :

- 1-) *Matbuat vasıtasıyla veya her hangi bir propaganda vasıtasıyla;*
- 2-) *Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda;*
- 3-) *Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibariyle hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır.”* şeklinde özel hükümler kısmında düzenlenerek kavramın temel özellikleri belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK’da ise aleniyet kavramı, müstehcenlik suçunun içeriğinde değil ama hayasızca hareketleri düzenleyen m.225 gerekçesinde²³⁴ “...Aleniyet için aranan ölçüt, gerçekleştiği koşullar itibariyle fiilin belirli olmayan ve birden fazla

²³¹http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56e349f550cb07.86623605, (Çevrimiçi), 08.03.2016.

²³² Özgenç, **Türk Ceza Hukuku...** age., s. 212.

²³³ Karşılaştırmalı hukuk açısından aleniyet kavramının tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökçen, **Halkı Kin...**, age., s. 142.

²³⁴ Güney, Özdemir, Balo, age., s. 660.

kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır.” şeklinde ifade edilmiş ve aslında bir aleniyet tanımı yapılmıştır.

Yabancı ülke ceza kanunlarına bakıldığında aleniyet kavramının genellikle ceza kanunlarının genel hükümler kısmında düzenlenmediği görülse dahi bazı ülke ceza kanunlarında genel hükümler kısmında yer aldığı görülmektedir. 2013 tarihli Avusturya Ceza Kanunu m.69’da “*fiilin geniş bir halk kitlesi tarafından doğrudan doğruya idrak edilebilecek biçimde gerçekleştirilmesi*”²³⁵ şeklinde ve 2011 tarihli İspanyol Ceza Kanunu m.18’de “*Yazılı basın, radyo yayıncılığı veya herhangi aynı anlama gelecek aleniliği göze alan...*”²³⁶ şeklinde ifade edilerek yabancı kanun koyucular tarafından genel hükümler kısmında tanımlanmaya çalışılmıştır.

Yukarıdaki tanımlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, aleniyet özellikle diğer kişiler tarafından fark edilebilir ve algılanabilir olan kişisel nitelik içeren durumların kamusal hale gelmesi anlamına gelmektedir²³⁷. Dolayısıyla müstehcen ürünle gerçek bir buluşmadan ziyade ürünle buluşabilme olanağının bulunması dahi yeterli olacaktır²³⁸. Buna ek olarak m.226 açısından gayri meşru bir araç kabul edilen²³⁹ aleniyet kavramı bakımından suçun işlendiği yerin önemi bulunmayacaktır. Konuyla ilgili YCGK 2007 tarihli bir kararında²⁴⁰, Yargıtay’ın eski tarihli kararlarını

²³⁵Kanunun tam metni için bkz., http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4868/file/Austria_CC_as_of_%2004.11.2013_de.pdf, (Çevrimiçi), 14.03.2016.

²³⁶Kanunun tam metni için bkz., http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5160/file/Spain_Criminal_Code_Codigo_Penal.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

²³⁷ Schönke, Schröder, age., s. 30.

²³⁸ Yargıtay eski tarihli bir kararında “*Girdiği umumi helanın duvarına kopya kalemle müstehcen kadın resmi çizmek TCK 426.maddeye uygun bir suçtur.*” şeklinde ifade ederek kanaatimizce herkesin ürünle buluşabilme olanağını da göz önünde bulundurmıştır (Yar. CGK 6.6.1952, 1952/102E.-81K., Kaymaz, Gökcan, age., s. 245).

²³⁹ Zeki Hafızoğulları, “Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 55, Yıl: 2004, s. 85, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-55-85>, (Çevrimiçi), 15.03.2016.

²⁴⁰ “...Aleniyet kavramı suçun herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği yerde işlenmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

Yargıtay 1. CD. 14.10.1955 tarihli kararında aleniyeti, fiilin umumi bir yerde ve birkaç kişinin işitebileceği surette işlenmesi şeklinde tanımlamaktadır. Buradaki birkaç kişiden amaç bir veya birden fazla kişidir...YCGK’nun 09.11.1953 sayılı kararında; “aleniyetin, herkesin veya birçok kimselerin duyup görmesiyle değil duyup görebilmesi mümkün ve muhtemel yerlerde fiilen işlenmesiyle” gerçekleşeceği kabul edilmiştir. YCGK’nun 05.12.1966 tarih ve 276 esas 456 karar sayılı kararında ise:

kendisine örnek alarak suçun üçüncü şahısların görebilecek veya işitebilecekleri yerde işlenebilirliğinin aleniyet unsurunu oluşturacağını ve bu çeşit mahallerin de umumi mahal olduğunu kabul etmiştir. 1987 tarihli bir diğer kararında²⁴¹ ise Yargıtay “hususî mahal” kavramını kullanarak, aleniyetin tespiti açısından dışarıdan doğal şekilde görülüp görülmemesi şeklinde bir kriter koymuştur.

Aleniyet unsuru açısından yer kavramının önemi olmamakla birlikte, herkesin görebilme olanağının ve dolayısıyla aleniyetin tespit edilebilmesi açısından ilgili yerin hangi zaman aralığında ve kimler için kullanıldığı önem kazanmaktadır. Diğer bir ifadeyle kamuya açık ve herkesin girebileceği genel yer olarak kabul edilen yerlerin özel yere dönüşüp dönüşmedikleri de önemlidir.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 1997 tarihli bir kararında, “*Olay gecesini umuma açık işyerlerinin kapatılma saati 24’ten sonra sanığın işçi olarak çalıştığı ve kapıları kilitlemiş lokantada videokaset oynatılması olayında ‘umumi mahal’ unsurunun oluşmadığı gibi, oynatıldığı iddia edilen videokasetin içeriği de tanık jandarma görevlilerince görülemediği, dışarıya vuran renkli ışıklar ve gürültüden bu kanaate varıldığı, esasen yapılan keşifte görülmesinin de mümkün olmayacağı anlaşıldığından atılı suçun sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine...,*” şeklinde karar verilmesini hukuka aykırı bularak bozmuştur²⁴². Fakat Yargıtay 2014 tarihli bir başka kararındaysa²⁴³ “...Sanığın suç tarihinde saat 16.00 sıralarında, işlettiği kiraathane

“aleniyet, gerçekte aleniyet unsurunu meydana getiren umumi yerde sanıktan başka bir veya birkaç kişinin bulunması değil ve fakat bir veya birden fazla kişinin umumi yerde işlenen fiili görüp işitebilmesidir. Bu nedenle aleniyet için bir kimsenin umumi yerde bulunması şart olmayıp işlenen suçu görüp işitebilme ihtimali yeterli sayılır. Başka deyimle aleniyet suçun göz önünde işlenmesi anlamını kapsamayıp işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilme imkanına sahip olmasıdır.” YCGK 2007/9-69E.-2007/99K., <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=19601>, (Çevrimiçi), 10.02.2016.

²⁴¹ “Sanığın evinde saat 24’da dava konusu seks filmini tanıklara seyrettirdiği anlaşılmaktadır. Bu tür fiillerin suç teşkil etmesi için olayda aleniyet unsurunun da bulunması gereklidir. Hususî mahallerde geceleyin işlendiğinde dışarıdan geçen kimseler tarafından tabi şekilde görülmemesi halinde aleniyet unsurunun varlığı kabul edilemez. Bu nedenle, olayda aleniyet unsuru olup olmadığı tespit edilmeden yazılı şekilde eksik soruşturma ile (T.C.K’nun 426’ncı maddesiyle) hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”, Yar. 5. CD 27.04.1987, 1987/5321E.-2505K., Erdurak, age., s. 755).

²⁴² Yar. 5. CD 13.02.1997, 1997/60E.-393K.,(Meran, age., s. 1123); Yar. 5. CD 16.06.1993, 1993/2112E.-2459K., Yar. 5. CD 24.06.1992, 1992/1824E.-2157K.,(Malkoç, age., s. 318).

²⁴³ Yar. 14. CD 20.03.2014, 2012/6760E.-2014/3651, www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 17.06.2015.

içerisinde birden fazla televizyonda porno içerikli uydu kanallarının açık olduğu, TCK'nın 226/1-b maddesindeki suçun oluşabilmesi için müstehcen içerikli bu görüntülerin çocuklar tarafından izlenmesinin gerekli olmadığı, anılan kanun maddesinde belirtildiği şekilde müstehcen içerikli görüntülerin çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösterilmesinin, görülebilecek şekilde sergilenmesinin yeterli olduğu, somut olayda da birden fazla televizyondan müstehcen içerikli görüntülerin alenen gösterildiği, bu nedenle sanığın TCK.'nın 226/1-b maddesi kapsamında müstehcenlik suçunu işlediği anlaşıldığından..." şeklinde karar verilmesini hukuka uygun bularak onamıştır. Görüleceği üzere birbirine benzer işyerlerinde müstehcen ürün gösterimleri açısından özellikle zaman aralığı dikkate alınmaktadır. İlk kararda saat 24.00'ten sonraki gösterimlerde aleniyet unsurunun bulunmadığı kabul edilmişken, ikinci karardaki saat 16.00 sıraları aleniyet için uygun saatler kabul edilmiştir. Gündüz herkesin görebilmesinin daha uygun olacağı varsayılırken gece gösterimlerinin daha özel olduğu varsayılmıştır. Dolayısıyla ilk karardaki lokanta, müstehcen ürünün gösterilme zamanı açısından genellik niteliğini²⁴⁴ kaybederek özel yer halini almış ve bu gerekçeyle de aleni olma vasfını kaybetmiştir²⁴⁵.

Bentteki seçimlik hareketlerden biri olan alenen göstermek eylemiyle ilgili olarak müstehcen ürünü **asarak göstermenin**, bu kapsama girip girmediğinin tespiti önemlidir. Göstermek bir şeyin görülmesine neden olmaktır. Dolayısıyla asarak göstermedeki asma eylemi, herkesin görmesini sağlamak temel amacıyla yapılmaktadır. Asarak gösterme eyleminde, ürünün içeriğini birine açıklamak söz konusu değildir fakat asmak başlı başına bir teşhirdir. Teşhir de yapısı gereği aleniyet içerir. Yine Çağlayan²⁴⁶, "...Teşhiri herhangi bir eserin, herkesin görebileceği girebileceği yerlerde asılarak gösterilmesi, halkın nazarına arz edilmesi suretinde tarif edebiliriz." şeklinde bir tanım yaparak asarak teşhir etmeyi, alenen gösterme

²⁴⁴ "Sinema işletmecisiyle makinistin, normal seanslardan sonra kapıları kapatıp dört, beş arkadaşı için suç konusu seks filmlerini özel olarak gösterdiklerine göre, eylemin işlendiği yer genellik niteliğini kaybettiğinden edep dışı film oynatmak suçunun unsuru oluşmamıştır", Yar. 5. CD 10.11.1976, 1976/3108E.-3110K. (Özel, **Yargıtay Ceza**..., age., s. 362); Yar. 5. CD 13.03.1986, 1986/5437E.-1201K. (Savaş, Mollamahmutoğlu, age., s. 3827).

²⁴⁵ Dönmezer, age., s. 187; Önder, **Türk Ceza Hukuku**...age., s. 499.

²⁴⁶ Çağlayan, age., **En Son Tadilleriyle**..., s. 79.

kavramına yakın tanımlamıştır. Dolayısıyla asarak göstermeyi de alenen göstermek kabul etmek gereklidir.

Nedensellik bağlantısı açısından bir özellik göstermeyen suçun soyut tehlike suçu oluşturup oluşturmadığı hakkındaki yukarıdaki açıklamalarımız bu bölüm için de geçerlidir.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Müstehcen ürünlerin içeriklerinin alenen gösterilmesi veya sergilenmesi suç bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.

2. Müstehcen Görüntü, Yazı ve Sözlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçu (TCK m.226/2)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

(1) Fail

İnternetin ortaya çıkmasından sonra yaşadığı gelişim, toplumun hemen hemen her alanına yayılması ve kitleleri etkileyici özelliğe sahip olması toplumu oluşturan

kişilerin günlük yaşantısını ne denli kolaylaştırdığını göstermektedir²⁴⁷. Fakat bununla birlikte bilgilerin sanal elektronik ortama ulaşmasıyla sanal ortamın özelliği gereği kişilerin suç işleme potansiyelinin arttığı bir alan oluşmuştur²⁴⁸. Müstehcenlik alanında ilk dönem cezai takibatlar daha çok kitaplara, filmlere ve dergilere yönelikken; internetin teknolojik avantajları kullanılarak müstehcen ve cinsel içerikli ürünlerin artması, kanun koyucuları ve yargı organlarını soru işareti taşıyan ürünler açısından internet kavramını araştırmaya yöneltmiştir²⁴⁹.

Özellikle 2010 yılından diğer bir ifadeyle sivil internetle toplumun tanışmasından yaklaşık 20 yıl sonra müstehcenlik, cinsel içerik ve pornografi konuları iletişim teknolojisini fazlaca kullanır hale gelmiş²⁵⁰ ve kanun koyucular bu çeşit yazıların internetin teknik yenilikleriyle yayılmalarıyla mücadele etmek zorunda kalmışlardır²⁵¹. İnternet üzerindeki pornografik ürünlere kolayca erişim sağlayan birbirine bağlı şebekeler halinde faaliyet gösteren internet porno siteleri, kaba spam e-postaları ve geleneksel medya aracılığıyla kendi propagandalarını yaparak

²⁴⁷ Dülger, “İnternet İletişimi...”, age., s. 1478.

²⁴⁸ Fatih Selami Mahmutoglu, “Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Açısından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğuna Genel Bakış”, s. 1, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/3bbc26037253d767425045cf92ce533501dee94f7818090242.pdf>, (Çevrimiçi), 12.12.2015; Serap Keskin Kiziroğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilişim Koruma Tedbirleri”, s. 1, http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-serapkeskinkiziroglu-3.htm#_Toc316383414, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

²⁴⁹ Steven Roberds, “Technology. Obscenity and the Law: A History of Recent Efforts to Regulate Pornography on the Internet”, **Net.seXXX**, Peter Lang Yayıncılık, New York 2004, s. 295.

²⁵⁰ Christoph J. Ahlers, “Porno, Dating, Beziehungswünsche- Sexualität und Partnerschaft im Internet”, <http://www.sexualmedizin-akademie.de/sexuologie>, ”, **Sexuologie**, Yıl: 2010, Vol: 17(3-4), s. 116, (Çevrimiçi), 14.05.2016.

²⁵¹ Tatjana Hömle, “Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht und ihre Reichweite”, **NJW**, Yıl: 2002, s. 1008, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2002%2Fcon%2Fnjw.2002.1008.1.htm&ANKER=y-300-z-njw-b-2002-s-1008-n-&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=61&y=4>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

anonimleşmiş²⁵²; internet pornografisini²⁵³ ve internet müstehcenliğini arttırmışlardır²⁵⁴.

İnternetteki pornografi ve müstehcenlik sadece cinsellik üzerine birçok ifade formu hakkındaki iletişim aracı değildir. Suç failleri açısından daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, fanteziler oluşturmak ve bunları geliştirmek, çekingenliklerin üstesinden gelip onları yenmek, mağduru gözlemlemek, seyretmek ve onunla iletişime geçmek gibi birçok farklı amaç için kullanılmaktadır²⁵⁵.

5187 sayılı Basın Kanunu'ndaki düzenlemelere baktığımızda ise tartışılması gereken temel nokta kanunun tanımladığı eser veya yayım kavramlarının yazılı kitle iletişim aracı sayılıp sayılamayacağı ve müstehcen ürünün basılmış bir eser olması halinde eser sahibinin, yayımcının, basımcının fail olup olamayacaklarıdır. Kanunun 2. maddesinde basılmış eser, yayım, süreli yayın, eser sahibi, yayımcı, basımcı ve

²⁵² Doris Allhutter, **Dispositive digitaler Pornographie**, Campus Verlag, Frankfurt 2009, s. 15.

²⁵³ İnternet pornografisi kavramını biraz açıklamak gereklidir. Buna göre internet pornografisinin başlıca özellikleri şunlardır:

*Kolay erişim eğişi vardır. Dolayısıyla evden, okuldan veya iş yerlerinden ulaşılabilir.

*Pornografik ürün çeşitliliği vardır. Özellikle fotoğrafların, filmlerin, mesaj sistemlerinin, iki veya daha fazla kişiyle sohbet yapılabilen sanal sohbet odalarının, mikrofonların, webcam'lerin kullanılmasıyla işitsel ve görsel iletişim sağlanması mümkündür. Yakın gelecekte diğer duyuşsal hislerin dahi aktarımını sağlayabilecek teknik aletlerin kullanılması da önemlidir.

*Sürekli yeni ürünlerin kullanılması sebebiyle sınırsız bir pazar alanı sağlar.

*Tüketici, üretici ve sağlayıcı arasındaki sınırlar belirsiz ve bulanıktır.

*Parafili içeren etkin şiddet pornografisini de barındırır.

*Fantezilerin karşılıklı etkisiyle birlikte taraflara interaktif iletişim olanağı verir. Böylece senkronize ve gerçek davranışlar beraberce sergilenebilirler.

*Sanal kimlikler kullanılır.

*Yasal olmayan aktivitelerin tespiti halinde düşük risk seviyesine sahiptir.

*Bağımlı üretim ve tüketimi kolaylaştırır.

*Fail ve mağdur arasında anonim bir iletişime yol açarak kolay ve sınırsız bir iletişim ağı yaratır (Thomas Schirrmacher, **Interpornographie**, Hänssler Verlag im SCM Verlag GmbH, Stuttgart 2008, s. 30-31).

²⁵⁴ Sean J. Petrie, "Indecent Proposals: How Each Branch of the Federal Government Overstepped Its Institutional Authority in the Development of Internet Obscenity Law", **Stanford Law Review**, Vol.: 49, No.: 3, Yıl: 1997, s. 637, <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/1229345.pdf?acceptTC=true>, (Çevrimiçi), 14.19.2013.

²⁵⁵ İnternet pornografisi, cinsel olsun veya olmasın insanlar arası iletişimden kaçınmaya, izolasyona, yalnızlığa sebep olurken sanal bir dünyaya kaışı da beraberinde getirir. Alışılmamışlıkların normalleşmesine sebep olur ki bu da kişilerde bağımlılıkları yaratıp geliştirir. Buna bağılı olarak da cinsel saldırganlık dürtüsü yükselir. Bununla birlikte kişi, sadece üçüncü kişiler tarafından kontrol edilen bir araç haline gelebilir (Andreas Hill, "Pornographie und sexuelle Gewalt im Internet", s. 91, <http://link.springer.com/sci-ub.io/article/10.1007/s00103-007-0114-8>, (Çevrimiçi), 25.04.2015).

benzeri kavramları tanımlanmıştır²⁵⁶. Cezai sorumluluk başlığını taşıyan m.11 ise basılmış eserler yoluyla işlenen suçların yayım anında oluştuğunu kabul ederek süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibini sorumlu tutmaktadır²⁵⁷. Basılmış eser ve yayım kavramlarının yazılı kitle iletişim aracı kavramına dahil olduğunu söylemek doğru olacaktır. Özellikle m.2/a’da basılmış eserin birçok araç kullanılarak çoğaltılabilir olması yine m.2/b’de yayım kavramının

²⁵⁶ 5187 sayılı Basın Kanunu m.2:

“Bu Kanunun uygulanmasında;

- a) Basılmış eser: Yayınlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını,
- b) Yayım: Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını,
- c) Süreli yayın: Belli aralıklarla yayınlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını,
- d) Yaygın süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından aynı isimle basılan ve her coğrafi bölgede en az bir ilde olmak üzere, ülkenin en az yüzde yetmişinde yayınlanan süreli yayın ile haber ajanslarının yayınlarını,
- e) Bölgesel süreli yayın: Tek bir basın-yayın kuruluşu tarafından basılan ve en az üç komşu ilde veya en az bir coğrafi bölgede yayınlanan süreli yayını,
- f) Yerel süreli yayın: Tek bir yerleşim biriminde yayınlanan süreli yayınlar ile haftada bir veya daha uzun aralıklarla yayınlanan yaygın ve bölgesel yayınları,
- g) Yayın türü: Süreli yayınların yaygın, bölgesel ve yerel yayın türlerinden hangisinin kapsamında olduğunu,
- h) Süresiz yayın: Belli aralıklarla yayınlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri,
- ı) Eser sahibi: Süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı,
- j) Yayımçı: Bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi,
- k) Basımçı: Bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiyi,
- l) Tüzel kişi temsilcisi: Yayın sahibi veya yayımcının tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından, yöneticiler arasından belirlenen gerçek kişiyi veya kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenen gerçek kişiyi, ifade eder.” (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, (Çevrimiçi), 14.08.2016).

²⁵⁷ 5187 sayılı Basın Kanunu m.11:

“ Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel 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 yayınlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm 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 ise basımçı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.” (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, (Çevrimiçi), 14.08.2016). Eser sahibiyle birlikte basan ve yayımlayanların sorumluluğu açısından birlikte iştirak iradelerinin ve kusurlu hareketlerinin bulunması gerektiği hakkında bkz., Cengiz Doğan, “Müstehcenlik”, **Fasikül Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 37.

bünyesinde kamuya sunulmayı da içermesi; kanaatimizce kavramların kitle iletişim aracı olduğunun bir göstergesidir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'daki düzenlemelere baktığımızda müstehcen ürün yayımının internet ortamında gerçekleştirilmesi ve kimlerin suçun faili olacakları önem arz etmektedir. Fıkra açısından interneti bizzat kullanarak müstehcen ürünü yayınlayan kişi diğer bir ifadeyle internet hizmetinden bizzat faydalanan kişinin failliği açısından bir sorun gözükmemektedir. Buradaki sorun hangi tür internet süjesinin fail olacağı noktasındadır. Bunun tespiti önemlidir; aksi bir tutum tüm interneti suçla özdeşleşen yayın aracı haline getirebilir²⁵⁸.

İnternet süjesi, “*web sayfasını hazırlayan ve/veya internet kullanıcıları için erişilebilir kılan süjelere*²⁵⁹” denir. İnternet süjeleri kendi arasında telefon-telekomünikasyon idareleri, sunucular (server), kullanıcılar ve servis sağlayıcı olarak dört temel gruba ayrılmakla birlikte; servis sağlayıcıları da kendi aralarında internet içerik sağlayıcıları (internet content providers), internet servis sağlayıcıları (ISS) ve internet erişim sağlayıcıları (internet access providers) olarak alt gruplara ayrılmaktadır²⁶⁰. Birçok alt gruba sahip servis sağlayıcılar gerçek ve tüzel kişilerin internete erişimlerini oluşturma ve alan adı sağlamanın da içinde bulunduğu birçok olanağı bünyesinde barındıran internet aktörleridir²⁶¹. Servis sağlayıcılar arasında bulunan içerik sağlayıcılar, kullanıcıların ulaşabileceği içeriği bizzat hazırlamaları yani üretici olma özelliğine sahiptirler²⁶². Diğer bir ifadeyle bir internet sayfasının

²⁵⁸ Ömer Gedik, “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, **MÜHF-HAD**, C.: 14, Sayı: 1-2, s. 180, file:///C:/Users/user/Downloads/5000002060-5000000462-PB.pdf, (Çevrimiçi), 14.04.2016.

²⁵⁹ Özbek, “İnternet Kullanımında...”, age., s. 109.

²⁶⁰ Soysal, age., s. 308-309; Yıldız, “Suçta Araç...”, age., s. 613.

²⁶¹ Mine Kaya, “Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, **AÜHFD**, Sayı: 64(3), Yıl: 2015, s. 741, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21111.pdf>, (Çevrimiçi), 03.02.2016.

²⁶² Barış Erman, “Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, **İÜHFM**, Yıl: 2001, C.: 59, Sayı: 1-2, s. 204, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004179/1023003773>, (Çevrimiçi), 14.05.2014.

içeriğini hazırlayarak internete ulaştırma eylemini yapan, her ne kadar servis sağlayıcı yardımını kullansa da yine içerik sağlayıcılardır.

Önemli kavramlar olmaları sebebiyle 5651 sayılı Kanun da bazı kavramları tanımlayarak²⁶³ doğrudan içerik sağlama ve dolaylı içerik sağlamanın ayırdına varmıştır²⁶⁴. Kanun m.4'e göre içerik sağlayıcı internet ortamında kullanıma sunduğu her çeşit içerikten sorumlu olsa da bağlantı sağladığı başkasına ait içerik açısından sorumluluğa sahip değildir. Fakat içerik sağlayıcının sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcıların içeriğe ulaşmasını açık bir biçimde

²⁶³ 5651 sayılı Kanun m.2:

“(1) Bu Kanunun uygulamasında;

a) Bakanlık: Ulaştırma Bakanlığı,

b) Başkanlık: Kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını,

c) Başkan: Telekomünikasyon İletişim Başkanını,

ç) Bilgi: Verilerin anlam kazanmış biçimini,

d) Erişim: Bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,

e) Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri,

f) İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,

g) İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı

ğ) İnternet ortamında yapılan yayın: İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri,

h) İzleme: İnternet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini, ı) Kurum: Telekomünikasyon Kurumunu,

i) Toplu kullanım sağlayıcı: Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan

j) (Değişik: 26/2/2014-6527/15 md.) Trafik bilgisi: Taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini,

k) Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri,

l) Yayın: İnternet ortamında yapılan yayını,

m) Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri,

n) (Ek: 6/2/2014-6518/85 md.) Birlik: Erişim Sağlayıcıları Birliğini,

o) (Ek: 6/2/2014-6518/85 md.) Erişimin engellenmesi: Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesini,

ö) (Ek: 6/2/2014-6518/85 md.) İçeriğin yayından çıkarılması: İçerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını,

p) (Ek: 6/2/2014-6518/85 md.) URL adresi: İlgili içeriğin internette bulunduğu tam internet adresini,

r) (Ek: 6/2/2014-6518/85 md.) Uyarı yöntemi: İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemini, ifade eder.”

(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>, (Çevrimiçi), 16.08.2016).

²⁶⁴ Selçuk Atak, “İnternet Hukuku ve 5651 Sayılı Kanun”, **Siber Suçlar, Tehditler, Farkındalık ve Mücadele**, Global Politika ve Strateji Yayınları, Ankara 2015, s. 207.

amaçladığı anlaşılıyorsa, genel hükümlere göre sorumluluğu söz konusu olacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu doğrudan içerik sağlama ve dolaylı içerik sağlama açısından böyle bir fark yaratmak istemiştir. Yine kanun koyucu erişim sağlayıcıları da tanımlayarak sorumluluk alanını belirlemiştir. Buna göre erişim sağlayıcının kendisi vasıtasıyla ulaşılan bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını kontrol sorumluluğu yoktur. Diğer bir ifadeyle erişim sağlayıcı, içeriğin müstehcenliğini kontrolle sorumlu değildir. Fakat bu içerikten kanuna uygun şekilde haberdar olduğu durumlarda, içeriğe erişimi engellemekle yükümlüdür²⁶⁵.

Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan toplu internet sağlayıcılar açısından bakıldığında ise internet kafe işletmecilerinin durumu önem oluşturmaktadır. Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere toplu internet kullanıcıları arasında internet kafe işletmecileri de bulunmaktadır²⁶⁶. Özellikle küçüklerin korunması açısından bu kişilerin cezai sorumluluk alanının belirlenmesi gereklidir²⁶⁷. Hal böyle iken internet kafe

²⁶⁵ 5651 sayılı Kanun m.6:

“(1) Erişim sağlayıcı;

a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde (...) erişimi engellemekle,

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla,

c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak Kuruma teslim etmekle,

ç) (Ek: 6/2/2014-6518/89 md.) Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla,

d) (Ek: 6/2/2014-6518/89 md.) Başkanlığın talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Başkanlığa teslim etmekle ve Başkanlıkça bildirilen tedbirleri almakla, yükümlüdür.

(2) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

(3) Birinci fıkranın (b), (c), (ç) (...) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.” (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>, (Çevrimiçi), 16.08.2016)

²⁶⁶ 5651 sayılı Kanun Genel Gerekçe metni için bkz., <http://5651calistay.wordpress.com/5651-ve-ilgili-mevzuat/5651-sayili-kanun-gerekcesi/>, (Çevrimiçi), 18.08.2016.

²⁶⁷ Almanya’da özellikle “www.jugendschutz.net” internet sitesi aracılığıyla hem internet kafe işletmecileri hem de birçok ebeveyn sınır aşarak ülkeler dışına geçen, gençleri tehlikeye düşüren pornografik içerikler hakkında birçok talepte bulunabilmektedirler (Marc Liesching, Thomas Günter, “Verantwortlichkeit von Internet-Café-Betreibern Besonderheiten bei pornografischen oder sonstigen jugendgefährdenden Inhalten”, *MMR*, Yıl: 2000, s. 261, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fmmr%2F2000%2Fco>

işletmecilerinin fail olup olamayacakları da önemlidir. İnternet kafeler her ne kadar bazı şartlara tabi olsalar da çocukların rahatlıkla girip çıktıkları yerlerdendir. Bu da onların pornografik görüntülerle internet ortamında karşılaşma olasılıklarını arttırmaktadır. Bu sebeple 5651 sayılı Kanun m.7/2 ticari amaçlı olsun veya olmasın tüm internet toplu kullanım sağlayıcılara, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi engelleme ve kullanıma ilişkin erişim kayıtlarını tutma görevi vermiştir. İnternet kafe işletmecileri de internet toplu kullanım sağlayıcıları arasında bulundukları için bu yükümlülöklere uymak zorundadırlar. Yöükümlölöklere uymayan kafe işletmecileri suç açısından sorumlu olacaklardır.

Faillikle ilgili bir diğler tartışmalı durumsa müstehcen içerikli yayının radyo veya televizyon yoluyla yapılmış olması halinde nasıl bir değlerlendirme yapılması gerektiğidir. Radyo yayınları bakımından yayınlarda dilsel ve sözel bir müstehcenlik sağlanması ve yayının bu şekilde yapılması gereklidir²⁶⁸. Televizyon yayınları bakımından da çocukların ve gençlerin fikirlerini etkileyen, çocuklar üzerinde “görüntülerdeki eylemleri derhal gerçekleştirmeleri gerektiğii” şeklinde bir algı ve porno salgını (Pornoseuche) yaratan kontrolsüz ekran girişlerinin ve televizyon tüketiminin²⁶⁹ engellenmesi gereklidir²⁷⁰.

Bu koruma doğrultusunda müstehcen içerikli yayının televizyon yoluyla yapılmış olması halinde konuyu özel televizyonlar ve TRT şeklinde ayırarak incelemek daha doğrudur olacaktır. TRT açısından 2954 sayılı Radyo Televizyon Kanunu m.28’de sorumluluk başlığı altında “*Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur.*” denilmiş ve çoklu bir

[nt%2Fmmr.2000.260.1.htm&ANKER=y-300-z-mmr-b-2000-s-260-n-*\)&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=45&y=](#), (Çevrimiçi), 12.01.2015).

²⁶⁸ Sylvia Klass, **Verbot von Pornographie im Rundfunk**, DVH Verlag, Münih 2003, s. 10-11.

²⁶⁹ Joachim Knoll, Andreas Müller, **Jugendliche Medienwelt, Sexualität und Pornographie**, Köln 1998, s. 11.

²⁷⁰ Alexandra Klein, “Jungen, Medien und Pornographie”, **Sexuelle Verwahrlosung**, VS Verlag, Heidelberg 2010, s. 175.

sorumluluk ortaya konmuştur. Özel televizyonlar açısından ise 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m.46'da *“Yayından doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre aittir. Bu hüküm yayın kuruluşunun bu Kanundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Ancak, şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hıllafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer.”* denilmiş ve sorumluluğun iştirak hükümlerine göre olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla suç açısından hem TRT'deki hem de özel radyo televizyonlardaki sorumlu kişiler fail olabileceklerdir.

(2) Mağdur

Müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçunun mağduru öncelikle çocuklar, müstehcen ürünle istemeden karşı karşıya kalan yetişkinler ve suçun düzenleniş yeri dikkate alındığında toplumdur.

(3) Suçun Konusu

Suçun konusu kapsamına madde metninde açıkça belirtildiği üzere müstehcen görüntü, yazı ve sözlerdir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, suçun konusunu oluşturan müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin; üretilmesinde çocukların, temsili çocuk görüntülerinin, çocuk gibi görünen kişilerin kullanıldığı ürünlerle şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde ve doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünler olmaması gerekliliğidir. Diğer bir deyişle,

sert pornografik içeriğe sahip olmayan ve mutlak yasak alanı içinde kalmayan ürünler suçun konusunu oluşturacaklardır.

(4) Fiil

Madde metninde seçimlik hareketler gösterilmek suretiyle müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlamanın veya yayınlanmasına aracılık etmenin suçu oluşturacağı kabul edilmiştir. Madde metninde tanımlanmaya ihtiyaç duyan ve tanımlandığı yerler itibariyle de fıkayı genişletme olasılığı bulunan birçok kavram bulunmaktadır. Bunların başında aracılık etme, basın, yayın ve basın yayın yolu gibi kavramlar gelmektedir.

Aracılık etmek, “*Bir işin çözümünde araya girerek yardım etmek, tavassut etmek*” anlamına²⁷¹,

Basın, “*Gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat*” anlamına²⁷²,

Yayın, “*Basılı satışa çıkarılan kitap, gazete vb. neşriyat; radyo ve televizyon aracılığıyla halka sunulan, duyurulan, iletilen eser, program, neşriyat*” anlamına²⁷³ gelmektedir.

Basın yayın yolu kavramıysa TCK m.6/g’de “*her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım

²⁷¹http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57a315d196e350.57335507, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

²⁷²http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57a315da3cd307.01816786, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

²⁷³http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57a31764620ac5.70785760, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

içine elektronik kitle iletişim araçlarını da alması nedeniyle kavramın sınırlarını ziyadesiyle genişletmektedir.

Kavramın sınırlarını biraz olsun çizebilmek adına basın yayın yolu kavramının tanımını incelersek, kavramın içinde iki ayrı kitle iletişim aracı barındırdığını söylemek mümkün olacaktır. Bu iki türün ilk ayağını özellikle yazılı kitle iletişim aracı olarak 5187 sayılı Basın Kanunu'ndaki düzenlemeler; bir diğer ayağını ise 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'daki düzenlemeler oluşturmaktadır.

Kitle iletişim araçlarının yapıları ve internetin kitle iletişim araçları arasındaki önemi, suçu oluşturan seçimlik hareketler bakımından kanaatimizce etkin rol oynamaktadır. Kitle iletişim araçlarının en temel özelliği kişilerin duygu ve düşünce açıklamalarını yazıya, sese, resme veya görüntüye dönüştürerek çoğaltma ve topluluklara ulaştırmadır²⁷⁴. İnternet ortamında ses veya yazı gibi tüm argümanlar hem aynı anda hem de daha etkili şekilde kullanılabilirdiği için internet, diğer kitle iletişim araçlarından daha etkili bir hal almıştır. İnternet, arama motorları sayesinde bilgilerin kısa sürede kitlelere ulaştırılmasını sağlamaktadır²⁷⁵. Günümüzde medya ceza hukuku denildiğinde basın, radyo veya televizyon gibi klasik medya türlerinden ziyade yeni medya olarak bilhassa internet gözler önüne serilmektedir²⁷⁶. İnternette herkesin ne isterse yapabilirliğinden öte kontrol anahtar sözcüğü altında hareket etmek de gerekecektir²⁷⁷.

²⁷⁴ Yıldız, “Suçta Araç...”, age., s. 611; Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, Yenilenmiş 2017 Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 46.

²⁷⁵ Karaca, Beyaznar, age., s. 3.

²⁷⁶ Manfred Heinrich, “Neue Medien und klassisches Strafrecht- § 184bIV StGB im Lichte der Internetdelinquenz”, **NStZ**, Yıl: 2005, s. 361, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2005%2Fco nt%2Fnstz.2005.361.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2005-s-361-n- *&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=51&y=10, (Çevrimiçi), 15.10.2015.

²⁷⁷ Detlef Drewes, **Kinder im Datennetz**, Vito von Eichborn GmbH&Co Yayıncılık, Frankfurt 1995, s. 79.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.

Müstehcen görüntü, yazı veya sözün sanatsal veya edebi bir eser niteliğinde olması halinde, bu ürünün çocuklara ulaştırılmaması koşulunu taşıması ve sert müstehcenlik içeren bir ürün de olmaması halinde hukuka uygunluk nedeninden faydalanacağını kabul etmek gerekmektedir²⁷⁸.

3. Üçüncü ve Dördüncü Fıkra Konu Olan Müstehcen Ürünlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçu (TCK m.226/5-birinci kısım)

a. Tipikliğin Maddi Unsurları

²⁷⁸ Özbek, **Müs.**, age., s. 177.

(1) Fail

Üçüncü ve dördüncü fıkraya konu olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçu fail bakımından m.226/2 ile benzerlik göstermektedir²⁷⁹. Tekrara sebebiyet vermemesi adına fail kapsamına, interneti kullanarak müstehcen ürünü bizzat yayınlayan kişinin, basılı eser sahibinin, bazı durumlarda içerik ve erişim sağlayıcıların, toplu internet sağlayıcı olmaları gerekçesiyle internet kafe işletmecilerinin, TRT ve özel radyo-televizyonlardaki sorumlu kişilerin girdiğini belirtmekle yetineceğiz.

Buna ek olarak ürünün Türkiye dışındaki bir sunucu tarafından yayınlanmasının ürünün Türkiye’de yayınlanmış kabul edilip edilemeyeceği ve bu kişilerin fail olup olamayacakları da önem arz etmektedir. Bu konu İngiltere Temyiz Mahkemesi’nde *R. v. Perrin Kararı*’nda²⁸⁰ tartışılmış ve konu AİHM’nin önüne de gelmiştir. Birleşik Krallıkta ikamet eden Fransız vatandaşı başvuru Perrin, Amerika merkezli müstehcen bir web sitesinin çoğunluk hissedarıdır. Birleşik Krallık yerel mahkemesi tarafından koprofili, homofellation²⁸¹ ve koprofagi²⁸² türündeki ürünleri internet ana sayfasında herkesin erişimine açık²⁸³ bir biçimde yayınlamaktan 30 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi, bu ürünlerin İngiltere içinde ulaşılabilir olmaları durumunda site sahibinin de yasal olarak sorumlu olacağına karar vererek yerel mahkeme kararını onamıştır. Temyiz Mahkemesi’nden olumsuz sonuç alan başvuru AİHS m.10’nun ihlaliyle AİHM’ye başvurmuştur. Perrin, internetin global bir yapıya sahip olması sebebiyle yayıncıların, müstehcen ürünlere ulaşılabilen ülkelerdeki tüm yasal ihtiyaçları öngöremeyeceğini belirtmiştir. Fakat AİHM, başvuruya konu ceza mahkumiyetini ahlakın ve üçüncü

²⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için Müstehcen Görüntü, Yazı ve Sözlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçunda “Fail” alt başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

²⁸⁰ Kararın tam metni için bkz., [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3684#{"itemid":\["002-3684"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3684#{), (Çevrimiçi), 10.05.2013.

²⁸¹ Erkek cinsel organının oral yolla uyarılması (<http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/fellation>, (Çevrimiçi), 10.05.2017).

²⁸² Dışkı yemek (<http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/coprophagia>, (Çevrimiçi), 10.05.2017).

²⁸³ Olayda bir polis memuru müstehcen sitenin bedava olan ön izleme sayfasında ürünlerin bir kısmını görmüş ve ücretini ödedikten sonra da kalan kısımları görmüştür.

kişilerin haklarının korunması açısından demokratik bir toplumda gerekli olduğuna, cezanın ölçüsüz olmadığına karar vererek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

Tüzelkişilerin fail olup olamayacakları konusuna gelindiğindeyse hem bireysel olarak failin tüzelkişinin karar ve idare birimlerinde görevli olup olmadığı²⁸⁴ hem de tüzelkişinin organının eylemi engelleyebilecek bir güce sahip olup olmadığı önem taşımaktadır. Tüzelkişilerin sorumluluğu özellikle internet servis sağlayıcıları açısından önemlidir. Tüzelkişilerin failliği açısından *Compu Serve (Somm) Kararı*²⁸⁵’ndan bahsetmek gerekmektedir. Kararda yerel mahkeme tarafından çocuk pornografisi içeriği bulunan sayfaları engelleme ve silme görevine sahip olduğu kabul edilen bir internet servis sağlayıcısı tüzelkişi yetkilisi gerçek kişi, teknik biçimde önleme ya da silme açısından fiili olanaklarının bulunmadığını belirtmiş ve eyalet mahkemesi de sanığı haklı bularak yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁸⁶.

²⁸⁴ Leo Stilo (Çev: Vesile Sonay Evik), “Çocuk Pornografisine Karşı Avrupa Birliği’nin Müdahalesi: 22 Aralık 2003 Tarihli 2004/68 GAI Konseyin Çerçeve Kararı Hakkında Bir Yorum”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [4] Çocuklar Suç ve Ceza**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 475.

²⁸⁵ Karar metni için bkz., <http://www.kuner.com/data/reg/somm.pdf>, (Çevrimiçi), 24.08.2015. **Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.**, Hans Heiner Kühne, “Strafbarkeit der Zugangsvermittlung von pornographischen Informationen im Internet, Die CompuServe Entscheidung des AG München”, **NJW**, Yıl: 1999, s. 188-189, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPAT,H=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1999%2Fcontent%2Ffnjw.1999.188.1.htm&ANKER=y-300-z-njw-b-1999-s-188-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=65&y=3, (Çevrimiçi), 10.01.2015; Giorgia Rollo, Frank Neubacher (Çev: İlker Tepe), “Çocuk Pornografisi ve İnternet-Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4 Çocuklar Suç ve Ceza**, Ankara 2005, Seçkin Yayıncılık, s. 661.

²⁸⁶ Compu Serve Almanya şirketinin yöneticisi Bruno Felix Somm, Amerika menşeli Compu Serve şirketinin şubesi olarak çalışmaktadır. Amerika’daki şirket ağında çocuk pornografisi içerikli görüntüler üçüncü kişiler tarafından yüklenmiş ve bu görüntüler Almanya’daki şirket ağında da görüntülenmiştir. Diğer bir ifadeyle suç konusu içerikler Almanya’daki şirket server’ine aktarılmıştır. Münih Yerel Mahkemesi 1998 tarihli kararında sanığı içerikleri engelleme ve silme görevini ihmalen sorumlu bulmuş ve erişim sağlayıcıya ayrıcalıklı bir sorumluluk hakkı veren Tele Servisler Yasası m.5/3’ün uygulanmasını kabul etmemiştir (Karar metni için bkz., <http://www.gegen-missbrauch.de/images/content/immo/pdfs/texte/compuserve.pdf>, (Çevrimiçi), 10.01.2015; Alman Teleservisler Yasası metni için bkz., <http://www.uni-stuttgart.de/impressum/teledienstegesetz.pdf>, (Çevrimiçi), 10.01.2015).

(2) Mağdur

Üçüncü ve dördüncü fıkra konuları olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçunun mağduru öncelikle çocuklar, yetişkinler ve suçun düzenleniş yeri dikkate alındığında toplumdur.

(3) Suçun Konusu

Suçun konusu, m.226/3 ve m.226/4. fıkralardaki içeriğe sahip müstehcen yazı, söz, görüntü veya ses içeren ürünlerdir. Diğer bir deyişle üretilmesinde çocukların, temsili çocuk görüntülerinin, çocuk gibi görünen kişilerin kullanıldığı ürünlerle şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde ve doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışları içeren ürünlerdir. Bu anlamda sert pornografik içeriğe sahip olan ve mutlak yasak alanı içinde kalan ürünler suçun konusunu oluşturacaklardır.

(4) Fiil

Madde metninde seçimlik hareketler gösterilmek suretiyle müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlamanın veya yayınlanmasına aracılık etmenin suçu oluşturacağı kabul edilmiştir. Aracılık etmek, basın, yayın ve basın-yayın yolu kavramları yukarıda açıklanmaları gerekçesiyle bu başlık altında tekrar açıklanmayacaklardır²⁸⁷.

²⁸⁷ Kavramlarla ilgili ayrıntılı bilgi için Müstehcen Görüntü, Yazı ve Sözlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçunda “Fiil” alt başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir.

Basın yayın yoluyla yayınlamak, yayınlamaya aracılık etmek yaşadığımız modern iletişim çağında nereye denk gelmekte ve nereye uygun olmaktadır? Bilindiği üzere müstehcen ürünler internet üzerinden yayınlanabilir. Kişi bu görüntü, yazı veya sesi yayınlanan web sitesine yükler ve bu ürünlere diğer kişilerin erişimi sağlanır. Bu hareket yayınlamak kabul edilecek midir? İnternete yüklemenin kazanç amacıyla karşı tarafa teklif edilebilirliği tartışılabilir olsa da kazanç amacı yoksa ve yükleyen sadece ürünü diğer yetişkinler okusun, görsün veya duysun diye internete koyduysa ne olacaktır? Bunlar akla ilk gelen sorulardır. Kanaatimizce burada önemli olan müstehcen ürünün tüketilmesi için dış dünyaya bırakılmış olmasıdır.

Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara veya çocuk pornografisine ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanarak birden fazla kişiye ulaştırılması, sapkın kabul edilen bu türlerin birden fazla kişiyle buluşmasını sağlayabilecek olması bakımından problem yaratmaktadır. Çünkü internetin aktif bir kullanılabilirlik alanı yaratmasıyla başlangıçta tek kişinin kontrol ve denetiminde olan müstehcen bir görüntü, ses veya yazı artık belirsiz sayıdaki kişilere ulaşabilir halde gelmiştir²⁸⁸.

TCK m.226/3 ve m.226/4 kapsamındaki öğelerin kullanıldığı ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanmasında internetin rolüne baktığımızda, yıllar içinde kullanımının yaygınlaşmasıyla hem çocuk pornografisi hem de parafili türlerini içeren pornografi için geniş bir özgürlük ortamı yarattığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Sanal dünyanın internet kullanıcılarına sağladığı birçok avantaj sayesinde bu içeriklere sahip dosyalara internet üzerinden erişim sağlanmakta, değişik chat (sohbet) programlarıyla gerçek zamanlı tanışmalar yaşanmakta veya kullanıcılar telekonferanslar yoluyla iletişime geçebilmektedirler²⁸⁹. Dolayısıyla internet, bu tip

²⁸⁸ Elektronik imgeye sahip olma amacıyla imgenin hard diske, cd, dvd veya flash bellek gibi taşınabilir hafızalara yüklenmiş olması gerektiği; bu sebeple imgelerle ilgili on-line görmelerin m.226/4 açısından cezalandırılabilir olmadığı hakkındaki görüş için bkz., Özlem Yılmaz, “The Offense of Possession of Extreme Pornographic Images (CJIA 2008 Sec. 63-67 and TPC (Türk Ceza Kanunu) Nr. 5237 Art. 226/4)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 10, Sayı: 29, Aralık 2015, s. 283-284.

²⁸⁹ Çam, age., s. 64.

yeni uygulamalarından bir bolluk alanı yaratmıştır. İnternette özellikle çocuk pornografisi içeren ürünler, belli kurallar içinde kullanıcıya göre sınırları çizilen birbirine yakın kullanıcı grupları yoluyla genellikle uluslararası hareketli olarak kişilere sunulmakta, bu gruplar içinde değiş tokuş edilmekte²⁹⁰ ve ürünlere talebi sağlamak amacıyla da e-posta yoluyla²⁹¹ kullanıcılara gönderilmektedirler.

Yine Yargıtay 2013 tarihli bir kararında²⁹² “...Sanığın üyesi olduğu internet grubuna mail ile hayvanlarla cinsel davranışlara ilişkin müstehcen resim göndermesinin, müstehcen resimleri basın yayın yolu ile yayınlamak veya yayınlanmasına aracılık etmek olarak kabul edilmeyeceği...” şeklinde ifade etmiştir. Kanaatimizce Yargıtay eylemin m.226/5-birinci kısma girmemesi kararını, grup içinde yer alan kişilerin belirli kişiler olmasından hareketle vermiş ve belirsiz sayıdaki kişilere ulaşma kriterinin gerçekleşmediğini düşünmüştür.

²⁹⁰ Özellikle Internet-Relay-Chat (IRC) servisi evrensel pedofili kanallarında aleni bir şekilde küçüklerin ırzına geçilmesi hakkında tartışmak veya bu mahsus yaşantıyı anlatmak için kullanılmaktadır (Michael Soiné, “Verdeckte Ermittler als Instrument zur Bekämpfung von Kinderpornographie im Internet”, **NStZ**, Yıl: 2003, s. 225, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2003%2Fcont%2Fnstz.2003.225.1.htm&POS=42&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=43&y=8>, (Çevrimiçi), 07.01.2015).

²⁹¹ “...Sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen ve müstehcen görüntülerin miktarına, niteliğine ve kayıt biçimine göre uzun süre içerisinde ve kasten yapıldığı anlaşılan ‘çocuk pornografisi ve hayvanlarla yapılan cinsel davranışlara ilişkin çok sayıda resim ve video kaydını bilgisayar sistemi vasıtasıyla temin edip bilgisayarında sistematik biçimde depolama ve bulundurma’ fiilinin kişisel amaçlı dahi olsa 5237 sayılı TCK’nun 44. maddesi yoluyla aynı Yasa’nın 226/3. maddesine uyan suçu oluşturduğu ve hükmün gerekçesinde eylem bu şekilde doğru olarak nitelendirildiği halde 226/4 madde ile uygulama yapılması,

Suçun soruşturulması sırasında Emniyet Müdürlüğü Bilgi İşlem Şube Müdürlüğü’nün takipte ve teknik çalışmalarda kullandığı elektronik posta adresine sanığın müstehcen içerikli resim gönderdiği sabit ise de, elektronik posta yolu ile bilgi ve belge aktarımının mevcut yasal düzenlemeler karşısında basın yayın yoluyla yayma sayılamayacağı, bunun dışında basın yayın yolu ile yayınladığı ya da çocukların görmesini sağladığı hususundaki kanıtların nelerden ibaret olduğu karar yerinde açıklanmadan hakkında TCK’nın 226/5. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini, kanuna aykırı” bulunarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay bu kararında e-posta kullanılarak çocuk pornografisi içeren gönderim yapmayı m.226/5-birinci kısım olarak kabul etmemiştir. Her ne kadar kararda bunun gerekçesi tam olarak açıklanamamış olsa da sanık tarafından gönderilen e-postanın belirsiz sayıdaki kişilere ulaşmamış olması, suçun m.226/5 kapsamına girmesine engel oluşturmuştur (Yar. 5. CD 01.10.2007, 2007/9856E-6957K., www.uyap.gov.tr; Özbek, **Müs...**, age., s. 176).

²⁹² Yar. 14. CD 11.03.2013, 2011/22662E.-2013/2461K., www.uyap.gov.tr (Çevrimiçi), 14.10.2014.

b. Tipikliğin Manevi Unsurları

Suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenebilmesine olanak yoktur. Bununla birlikte suçların olası kastla işlenmelerinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

c. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Üçüncü ve dördüncü fıkraya konu olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçu bakımından hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde m.226/7’de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebebinin bent için uygulanacağını belirtmek gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, m.226/3 ve 4. fıkralarda belirtilen ürünler, mutlak yasak alanı içinde bulunan ve sert pornografik veya sert müstehcenlik şeklinde ifade ettiğimiz ürünlerdir. 226/7. fıkra bilimsel eserlerle ilgili herhangi bir ayrıma gitmeden, bilimsel eser niteliğindeki ürünlerin bu korumadan faydalanacağını kabul ederek bu tür ürünlerin basın-yayın yoluyla yayınlanmasını hukuka uygun kabul etmiştir. Diğer taraftan sanatsal veya edebi değeri olan eserler bakımındansa öncelikle çocuklara ulaşmamasını ve sert müstehcenlik içermeyen ürünler olmasını şart koşmuştur.

C. Suçların Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Müstehcen ürünlerin alenen gösterilmesine ve yayınlanmasına ilişkin suçlar hakkında teşebbüs incelemesi yaparken suçun soyut tehlike suçu olduğu ön değerlendirmesini kabul etmek kaydıyla konuya bakmak gereklidir. Yukarıda açıkladığımız üzere her ne kadar hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs kabul edilebilirse de bu istisnai durumun uygulanabilirliği kanaatimizce pek bulunmamaktadır. Buna ek olarak 5187 sayılı Basın Kanunu m.11 kapsamında basılmış eserler yoluyla işlenen suçların yayım anında oluştuğu kabul edildiğinde, suçların icra hareketleri de bu anda başlayacağı için²⁹³ müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin basın ve yayın yoluyla yayınlaması (TCK m.226/2) ve üçüncü ve dördüncü fıkra konuları olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması (TCK m.226/5-birinci kısım) suçlarına teşebbüs mümkün olmayacaktır.

2. İştirak

Müstehcen ürünlerin alenen gösterilmesine ve yayınlanmasına ilişkin suçlar değerlendirildiğinde, müstehcen içerikli görüntülerin bulunduğu ve kişilerin bu görüntülerle karşı karşıya kaldığı yerlerin başında internet ortamının geldiğini varsayacak olursak özellikle müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçu (TCK m.226/2) ve üçüncü ve dördüncü fıkra konuları olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçuyla (TCK m.225/5-birinci kısım) ilgili iştirak bakımından çeşitli örnekler akla gelecektir.

²⁹³ Özbek, **Müs...**, age., s. 177.

Facebook'ta paylaşılan müstehcen bir görüntüyü beğenmek m.226/2 fıkrasındaki yayınlama hareketine iştirak etme kabul edilebilecek midir? Facebook'a yüklenen ve müstehcen görüntü içeren videonun "Beğen-Like" butonuna basılarak beğenilmesinde, beğenen kişinin Facebook'taki diğer kişilerle bir paylaşım içinde olması söz konusu değildir. Çünkü "Beğen-Like" butonu videonun doğrudan başkaca kişilere yayınlanmasını sağlamamaktadır. Bu sebeple videoyu beğenen kişinin eylemi, fıkra açısından iştirak kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Bu örneği biraz değiştirdiğimizde ve **Twitter** üzerinden paylaşılan müstehcen bir sözü retweet eden kişinin durumunu ne şekilde değerlendirmek gerekecektir? Diğer bir ifadeyle "retweet etme", yayınlama hareketine iştirak etme olarak kabul edilebilecek midir? Retweet etme eyleminde, Facebook'taki "Beğen-Like" butonuna basarak salt bireysel beğenme gerçekleştirmek söz konusu değildir. Kişi başkasına ait bir sözü retweet ederken, o sözü benimsediğini, önemsediyini veya o söze dikkat çekmek istediğini de kanaatimizce ortaya koymaktadır. Bu sebeple bu örnekte ikili bir değerlendirme daha uygun olacaktır. Eğer tweet atan ile retweet eden arasındaki bağıllık ve iştirak iradesi tespit edilip ispatlanabilirse, retweet edenin m.226/2'ye iştiraki kabul edilebilecektir. Bu ispatın sağlanamaması durumundaysa bir başkasına ait müstehcen sözü retweet edenin eyleminin, ilk tweet atma eyleminden bağımsız bir eylem olduğu kabul edilerek, retweet edenin failliği tartışılacaktır.

Yukarıdaki örneklere benzer şekilde başka bir örnek olarak, arkadaşının **Whatsapp grubuna** gönderdiği çocuk pornografisi içeren görüntüyü bir başkasına gönderen kişinin durumu m.226/5-birinci cümlede düzenlenen yayınlama hareketine iştirak olarak kabul edilecek midir? Bu örnekte görüntüyü ilk yayınlayan kişinin failliği konusunda bir şüphe yoktur. Çünkü Whatsapp'ta görüntüyü ilk yayınlayan kişi kanaatimizce kaynak yayınlıyandır. Görüntüyü grup paylaşımından alan ikinci kişi ise kaynak kişi değildir ve burada iştirak durumu söz konusu olamayacaktır. Fakat burada görüntüyü başkasına gönderen ikinci kişinin m.226/3-ikinci cümlede düzenlenen başkalarının kullanımına sunma eylemi açısından failliğinin tartışılabileceğini de belirtmek doğru olacaktır.

Aynı örnekten hareketle, ikinci kişinin görüntüyü arkadaşına göndermesi değil de **kişisel Facebook hesabında yayınlaması** ve hesabından bunu herkese açık biçimde paylaşması halinde, kaynak kişinin bu eyleme iştirak ettiğinin kabul edilmesi mümkün olacak mıdır? Kanaatimizce bu soru iştirak iradesiyle cevaplanabilir. Görüntüyü Whatsapp grubuna gönderen kaynak kişinin, görüntünün Facebook'ta da yayınlanmasında iştirak iradesinin tespiti halinde, kaynak kişi m.226/5-birinci kısma iştirakten sorumlu tutulabilecektir.

Son olarak Whatsapp örneğini m.226/4 bakımından değerlendirdiğimizde, arkadaşının, **Whatsapp grubuna** gönderdiği şiddet pornografisi içeren görüntüyü bir başkasına gönderen kişinin durumu m.226/5-birinci kısımda düzenlenen yayınlama hareketine iştirak olarak kabul edilecek midir? Bu örnekte görüntüyü ilk yayınlayan kişinin failliği konusunda bir şüphe yoktur. Çünkü Whatsapp'ta görüntüyü ilk yayınlayan kişi kanaatimizce kaynak yayınlıyandır. Bu kişi m.226/5-birinci kısımdan cezalandırılacaktır. Görüntüyü grup paylaşımından alan ikinci kişi ise kaynak kişi değildir ve burada iştirak durumu söz konusu olamayacaktır. Fakat burada görüntüyü başkasına gönderen ikinci kişinin m.226/4'te düzenlenen başkalarının kullanımına sunma eylemi açısından failliğinin tartışılabileceğini de belirtmek doğru olacaktır.

4. İçtima

Müstehcen ürünlerin alenen gösterilmesine ve yayınlanmasına ilişkin suçlar kapsamında özellikle müstehcen görüntü, yazı ve sözlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması (TCK m.226/2) ve üçüncü ve dördüncü fıkra konulu olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması (TCK m.226/5-birinci kısım) suçları bakımından suçun basın suçu oluşturması halinde doktrinde Özbek²⁹⁴, aynı gazetenin değişik basılarında yayınlanma durumunun zincirleme suçu; aynı gazetenin aynı

²⁹⁴ Özbek, **Müs...**, age., s. 178.

basısına ait nüshaların bulunması durumunun tek suç; farklı gazetelerde yayınlanma durumunun ise gazete sayısı kadar suç oluşturduğunu kabul etmektedir ki biz de bu görüşe katılmaktayız.

Yine müstehcen ürünlerin alenen gösterilmesine ve yayınlanmasına ilişkin suçlar bakımından içtima ilişkisi incelenirken özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da incelemeyi uygun görmekteyiz. Yargıtay bazı kararlarında Facebook'ta müstehcen görüntülerin yayınlanmasının²⁹⁵ veya kadınların tuvalet ihtiyacı görüntülerinin kayıt altına alınmasının²⁹⁶ m.2262/2'yi oluşturmayıp sadece özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Farklı bir kararındaysa²⁹⁷ görüntü niteliklerinin m.226/5 kapsamına girmediğinden bahisle sadece özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir.

²⁹⁵ “...Dosya kapsamına göre, sanığın, katılan mağdureye ait çıplak fotoğrafları ‘Facebook’ isimli sosyal paylaşım sitesinde ‘Gökhan Dert’ isimli profilde yayınlarak başkalarının kullanımına sunması şeklindeki eyleminin, TCK’nın 134/2. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi...” bozmayı gerektirmiştir. Karara konu olayda yerel mahkeme müstehcenlik suçundan sanığın beraatine karar vermiştir (Yar. 14. CD 17.04.2014, 2012/7650E.-5308K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 23.10.2014).

²⁹⁶ “...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 alış verişi merkezinde farklı işyerinde çalışan kadınlara 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 ihlal suçunu oluşturduğunun kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden...” şeklinde ifade edilen kararda Yargıtay sanık müdafinin, eylemin müstehcenlik suçunu oluşturduğu yönündeki temyiz itirazlarını reddetmiş ve eylemin 134/1-son fıkrasını oluşturduğuna karar vermiştir (Yar. 12. CD 09.09.2015, 2015/1483E.-2015/12926K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (Çevrimiçi), 10.10.2016).

²⁹⁷ “...Sanığın internet üzerinden mağdure ile görüşme yaptığı sırada mağdurenin elbisesinin üst kısmını çıkararak sanığa gösterdiği ve bu görüntülerin sanık tarafından bilgisayara kaydedildiği anlaşılan olayda; sanığın el konulan bilgisayarından temin edilip dosya içerisine konulan mağdureye ait görüntülerin niteliği itibarıyla TCK’nın 226. maddesini kapsamında bulunmadığı, sanığın bu görüntüleri kaydederek sosyal paylaşım sitesine koyma eyleminin TCK’nın 134/2. maddesinde öngörülen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” bozmayı gerektirmiştir (Yar. 14. CD 24.02.2014, 2012/4096E.-2014/2142K., www.uyap.gov.tr, (Çevrimiçi), 20.08.2014).

E. Zamaşıımı, Yaptırım ve Kovuşturma Usulü

Müstehcen ürünlerin içeriklerinin alenen gösterilmesi veya sergilenmesi suçı (TCK m.226/1-b) bakımından görevli mahkeme 6545 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayarak asliye ceza mahkemesi olmuştur. Müstehcen ürünlerin basın yayın yoluyla yayınlanması suçı (TCK m.226/2) ve üçüncü ve dördüncü fıkraya konu olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçı (TCK m.226/5-birinci kısım) bakımındansa görevli mahkeme 6545 sayılı Kanun ile herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Çünkü m.226/2 kapsamında suçun cezası altı aydan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyken; m.226/5-birinci cümle kapsamında suçun cezası altı yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Dolayısıyla görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Buna ek olarak suçların basın yoluyla işlenmesi durumunda 5187 sayılı Basın Kanunu m.27²⁹⁸'e de göre görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Suçların failinin çocuk olması halinde ise görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi değil çocuk mahkemesi olacaktır.

Müstehcen ürünlerin içeriklerinin alenen gösterilmesi veya sergilenmesi suçı ve müstehcen ürünlerin basın yayın yoluyla yayınlanması suçı açısından dava zamaşıımı süresi 8 yıldır. Fakat failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecek ve zamaşıımına uğrayacaktır. Bu suçlarda ceza zamaşıımı süresi 10 yıldır. Fakat failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on

²⁹⁸ 5187 sayılı Basın Kanunu m.27:

“Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür. Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür.

Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, (Çevrimiçi), 28.01.2017.

beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecek ve zamanaşımına uğrayacaktır.

Üçüncü ve dördüncü fıkra konuları olan müstehcen ürünlerin basın ve yayın yoluyla yayınlanması suçu (TCK m.225/5-birinci kısım) bakımından dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecek ve zamanaşımına uğrayacaktır. Bu suçta ceza zamanaşımı süresiyle 20 yıldır. Yine aynı şekilde failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olması halinde bu sürenin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde ise sürenin üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilemeyecek ve zamanaşımına uğrayacaktır.

1. Koruma Tedbiri Olarak Erişimin Engellenmesi Tedbiri

a. Genel Olarak

Komünikasyon teknolojisi başta olmak üzere birçok alanda çığır açan internet evrensel anlamda dünyanın dört bir tarafındaki bilgilere kolayca ulaşılmasını, ulaşılan bu bilgilerin dünya toplumlarının her kesiminden insan tarafından paylaşılmasını sağlayarak düşünce ve düşüncüyü açıklama özgürlüğünde önemli anahtarlardan biri haline gelmiştir²⁹⁹. Hem dünya gelişimine hem de insan hayatına faydaları yadsınamayacak boyutta olan, kullanıcılarına global veriler temin ederek bireysel

²⁹⁹ Kürşat Kayral, “İnternet Sitelerinde Erişimin Engellenmesi Kararları”, **Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt: II**, Semih Ofset Mat. Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, Şubat 2008, s. 957.

sürekliğini sağlayan³⁰⁰ bilgisayar ve internet teknolojileri, bu artılarının yanı sıra bazı olumsuzluklara da sahiptir³⁰¹. Çünkü çoğu zaman internet ortamında hukuka aykırı içerikten sorumlu olan gerçek faille ulaşılammakta, bu kişi veya gruplar içeriğin anonimleşmesi sebebiyle adeta görünmez hale gelmektedirler. İnternet içeriğini sağlayanlara ulaşmanın imkansız olması durumunda ise en azından içeriğe ulaşmayı zorlaştırmak amacıyla, bilgilenme özgürlüğünde bir sorunsal kabul edilen³⁰² ve bu yönüyle çeşitli eleştirileri de beraberinde getiren erişimin engellenmesi tedbiri devreye girmektedir³⁰³.

Hukuki ve teknik bakımdan bazı tartışmalara yol açan erişimin engellenmesi tedbiri, internet ortamına erişim olanağı sağlayan erişim sağlayıcılara dair şekilde DNS³⁰⁴ ayarlarının değiştirilmesi, Proxy sunucusunun³⁰⁵ kullanılarak içerik filtrelenmesinin sağlanması ve hibrid teknolojilerin kullanılması gibi çeşitli türlerde mümkün olabilmektedir³⁰⁶.

Teknik açıdan bahsettiğimiz birçok türde olabilen erişimin engellenmesi tedbiri Türk hukukunda, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında verilenler, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında verilenler ve hukuk mahkemeleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde verilenler olarak gruplanabilmektedir³⁰⁷. Çalışmamızın niteliği itibariyle erişim engellenmesi tedbiri

³⁰⁰ Stephan Beukelmann (Çev: Yener Ünver), “Ceza Hukukuna İlişkin Sınırlar Olmaksızın İnternette Gezinti Yapmak”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 285.

³⁰¹ Dülger, “Avrupa Konseyi...”, age., s. 1.

³⁰² Sieber, (Çev: Ünver, Oğlakçıoğlu) **İnternetteki Suçlar...**, age., s. 111.

³⁰³ Tekin Memiş, “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **EÜHFD**, C.: XIII, Sayı: 3-4, Yıl: 2009, s. 163, http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2009-XIII_2-9.pdf, (Çevrimiçi), 01.02.2017.

³⁰⁴ **Domain Name System**: Alan adı sistemi (<https://tr.wikipedia.org/wiki/DNS>, (Çevrimiçi), 19.02.2017).

³⁰⁵ **Vekil Sunucu**: İnternete erişim sırasında kullanılan bir ara sunucudur (www.pcworld.com.tr/nasil-yapilir/proxy-nedir-nasil-kullanilir/, (Çevrimiçi), 19.02.2017).

³⁰⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Max-Planck Enstitüsü hukuki raporu (Annette Marberth-Kubicki (Çev: Serkan Meraklı), “İnternet Sansürünün Başlangıcı: Erişim Sağlayıcılar Üzerinden Erişimin Engellenmesi”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 348).

³⁰⁷ Kılınç, age., s. 409-410.

sadece 5651 sayılı kanun ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik açısından inceleme konusu yapılacaktır.

b. Koşulları

Koruma tedbirleri genel olarak yargılama aşamasında hukuki gerçeğe ulaşabilmek, muhakemenin yürüyüşü evrelerinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamak gibi amaçlarla oluşturulan ve hükmün verilmesinden önce bazı temel hak ve özgürlüklere geçici de olsa müdahale etmeyi gerektiren önlem niteliğindeki işlemlerdir³⁰⁸.

5651 sayılı kanun m.8/1 ve 2’de internet ortamında yapılan ve içerik olarak belirlenmiş bazı suçları kapsadığına dair yeterli şüphe sebebi³⁰⁹ bulunan internet sitelerine erişimin engellenmesinin bir koruma tedbiri olarak düzenlenebileceği kabul

³⁰⁸ Soyaslan, **Ceza Muh...**, age., s. 266; Şahin, **Ceza Muh...**, age., s. 217; Öztrük, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özeydin, Akcan, Erden, age., s. 446.

³⁰⁹ Yeterli şüphe sebebi ifadesinden, müstehcenlik suçu sebebiyle açılan davada mahkumiyet kararı verilmesine yetecek vakıaların varlığının bulunmasının anlaşılması hakkındaki görüş için bkz., Özbek, **Müs...**, age., s. 181.

edilmiştir³¹⁰. Madde 8/1³¹¹,de hangi suçların bulunduğu belirtilerek bir katalog³¹² oluşturulmuş ve müstehcenlik suçu da bu kapsama alınmıştır. Diğer bir ifadeyle yayınladığı içerik müstehcenlik oluşturduğu takdirde, ilgili internet sitesine erişim engellenebilecektir.

Yine 5651 sayılı kanuna dayanılarak hazırlanan 30.11.2007 tarih ve 26716 Resmi Gazete sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te³¹³ yayınların kişileri uyuşturucu madde bağımlılığı, fuhuş, müstehcenlik ve kumar gibi kötü alışkanlıklara teşvik edici olmaması gerektiği belirtilerek müstehcenlik suçu erişimin engellenmesi kararına konu olan suçlar arasında sayılmıştır. Suç tipleri incelendiğinde erişimin engellenmesi kararının sınırlı sayıdaki suçlar için getirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Fakat bu sınırlı sayının tespitinde hangi kriterlerin dikkate alındığını net olarak saptayabilmek güçtür³¹⁴. Çünkü hem farklı kanunlarda hem de aynı kanunun farklı başlıkları altındaki suçlar kapsama alınmıştır. Yine internet aracılığıyla işlenen birçok suç da kapsam dışı bırakılmıştır. Hal böyle iken, kriterlerin tespitini yapmak da güçtür.

³¹⁰ Erişimin engellenmesi tedbirinin delilleri korumaya dair olmayıp, suçun işlenmesinin devamını önlemeye ve kamunun korunmasına yönelik olması yönüyle koruma tedbirinden ziyade önleyici tedbir olduğu hakkındaki görüş için bkz., Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul, Ekim 2012, s. 417.

³¹¹ 5651 sayılı kanun m.8/1:

“(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.”
(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>, (Çevrimiçi), 28.12.2016).

³¹² Bu katalogun soruşturma makamlarının hareket alanını kısıtladığı hakkındaki görüş için bkz., Kayral, age., s. 958.

³¹³ Yönetmeliğin tam metni için bkz.,
<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.11746&MevzuatIliski=0&sourceXmISearch=%C4%B0internet%20ortam%C4%B1nda>, (Çevrimiçi), 28.12.2016.

³¹⁴ Atamer, age., s. 1.

c. Uygulanması

Zararlı içeriklere erişimin engellenmesi yöntemleri temelde üç gruba ayrılmakta olup bu teknik yöntemlerden hiçbirinin tek başına ve bütünüyle başarı sağlayamadığını da belirtmek gerekmektedir. Yöntemler alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi ve URL yani nesne tabanlı erişimin engellenmesi şeklindedir. Alan adı³¹⁵, internete bilgi sunan hizmetin ya da bilgisayarın ismidir. IP adresi³¹⁶ ise her bilgisayarın sahip olduğu bir internet protokol adresi olup 5651 sayılı kanuna dayanılarak hazırlanan yönetmelik m.3/h’de “*Belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adresi*” olarak tanımlanmıştır. Bilgisayarın IP adresinin bulunması, o bilgisayarın da kolayca bulunabileceği anlamına gelmektedir. URL³¹⁷ ise, internet adresinin resmi ismi olup yönetmelik m.15/ç’de suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi şeklinde ifade edilmiştir.

Yönetmelik m.15/f’de alan adı veya IP adresinden erişimin engellenebileceği kabul edilmiş fakat URL yöntemiyle ilgili bir açıklama getirilmemiştir. Alan adı veya IP adresinden erişimi engellemeye yetkili olacak makamın, bunların daha azını kapsayan URL yöntemiyle erişimin engellemesini de yapabileceğini kabul etmek gerekmektedir³¹⁸.

Erişimin engellenmesi kararını vermeye yetkili makam 5651 sayılı kanun m.8/2’ye göre soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme olacaktır. Soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilecektir. Fakat bu durumda Cumhuriyet savcısının kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunması ve hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vermesi gerekmektedir. Bu süre içinde

³¹⁵ http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/4.html, (Çevrimiçi), 19.02.2017.

³¹⁶ http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/15.html, (Çevrimiçi), 19.02.2017.

³¹⁷ http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/24.html, (Çevrimiçi), 19.02.2017.

³¹⁸ Kılınç, age., s. 415.

kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır. Kararda belirtilmesi gerekli konular yönetmelik m.15³¹⁹'te ayrıca düzenlenmiştir. 5651 sayılı kanun m.8/3'e göre erişimin engellenmesi kararı Telekomünikasyon Daire Başkanlığı'na gönderilecektir.

Yönetmelik m.16/1'e göre kararlar doğrudan erişim sağlayıcılara gönderilmemekle birlikte Telekomünikasyon Daire Başkanlığı kararlara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirecektir. Bununla birlikte aynı maddenin 3. fıkrası kapsamında erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgiler Telekomünikasyon Daire Başkanlığı tarafından ilgili erişim sağlayıcılara elektronik ortamda bildirilecektir. Kararların gereği erişim sağlayıcılar tarafından derhal ve en geç kararın bildirilmesinden itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirilecektir. Koruma tedbiri olarak hakkında erişimin engellenmesi kararı alınan yayınlar, Telekomünikasyon Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilecektir. Bunlara ek olarak 5. fıkarda, erişimin engellenmesi kararı kapsamında, erişimin engellenmesi kararına konu olan suçun olduğu konusunda yeterli şüphe sebebinin tespiti sürecinde erişim engellenmeden önceki yayının durumu, elektronik ortamda Telekomünikasyon Daire Başkanlığı tarafından arşivlenecektir. Gerekli olduğu takdirde, Telekomünikasyon

³¹⁹ 5651 sayılı kanun ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.15:

“(1) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararında;

a) Kararı veren merciin adı,

b) Karar tarihi ile soruşturma numarası veya kovuşturmayla geçilmişse mahkeme esas numarası,

c) Tedbirin hangi suç için istendiği, bu suça ilişkin yeterli şüphe sebeplerinin neler olduğu,

ç) "URL adresi: <http://www.abcd.com/abcdefgh.htm>" şeklinde örneklenen, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi,

d) "www.abcd.com" şeklinde örneklenen, hakkında tedbir uygulanacak internet yayınlarının alan adı,

e) Hakkında tedbir uygulanacak internet yayınlarının bulunduğu yer sağlayıcıya ait IP adresi,

f) Alan adı veya IP adresi olarak erişim engelleme yöntemi, belirtilir.”, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.11746&MevzuatIliski=0&sourceXmIsearch=%C4%B0internet%20ortam%C4%B1nda>, (Çevrimiçi), 28.12.2016.

Daire Başkanlığı erişimin engellenmesi kararına konu olan ilgili içeriğin yayından kaldırılmasını da yer sağlayıcıdan isteyebilecektir.

5651 sayılı kanun m.8/10'a göre 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, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

d. Denetimi ve Sona Ermesi

Koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararlarına 5651 sayılı kanun m.8/2'ye göre itiraz edilebilecektir ki bu itiraz CMK hükümleri göre yapılacaktır. Kanun m.8/7-8. fıkralar ve yönetmelik m.17/1-2. fıkralar tedbirin sona ermesini düzenlemekte olup, soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesi durumunda erişimin engellenmesi kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı kabul edilmiştir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Telekomünikasyon Daire Başkanlığı'na gönderir. Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Telekomünikasyon Daire Başkanlığı'na gönderilir. Başkanlık erişim sağlayıcılara, karar dahilinde derhal işlem yapmaları için bildirimde bulunur.

Suçların unsurlarını taşıy nitelikteki içeriğin yayından çıkarılması durumunda ise kanun m.8/9 kapsamında erişimin engellenmesi kararı soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılacaktır (Yönetmelik m.18/1). Yine bu kararın bir örneği Telekomünikasyon Daire Başkanlığı'na gönderilir. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

5651 sayılı kanunda ve bu kanuna dayanılarak hazırlanan yönetmelikte koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesine dair bir süreden bahsedilmemektedir ki kanaatimizce bu durum geçici niteliğe sahip olması gereken koruma tedbiri kavramının ruhuna aykırıdır. Kişilerin haberleşme ve ifade özgürlüklerini sınırlandırıcı ve bu özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan bir tedbir bakımından süre sınırının getirilmemiş olması, tedbiri eleştiriye açık hale getirmektedir.

Eleştiriye açık diğer bir nokta, müstehcen içeriğe sahip alan adının tamamına erişimin engellenmesi yönündendir. Sadece tek bir kullanıcının siteye yüklediği müstehcenlik suçunu oluşturan içerik gerekçesiyle tüm internet sitesine erişimin engellenmesi, koruma tedbirinin orantılılığı ve ölçülülüğü³²⁰ yönünden düşündürücüdür. Diğer bir ifadeyle, internet sitesinin sadece belirli bir bölümünde yer alan içerik gerekçesiyle internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi tedbirden beklenen amaç ile orantılı olmayabilecektir³²¹.

Erişimin engellenmesi açısından farklı bir eleştiri ise özellikle çocuk pornografisi kapsamında engellenen görüntülerin sadece belirli ülke kullanıcıları için görünmez kılındığı ve bu bakımdan temel zararlara engel olamadığıdır³²².

Koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi tedbirinin eleştiriye açık birçok yönü olduğu şüphe götürmezdir. Koruma tedbirinin uygulanmasıyla gelen bu çeşit sınırlamalar kişilerin özgürlük alanlarına da müdahale niteliği taşımaktadır³²³. Öte

³²⁰ Mahkemelerce verilecek kararların ölçülülük ilkesi dikkate alınarak içeriğin sadece yurt içinde engellenmesi şeklinde verilmesinin uygun olacağı hakkında bkz., Şen, “İnternet İçerik...”, age., s. 60.

³²¹ Erişimin kısmen engellenmesinin mümkün olması halinde, erişimin tamamen engellenme kararının verilmesinin orantısız olduğu hakkında bkz., Atamer, age., s. 3.

³²² “...Çocuk pornografisi içerikleri asli kısmı erişime açık web sayfalarında değil, örneğin Darknet’te(internetin bir kapama tekniğiyle kapatılan alanı) Peer-to-Peer teknolojilerinin yardımı altında Sharehostern’de erişime açık tutulmaktadır...” (Ulrich Sieber (Çev: Yener Ünver, “Bilgisayar Suçluluğu”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 40). Bu açıdan değerlendirdiğimizde koruma tedbiri niteliğindeki erişim engellenmesinin teknik anlamda tamamıyla sağlanamayacak olması, dosya barındırma servisi niteliğinde olan Sharehoster’lerin kullanılmasıyla çocuk pornografisinin daha da görünmez kılınmasına sebep olabilecektir.

³²³ Savaş Bozbel, “5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, s. 4, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-savasbozbel-3.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014; Özbek, **Müs...**, age., s. 182; Kara, Sönmez, age., s. 51.

yandan özellikle çocuk pornografisi bakımından kısıtlamaların olması gerektiği de kaçınılmaz bir gerçektir. Dolayısıyla erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasında hukuk devleti ilkesiyle uyum içinde³²⁴, suçta ve cezada kanunilik ilkesi göz önünde bulundurularak tedbir kararları orantılı, elverişli, gerekli şekilde verilmelidir. Aksi yönde uygulamaların ifade özgürlüğü açısından eleştirilebileceğini de unutmamak gereklidir³²⁵.

2. İdari Bir Tedbir Olarak Erişimin Engellenmesi Tedbiri

a. Koşulları

İdari bir tedbir olarak erişimin engellenmesi kavramından her ne kadar 5651 sayılı kanunda düzenlendiği madde olan m.8/4'te bahsedilmemiş olsa da, kanun m.11 bize idari bir tedbir olarak da erişimin engellenebileceğini açıklamaktadır³²⁶. Madde 8/4'te *“İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsu bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkan tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.”* şeklinde düzenlenmiş ve 5. fıkra bakımından müstehcenlik suçunu kapsar şekilde uygulanmaktadır. Dolayısıyla içerik ve yer sağlayıcının yurt içinde veya yurt dışında olması farkı aranmaksızın idari tedbir

³²⁴ Mahmutoglu, “Bilişim Sistemleri...”, age., s. 16.

³²⁵ AİHM 18.03.2013 tarihli *Yıldırım/Türkiye Kararı*’nda, Google Sites yer sağlayıcısı kapsamında siteye erişimin engellenmesine dair alınan koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi tedbirinin aynı zamanda Google Sites dahilinde açılan tüm sitelere erişimin engellenmesine neden olması gerekçesiyle AİHS m.10’u ihlal ettiğine karar vermiştir (file:///C:/Users/User/Downloads/CASE%20OF%20AHMET%20YILDIRIM%20v.%20TURKEY%200%20%20Turkish%20Translation%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf, (Çevrimiçi), 08.06.2015).

³²⁶ Dülger, “İnternet İletişiminin...”, age., s. 1528.

niteliğindeki erişimin engellenmesi kararları Telekomünikasyon Daire Başkanlığı tarafından verilecektir.

Yönetmelik m.14'ün madde başlığı “*İdari Tedbir Olarak Erişimin Engellenmesi*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme de m.8/4. fıkradaki tedbirin idari nitelikte bir tedbir olduğunu kanıtlamaktadır.

b. Uygulanması

Yönetmeliğin “İdari Tedbir Olarak Erişimin Engellenmesi” başlıklı 14. maddesinde “*İçeriği 12 nci maddede belirtilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcının veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde veya içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunsa bile, içeriği Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226 ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesine Başkanlıkça re’sen karar verilir. Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226 ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması durumunda bu karar, yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur ve hâkim kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Başkanlık tarafından derhal kaldırılır ve erişim sağlayıcılara bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenleme incelendiğinde Telekomünikasyon Daire Başkanlığı’na kendiliğinden erişimi engelleme kararı verme yetkisinin sadece iki durumla sınırlandırıldığı görülecektir ki bunlardan ilki yönetmelik m.12’de belirtilen suçları

oluşturan internet sitelerinin içerik veya yer sağlayıcılarının yurtdışında olmaları³²⁷ halidir. Diğer hal ise, internet sitesi içeriğinin çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını meydana getirmesi halidir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, 5651 sayılı kanun m.8/4'te de paralel bir düzenleme mevcuttur. Bununla birlikte bu iki suç açısından, içerik veya yer yer sağlayıcı yurt içinde ise Telekomünikasyon Daire Başkanlığı'nın aldığı karar 24 saat içinde hakim onayına sunulacaktır. Yine kanun m.8/6 gereğince Başkanlık erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunma yetkisine de sahiptir. Yönetmelik m.14/2 de paralel bir düzenleme mevcuttur.

5651 sayılı kanun m.11 ve yönetmelik m.19/1'e göre, idarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından erişim sağlayıcısına, on bin Yeni Türk Lirası'ndan yüz bin Yeni Türk Lirası'na kadar idarî para cezası verilebilecek, buna ek olarak idarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilecektir.

d. Denetimi ve Sona Ermesi

Erişimin engellenmesinin idari bir tedbir olarak kabul edilmesi durumunda 5651 sayılı kanun herhangi bir denetim yolu belirtmemekle birlikte m.8/12'de ve yönetmelik m.20'de, kanunda belirtilen kabahatler sebebiyle verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir.

³²⁷ İçerik ve yer sağlayıcılardan her ikisinin, birlikte yurt dışında olması hali üzerine erişimin engellenmesi kararının Telekomünikasyon Daire Başkanlığı tarafından alınması gerekliliği hakkındaki görüş için bkz., Atamer, age., s. 5.

Denetim mekanizması kanaatimizce belirsiz olan idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararları açısından bir tartışmalı nokta da, kapsamının zamanla genişlemesi³²⁸ sebebiyle koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi tedbirine neredeyse uygulama alanı bırakmamış olmasıdır.

Yine idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararlarının özellikle müstehcen ürünlerin alenen gösterilmesine ve yayınlanmasına ilişkin suçlarda yetişkin ve çocukların korunması bakımından bir zamansal avantaj sağladığı³²⁹ kabul edilebilirse de, hakim kararı olmaksızın idari bir kurumun re'sen yetkilendirilmesi doğru bir düzenleme olmamıştır³³⁰. Hakim kararı olmadan yapılan bu engellemeler, idarenin temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesi kabul edileceğinden hukuk devleti ilkesine de aykırılık içermektedir³³¹. Kaldı ki müstehcenlik suçları açısından baktığımızda, müstehcen içeriğe sahip bütün internet site erişimlerinin kapatılması gerekecektir ki pratikte böyle geniş bir uygulamanın olması mümkün görünmemektedir³³². Bununla birlikte idari tedbirin yoğun şekilde uygulanması yargı kararından uzak olmasıyla birlikte ele alındığında, idari kurumun yaratabileceği “internet sansürü”ne sebep olabilecektir³³³.

³²⁸ Özbek, **Ceza Muhakemesi...**, age., s. 555.

³²⁹ Kayral, age., s. 961.

³³⁰ Bozbel, age., s. 4.

³³¹ Topaç, Gürühan, Aygün, age., s.164.

³³² Atamer, age., s. 5. Müstehcenlik kavramının belirsiz olması sebebiyle idari tedbiri verecek makamdaki kişilerin müstehcenlik anlayışına bağlı ve gerekçesiz şekilde erişimin engellenmesi kararlarının verilebileceği hakkındaki görüş için bkz., Eduard Alan Bulut, “Türkiye’de İnternet Yasakları”, **Bilgi Dünyası**, Yıl: 2009, Sayı: 10(2), s. 175-176, <http://eprints.rclis.org/14628/1/163-185.pdf>, (Çevrimiçi), 16.06.2015.

³³³ Özbek, **Müs...**, age., s. 186; Karaca, Beyaznar, age., s. 6; Dülger, “İnternet İletişimi...”, age., s. 1507.

SONUÇ

“*Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik Suçu*” başlıklı bu çalışmamızda en temel haliyle müstehcenlik kavramının ceza hukuku açısından nasıl yorumlandığı ve ne şekilde yorumlanması gerektiği ortaya konmaya çalışılmıştır.

Bu kapsamda müstehcenlik kavramının hangi hukuki kurallar ve sınırlar dahilinde ne şekilde anlaşılması veya anlaşılmaması gerektiği, bu anlayış doğrultusunda nelerin müstehcen sayılıp TCK m.226’da düzenlenen müstehcenlik suçları kapsamına gireceği ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır ve ilk bölümde müstehcenlik kavramı ve kanaatimizce bu kavramı çağrıştıracak diğer bazı kavramlar incelenmiştir. Sonrasında ulusal ve uluslararası mevzuatta müstehcenlik suçu ve bazı ülke düzenlemeleri açıklanmıştır.

Birinci bölümde ele aldığımız önemli sorunlardan biri, müstehcenlik kavramının bir tanımının yapılması gerekip gerekmediği ve eğer gerçekten hukuki bir tanım yapılması gerekiyorsa bu tanımda hangi belirleyici unsurların bulunması gerektiğidir.

Çalışmamızın birinci bölümünde ayrıntılarıyla açıkladığımız çeşitli terimsel ve kavramsal temeldeki müstehcenlik tanımları, müstehcenliğin tanımını yapmaktan ziyade müstehcen olanı tespiti yöneliktir. Hal böyle iken müstehcenliğe dair yapılmaya çalışılan tüm açıklamalar, tanıma yaklaşıma çalışmaktan öte olamamaktadır.

Bu sorunla bağlantılı bir diğer sorun ise, müstehcenlik ve ahlak kavramlarının yakın ilişki içinde olmasıdır. Her ne kadar iki kavram birbiriyle yakın ilişki içinde olsa da, ahlak kavramının zamana veya toplumsal gelişime göre değişkenlik göstermesi müstehcenlik kavramını da doğrudan etkileyen bir hal yaratmaktadır. Bu sebeple müstehcenliğin tam ve açık bir tanımını yapmak, bu değişkenlik gerekçesiyle mümkün görülmemektedir. Bu açıklamalarımız doğrultusunda kanaatimizce TCK'da birebir şekilde müstehcenliğin tanımlanması da gerekmemektedir. Müstehcenliğin bir tanımının yapılmasının gerekli görülmesi halindeyse doktrinde objektif ve sübjektif ölçütler olarak kabul edilen ölçütlere ağırlık verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu açıdan müstehcenliğin tanımı, her türlü siyasi veya dini inanışlardan uzak biçimde, nesnel değerler dikkate alınarak yapılmalıdır.

TCK'da müstehcenliğin tanımının yapılmamış olması bir tartışmayı daha beraberinde getirecektir. Bu sorun müstehcenliğin tanımının kanun koyucu tarafından yapılmamış olmasının kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturup oluşturmadığı ve bu durumun açık ceza normu yaratıp yaratmadığıdır. Tartışmaya cevap bulabilmek açısından çalışmamızda belirttiğimiz üzere öncelikli olarak tipiklikte yer alan unsurlar incelenmelidir. Bunlar belirlenebilir niteliğe sahip deskriptif unsurlar ve hukuki açıdan değerlendirilme gereksinimi olan normatif unsurlardır. Kanaatimizce müstehcenlik tespitinin gerekli olduğu her olayda müstehcenlik kavramının içi hakim yapacağı hukuki bir yorum vasıtasıyla doldurulabilecektir ve bu normatif tipiklik kapsamında kalan bir durumdur. Diğer bir ifadeyle, müstehcenliğin tanımının TCK'da yapılmamış olması kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırı bir durum yaratmayacağı gibi açık ceza normu da oluşturmamaktadır.

Bu hususlardan sonra üzerinde durulması gereken bir diğer sorun ise müstehcen olduğu hakkında şüphelenilen bir ürünün müstehcenliği kimin tespit edeceği. Uygulamada mahkemeler bilirkişiye gitme zorunluluğuyla karşı karşıya bırakılmışlardır. Bu zorunluluk çalışmamızda açıkladığımız üzere Yargıtay'ın, yerel mahkemelerin bilirkişiye gitmeyerek verdiği kararları bozması şeklinde ortaya çıkmıştır. Yargıtay'ın bu bakış açısını bilen yerel mahkemeler de otomatik bağlanmış

istemsiz bir şekilde bilirkişiye gitmektedirler. Kanaatimizce müstehcenliğin tespitiyle ilgili her somut olayda öncelikle hakim tarafından bir değerlendirme yapılmalı, hakim gerçekten “gerekli” görürse bilirkişiye başvurmalı ve Yargıtay dayatmasıyla karşı karşıya kalmamalıdır.

Birinci bölümde üzerinde durduğumuz bir diğer tartışmalı nokta, hangi tür çıplaklığın müstehcenlik yaratacağıdır. Kabul etmek gerekir ki her çıplaklık müstehcen değildir. Çıplaklık ancak sanatsal, edebi, bilimsel değilse, üründe veya eserde kullanılan kişiler nesne haline getiriliyorsa, salt cinsellik içeren bir çıplaklık ürünün bütününe hakimse ve üründe sadece çıplaklığa bir vurgu yapılıyorsa ürün müstehcendir. Bu açıklamalarımızdan ortaya çıkan sonuç, aslında engellenmesi gerekenin müstehcen değil pornografi olduğudur.

Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerindeki tartışmalı noktalara geçmeden önce ikinci ve üçüncü bölümleri neden bu şekilde düzenlediğimizi açıklamakta fayda görmekteyiz. TCK’da müstehcenlik suçu 7 fıkra yayılan bir biçimde ve birden fazla suçu kapsar şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla birden fazla suç, salt müstehcenlik suçunu değil de müstehcenlik suçlarını oluşturmaktadır.

Bu kapsamda çalışmamızın ikinci bölümü “Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına ve Bu Ürünlerin Üretilmesinde Çocukların Kullanılmasına İlişkin Suçlar” bölüm başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçu (TCK m.226/1-a), Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Çocukların Görebileceği Yerlerde Gösterilmesi ve Sergilenmesi Suçu (TCK m.226/1-b) ve Üçüncü ve Dördüncü Fıkra Konu Olan Müstehcen Ürünlerin İçeriğini Çocukların Görmesini, Dinlemesini veya Okumasını Sağlama Suçundan (TCK m.226/5-ikinci kısım) oluşan “Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına İlişkin Suçlar” ve “Müstehcen Ürünlerin Üretilmesinde Çocukların Kullanılması Suçu (TCK m.226/3-birinci cümle) incelenmiştir.

Bu bölümde özellikle m.226/1-a ve b bentleri bakımından aile üyelerinin fail olup olamayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde Alman uygulamasında olduğu gibi aile üyelerinin failliğinde kişisel cezasızlık sebebi getirilmesi teklif edilse de biz bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü kanun koyucu, korunan hukuki değerlerinden biri çocuk olan bir suçta, fail unsurunu daraltarak sadece aile üyesi olmasından bahisle kişilere bireysel bir zırh yaratmak istememiştir.

Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Ulaştırılmasına İlişkin Suçlarda suçların mağdurunun maddenin düzenleniş yeri bakımından toplum olduğu da kabul edildiğinde, mağduru belirli olmayan suç sorunu ortaya çıkmaktadır. Mağdurunun belirsiz olduğu kabul edilen suçlarda hukuki menfaat ihlallerinin birden fazla belirsiz kişiye karşı gerçekleştirildiği kabul edilmektedir. Menfaat ihlaline maruz kalanlar pasif süje konumundadırlar. Bu sebeple her suç, mağdur değerlendirmesi açısından, bireysel olarak zedelenen kişiyle beraber toplumu da barındırmakta ve dolaylı olarak toplumu da zedelemektedir. Suçun bireysel mağduruysa hukuki menfaati zarara uğrayan kişinin ta kendisidir. Dolayısıyla burada mağdursuz suçun olmadığını kabul etmek gereklidir.

Mağdurla ilgili bir diğer tartışmalı konu ise evlenmeyle ergin kılınan kişilerin bu suçların mağduru olup olamayacaklarıdır. Kanaatimizce çocuk sadece evlendiği ve cinsel ilişkinin nasıl icra edileceğini öğrendiği için, ruhsal anlamda da gelişimini tamamlamış kabul edilemeyecektir. Çünkü akli beceriler, fiziksel büyümeyle de yakından ilgilidir. Fakat çocuk bu şekilde ergin kılındığında dahi fiziksel ve akli olarak hala bir çocuktur. Ergin kılınma bu realiteyi değiştirmeyecektir. Bu sebeple ergin kılınan çocuğun, sırf bu yüzden müstehcen ürünle muhatap olabilmesinin kabulü, suçla korunan hukuki değerlerden biri olan çocuk korumasıyla bağdaşmayacaktır.

Müstehcen Ürünlerin Çocuklara Verilmesi ve Gösterilmesi Suçunun (TCK m.226/1-a) maddi unsurlarına baktığımızdaysa dikkat çekilmesi gereken bir husus “vermek” eyleminin geniş yorumlanması gerektiğidir. Bu kapsama müstehcen ürünü sunmak, ürüne erişim sağlamak ve ürüne devretmek eylemlerini de almak mecburidir.

Çalışmamızın bu bölümünde incelediğimiz bir diğer suç olan Müstehcen Ürünlerin Üretilmesinde Çocukların Kullanılması Suçu (TCK m.226/3-birinci cümle) açısından tartışmalı konulara baktığımızda, ilk göze çarpan kişilerin bireysel fantezi amaçlı çocuk pornografisi üretmesi eyleminin kişisel özgürlük alanı içinde sayılıp sayılmayacağıdır. Buna olumsuz cevap vermek gereklidir. Çünkü çocuk pornografisi içeren ürünün kimin için üretildiği önemli değildir. Önemli olan bu nitelikte bir ürünün yaratılmasıdır. Kanaatimizce bu tür her yaratım, çocuk pornografisi kavramına talebi arttıracak ve bunu yüce bir duruma getirecektir. Kişisel kullanım ise asla kişisel mahremiyet sınırı kabul edilmemelidir.

Yine buna ek olarak çalışmamızda ayrıntılarıyla bahsettiğimiz COPINE Skalası büyük önem taşımakta olup, hangi tür eylemlerin m.226/3-birinci cümlesini oluşturacağının tespitinde ceza hukuku alanında faydalı bir araç olabileceğini düşünmekteyiz. Suçla ilgili bir diğer önemli husus ise 226/3-birinci cümlede müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminden bahsedilmiş fakat “ses” kavramının sayılmamış olmasıdır. Ses, söz anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla ses kavramını peşinen söz kavramının içinde kabul etmek doğru olmayacaktır. Bu sebeple ses kavramının da m.226/4’te olduğu gibi m.226/3-birinci cümlesine eklenmesi gerekmektedir.

İnternet kullanımının hızlı artışıyla çocuk pornografisi üretiminde değişik kavramlar ortaya çıkmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde özellikle “Avatar, Pseudo ve Morphing” kavramlarının temsili çocuk görüntüsü sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır. Gerekçelerini çalışmamızda açıkladığımız üzere kanaatimizce her üç kavram da gerçeğe yakınlıkları dikkate alınmak suretiyle, temsili çocuk görüntüsü kabul edilmelidir.

Yine ikinci bölümde çokça tartıştığımız bir alan olan bilimsel, sanatsal ve edebi eserlerde müstehcenlik kriterlerinin tespiti konusuna geldiğimizde, bu alanın adeta bağımsız bir çalışma alanı olduğunu görmüş bulunmaktayız. Bu anlamda çalışmamızda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ettiğimiz m.226/7. fıkranın kanun koyucu tarafından daha detaylı şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Çalışmamızın üçüncü bölümüyse “Müstehcen Ürünlerin Ticaretine ve Alenen Gösterilmesine İlişkin Suçlar” bölüm başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında Müstehcen Ürünlerin Satışa Arz Edilmesi, Satılması, Reklamının Yapılması Suçu (TCK m.226/1-c,d,e,f), Üretiminde Çocukların Kullanıldığı Müstehcen Ürünlerin Ticareti Suçu (TCK m.226/3-ikinci cümle) ve Şiddet Kullanılarak, Hayvanlarla, Ölmüş İnsan Bedeni Üzerinde veya Doğal Olamayan Yoldan Yapılan Cinsel Davranışları İçeren Ürünlerin Ticareti Suçundan (TCK m.226/4) oluşan “Müstehcen Ürünlerin Ticaretine İlişkin Suçlar” ve Müstehcen Ürünlerin İçeriklerinin Alenen Gösterilmesi veya Sergilenmesi Suçu (TCK m.226/1-b), Müstehcen Görüntü Yazı ve Sözlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçu (TCK m.226/2) ve Üçüncü ve Dördüncü Fıkra Konu Olan Müstehcen Ürünlerin Basın ve Yayın Yoluyla Yayınlanması Suçundan (TCK m.226/5-birinci kısım) oluşan “Müstehcen Ürünlerin Alenen Gösterilmesine ve Yayınlanmasına İlişkin Suçlar” incelenmiştir.

Bu bölümde Müstehcen Ürünlerin Ticaretine İlişkin Suçlar başlığı altında tartışılması gereken bir husus müstehcen ürünün bir “erotik-shop” tarafından internet üzerinden mesafeli satış sözleşmesi yoluyla satılması durumunun Müstehcen Ürünlerin Satışa Arz Edilmesi, Satılması, Reklamının Yapılması Suçunu (TCK m.226/1-c,d,e,f) oluşturup oluşturmayacağıdır. Mesafeli satışlarda tarafların iradelerini muhakkak fiziksel şekilde hazır bulunarak açıklamalarına gerek olmadığı kabul edilmelidir. Çalışmamızda ayrıntılarıyla izah olunduğu üzere kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu’na uygun kurulan bir “erotik-shop”un internet üzerinden sattığı ürünler mesafeli satış sözleşmesi kapsamında satılan ürün ve bu bağlamda internet sitesinin de ürünün satışına mahsus yerlerden biri olduğu kabul edilebilecektir.

Yine Şiddet Kullanılarak, Hayvanlarla, Ölmüş İnsan Bedeni Üzerinde veya Doğal Olmayan Yoldan Yapılan Cinsel Davranışları İçeren Ürünlerin Ticareti suçu kapsamında “cinsel sapkınlık” ve “cinsel nesne seçim bozuklukları” olarak ifade edilen parafilik hareketleri barındıran ürünlerin değişik eylemlere konu olmasının yasaklandığını belirtmek gereklidir. Suçun incelenmesi noktasında kanaatimizce altı çizilmesi gereken husus, her irade bozukluğu veya parafili oluşturan hareketin cinsel suç oluşturmayaacağı gerçeğidir. İrade bozukluğu, parafililer ve cinsel suçların ortak bölgesinde ruhsal sapkınlıklar bulunmaktadır. Suçta sayılan seçimlik hareketler arasında “çoğaltma” ve “ihraç etme” eylemlerine yer verilmemiş olması da, bu çeşit ürünlere olan talebin çokluğu göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce uygun olmamıştır. Bu eylemlerin de fıkra eklenmesi uygun olacaktır.

Müstehcen Ürünlerin Ticaretine İlişkin Suçlar açısından yargılama konusunda yetkili mahkemenin tespiti sorunlu bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü bu suçlar internet kullanılarak da sıkça işlenmektedirler. Burada hiç şüphesiz TCK m.8 uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla müstehcen görüntüler Türkiye’deki bir internet ağı kullanılarak internete yüklendiyse, suç Türkiye’de işlenmiş kabul edilecektir. Bununla birlikte Türkiye’deki bir bilgisayarın internet sunucusu üzerinden ulaştırılan müstehcen görüntünün kaynağı yabancı ülkede olsa da, suç Türkiye’de işlenmiş kabul edilecektir.

Müstehcen Ürünlerin Alenen Gösterilmesine ve Yayınlanmasına İlişkin Suçlar kapsamında yargılama açısından önem arz eden erişimin engellenmesi tedbirini incelediğimizde, tedbirin hukuksal ve teknik açılardan tartışmalı olduğunu ortaya koymak gerekmektedir. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’a dayanılarak hazırlanan yönetmelik alan adı veya IP adresinden erişimin engelleneceğini kabul etmiş fakat URL yöntemine dair bir açıklama yapmamıştır. Yine yönetmelikte koruma tedbiri olarak uygulanan erişimin engellenmesi açısından bir zaman sınırı konmaması, koruma tedbirlerinin “geçici” olma özelliğiyle de bağdaşmamaktadır. Buna ek olarak müstehcen içeriğin yayınlandığı alan adının

tamamına engelleme uygulanması, tek bir kullanıcının internet sitesine yüklediği içerik sebebiyle tüm siteye erişimi engellemektedir. Kanaatimizce bu durum koruma tedbirinin “orantılı ve ölçülü” olması gereğine uymamaktadır. İdari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararı verilmesine geldiğimizdeyse, bu tedbirin denetim mekanizmasının belirsiz olduğunu söylemeden geçemeyeceğiz. Bununla birlikte kapsamın genişleyecek olması ihtimali de bulunmaktadır.



KAYNAKÇA

Acar Tülay: Çocuğuma Dokunma Sanal Tuzak Operasyonları, Birharf Yayınları, Haziran 2007.

Acehan Selen/**Bilen** Ayşegül/**Ay** Mehmet Oğuzhan/**Gülen** Müge/**Avcı** Akkan /**İçme** Ferhat: “Çocuk İstismarı ve İhmalinin Değerlendirilmesi”, Arşiv Kaynak Tarama Dergisi(Archives Medical Review Journal), Yıl: 2013, Sayı: 22(4), s. 591-614,
<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/arsiv/article/viewFile/5000072555/5000066802>, (Çevrimiçi), 11.11.2015.

Adler Amy: “The First Amendment and the Second Commandment”, New York Law School Law Review, Vol.: 57, Yıl: 2012/13, s. 41-58,
<http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=33&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=82393626>, (Çevrimiçi), 18.06.2013.

Adler Amy: “Post-Modern Art and the Death of Obscenity Law”, The Yale Law Journal, Vol.: 99, No: 6 Yıl: April 1990, s. 1359-1378,
<http://linksource.ebsco.com/FullText.aspx?linkout=http%3a%2f%2fdx.doi.org%2f10.2307%2f796739>, (Çevrimiçi), 10.08.2013.

Adams Ryan J.: “An Objective Approach To Obscenity in The Digital Age”, St. John's Law Review, Vol.: 86, Yıl: 2012, s. 211-247,
<http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=6&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=85427735>, (Çevrimiçi), 10.08.2003.

Ahlers Christoph J.: “Porno, Dating, Beziehungswünsche- Sexualität und Partnerschaft im Internet”, Sexuologie, Yıl: 2010, Vol: 17(3-4), s. 114-118, <http://www.sexualmedizin-akademie.de/sexuologie>, (Çevrimiçi), 14.05.2016.

Akarca Mehmet: “Müstehcen Söz ve Davranışlarla Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, Fasikül Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 32-36.

Akarca Mehmet: “Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması”, s. 1-32, <http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt4/Akarca.pdf>, (Çevrimiçi), 24.07.2013.

Akbaş Turan/**Sanberk** İsmail: Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz ve Koruyucu Eğitim Çocuklarımızı Cinsel Tacizlerden Nasıl Koruyabiliriz?, Karahan Kitabevi, 2010.

Akbulut Berrin: “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan, C.: 9, Sayı: 2, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, s. 541-586, <file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/5000001567-5000000688-PB.pdf>, (Çevrimiçi), 15.06.2014.

Akdoğan Hüseyin: “Çocuğun Cinsel İstismarı ve Türkiye’de Çocuk Cinsel İstismarını Önlemeye Yönelik Çalışmalar”, Suç Mağdurları, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 151-171.

Alacakaptan Uğur: “Fikir ve Düşünce ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar”, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000, s. 6-32.

Aliefendioğlu Yılmaz: “Düşünce Özgürlüğü ya da Düşünsel Özgürlük”, Düşünce Özgürlüğü, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 234-257.

Allhutter Doris: Dispositive digitaler Pornographie, Campus Verlag, Frankfurt 2009.

Alpar M. Bülent: “Kötü Sartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Hakkında 182 Sayılı İlo Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı”, Kamu-İş, C.: 7, Sayı:1/2002, Yıl: 2002, s. 1-14, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/719.pdf>, (Çevrimiçi), 05.01.2015.

Alper Behnan/**Azma** Derya/**Çekin** Necmi/**Gülmen** Mete/**Korkut**/**Koç** Sermet/**Salacı** Serpil: “Adli Otopsiler ve Adli Patoloji”, s. 1-59, <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/3.html>, (Çevrimiçi), 25.04.2017.

Alpsöy Arif N.: “Uluslararası Hukuk ve Ulusal Mevzuatımız Işığında Mağdur Çocuklara Yönelik Düzenlemeler”, TBB Dergisi, Sayı: 58, Yıl: 2005, s. 247-263, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-144>, (Çevrimiçi), 23.07.2015.

Analay Cengiz/**Gülşen** Recep: “Bilişim Suçları İçinde Çocuk Pornografisi ve Mücadele Yöntemleri”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_154.htm, (Çevrimiçi), 08.10.2015.

Anchayil Anjali/**Mattamana** Arun: “Intermediary Liability and Child Pornography: A Comparative Analysis”, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol: 5, Yıl: 2010, s. 48-57, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=5589593d-2cbe-4f95-8bfb-d1759746e666%40sessionmgr198&hid=116>, (Çevrimiçi), 02.06.2013.

Antoniou Alex/**Sinha** Gauri: “Laundering Sexual Deviance: Targeting Online Pornography Through Anti-Money Laundering”, s. 91-98, <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=6298818>, (Çevrimiçi), 17.04.2015.

Aras Bahattin: “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2008, Yıl: 3, Sayı: 22, s. 71-88.

Arsava Füsün: “Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonuna Katilmesi, Hukuki Dayanaklar, Hukuki Sorunlar ve Hukuki Sonuçlar”, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 14, Temmuz 2014, s. 87-121, file:///C:/Users/User/Downloads/d7241-f5cff-106b2-47320.pdf, (Çevrimiçi), 11.01.2015.

Arslan Çetin/Azizağaoğlu Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, 2004.

Artuç Mustafa: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, 2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi, C.: 1, Haziran 2015, s. 161-178.

Artunç Mustafa: “Cinsel Taciz Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: Temmuz 2007, Sayı: 11, s. 103-113.

Artuk Mehmet Emin: “Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105)”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: Nisan 2008, Sayı: 6, s. 5-19.

Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 132-234, 4. C., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi Ankara 2009.

Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara 2010.

Arzt Gunther/Weber Ulrich/Heinrich Bernd/Hilgendorf Eric: Strafrecht Besonderer Teil, Ernst und Werner Giesecking Yayıncılık, Bielefeld 2009.

Arzt Gunther/Weber Ulrich: Strafrecht Besonderer Teil, Ernst und Werner Giesecking Verlag, Bielefeld 2000.

Ashworth Andrew: Principles of Criminal Law, Oxford University Press.

Aslan Deniz/**Edelmann** Robert: “Demographic and Offence Characteristics: A Comparison of Sex Offenders Convicted of Possessing Indecent Images of Children, Committing Contact Sex Offences or Both Offences”, The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology, Yıl: 2014, Vol.: 25, No: 2, s. 121-134, <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14789949.2014.884618>, (Çevrimiçi), 21.12.2014.

Aslantepe Gülay: “Çocuk İstihdamı Konusunda İlo Normları Ve İlo-Türkiye Cumhuriyeti İlişkileri”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Yıl: 2012, s. 227-230, istanbul.dergipark.gov.tr/download/article-file/9588, (Çevrimiçi), 01.12.2014.

Ataç Asiye Selcen: “Ceza Hukuku ve Enstest Fiiller Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan, C.: 9, Sayı: 2, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, s. 871-878.

Atak Selçuk: “İnternet Hukuku ve 5651 Sayılı Kanun”, Siber Suçlar, Tehditler, Farkındalık ve Mücadele, Global Politika ve Strateji Yayınları, Ankara 2015, s. 195-222.

Atalay Esra: “Bilim Özgürlüğü”, İÜHFM, C.: LXVIII, Sayı: 1-2, Yıl: 2010, s. 3-42, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023009558/102300886> 1, (Çevrimiçi), 10.06.2014.

Atalay Esra: “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 6, Sayı: 1, Yıl: 2004, s. 43-66, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz6-1/PDF/atalay2.pdf>, (Çevrimiçi), 15.02.2013.

Atalay Esra: “Sanat Özgürlüğü Temel Hakkının Kapsamı ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 6, Sayı: 2, Yıl: 2004, s. 1-28, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz6-2/PDF/atalay1.pdf>, (Çevrimiçi), 15.02.2013.

Atamer İlker: “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Erişim Engelleme Kararları”, Bilişim ve Hukuk Dergisi, Yıl: 2008, Sayı: 8, s. 42-45, <http://www.atamerhukuk.com/5651-sayili-cercevesinde-erisim-engelleme-kararlari.html>, (Çevrimiçi), 15.05.2013.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü (Çev: Tezcan Durmuş): Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat, Etki Yayıncılık 2002, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/dusunceozgurlugu.pdf, (Çevrimiçi), 08.09.2013.

Avşar Zakir/Öğütoğulları Eren: “Çocuk İşçiliği ve Çocuk İşçiliği ile Mücadele Stratejileri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Yıl: 2012/1, s. 9-40, http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/85034ee9-da80-48ba-ba4a-e19d1fd4d77f/makale_1.pdf?MOD=AJPERES, (Çevrimiçi), 04.02.2015.

Aydın Murat: “Ceza Hukukunda Cinsel İstismara Bağlı Olarak Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 40, Aralık 2009, s. 71-83.

Aydın Murat: Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayıncılık, Geliştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Ağustos 2014.

Aydın Öykü Didem: “Yeni Türk Ceza Yasası’nda Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Yıl: 2006, C.: III, s. 283-290, www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/untill2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014.

Aydın Büyükçınar Sinem: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2002/1, s. 253-256, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2002-1/12.pdf>, (Çevrimiçi), 07.12.2014.

Aytaç Önder/Korkusuz İrfan/Akduman Gültekin/Akif Mehmet: “Çocuk İhmali-İstismarı ve Polis”, Adli Psikiyatri Dergisi, Yıl: Temmuz-Ekim 2006, C.: 3, Sayı: 3-4, s. 15-23.

Aytaç Önder/Korkusuz İrfan/Akduman Gültekin/Akif Mehmet: “Çocuk ve Cinsel İstismar”, Adli Psikiyatri Dergisi, Yıl: Ocak 2006, C.: 3, Sayı: 1, s. 9-14.

Ayvaz Mehmet/Aksoy Cemalettin: “Çocuk İstismarı ve İhmali: Ortopedik Yönleri”, Hacettepe Tıp Dergisi, C.: 35, Sayı: 1, Yıl: 2004, s. 27-33, http://www.tip.hacettepe.edu.tr/actamedica/2004/sayi_1/baslik5.pdf, (Çevrimiçi), 13.11.2015.

Bahtiyar Murat: “Çocuklara Yönelik Cinsel Suçlar ve Mağduriyet Yaklaşımları”, Suç Mağdurları, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s. 173-187.

Bakıcı Sedat: Açıklamalı İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Adalet Yayınevi, Ankara 1994.

Ballı Yunus: “Dijital Ortamda Müstehcen İçerik ve TCK 226. Madde”, s. 1-3, <http://www.dijitaldeliller.com/tck226.html>, (Çevrimiçi), 14.08.2012.

Balo Yusuf Solmaz: Çocuk Koruma Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2013.

Baransel Isır Aysun/Isır Tamer/Tiftik Levent: “İnternette Çocuk Pornografisinin Karşılaştırmalı Hukukta İrdelenmesi”, Adli Psikiyatri Dergisi, Yıl: Ocak 2007, C.: 4, Sayı: 1, s. 3-16.

Bardakçı Murat: “Osmanlı Döneminde Müstehcen Yayın”, Milliyet Sanat Dergisi, Yıl: 1 Haziran 1986, s. 14-17.

Baydur Emel/**Ertem** Burcu: “Kadına Yönelik Evlilik İçi Şiddetin Hukuki Boyutları Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve Ailenin Korunmasına Dair Kanun Kapsamında Bir İnceleme”, TBB Dergisi, Sayı: 65, Yıl: 2006, s. 89-118, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-240>, (Çevrimiçi), 20.05.2017.

Bayraktar Köksal: “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İÜHFM, Yıl: 1984, C.: 50, Sayı: 1-4, s. 197-212, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023003999>, (Çevrimiçi), 15.02.2016.

Baytaz Abdullah Batuhan: Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Mayıs 2015.

Baytemir Erdal: Açıklamalı-İçtihatlı Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2007.

Baurmann Michael: “Straftaten gegen die Sexuelle Selbstbestimmung”, Sexualdelinquenz, Rüegger Verlag, İsviçre, s. 77-99.

Becker Hans: “Pornographie im Film”, Verbot der Pornographie, Radius Verlag, Stuttgart 1968, s. 53-59.

Beirer Georg “Pornographie und Ethik”, Jugend und Pornographie, Tatbestände, Auswirkungen, Konsequenzen, Hoheneck Verlag GmbH, Hamburg 1986, s. 36-55.

Berger Fred R.: “Pornography, Sex and Censorship”, Pornography and Censorship, Prometheus Books Yayıncılık, New York 1983, s. 83-104.

Bernstein Anita: “The Representational Dialectic (With Illustrations from Obscenity, Forfeiture, and Accident Law)”, California Law Review, Vol.: 87, Yıl: March 1999, No: 2, s. 305-370, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=5&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=116>, (Çevrimiçi), 08.07.2013.

Beukelmann Stephan(Çev: ÜnverYener): “Ceza Hukukuna İlişkin Sınırlar Olmaksızın İnternette Gezinti Yapmak”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 285-296.

Beyazıt Özgür: “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, TAAD, Yıl: Nisan 2010, Sayı: 1, s. 293-309, file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/3a844-205bd-d5a14-5153e.pdf, (Çevrimiçi), 08.04.2014.

Bıçak Vahit: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Ütopya Basın Yayın Ltd. Şti., 1. Baskı, Ankara, Temmuz 2002.

Bıçak Vahit: Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Ekim 2010.

Bingöl Bilge: “Sanat Özgürlüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, C.: 1, Yıl: Aralık 2011, s. 92-139, www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/2_makale05.pdf, (Çevrimiçi), 05.01.2014.

Binici Hüsamettin: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğüne Genel Bir Bakış”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/19.sayi/05-husamettin_binici_avrupa_insan_haklari_sozlesmesinin_10_maddesinde_duzenlenen_ifade_ozgurlugune_genel_bir_bakis.htm, (Çevrimiçi), 16.07.2014.

Birtek Fatih: “İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 81, Sayı: 2, Yıl: 2007, s. 611-629, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20072/ibd20072110.pdf>, (Çevrimiçi), 16.06.2013.

Bloem Felicia: “Pornography and Obscene Material”, Sex Crimes and Paraphilia, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 45-49.

Boer-Buquicchio de Maud: “Report of The Special Rapporteur on The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography”, s. 1-22, http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Children/SR/A.HRC.28.56_en.pdf, (Çevrimiçi), 02.02.2015.

Borns Robert J.: “The Internet: Privacy, Censorship, The First Amendment, and Transnational Communications; What's At Stake?”, s. 1337-1341, <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=568512>, (Çevrimiçi), 17.02.2013.

Bozbel Savaş: “5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, s. 1-10, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-savasbozbel-3.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Bozkurt Gümrükçüoğlu Yeliz: “Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 15, Özel Sayı 2013, Yıl: 2014, s. 481-545, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/19-yelizbozkurt.pdf>, (Çevrimiçi), 03.01.2015.

Bozkurt Enver/Dost Süleyman: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi, Yıl: 2002, C.: 7, Sayı: 1, s. 47-74, <http://edergi.sdu.edu.tr/index.php/iibfd/article/viewFile/2478/2222>, (Çevrimiçi), 10.08.2015.

Broadhurst Roderic/Jayawardena Cyber Kasun: “On-line Social Networking and Pedophilia”, Criminology, CRC Press, New York 2011, s. 79-101.

Brüggemann Johannes A.J.: Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB, Nomos Yayıncılık, Baden 2013.

Bryce Jo: “Online Sexual Exploitation Children and Young People”, Handbook of Internet Crime, Willan Publishing, Oregon 2010, s. 320-342.

Bulut Eduard Alan: “Türkiye’de İnternet Yasakları”, Bilgi Dünyası, Yıl: 2009, Sayı: 10(2), s. 163-185, <http://eprints.rclis.org/14628/1/163-185.pdf>, (Çevrimiçi), 16.06.2015.

Bulut Nihat: “Bilim Özgürlüğü: İçeriği ve Sınıflandırılması Sorunu”, AÜEHFD, C.: IX, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, s. 23-39, http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005_IX_2.pdf, (Çevrimiçi), 10.06.2014.

Bulut Nihat: “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak”, AÜEHFD, C.: IV, Sayı: 1-2, Yıl: 2000, s. 29-42, http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2000_1_3.pdf, (Çevrimiçi), 20.12.2015.

Bülter Ahmet: “Tüketicinin Korunması Hukukunda Mesafeli Sözleşme Kavramı”, Gazi Üniversitesi Endüstriyel Sanatlar Eğitim Fakültesi Dergisi, Yıl: 11, Sayı: 13, s. 12-19, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/esef/article/viewFile/5000091993/5000085432>, (Çevrimiçi), 19.03.2016.

Büyükay Yusuf: “İnternette Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, <http://www.e-akademi.org/makaleler/ybuyukay-7.htm>, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

Can Osman: “Kutsallar ve Düşünce Özgürlüğü-TCK 301. Madde”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 5, Yıl: Aralık 2007, s. 315-332.

Can Cahit: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Cantürk Gürol/**Gültekin** Gülümser/**Tunalı** Gülsün: “Çocuk Fahişeliği-Çocuk Pornografisi ve Hukuki Düzenlemeler”, Adli Psikiyatri Dergisi, C.: 1, Sayı: 3, Yıl: Temmuz 2004, s. 29-38.

Cengiz Mahmut/**Şen** Bilal: “Bir Sınıraşan Suç Türü Olarak Bilişim Suçları”, Sınıraşan Organize Suçlar Kavramlar, Yöntemler, Eğilimler, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 63-92.

Centel Nur/**Zafer** Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, İstanbul, Ekim 2012.

Charles Grant: “Where is Child and Youth Care?”, Relational Child and Youth Care Practice, Vol.: 27, No: 3, s. 4-5, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=14&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 15.12.2014.

Cho Dong-uk/**Kim** Bong-hyun/**Lee** Se-hwan/**Ka** Min-kyoung/**Park**Sun-ae/**Min**Byong-seok/ **Kim**Seung-jong/**Lim**Dong-kyun/**Oh** Sang-young: “Contents-Based Obscenity Blocking in Video Chatting”, s. 277-281, <http://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=4460653>, (Çevrimiçi), 19.12.2013.

Clor Henry M.: “Obscenity and Public Morality: Censorship in a Liberal Society”, University of Chicago Press, Yıl: 1969, s. 322-325, <http://jcs.oxfordjournals.org/content/14/2/322.full.pdf+html?maxtoshow=&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=obscenity&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>, (Çevrimiçi), 19.11.2013.

Cluff Lori: “Snuff Films, Pornography and Violent Behavior”, Sex Crimes and Paraphilia, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 51-54.

Copp David: “Pornography and Censorship: An Introductory Essay”, Pornography and Censorship, Prometheus Books Yayıncılık, New York 1983, s. 15-39.

Cornell Drucilla: The Imaginary Domain, Abortion, Pornography and Sexual Harrasment, Routledge Yayınevi, 1995.

Cusack Carmen M.: “Obscene Squirting: If The Government Thinks It’s Urine, Then They’ve Got Another Thing Coming”, Texas Journal of Women and the Law, Vol.: 22:1, Yıl: 2012, s. 45-69, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=86014388>, (Çevrimiçi), 05.09.2013.

Çağlayan M.Muhtar: En Son Değişikleri İle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Genişletilmiş 3.Baskı, C.: 3 Madde 316-455, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.

Çağlayan M.Muhtar: En Son Tadilleriyle Birlikte Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C.: II Madde 414-592, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1962.

Çalışkan Bilal: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İfade Özgürlüğü Kararlarında Demokratik Toplum Kriterleri”, s. 50-72, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/15.sayi/03-bilal_caliskan_avrupa_insan_haklari_mahkemesinin_ifade_ozgurlugu_kararlar%C4%B1nda.htm, (Çevrimiçi), 16.07.2014.

Çakıcı Gerçek Leyla: “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2011, C.: 60, Sayı: 1, s. 83-156.

Çam Şerife: “Çocuk Pornografisi Tartışmalarına İlişkin Sorular”, İletişim: Araştırmalar Dergisi, Yıl: 2003, C.: 1, Sayı: 2, s. 55-86, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/23/66B/8516.pdf, (Çevrimiçi), 11.08.2013.

Çavlin Bozbeyoğlu Alanur/Koyuncu Ece/Kardam Filiz/Sungur Altan: “Ailenin Karanlık Yüzü: Türkiye’de Ensest”, Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, C.: 13, Sayı: 1, Yıl: Bahar 2010, s. 1-37, http://www.sosyolojidernegi.org.tr/dergi/pdf/bozbeyoglu_ensest.pdf, (Çevrimiçi), 15.05.2013.

Çelik Cemil: “Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi”, s. 1-39, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%C7OCUK%20KAVRAMI%20VE%20MEDE N%DD%20HUKUK%20A%C7ISINDAN%20%C7OCUK%20HAKLARININ %20TAR%DDH%DD%20GEL%DD%DE%DDM%DD&kimlik=-1854485512&url=makaleler/ccelik-1.htm>, (Çevrimiçi), 08.02.2016.

Çolak Haluk: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İfade Özgürlüğü, İç Hukuka Etkisi ve Yeni Türk Ceza Kanunu Perspektifinde Normatif Düzenlemeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Yıl: Ekim 2006, s. 269-329.

Dearn Ed: Pornography Degrades, Renda Publications, Sydney 2000.

Değirmenci Olgun: “Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Şiddet Eylemleri”, TBB Dergisi, Sayı: 89, Yıl: Temmuz-Ağustos 2010, s. 27-95.

Demirbaş Timur: Kriminoloji, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2012.

Demirbaş Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013.

Demirbaş Timur/**Özbek** Veli Özer/**Eker** Behiye: En Son Değişikliklerle İçtihatlı Ceza Kanunları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Demircan Yusuf Tunç: “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu ve Asılsız Cinsel Saldırı İddiaları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr.Köksal Bayraktar’a Armağan C.: II, İstanbul 2010, s. 1091-1100.

Demirci Onur Han: “Mesafeli Satış Sözleşmelerinde Cayma Hakkı”, <http://www.tuketicihukuku.org/images/tuketiciHukuku/cayma-hakki-onurhan-demirci.pdf>, s. 1-13, (Çevrimiçi), 18.03.2016.

Deniz Bahar Yeşim: “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi İle Etkileşim”, TBB Dergisi, Yıl: 2011(97), s. 50-74, <http://tbbsdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1106>, (Çevrimiçi), 08.12.2014.

Dervişoğlu Suat: Çocuk İstismarı ve İhmali Açısından Sokakta Çalışan Çocuklar ve Avrupa Birliği Uygulamaları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yükseklikans Tezi, İstanbul 2012.

Doğan Cengiz: “Müstehcenlik”, Fasikül Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 37-38.

Dokgöz Halis/**Kar** Hakan: “Çocukta Cinsel İstismar”, Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 8-16.

Donay Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.

Donay Süheyl: “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 1968, Sayı: 2, s. 129-145, www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmukayese/article/view/3156/2744, (Çevrimiçi), 04.09.2013.

Donay Süheyl: “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hakkında Görüşler”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 87, Sayı: 4, Yıl: 2013, s. 17-30, [http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/16/files/assets/common/downloads/Cilt1%20\(2\).pdf](http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/16/files/assets/common/downloads/Cilt1%20(2).pdf), (Çevrimiçi), 06.12.2015.

Donay Süheyl: Ceza Yargılama Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2012.

Donnerstein Edward/ **Linz** Daniel/**Penrod** Steven: The Question of Pornography, The Free Press, New York 1987.

Doksat Güvender Neslim/ **Polat** Oğuz: “Çocukların Cinsel Sömürüsü”, Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 33-40.

Downs Donald Alexander: The New Politics of Pornography, The University of Chicago Press, Chicago 1989.

Dölling Dieter/ **Duttge** Gunnar/**Rössner** Dieter: Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, 2. Baskı, Nomos Verlag, Baden 2011.

Dönmezer Sulhi: Ceza Hukuku Hususi Kısım Umumi Adap ve Aile Nizamı Aleyhine Cürümler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1961.

Drewes Detlef: Kinder im Datennetz, Vito von Eichborn GmbH&Co Yayıncılık, Frankfurt 1995.

Duran Hasan: “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 14, Sayı: 1, Yıl: 2006, s. 57-79, http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_14_sayi_1.pdf, (Çevrimiçi), 20.08.2015.

Dursun Selman: “Megan Kanunu (ABD’de Cinsel Suç Faillerinin Sicile Kaydı ve Sicil Bilgilerinin Kamuya Açıklanması), AÜEHFD, C.: VIII, s. 1-2, Yıl: 2004, s. 233-262, http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2004_VIII_10.pdf, (Çevrimiçi), 07.12.2013.

Dursun Selman: “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, s. 57-73.

Dursun Selman: “Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru ve Cevaplar”, CHKD, C.: 2, Sayı: 1-2, Yıl: 2014, s. 235-240, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuchkd/article/view/5000065923/5000061430>, (Çevrimiçi), 07.12.2014.

Dursun Eser: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Teorik Bir İnceleme”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 26, Aralık 2014, s. 145-170.

Duttge Gunnar/**Hörnle**Tatjana/**Renzikowski** Joachim: “Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung”, NJW, Yıl: 2004, s. 1065-1072, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2004%2Fcont%2Fnjw.2004.1065.1.htm&POS=113&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=31&y=9>, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

Dutertre Gilles: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Eylül 2007.

Dülger İbrahim: “Çocukların Cinsel İstismarı”, Fasikül Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 41-42.

Dülger İbrahim: “Müsadere”, 2. Ceza Hukuku Reformları Kongresi, C.: 1, Yıl: Haziran 2015, s. 205-246.

Dülger Murat Volkan: “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi”, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/tykbilisimsucelestirisi.pdf>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

Dülger Murat Volkan: “İnternet Erişimini Engellenmesinin Hukuksal Açından Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 81, Sayı: 4, Yıl: 2007, s. 1477-1545, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20074/ibd2007416.pdf>, (Çevrimiçi), 15.08.2012.

Dülger Murat Volkan: “Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler”, s. 1-14, <http://www.dulger.av.tr/pdf/akveabcocukpornografisi.pdf>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

DüxHeinz: “Sexualstraftaten und Sicherungsverwahrung-Abschied vom rechtsstaatlichen Strafverfahren?”, ZRP, Yıl: 2006, s. 82-85, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2006%2Fcont%2Fzrp.2006.82.1.htm&POS=126&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=32&y=14>, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

Dworkin Andrea: Pornographie: Männer beherrschen Frauen, Emma Frauenverlags GmbH, Köln 1987.

Eckstein Ken: “Ist das „Surfen“ im Internet strafbar? Anmerkungen zum Urteil des OLG Hamburg vom 15. 2. 2010, NStZ, Yıl: 2011, s. 18-22, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2011%2Fcont%2Fnstz.2011.18.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2011-s-18-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=46&y=11, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

Edgü Ferit: “Müstehcen”den “Muzır”a...”, Milliyet Sanat Dergisi, Yıl: Haziran 1986, s. 2-5.

Efe Haydar: “Avrupa Birliğinde İnsan Haklarının Gelişimi”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi(Journal of the Institute of Social Sciences), Sayı: 5, Yıl: Bahar 2010, s. 47-67, http://www.kafkas.edu.tr/dosyalar/sobedergi/file/005/5_0.pdf, (Çevrimiçi), 12.10.2014.

Elliott Cathrine/**Quinn** Frances: Criminal Law, Pearson Education.

Elz Jutta: Legalbewahrung und Kriminelle Karrieren von Sexualstraftaten, Eigenverlag Kriminologische Zentralstelle e.V, Wiesbaden 2001.

Eralp Özgür: “Çocuk Pornografisi”,
<http://www.ozgureralp.av.tr/web/2011/04/28/cocuk-pornografisi/> , (Çevrimiçi),
20.04.2014.

Erbaşı Ayşe Aslıhan: “Çocuk Pornografisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 81, Sayı: 4,
Yıl: 2007, s. 1609-1645,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20074/ibd20074112.pdf>, (Çevrimiçi), 15.10.2014.

Erdal Meryem: “Kadına Yönelik Devlet Kaynaklı Cinsel Şiddet”, Ankara Barosu
Hukuk Kurultayı, Yıl: 2006, C.: III, s. 197-233,
www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014.

Erdem Mustafa Ruhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar,
(ETCK m. 491 vd.; YTCK m. 141 vd.)”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc, (Çevrimiçi), 28.09.2015.

Erdem Mithat: “Düşünce ve İfade Özgürlüğü”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 1, Yıl:
Ocak 2005, s. 31-34.

Erdem Fazıl Hüsnü: “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, Ankara Barosu Dergisi,
Yıl: 1998/1, s. 5-36,
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1998-1/1.pdf>,
(Çevrimiçi), 23.04.2016.

Erdemir Murad: “Neue Paradigmen der Pornografie Ein unbestimmter Rechtsbegriff auf dem Prüfstand”, MMR, Yıl: 2003, s. 628-635, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fmmr%2F2003%2Fcont%2Fmmr.2003.628.1.htm&POS=36&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=55&y=9>, (Çevrimiçi), 15.04.2015.

Erdoğan Mustafa: İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara Kasım 2012.

Erdurak Yılmaz Güngör: Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara Eylül 1991.

Erem Faruk: Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993.

Erem Faruk: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1985.

Erman Barış: “Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, İÜHFİM, Yıl: 2001, C.: 59, Sayı: 1-2, s. 203-225, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004179/102300377> 3, (Çevrimiçi), 14.05.2014.

Ernst Niels: “Psychosexuelle Entwicklung und Inzest”, Sexueller Missbrauch von Kindern in Familien, Deutscher Arzte Yayıncılık, Köln 1986

Ertay Şeref/**Koç** Nevzat: 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Dokuz Eylül Yayınları, 1. Baskı, İzmir 2002.

Ertay Törker: “İfade Özgürlüğü ve Müstehcenlik: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına ve Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Müstehcenlik Suçuna İlişkin Bazı Gözlem ve Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 18, Yıl: 7, Nisan 2012, s. 193-224.

Ertay Törker: “The End of Obscenity: Rise of The European Literary Heritage- Akdaş v. Turkey”, Fasikül Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 23, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2011, s. 39-43.

Ertay Törker: “Müstehcenlik, Çocuk Pornografisi ve Ahlaka Aykırılık: Kısa Arkaplan ve Mevcut Gelişmeler”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 361-369.

Eryılmaz Bedri: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre İfade Özgürlüğü ve Türk Hukuku”; İfade Özgürlüğü v. Türkiye”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2001, Sayı: 4, s. 249-324, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2001-1.pdf>, (Çevrimiçi), 03.04.2015.

Empt Martin: “Virtuelle Kinderpornografie als verfassungsrechtlich geschützte Meinungsfreiheit”, ZUM, Yıl: 2002, s. 613-621, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2002%2Fcont%2Fzum.2002.613.1.htm&POS=4&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=49&y=10>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Eminoğlu Mehmet: Müstehcenlik Sorunu, Zafer Matbaası, İstanbul 1984.

Eşitli Aygün Ezgi: “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, TBB Dergisi, Yıl: 2013(104), s. 225-246, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249>, (Çevrimiçi), 12.07.2015.

Eşiyok Burcu: “Çocuklarda Cinsel İstismar ve Adli Tıp”, Cinsel Taciz Paneli, Demircioğlu Matbaacılık, Ankara 2004, s. 51-52.

Evren Öcal Kemal: “İş Hukukunda Cinsel Taciz”, Terazî Hukuk Dergisi, Sayı: 28, Yıl: Aralık 2008, s. 19-29.

Eyüpoğlu Bedri Rahmi: “Önce Çıplak Çizeceksin”, Milliyet Sanat Dergisi, Yıl: Haziran 1986, s. 9-10.

Faulstich Werner: Die Kultur der Pornographie, kleine Einführung in Geschichte, Medien, Ästhetik, Markt und Bedeutung, Wissenschaftler Verlag, Bardowick 1994.

Faust Beatrice (Çeviren: **Bagatur** A.Erdem): Kadınlar Seks ve Pornografi, Yaprak Yayın, İstanbul 1986.

Fatke Reinhard: “Pädophilie Beleuchtung eines Dunkelfeldes”, Sexualdelinquenz, Rüegger Verlag, İsviçre, s. 149-167.

Fee John: “Obscenity and the World Wide Web”, Brigham Young University Law Review, Yıl: 2007, s. 1691-1720, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=17&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=31310207>, (Çevrimiçi), 04.06.2013.

Fee John: “The Pornographic Secondary Effects Doctrine”, Alabama Law Review, Vol.: 60:2, Yıl: 2009, s. 291-338, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=8&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=116>, (Çevrimiçi), 12.12.2014.

Feinberg Joel: “Pornography and The Criminal Law”, Pornography and Censorship, Prometheus Books Yayıncılık, New York 1983, s. 105-133.

Fendoğlu Hasan Tahsin: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı: 25, Yıl: 7, Şubat 2016, s. 1-19.

Ferraro Monique Mattei/**Casey** Eoghan: Investigating Child Exploitation and Pornography, Elsevier Academic Press, California 2005.

Finkelburg Klaus(Çev: **Ülner** Nihat): “Demokraside İfade Özgürlüğü”, Düşünce Özgürlüğü, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 196-204.

First Michael B., **Halon** Robert L: “Use of DSM Paraphilia Diagnoses in Sexually Violent Predator Commitment Cases”, The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law, Vol.: 36, No: 4, Yıl: 2008, s. 443-454, http://www.antonioacasella.eu/archipsy/First_2008.pdf, (Çevrimiçi), 14.03.2017.

Fischer Thomas: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, C.H. Beck Verlag, 62. Baskı, Münih 2015.

Fitzgerald P.J: Criminal Law and Punishment, Oxford at The Clarendon Press, 1962.

Foster Henry H.: “The "Comstock Load"-Obscenity And The Law”, The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, Vol: 48, Yıl: September-October 1957, No: 3, s. 245-258, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=116>, (Çevrimiçi), 20.06.2013.

Freund Ulli/**Riedel-Breidenstein** Dagmar: Sexuelle Übergriffe unter Kindern, Mebes&Noack Verlag, Köln 2004.

Frühsorger Nicolas Alexander: Der Strafbestand des sexuellen Kindesmissbrauchs gemäß § 176 StGB, Hartung-Gorre Yayıncılık, 2011.

Gedik Ömer: “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, MÜHF-HAD, C.: 14, Sayı: 1-2, s. 177-200, file:///C:/Users/user/Downloads/5000002060-5000000462-PB.pdf, (Çevrimiçi), 14.04.2016.

Gerçekker Hasan: Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C.: II, Ankara 2011.

Gemalmaz Mehmet Semih: “Çocuk Haklarına Genel Bir Bakış”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi 1. Uluslararası Çocuk ve İletişim Konferansı Milenyumda Çocuk ve İletişim, İstanbul 2003, s. 545-549.

Gemalmaz Haydar Burak: “İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Çocukların Disiplin Yaptırımı Olarak Bedensel Cezalardan ve Dayaktan Korunması”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi 1. Uluslararası Çocuk ve İletişim Konferansı Milenyumda Çocuk ve İletişim, İstanbul 2003, s. 551-571.

Genç Şura/Coşkun Seçil: “Encest-Incest”, TBB Dergisi, Sayı: 106, Yıl: 2013, s. 215-260, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1274>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

Gerber Albert: Sex, Pornography and Justice, Lyle Stuart Inc., New York 1965.

Gillespie Alisdair: Sexual Exploitation of Children, Law and Punishment, Thomson Reuters Ireland Ltd., Ireland 2008.

Glass Laren: “The Ends of Obscenity”, Oxford University Press, Yıl: 2009, s. 869-876, <http://alh.oxfordjournals.org/content/21/4/869.full.pdf+html?maxtoshow=&hits=10&RESULTFORMAT=&fulltext=obscenity&searchid=1&FIRSTINDEX=0&resourcetype=HWCIT>, (Çevrimiçi), 20.12.2013.

Gnuchtel Ralf: Jugendschutztatbestände im 13. Abschnitt des StGB, Walter De Gruyter GmbH, Berlin 2013.

Goldberg William T.: “Two Nations, One Web: Comparative Legal Approaches to Pornographic Obscenity by The United States and The United Kingdom”, Boston University Law Review, Vol.: 90: 2121, Yıl: 2010, s. 2121-2148, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=c6a968e6-d6e4-47ae-85af-f63e7ac02e04%40sessionmgr4&hid=2>, (Çevrimiçi), 19.06.2013.

Goldschmidt Paul W.: Pornography and Democratization, Legislating Obscenity in Post-Communist Russia, Westview Press, Colorado 1999.

Goldstein Michael/**Kant** Harold Sanford: Pornography and Sexual Deviance, University of California Press, California 1973.

Gorsen Peter: Sexualästhetik, Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Hamburg 1972.

Gök Süleyman: “AB Düzeyinde Temel Sosyal Hakların Korunması”, <http://politikakademi.org/2014/07/ab-duzeyinde-temel-sosyal-haklarin-korunmasi/>, (Çevrimiçi), 10.12.2014.

Gökçen Ahmet: “Düşünce Özgürlüğü, Kapsamı, Sınırlandırılması ve 5237 Sayılı TCK’nın Getirdiği Düzenlemeler”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 263-279.

Gökçen Ahmet: Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2), Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001.

Gören Sami: En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Gören Zafer: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 12 Güz 2007/2, s. 21-37, <http://www.iticu.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00186.pdf>, (Çevrimiçi), 14.10.2014.

Gössel Karl Heinz: Das Neue Sexualstrafrecht, De Gruyter Rechtswissenschaften Yayıncılık, Berlin 2005.

Gözübüyük A.Şeref/**Gölcüklü** Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara 2007.

Graf Marc/**Dittmann** Volker: “Konsumenten illegaler Internet-Pornographie–psychische Auffälligkeiten und Risiken der Straffälligkeit”, Forensische, Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, Yıl: 2009, Vol.: 3, s. 99-106, <http://link.springer.com/sci-hub.io/article/10.1007%2Fs11757-009-0130-z?LI=true>, (Çevrimiçi), 25.01.2016.

Grebowicz Margret: Why Internet Porn Matters, Stanford University Press, California 2013.

Gruhl Jens: “Strafbarkeit der Vermietung von Bildträgern durch Automaten”, MMR, Yıl: 2000, s. 664-667, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fmmr%2F2000%2Fcont%2Fmmr.2000.664.1.htm&ANKER=y-300-z-mmr-b-2000-s-664-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=66&y=8, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Gürelli Nevzat: “Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı”,
https://www.google.com.tr/search?q=1959+m%C3%BCstehcen+ne%C5%9Friyat+kanunu&rlz=1C1ARAB_enTR497TR497&oq=1959+m%C3%BCstehcen+ne%C5%9Friyat+kanunu&aqs=chrome..69i57.11576j0j8&sourceid=chrome&espv=210&es_sm=93&ie=UTF-8#es_sm=93&espv=210&q=1959+tarihli+%C4%B0ngiliz+m%C3%BCstehcen+ne%C5%9Friyat+kanunu,
(Çevrimiçi), 27.06.2013.

Gürkan Şeref/ Uğuz Ahmet: “Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar”, Adalet Dergisi,
Yıl: Ocak 2007, Sayı: 27, s. 245-280.

Gültaş Veysel/Gündüz Remzi: Cinsel Suçlar(Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar)
(Açıklamalı-İçtihatlı), Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

Gündel Ahmet: Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması IV. C. Madde 207-345, Ankara
2009.

Gündel Ahmet: 5237 Sayılı TCK’da Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar-Cinsel Taciz-
Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama-Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın
Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Güney Niyazi/Özdemir Kenan/Balo Yusuf S.: Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil
Yayınevi, 2004.

Günöz Mustafa: “Türkiye’de Çocuk İşçiği Sorunu ve Çözüm Önerileri”,
[http://statik.iskur.gov.tr/tr/rapor_bulten/uzmanlik_tezleri/MUSTAFA%20G%C3%9CN%C3%96Z%20\(T%C3%9CRK%C4%B0YE%E2%80%99DE%20%C3%87OCUK%20%C4%B0%C5%9E%C3%87%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20SORUNU%20VE%20%C3%87%C3%96Z%C3%9CM%20%C3%96NER%C4%B0.pdf](http://statik.iskur.gov.tr/tr/rapor_bulten/uzmanlik_tezleri/MUSTAFA%20G%C3%9CN%C3%96Z%20(T%C3%9CRK%C4%B0YE%E2%80%99DE%20%C3%87OCUK%20%C4%B0%C5%9E%C3%87%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20SORUNU%20VE%20%C3%87%C3%96Z%C3%9CM%20%C3%96NER%C4%B0.pdf), (Çevrimiçi), 14.06.2014.

Güngör Devrim: “Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Pornografisi”, Prof.Dr.Nevzat Toroslu’ya Armağan, C.: I, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, s. 545-556.

Gürgen Ahmet Cemal: “Çocuk Pornografisi”, Başkent Bakış Dergisi, Ankara Adliyesi Yayını, Mayıs 2013, Sayı: 1, s. 13-16.

Gürkaynak Gönenç/**Karaoğlu** Ceyda: “Sinema Eseri Üzerinde RTÜK Mevzuatı Kapsamında Yapılan Değişikliklerin Meşruluğuyla İlgili Karar İncelemesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 87, Sayı: 6, Yıl: 2013, s. 82-92, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/ibd201306.pdf>, (Çevrimiçi), 23.07.2014.

Güven Gülşah: “Çocuğun Cinsel İstismarını Önleme Politikaları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.: 88, Sayı: 3, Yıl: 2014, s. 390-409, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd20143.pdf>, (Çevrimiçi), 15.09.2015.

Hafizoğulları Zeki/**Özen** Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2012.

Hafizoğulları Zeki/**Özen** Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, Şubat 2013.

Hafizoğulları Zeki/**Özen** Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2012.

Hafizoğulları Zeki: “Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

Hafizoğulları Zeki: “İfade Hürriyeti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1996, Sayı: 3, s. 332-336, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1996-3/1.pdf>, (Çevrimiçi), 12.06.2013.

Hafizoğulları Zeki: Türk Ceza Hukuku Ders Notları, Ankara 2007-2008, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/CezaHukuku.pdf>, (Çevrimiçi), 12.06.2013.

Hafizoğulları Zeki: Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni Gözden Geçirilmiş Ek Konulmuş İkinci Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 1996.

Hafizoğulları Zeki: “5237 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen ‘Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda Da Bu Fıkra Hükümü Uygulanır’ Hükümü Hakkında”, [http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Magduru%20Belli%20Bir%20Kisi%20Olmayan%20Suclar%20\(2\).doc](http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Magduru%20Belli%20Bir%20Kisi%20Olmayan%20Suclar%20(2).doc), (Çevrimiçi), 11.02.2016.

Hafizoğulları Zeki: “Liberal-Demokratik Toplum, Hukuk ve Devlet Düzeninde İfade Hürriyetinin Sınırı”, TBB Dergisi, Sayı: 55, Yıl: 2004, s. 85-101, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-55-85>, (Çevrimiçi), 15.03.2016.

Hakeri Hakan: Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri-İcra İhmal Ayrımı-İhmali Suçların Unsurları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2003.

Hakeri Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2014.

Hakeri Hakan: “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, TBB Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 69, s. 55-96, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-300>, (Çevrimiçi), 16.12.2016.

Harms Sven: “Ist das „bloße“ Anschauen von kinderpornographischen Bildern im Internet nach geltendem Recht strafbar?”, NStZ, Yıl: 2003, s. 646-650, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2003%2Fcont%2Fnstz.2003.646.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2003-s-646-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=43&y=7, (Çevrimiçi), 10.08.2015.

Harnik Bernhard: “Gespräch mit Jugendlichen über Pornographie”, Verbot der Pornographie, Radius Verlag, Stuttgart 1968, s. 60-63.

Hartmann Tanja: Grundlagen zum Strafrecht, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt 2005.

Hatch Orrin G.: “Fighting The Pornification of America By Enforcing Obscenity Laws”, Stanford Law& Policy Review, Vol.: 23:1, Yıl: 2012, s. 1-18, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?vid=2&sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHImc2l0ZT1lZHMtOGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=79286857>, (Çevrimiçi), 03.06.2013.

Hatipoğlu Nesrin: “Çocuğun Her Türlü Şiddete Karşı Korunma Hakkı”, Cinsel Taciz Paneli, Demircioğlu Matbaacılık, Ankara 2004, s. 53-83.

Heghmanns Michael/**Walter** Tonio/**Giehling** Heinz: Strafrecht für alle Semester, Springer Verlag, Heidelberg 2009.

Helvacıoğlu Aslı Deniz: “İnternetin Hukuksal Boyutları”, VII. Türkiye’de İnternet Konferansı, s. 4-8, inet-tr.org.tr/inetconf7/oturumlar/bilisim-suclari.doc, (Çevrimiçi), 28.12.2014.

Heinrich Manfred: “Neue Medien und klassisches Strafrecht- § 184Biv StGB im Lichte der Internetdelinquenz ”, NStZ, Yıl: 2005, s. 362-366, [https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2005%2Fcont%2Fnstz.2005.361.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2005-s-361-n-*](https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2005%2Fcont%2Fnstz.2005.361.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-2005-s-361-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=51&y=10) (Çevrimiçi), 15.10.2015.

von Heintschel-Heinegg Bernd: Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Baskı, C.H. Verlag, Münih 2015.

Hensel Alexander/**Neef** Tobias/**Pausch** Robert: “Von ‘Knabenliebhabern’ und ‘Power-Pädos’”, Die Grünen und Die Pädosexualität, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Göttingen 2015, s. 136-153.

Hilgendorf Eric/**Yıldız** Ali Kemal: Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02150100/IWAS/Materialien/Deutsch-tuerkische_Tagung_Sammelband.pdf, (Çevrimiçi), 13.12.2015.

Hill Andreas: “Pornographie und sexuelle Gewalt im Internet”, Bundesgesundheitsbl-Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz, Yıl: 2007, Vol.: 50, s. 90-102, <http://link.springer.com/sci-ub.io/article/10.1007/s00103-007-0114-8>, (Çevrimiçi), 14.07.2016.

Hopf Kristina/**Braml** Birgit: “Virtuelle Kinderpornographie vor dem Hintergrund des Online-Spiels Second Life”, ZUM, Yıl: 2007, s. 354-364, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2007%2Fcont%2Fzum.2007.354.1.htm&POS=24&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=55&y=8>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Horozgil Denizhan: “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli”, TBB Dergisi, Yıl: 2011(93), s. 108-145, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-93-690>, (Çevrimiçi), 24.05.2016.

Hörnle Tatjana: “Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie”, NJW, Yıl: 2008, s. 3521-3525, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2008%2Fcont%2Fnjw.2008.3521.1.htm&POS=27&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=35&y=13>, (Çevrimiçi), 18.01.2015.

Hörnle Tatjana: “Pornographische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht und ihre Reichweite”, NJW, Yıl: 2002, s. 1008-1013, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2002%2Fcont%2Fnjw.2002.1008.1.htm&ANKER=y-300-z-njw-b-2002-s-1008-n-&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=61&y=4>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Hunter Ian/**Saunders** David/**Williamson** Donald: On Pornography, Literature, Sexuality and Obscenity Law, Macmillan Yayıncılık, Hong Kong 1993.

Huppin Mark/**Malamuth** Neil: “The Obscenity Conundrum, Contingent Harms, and Constitutional Consistency”, Stanford Law & Policy Review, Vol.: 23:1, Yıl: 2012, s. 31-100, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=115>, (Çevrimiçi), 18.06.2013.

Hurst Peter: “Uluslararası Çocuk İşçiliğın Sona Erdirilmesi Programı”, s. 1-8, https://osha.europa.eu/fop/turkey/tr/publications/oshayayin/cv_a_4_cocuk_isciligi.pdf, (Çevrimiçi), 05.01.2015.

Hüneke Arnd: “Kinderschutz und Strafrecht”, FPR, Yıl: 2012, s. 427-431,
<https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Ffpr%2F2012%2Fcont%2Ffpr.2012.427.1.htm&POS=91&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=50&y=10>, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

Hütter Reinhard: “Pornography and Acedia”, Nova et Vetera, English Edition, Vol.: 10, Sayı: 4, Yıl: 2012, s. 901-906,
<http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=26&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 25.04.2014.

Işık Mehmet Şirin: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, Adalet Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 28, s. 213-243.

Işıka Sertaç: “Cinsel Suçlarda Değişen Perspektif”, 2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali, Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, s. 109-112,
<http://www.icapff.com/arsiv/ikinciFestTebliğleri.pdf>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

İçel Kayıhan: “Avrupa Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Temel İlkeleri”, İÜHFM, Yıl: 2001, C.: LIX, Sayı: 1-2, s. 3-10.

İçel Kayıhan: Kitle İletişim Hukuku, Yenilenmiş 2017 Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017

İlkaracan Pınar/**Gülçür** Leyla/**Arın** Canan: Sıcak Yuva Masalı Aile İçi Şiddet ve Cinsel Taciz, Metis Yayınları, Haziran 1996.

İlhan Abdulkadir: “Çocukların Cinsel İstismarı”, Fasikül Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6, Ankara, Mayıs 2010, s. 31-32.

İnal H. Tamer: “Çocuk Hakları, Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi ve Medya”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-htamerinal-30.htm&kw=pornografi#fm>, (Çevrimiçi), 15.04.2016.

İşiten Nüket: “Çocuk İstismarı ve İhmali”, Cinsel Taciz Paneli, Demircioğlu Matbaacılık, Ankara 2004, s. 13-44.

Jäger Herbert: Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1957.

Janovsky Thomas: “Die Strafbarkeit des illegalen grenzüberschreitenden Warenverkehrs”, NStZ, Yıl: 1998, s. 117-123, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1998%2Fcont%2Fnstz.1998.117.1.htm&POS=96&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=45&y=2>, (Çevrimiçi), 13.05.2015.

Jescheck Heinrich Hans/**Sieber** Ulrich (Çev.: **Yenisey** Feridun): Alman Ceza Hukukuna Giriş, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

Jochelson Richard: “After Labaye: The Harm Test of Obscenity, The New Judicial Vacuum, and The Relevance of Familiar Voices”, Alberta Law Review, Vol.: 46:3, Yıl: 2009, s. 741-767, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=c6a968e6-d6e4-47ae-85af-f63e7ac02e04%40sessionmgr4&hid=6>, (Çevrimiçi), 16.06.2013,

Jones Steven: “Horrorporn/Pornhorror: The Problematic Communities and Contexts of Online Shock Imagery”, Porn.com, Making Sense of Online Pornography, Peter Lang Yayıncılık, New York 2010, s. 123-137.

Kadidal Shayana: “Obscenity in the Age of Mechanical Reproduction”, The American Journal of Comparative Law, Vol.: 44, No: 2, Yıl: Spring, 1996, s. 353-385, <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/840713.pdf>, (Çevrimiçi), 26.08.2013.

Kafes Veli: “Yargı Uygulaması Açısından Cinsel Saldırı Suçu(TCK 102)”, II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu, Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku 16/17-05-2013 İstanbul/Türkiye”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2014.

Kahraman Mustafa: Çağdaş Cahillerin Sermayesi Müstehcenlik, Nesil Matbaacılık, 1986.

Kalabalık Halil: İnsan Hakları Hukuku Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2013.

Kalay Mehmet: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları v Birikimler 1, İstanbul, Ekim 2003, s. 555-567, <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/88.pdf>, (Çevrimiçi), 12.10.2014.

Kalich DeAnn M./**Evans** Rhonda D./**J. Forsyth** Craig: “Empirical Evidence, Community Of Obscenity: A Test Case”, Deviant Behavior, Vol.: 31, Yıl: 2010, s. 579-595, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=4>, (Çevrimiçi), 18.06.2013.

Kamber Suat: İfade Özgürlüğü, TC Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, <http://www.tihk.gov.tr/www/files/52dd5e71e383b.pdf>, (Çevrimiçi), 20.04.2013.

Kantarci Nurullah: Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Kanbur Mehmet Nihat: “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 18, Nisan 2012, s. 31-74.

Kangal Zeynel T.: “Fransız Ceza Hukukunda Cinsel Suç Faillerine Yönelik Yeni Yaptırımlar”, İÜHFM, C.: LX, Sayı: 1-2, Yıl: 2002, s. 29-48.

Kar Hakan/**Özdemir** Çağlar: “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 17-25.

Kara İlker/**Sönmez** Ümit: “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Kanununun Uygulama Yönünden Değerlendirilmesi”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Araştırma Görevlisi Tolga Gündoğan’a Armağan, C.: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 49-57.

Karaaslan Erol: “Avrupa İnsan Hakları Çerçevesinde Düşünce Özgürlüğü”, <http://www.adalet.org/forum2/giris.php>, (Çevrimiçi), 10.11.2013.

Karaca Ayşe/**Beyaznar** Bahar: “İnternette Müstehcenlik: Nerede Başlar ve Nerede Biter?”, s. 1-53, <http://engelliweb.com/docs/internettemustehcenlik.pdf>, (Çevrimiçi), 11.08.2013.

Karadayı İsmet Kemal: “Müstehcen Yayınlar ve Son Uygulamalar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1974, Sayı: 5, s. 889-894, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1974-5/4.pdf>, (Çevrimiçi), 04.12.2013.

Karagöz Kasım: İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2004, file:///C:/Users/User/Downloads/484.pdf, (Çevrimiçi), 18.05.2014.

Karakaş A. Işıl: “Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar”, s. 3-8, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg22/%C4%B1s%C4%B1l.pdf, (Çevrimiçi), 08.11.2014.

Karaosmanoğlu Fatih: İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2011.

Karcılioğlu N.Kaan: “Demokratik Sistemin unsuru olarak ifade özgürlüğü ve Ceza Hukukunun etkisi”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C.:1, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2008, s. 451-466.

Karpat Aktuğlu Işıl: “Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği”, Küresel İletişim Dergisi, Sayı: 2, Yıl: Güz-2006, s. 1-20, <http://globalmediajournaltr.yeditepe.edu.tr/hakemli%20yazilar%20pdf/12I%C5%9F%C4%B1l%20KARPAT%20AKTUGLU.pdf>, (Çevrimiçi), 23.03.2016.

Katoğlu Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, Yıl: 2012, Sayı: 61(2), s. 657-693, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1679/17897.pdf>, (Çevrimiçi), 10.02.2016.

Kavemann Barbara/Lohstöter Ingrid: Kız Çocukların Aile İçinde Yaşadıkları Şiddet “Anılar Saatli Bomba Gibidir!”, Kırkikinci Yayınları, Haziran 1998.

Kaya Murat: “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var mıdır?”, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2010, Sayı: 52, s. 103-109.

Kaya Mine: “Almanya’da İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumluluğu”, AÜHFD, Sayı: 64(3), Yıl: 2015, s. 739-774, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21111.pdf>, (Çevrimiçi), 03.02.2016.

Kaymaz Seydi/Gökcan Hasan Tahsin: Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Sulh Ceza Davaları Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Hükümler, Adil Yayınevi, Ankara 2002.

Kayral Kürşat: “İnternet Sitelerinde Erişimin Engellenmesi Kararları”, Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı, C.: 2, Semih Ofset Mat. Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, Şubat 2008, s. 956-961.

Keskin Serap: “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 1-16, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-serapkeskin-1.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Keskin Kızıroğlu Serap: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilişim Koruma Tedbirleri”, http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-serapkeskinkiziroglu-3.htm#_Toc316383414, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Keskin Kızıroğlu Serap: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı, C.: 2, Semih Ofset Mat. Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, Şubat 2008, s. 995-1004.

Keyser Mike: “The Council of Europe Convention on Cybercrime”, J. Transnational Law & Policy, Vol.: 12:2, Yıl: Spring 2003, s. 287-326, http://archive.law.fsu.edu/journals/transnational/vol12_2/keyser.pdf, (Çevrimiçi), 12.12.2014.

Kılınç Doğan: “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: XIV, Yıl: 2010, Sayı: 2, s. 407-454, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14_2_14.pdf, (Çevrimiçi), 08.10.2015.

Kır Ebru: “Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz ve İstismara Karşı Önleyici Eğitim Çalışmaları”, İÜHFM, Prof.Dr.Fusun Sokullu-Akıncı’ya Armağan 2. C., C.: LXXI, Sayı: 1, İstanbul 2013, s. 785-799.

Kindhäuser Urs/**Neumann** Ulfrid/**Paeffgen** Hans-Ullrich: Strafgesetzbuch, 4. Auflage, 2013, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=bibdata%2Fkomm%2Fkinneupaeko%2Fstgb_4%2Fstgb%2Fcont%2Fkinneupaekostgb.stgb.p184d.htm&POS=36&HLWORDS=PORNOGRAPH%26%23304%3BE%C3%90PORNOGRAPH%C4%B0E%C3%90, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

Kindhäuser Urs: Strafgesetzbuch Nomos Kommentar, 6. Baskı, Nomos Verlag, Baden 2015.

Kindhäuser Urs/**Neumann** Ulfrid/**Paeffgen** Hans Ullrich: Strafgesetzbuch Nomos Kommentar, 4. Baskı, Nomos Verlag, Baden 2013.

Klass Sylvia: Verbot von Pornographie im Rundfunk, DVH Verlag, Münih 2003.

Klein Alexandra: “Jungen, Medien und Pornographie”, Sexuelle Verwahrlosung, VS Verlag, Heidelberg 2010, s. 167-181.

Klecha Stephan/**Hensel** Alexander: “Irrungen oder Zeitgeist?”, Die Grünen und Die Pädosexualität, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Göttingen 2015, s. 7-22.

Klenner Hermann (Çev: **Ülner** Nihat): “İfade Özgürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üstüne”, Düşünce Özgürlüğü, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 97-106.

Knoll Joachim/**Müller** Andreas: Jugendliche Medienwelt, Sexualität und Pornographie, Köln 1998.

Kobor Hagen: “Grundfälle zu Art. 5III GG-Kunstfreiheit”, JuS, Yıl: 2006, s. 593-596, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fjus%2F2006%2Fcont%2Fjus.2006.593.1.htm&POS=137&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=52&y=5>, (Çevrimiçi), 13.01.2015.

Koca Mahmut: “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, C.: 3, Sayı: 1, s. 113-127.

Koca Mahmut/**Üzülmez** İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2016.

Koca Mahmut/**Üzülmez** İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2017.

Koç Ziya: “Alman Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlar Alanında Son Gelişmeler”, s. 1-12, www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/35.sayi/10_22_41.htm, (Çevrimiçi), 15.12.2014.

Koç Serhat/**Kaynak** Selva: “Bilişim Suçları Bağlamında Yeni Medya Olarak İnternet ve Kişisel Güvenlik”, Akademik Bilişim ’10-XII. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri 10-12 Şubat 2010 Muğla Üniversitesi, s. 71-78, ab.org.tr/ab10/bildiri/21.doc, (Çevrimiçi), 09.04.2016.

Koç Sermet/**Can** Muhammet: “Ölü Kavramı ve Ölü Muayenesi”, Klinik Gelişim, Yıl: 2009, C.: 22, Sayı: Adli Tıp Özel Sayısı, s. 11-22, http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/03.pdf, (Çevrimiçi), 28.04.2017.

Koçbay Göksen: “Yeni Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı”, Hukuk Gündemi Dergisi, Yıl: Mayıs 2005, Sayı: 1, s. 30-31.

Kolburan Güliz/**Demir** Selmin Cansu: “Cinsel Taciz: Hukuki ve Psikolojik Bir Değerlendirme”, Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 26-32.

Koller Daniel: Cybersex, die Strafrechliche Beurteilung von weicher und harter Pornographie im Internet unter Berücksichtigung der Gewaltdarstellungen, Weblaw Yayın, Zürich 2007.

Koparan Mehmet Reşat: “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 1-15, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-mehmetresatkoparan-6.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Koppelman Andrew: “Does Obscenity Cause Moral Harm?”, Columbia Law Review, Vol.: 105, Yıl: 2005, s. 1635-1679, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=30&hid=105&bdata=Jmxhbmc9dHlmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=17362785>, (Çevrimiçi), 03.06.2013.

Korkmaz Ömer: Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Korkusuz Gülşah: “Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)”, İÜHFİM, Prof.Dr.Fusun Sokullu-Akıncı’ya Armağan 2. C., C.: LXXI, Sayı:1, İstanbul 2013, s. 815-851.

König Sabine: Kinderpornographie im Internet, Dr.Kovac Yayıncılık, Hamburg 2004.

Kovel Joel: “The Antidialectic of Pornography”, Men Confront Pornography, Crown Publishers Inc., New York 1990, s. 153-167.

Kök Ahmet Nezi: “Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Tıp Uygulamaları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2006, Sayı: 3-4, C.: X, s. 3-13.

Köksal Atacan: “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, Prof.Dr.Nevzat Toroslu’ya Armağan, C.: II, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2015, s. 687-727.

KringsGünter: “Neuer Maßstab im Kampf gegen Kinder- und Jugendpornografie”, ZRP, Yıl: 2014, s. 69-72, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2014%2Fcont%2Fzrp.2014.69.1.htm&POS=40&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=42&y=13>, (Çevrimiçi), 15.01.2015.

Kurt Yasemin: “Avrupa Siber Suçlarla Mücadele Sözleşmesi ve Türk Hukuk Mevzuatındaki Eksiklikler”, <http://imef.org.tr/haber/internet-hukuku/avrupa-siber-suclarla-mucadele-sozlesmesi-ve-turk-hukuk-mevzuat%C4%B1ndaki-eksiklikler/57.html>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

Kurt Gülşah: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, C.:1, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2008, s. 507-525.

Kuzu Burhan: “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü Alanında Geldiğimiz Nokta”, İÜHFM, Yıl: 2011, Sayı: 59, s. 247-334, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023011241/1023010502>, (Çevrimiçi), 08.10.2015.

KühneHansHeiner:“Strafbarkeit der Zugangsvermittlung von porno

graphischen Informationen im Internet,
Die CompuServe Entscheidung des AG München”, NJW, Yıl: 1999, s. 188-
190, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1999%2Fcont%2Fnjw.1999.188.1.htm&ANKER=y-300-z-njw-b-1999-s-188-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=65&y=3,
(Çevrimiçi), 10.01.2015.

Kyle-Keith Richard: The High Price of Pornography, Public Affairs Press, Washington DC., 1961.

Lackner Karl /**Kühl** Kristian: Lackner/Kühl Kommentar zum StGB, 28. Auflage, C.H. Beck Yayıncılık, 2014, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fkomm%2Fackkostgb_28%2Fstgb%2Fcont%2Fackkostgb.stgb.p184.gl1.htm&POS=42&HLWORDS=PORNOGRAPH%26%23304%3BE%3%90PORNOGRAP H%C4%B0E%C3%90+pornografie&mode=AllDoc&randnummerVon=&randnummerBis=&x=23&y=9, (Çevrimiçi), 16.06.2015.

Laubenthal Klaus: Sexualstraftaten-Die Delikte Gegen Die Sexuelle Selbstbestimmung, Springer Yayıncılık, Berlin 2000.

Laufhütte Heinrich Wilhelm/**Rissing van-Saan** Ruth/**Tiedemann** Klaus: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 146 bis 210, 12. Baskı, De Gruyter Recht Verlag, Berlin, Ağustos 2009.

Lautmann Rüdiger/**Schetsche** Michael: Das pornographierte Begehren, Campus Verlag, Frankfurt 1990.

Lederer Jenny: Hemmschwellen im Strafrecht, Duncker&Humblot GmbH, Berlin 2011.

Lewandowski Sven: Die Pornographie der Gesellschaft, Majuskel Medienproduktion GmbH, Bielefeld 2012.

Liesching Marc: “Das neue Strafverbot jugendpornographischer Schriften nach § 184c StGB”, JMS-Report, Yıl: Oktober 5/2008, s. 2-6, http://www.pvs.nomos.de/fileadmin/jmsdoc/Aufsatz_JMS-Report_08_05.pdf, (Çevrimiçi), 25.04.2015.

Liesching Marc/**Günter** Thomas: “Verantwortlichkeit von Internet-Café-Betreibern Besonderheiten bei pornografischen oder sonstigen jugendgefährdenden Inhalten”, MMR, Yıl: 2000, s. 261-266, https://online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fmmr%2F2000%2Fcont%2Fmmr.2000.260.1.htm&ANKER=y-300-z-mmr-b-2000-s-260-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=45&y=, (Çevrimiçi), 12.01.2015.

Litton Shay: “Characteristics of Child Molesters”, Sex Crimes and Paraphilia, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 319-328.

Loewy Arnold H.: “Free Trade in Ideas Is (or Ought To Be) Absolute for Adults”, Brigham Young University Law Review, Yıl: 2007, s. 1585-1593, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=5589593d-2cbe-4f95-8bfb-d1759746e666%40sessionmgr198&hid=31310204>, (Çevrimiçi), 12.06.2013.

Longino Helen: “Pornography, Oppression and Freedom: A Close Look”, Pornography and Private Right or Public Menace?, Prometheus Books, New York 1991, s. 84-95.

Luhmann Niklas (Çev.: **Ülner** Nihat): “İfade Özgürlüğü, Kamuoyu, Demokrasi”, Düşünce Özgürlüğü, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 183-195.

Macovei Monica: İfade Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_mad10_Ifade.pdf, (Çevrimiçi), 15.05.2015.

Maddison Steven: "Online Obscenity and Myths of Freedom: Dangereous Images, Child Porn and Neoliberalism", Porn.com, Making Sense of Online Pornography, Peter Lang Yayıncılık, New York 2010, s. 17-33.

Mahmutoğlu Fatih Selami: "Bilişim Sistemleri Yoluyla Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar Fiillerinin Ceza Mevzuatımız Açısından Değerlendirilmesi ve Bu Bağlamda Çocukların Korunmasına Yönelik Görüş ve Öneriler", Legal Hukuk Dergisi, C.: 11, Sayı: 121, Yıl: 2013, s. 3-20.

Mahmutoğlu Fatih Selami: "Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Açısından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğuna Genel Bakış", s. 1-5, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/3bbc26037253d767425045cf92ce533501dee94f7818090242.pdf>, (Çevrimiçi), 12.12.2015.

Mahmutoğlu Fatih Selami: "Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu", İÜHFİM, Yıl: 2001, C.: LIX, Sayı: 1-2, s. 39-49, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004157/1023003752>, (Çevrimiçi), 12.04.2015.

Mahmutoğlu Abdulkadir: "Etik ve Ahlak; Benzerlikler, Farklılıklar ve İlişkiler", s. 224-249, https://www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/www.icisleri/tid463bask%C4%B1.pdf#page=233, (Çevrimiçi), 20.12.2015.

Malkoç İsmail: Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Madde 150-241 Üçüncü C., Sözkese Matbaacılık Tic.Ltd.Şti, Ankara.

Malkoç İsmail: Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla Öğreti ve Uygulamada Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Turhan Kitapevi, Ankara 2001.

Manning Rita: “Redefining Obscenity”, Pornography and Private Right or Public Menace?, Prometheus Books, New York 1991, s. 153-161.

Marberth-Kubicki Annette(Çev.: **Meraklı** Serkan): “İnternet Sansürünün Başlangıcı: Erişim Sağlayıcılar Üzerinden Erişimin Engellenmesi”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 347-359.

Mahrenholz Ernst Gottfried: “Brauchen wir einen neuen Pornographie Begriff?”, ZUM, Yıl: 1998, s. 525-529, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F1998%2Fcont%2Fzum.1998.525.1.htm&POS=0&HLWORDS=pornographie&+pornografie&mode=CurrentDoc&x=50&y=6>, (Çevrimiçi), 20.07.2015.

Marquit Carl: “Der Täter, Persönlichkeitsstruktur und Behandlung”, Sexueller Missbrauch von Kindern in Familien, Deutscher Ärzte Verlag, Köln 1986, s. 118-135.

Matzky Ralph: “Kinderpornographie im Internet Strafgesetzgeberischer Handlungsbedarf?”, ZRP, Yıl: Mai 2003, Vol.: 36, s. 167-170, <http://www.jstor.org/stable/23428178>, (Çevrimiçi), 15.02.2016.

May Angela: “Täter und Täterinnen von sexualisierter Gewalt Jungen und Männer”, Jungen und Männer als Opfer von sexualisierter, Verlag die Jonglerie Mayremus GbR., Berlin 2003, s. 149-173.

Mazıcı Nurşen: “1930’a Kadar Basının Durumu ve 1931 Matbuat Kanunu”, s. 131-154, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/45/809/10292.pdf>, (Çevrimiçi), 15.08.2013.

McDonald Barry P.: “If Obscenity Were To Discriminate”, Northwestern University Law Review, Vol.: 103, Yıl: 2009, s. 475-490, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=4>, (Çevrimiçi), 18.06.2013.

McDowell Josh/**Stewart** Ed Çev: **Şahin** Ebru): Geçmişteki Cinsel Tacizler, Yeni Yaşam Yayınları, Mayıs 2008.

McLaughlin Julia Halloran: “Exploring The First Amendment Rights of Teens in Relationship to Sexting and Censorship”, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol: 45:2, Yıl: Winter 2012, s. 315-350, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=74031584>, (Çevrimiçi), 13.05.2014.

McManus Michelle A./**Hargreaves** Paul/**Rainbow** Lee/**Alison** Laurence J.: “Paraphilias: definition, diagnosis and treatment”, F1000Prime Reports, Yıl: 2013, s. 5-36, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3769077/>, (Çevrimiçi), 03.03.2017.

Meier Bernd-Dieter: “Zur Strafbarkeit der neutralen Werbung für pornographische Schriften”, NStZ, Yıl: 1985, s. 341-347, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1985%2Fcont%2Fnstz.1985.341.1.htm&ANKER=y-300-z-nstz-b-1985-s-341-n-*&DATE=00010101&mode=CurrentDoc&x=37&y=14, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Memiş Kartal Pınar: “Çocukların İstismara Uğramama Hakkı”, Güncel Hukuk Dergisi, Yıl: Aralık 2013, s. 10-11.

Memiş Kartal Pınar: Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul 2014.

Memiş Tekin: “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, EÜHFD, C.: XIII, Sayı: 3-4, Yıl: 2009, s. 161-176, http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2009-XIII_2-9.pdf, (Çevrimiçi), 01.02.2017.

Meran Necati: Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Mercer John: “Coming Of Age: Problematizing Gay Porn and The Eroticized Older Man”, Journal of Gender Studies, Vol.: 21, No: 3, September 2012, s. 313-326, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=30&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 24.06.2013.

Merdian Hannah Lena/ **Egg** Rudolf: “Kinderpornographie und sexueller Missbrauch eine Literaturübersicht aus internationaler Perspektive”, Sexuologie, Yıl: 2009, Vol.: 16(3-4), s. 90-101, http://sexuologie-info.de/pdf/Bd.16_2009_2.pdf#page=10, (Çevrimiçi), 12.02.2016.

Metin Yüksel: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Sayı: 57-4, s. 36-63, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/57/4/2_yuksel_metin.pdf, (Çevrimiçi), 09.03.2015.

Michelsen Danny: “Pädosexualität im Spiegel der Ideengeschichte”, Die Grünen und Die Pädosexualität, Vandenhoeck und Ruprecht Verlag, Göttingen 2015, s. 23-49.

Miebach Klaus: “Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu materiell-rechtlichen Fragen des Sexualstrafrechts”, NStZ, Yıl: 1992, s. 226-229,

<https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1992%2Fcont%2Fnstz.1992.226.1.htm&POS=107&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=71&y=9>,

(Çevrimiçi), 13.01.2015.

Monaghan Henry P.: “Obscenity, 1966: The Marriage of Obscenity Per Se and Obscenity Per Quod”, The Yale Law Journal, Vol.: 76, No: 1, Yıl: 1966, s. 127-157,

<http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=28&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=edshol&AN=hein.journals.ylr76.14>,

(Çevrimiçi), 04.06.2013.

Morange Jean (Çev: **Ballıgil** Tuğba): “İfade Özgürlüğünün Hukuki Esasları”, Düşünce Özgürlüğü, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 87-96.

Mumcu Ahmet: “Türk Ceza Hukukunda Enstest Sorunu Var Mı?”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr.Köksal Bayraktar’a Armağan C.: I, İstanbul 2010, s. 261-270.

Nacar Fatma Burcu: Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye’de Bilişim Suçlarının Ceza Hukukundaki Uygulamaları, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, File:///C:/Users/User/Downloads/Fatma_Burcu_Nacar.Pdf, (Çevrimiçi), 05.05.2015.

Maalla Najat M’jid: “Report of The Special Rapporteur on The Sale Of Children, Child Prostitution and Child Pornography”, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.23.pdf>, (Çevrimiçi), 14.10.2014.

Nuhoğlu Ayşe: “Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010/1 Prof. Dr.Köksal Bayraktar’a Armağan C.: I, İstanbul 2010, s. 287-300.

Nunziato Dawn C.: “Technology and Pornography”, Brigham Young University Law Review, Yıl: 2007, s. 1535-1584, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=8&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=116>, (Çevrimiçi), 15.06.2013.

Obata Yuri: “Public Welfare, Artistic Values, and The State Ideology: The Analysis of The 2008 Japanese Supreme Court Obscenity Decision on Robert Mapplethorpe”, Pacific Rim Law&Policy Journal, Vol.:19, No: 3, Yıl: July 2010, s. 519-542, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?sid=39cb99e8-684d-4b6a-bc47-60ed3b5b5fed%40sessionmgr104&vid=3&hid=105>, (Çevrimiçi), 04.06.2013.

Olgun Sevinç: “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2008, Yıl: 3, Sayı: 22, s. 63-69.

O’Brien Shirley: Child Pornography, Kendall&Hunt Yayıncılık, USA 1983.

O’Donnell Ian/**Milner** Clarie: Child Pornography: Crime, Computers and Society, Willan Publishing, Oregon Amerika 2007.

Ong Rebecca: “Policing Obscenity in Hong Kong”, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol.: 4, Yıl: 2009, s. 154-161, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=fb02f346-026b-44d9-a15c-e98218f5961d%40sessionmgr12&hid=101>, (Çevrimiçi), 20.06.2013.

Oral Gökhan/**Akduman** İrem: “Cinsel Sadizm ve Saldırgan Profilleri”, Adli Psikiyatri Dergisi, Yıl: Temmuz 2004, C.: 1, Sayı: 3, s. 39-43.

Oral Gökhan/**Akduman** İrem: “Pedofili Kavramına Kuramsal Yaklaşımlar”, Adli Psikiyatri Dergisi, Yıl: Ekim 2005, C.: 2, Sayı: 4, s. 15-19.

Oral Gökhan/**Sözer Dabanlıoğlu** Sema: “Cinsel Suçlarda Saldırgan Profili”, Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 49-57.

Osanka Franklin Mark/**Johann** Sara Lee: Sourcebook of Pornography, Lexington Books Yayıncılık, Toronto 1989.

Ost Suzanne: Child Pornography and Sexual Grooming, Cambridge University Press, Londra 2009.

Otacı Cengiz: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.

Önder Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Kasım 1987.

Önder Ayhan: Ceza Genel Hükümler, C.: II-III, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996.

Önok Murat: “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan, C.: 9, Sayı: 2, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, s. 1229-1269.

Özbek Veli Özer: Müstehcenlik Suçu(TCK m.226), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Özbek Veli Özer/Özkara Erdem/Kavaklı Uğur/Tepe İlker/Can İsmail Özgür:
“Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler İle Karşılaştırılması”, Adli Tıp Dergisi, C.: 25, Sayı: 1, s. 11-24, http://uvt.ulakbim.gov.tr/uvt/index.php?cwid=9&vtadi=TTIP&c=ebsco&ano=144535_40f729b3336ecf71320a1c8c25900c1&?, (Çevrimiçi), 26.04.2013.

Özbek Veli/Kanbur MehmetNihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014.

Özbek Veli/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016.

Özbek Veli/Kanbur MehmetNihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014.

Özbek Veli Özer: CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2005.

Özbek Veli Özer: “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2002, C.: 4, Sayı: 1, s. 101-158, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz4-1/PDF/ozbek5.pdf>, (Çevrimiçi), 12.04.2015.

Özbey Özcan: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, TBB Dergisi, Sayı: 106, Yıl: 2013, s. 41-92, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1269>, (Çevrimiçi), 14.10.2015.

Özdemir Erdem: “İşyerinde Cinsel Taciz”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 4, s. 83-96.

Özdemir Hayrunnisa: “Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması”, AÜHFD, Yıl: 2004, C.: 53, Sayı: 3, s. 61-90, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/277/2503.pdf>, (Çevrimiçi), 22.03.2016.

Özdiker Cengiz: “Televizyon Yayınlarında Cinsellik, Müstehcenlik, Erotizm ve Pornografi”, <http://www.dorduncukuvvetmedya.com/arastirma/cengiz.htm>, (Çevrimiçi), 26.11.2013.

Özel Cevat: “Müstehcenlik Kavramı”, cevatozel@mynet.com, (Çevrimiçi), 10.11.2013.

Özel Cevat: Yargıtay Ceza Daireleri ve Genel Kurul İçtihatları, Yörük Matbaası, İstanbul 1988.

Özel Cevat/**Ahi** M.Gökhan: “Bilişim Suçları'nda Usul ve Sorumluluk Sistemi Üzerine Öneriler”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-cevatozel-mgokhanahi-1.htm>, (Çevrimiçi), 02.09.2014.

Özen Mustafa: “Yürürlükten Kaldırılan 5680 Sayılı Basın Kanunu İle Yürürlükte Olan 5187 Sayılı Basın Kanununun Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 3, s. 71-96, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2006-3/3.pdf>, (Çevrimiçi), 19.06.2013.

Özgenç İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler), TC Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2006.

Özgenç İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014.

Özkan Salih: “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Araştırma Görevlisi Tolga Gündoğan’a Armağan, C.: 5, Sayı: 1, Yıl: Haziran 2015, s. 111-126.

Özkan Özgül: “Tüketici Hukuku Bakımından Reklamlar ve Sahip Olduğu Hükümler”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1997, Sayı: 4, s. 3-43, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1997-4/1.pdf>, (Çevrimiçi), 22.03.2016.

Özlü Demir: “Müstehcen, Cinsellik, Özgürleşme”, Müstehcen, Soyut Yayınevi, İstanbul 1975, s. 28-38.

Özsezgin Kaya: “Heykel, “Müstehcenlik”, Erotizm ve “Tükürük” Konusunda”, Milliyet Sanat Dergisi, Yıl: Temmuz 1994, Sayı: 339, s. 34-35.

Öztürk Bahri/**Erdem** Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku Yeni TCK’ya Göre Yenilenmiş 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2013.

Öztürk Bahri/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Önok** R.Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Güncellenmiş 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015.

Öztürk Bahri/**Tezcan** Durmuş/**Erdem** M.Ruhan/**Sırma** Özge/**Kırıt** Saygılar Yasemin F./**Özaydın** Özdem/**Akcan** AlanEsra/**Erden** Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2013.

Page Ayten Zara/**İnce** Merve: “Aile İçi Şiddet Konusunda Bir Derleme”, Türk Psikoloji Yazıları Dergisi, Yıl: Aralık 2008, Sayı: 11(22), s. 81-94, <http://www.turkpsikolojidergisi.com/PDF/TPY/22/81-94.pdf>, (Çevrimiçi), 18.05.2017.

Palm Jasmin: Kinder- und Jugendpornographie im Internet, Internationaler
Yayıncılık, Frankfurt 2012.

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer: Açıklamalı-Yeni İctihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza
Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer: Açıklamalı-İctihatlı Özel Ceza Yasaları Sulh-Asliye-
Ağır Ceza ve DGM Davaları, Yayın Matbaacılık, Ankara 2003.

Pekcan Gökhan: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Çocuk Pornografisi”, İzmir
Barosu Dergisi, Yıl: 70, Sayı: 1, Ocak 2005, s. 35-44.

Petrie Sean J.: “Indecent Proposals: How Each Branch of the Federal Government
Overstepped Its Institutional Authority in the Development of Internet Obscenity
Law”, Stanford Law Review, Vol.: 49, No.: 3, Yıl: 1997, s. 637-665,
<http://www.jstor.org/stable/pdfplus/1229345.pdf?acceptTC=true>, (Çevrimiçi),
14.19.2013.

Pfister Wolfgang: “Aus der Rechtsprechung des BGH zu materiellrechtlichen
Fragen des Sexualstrafrechts 2013/2014”, NStZ-RR, Yıl: 2014, s. 361-368,
[https://beck-
online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2004%2Fcont%2Fnjw.2004.1065.1.htm&POS=113&HLWORDS=P
ornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=31&y=9](https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F2004%2Fcont%2Fnjw.2004.1065.1.htm&POS=113&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=31&y=9),
(Çevrimiçi), 01.04.2015.

Polat Halil: 5237 Sayılı TCK’da Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar
(Açıklamalı-İctihatlı), Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Polat Oğuz: Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı Tanımlar I, Seçkin Yayıncılık, Ankara
2007.

Polat Oğuz: Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı 2 Önleme ve Rehabilitasyon, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Polat Oğuz: “Zoofili (Hayvanlarla Cinsel İlişki)”, Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 1-7.

Polat Halil: “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, İçerdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Ağustos 2010, Sayı:13, s. 189-195.

Popp Andreas: “Strafbarer Bezug von kinder- und jugendpornographischen „Schriften“ Zeit für einen Paradigmenwechsel im Jugendschutzstrafrecht?”, ZIS, Yıl: 2011, Vol.: 4, s. 193-204, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_4_545.pdf, (Çevrimiçi), 23.12.2014.

Popp Andreas: “Die Macht der Bilder – Kriminalrecht jenseits von Tat und Täter”, Brauchen wir eine Reform der freiheitsentziehenden Sanktionen?, s. 133-139, https://www.univerlag.uni-goettingen.de/bitstream/handle/3/isbn-978-3-86395-207-5/GSK27_hoeffler.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (Çevrimiçi), 17.03.2016.

Potrykus Dagmar/**Wöbcke** Manfred: Sexualität Zwischen Kindern und Erwachsenen, Wilhelm GoldmannYayıncılık, 1974.

Potter Hugh: Pornography, Group Pressures and Individual Rights, The Federation Press Ltd., Sydney 1996.

Preston Cheryl B.: “Internet Porn, Icann, And Families: A Call To Action”, Journal of Internet Law, Yıl: October 2008, s. 3-15, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=17>, (Çevrimiçi), 15.01.2013.

Mitchell Sherry: "Comparative Regulation of Child Pornography on the Internet", Global Perspectives on Social Issues, Pornography, Lexington Books, Oxford 2003, s. 103-119.

Quayle Ethel: "Child Pornography", Handbook of Internet Crime, Willan Publishing, Oregon 2010, s. 343-363.

Randall Richard S.: Freedom and Taboo, University of California Press, California 1989.

Reinbacher Tobias/**Wincierz** Andrej: "Kritische Würdigung des Gesetzentwurfs zur Bekämpfung von Kinder- und Jugendpornographie", ZRP, Yıl: 2007, s. 195-198, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2007%2Fcont%2Fzrp.2007.195.1.htm&POS=26&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=48&y=8>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Renzikowski Joachim: "Das Sexualstrafrecht nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz", NStZ, Yıl: 1999, s. 440-442, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1999%2Fcont%2Fnstz.1999.440.1.htm&POS=109&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=54&y=4>, (Çevrimiçi), 17.01.2015.

Renzikowski Joachim: Münchener Kommentar zum StGB Band 3, 80-184g, 2. Auflage, C.H.BeckVerlag, 2012.

Reynolds Richard R.: “Our Misplaced Reliance On Early Obscenity Cases”, American Bar Association Journal, Vol.: 61, Yıl: February 1975, s. 220-222, <http://ehis.ebscohost.com/eds/detail?sid=e23ca916-8132-4f50-b768-e3df9098bf80%40sessionmgr114&vid=26&hid=105&bdata=Jmxhbm9dHlmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=a9h&AN=4808330>, (Çevrimiçi), 04.06.2013.

Riva Giuseppe: “CyberEurope”, Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking, Vol.: 13, No: 3, Yıl: 2010, s. 354-355, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=41&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 07.02.2015.

Roberds Steven: “Technology, Obscenity and the Law: A History of Recent Efforts to Regulate Pornography on the Internet”, Net.seXXX, Peter Lang Yayıncılık, New York 2004, s. 295-315.

Roberts M. J. D.: “Morals, Art, and The Law: The Passing of The Obscene Publications Act, 1857”, Victorian Studies, Vol.: 28, No: 4, Yıl: Summer 1985, s. 609-629, <http://www.jstor.org/stable/3827463?seq=2>, (Çevrimiçi), 20.08.2013.

Robertson Geoffrey: Obscenity, Weidenfeld and Nicolson Yayıncılık, London 1979.

Roggenwallner Bernd/**Herrmann** Gunnar/**Jansen** Bernhard H.: Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Zap Yayıncılık, Münster 2011.

Rollo Giorgia/**Neubacher** Frank (Çev: **Tepe** İlker): “Çocuk Pornografisi ve İnternet-Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi [4] Çocuklar Suç ve Ceza, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 651-663.

Röder Ralf: Nach der letzten Änderung des § 184b StGB: Ist das Verbreiten sog., Posing"- Fotos weiterhin straflos?", NStZ, Yıl: 2010, s. 113-119, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2010%2Fcont%2Fnstz.2010.113.1.htm&ANKE R=y-300-z-nstz-b-2010-s-113-n-*&DATE=00010101&mode=CurentDoc&x=41&y=5, (Çevrimiçi), 08.01.2015.

Rudolphi Hans-Joachim/Horn Eckhard: Sk-StGB Kommentar, Carl Heymanns Verlag, Köln 2012.

Rückert Corinna: Frauen-Pornographie, Peter Lang Verlag, Frankfurt 2000.

Sabanca Mustafa Serkan: "Sosyal Paylaşım Siteleri ve Çocuk İstismarı", Siber Suçlar, Tehditler, Farkındalık ve Mücadele, Global Politika ve Strateji Yayınları, Ankara 2015, s. 37-56.

Saldırım Mustafa: "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Açısından Suça İtilmiş Çocuğun Haklarına Bir Bakış ve Bir Öneri", <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-mustafasaldirim-5.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Sancar Yalçın Türkan: "Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler", AÜHFD, C.: 51, Sayı: 3, Yıl: 2002, s. 1-25, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2002-51-03/AUHF-2002-51-03-TSancar.pdf>, (Çevrimiçi), 11.08.2013.

Sancar Yalçın Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2013.

Sancar Yalçın Türkan/Köprülü Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, Ankara, Mayıs 2014.

Sancar Yalçın Türkan/**Yaşar** Tuğçe Nimet: “Ensest, ‘Genel Ahlak’ ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin Kararı, TBB Dergisi, Sayı: 80, Yıl: 2009, s. 245-297, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/80.pdf, (Çevrimiçi), 10.10.2013.

Sarı Ahmet: “Şebnem İşigüzel’in Tabut Adlı Öyküsüyle Thomas Bernhard’ın Jauregg Adlı Öyküsünde Ensest İlişki”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.: 9, Sayı: 1, s. 15-26, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ataunisobil/article/viewFile/1020000389/1020000382>, (Çevrimiçi), 16.05.2014.

Sattertwaite Brianna: “Child Molestation and Incest”, Sex Crimes and Paraphilia, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 329-339.

Satzger Helmut/**Schmitt** Bertram/**Widmaier** Gunter: StGB Strafgesetzbuch Kommentar, Carl Heymanns Verlag, Köln 2009.

Saunders Kevin W.: Violence as Obscenity, Duke University Press, Londra 1996.

Sav Atila: “ ‘Bilirkişi’ Bilmezlerden Oluşursa...”, Milliyet Sanat Dergisi, Yıl: 1 Haziran 1986, s. 11-13.

Savaş Vural/**Mollamahmutoğlu** Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu III. C. Madde 316-451, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995.

Savaşçı Bilgehan: Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Legal Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2012.

Sayıcı Pehlivan Bilge: “Çocukların Cinsel İstismarı Suçuna Hukuk Ve Adli Bilimler Açısından Genel Bir Bakış”, s. 1-2, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-bilgesayici-4.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Schaengold Zachary: “Personal Jurisdiction over Offenses Committed in Virtual Worlds”, University of Cincinnati Law Review, Vol.: 81, Yıl: 2013, s. 360-385, <http://scholarship.law.uc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1098&context=uclr>, (Çevrimiçi), 08.04.2015.

Schreiber Marcus: Das Pornographieverbot des 184 StBG, S. Roderer Yayıncılık, 1999.

Schroeder Friedrich Christian: Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, C.F. Müller Juristischer Yayıncılık, Berlin 1992.

Schroeder Friedrich Christian: “Das 27. Strafrechtsänderungsgesetz Kinderpornographie”, NJW, Yıl: 1993, s. 2581-2583, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1993%2Fcont%2Ffnjw.1993.2581.1.htm&POS=2&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=43&y=5>, (Çevrimiçi), 09.01.2015.

Schussler Aura: “Soft-core, Hard-core and Pornography”, The Scientific Journal of Humanistic Studies, Yıl: 5, No.: 8, s. 45-51, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=21&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 14.04.2013.

Scognamillo Giovanni: “Cinsel Edebiyatın Tarihi Yazının Tarihi Kadar Eskidir”, Milliyet Sanat Dergisi, Yıl: 1 Haziran 1986, s. 6-8.

Schäfer Herbert: “Sträfliche ‘schöne’ Pornographie”, Jugend und Pornographie, Tatbestände, Auswirkungen, Konsequenzen, Hohenock Verlag GmbH, Hamburg 1986, s. 18-35.

Schauer Frederick (Çev: **Seçilmişoğlu** M.Bahattin): İrade Özgürlüğü Felsefi Bir İnceleme, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002.

Schirmacher Thomas: Interpornographie, Hänssler Verlag im SCM Verlag GmbH, Stuttgart 2008.

Schorsch Eberhard: Sexualstraftäter, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1971.

Schönke Adolf/**Schröder** Horst: Strafgesetzbuch Kommentar, C.H. Beck Verlag, 28. Baskı, Münih 2010.

Schönke Adolf/**Schröder** Horst: Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, C.H.Beck Yayıncılık, 2014, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fkomm%2Fschoenkekostgb_29%2Fstgb%2Fcont%2Fschoenkekostgb.stgb.p184.gliv.htm&POS=18&HLWORDS=PORNOGRAPH%26%23304%3BE%C3%90PORNOGRAPH%C4%B0E%C3%90+pornografie&mode=AllDoc&randnummerVon=&randnummerBis=&x=46&y=10, (Çevrimiçi), 14.05.2015.

Schulz Wolfgang/**Korte** Benjamin: “Jugendschutz bei non-fiktionalen Fernsehformaten”, ZUM, Yıl: 2002, s. 719-732, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2002%2Fcont%2Fzum.2002.719.1.htm&POS=104&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=51&y=7>, (Çevrimiçi), 15.01.2015.

Schumann Heribert: “Indexbetroffene Angebote im Rundfunk und in Telemedien: Eine Zensur findet statt”, ZUM, Yıl: 2004, s. 697-704, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2004%2Fcont%2Fzum.2004.697.1.htm&POS=94&HLWORDS=Pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=69>, (Çevrimiçi), 20.04.2015.

Schroeder Friedrich-Christian/**Maiwald** Manfred/ **Maurach** Reinhart: Strafrecht Besonderer Teil, Müller Verlag, 10. Baskı, Heidelberg 2009.

Schroeder Friedrich-Christian: “Pornographieverbot als Darstellerschutz?”, ZRP, Yıl: August 1990, Vol.: 23, s. 299-301, <http://www.jstor.org/stable/23420962>, (Çevrimiçi), 10.02.2016.

Selg Herbert: Pornographie, Hans Huber Verlag, İsviçre 1986.

Selg Herbert: “Porno ist...Porno wirkt...”, Jugend und Pornographie, Tatbestände, Auswirkungen, Konsequenzen, Hoheneck Verlag GmbH, Hamburg 1986, s. 7-17.

Sesslen Georg: Der pornographische Film, Ullstein Verlag, Frankfurt 1990.

Sevcikova Anna/ **Daneback** Kristian: “Online Pornography Use in Adolescence: Age and Gender Differences”, European Journal of Developmental Psychology, Yıl: 2014, Vol.: 11:6, s. 674-686, <http://www.tandfonline.com/loi/pedp20>, (Çevrimiçi), 14.10.2014.

Sınar Hasan: “İnternetin Ortaya Çıkardığı Hukuki Sorunlara Bir Ceza Hukuku Yaklaşımı”, MHB, Yıl: 17-18, 1997-1998, s. 355-372, <file:///C:/Users/user/Downloads/3101-8987-1-PB.pdf>, (Çevrimiçi), 01.01.2015.

Sieber Ulrich: “Mindeststandards für ein globales Pornografie strafrecht - Eine rechtsvergleichende Analyse-”, ZUM, Yıl: 2000, s. 89-105, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzum%2F2000%2Fcont%2Fzum.2000.89.1.htm&POS=37&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=80&y=9>, (Çevrimiçi), 12.01.2015.

Sieber Ulrich(Çev.: **Ünver** Yener): “Bilgisayar Suçluluğu”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 13-57.

Sieber Ulrich(Çev.: **Ünver** Yener/**Oğlakçıoğlu** M.Temmuz): İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi-69. Alman Hukukçular İçin Bilirkişi Raporu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2014.

Small Fred: “Pornography and Censorship”, Men Confront Pornography, Crown Publishers Inc., New York 1990, s. 72-80.

Sobel Lester: Pornography, Obscenity and Law, Facts on File Yayıncılık, New York 1979.

Soble Alan: Pornography: Marxism, Feminism and The Future of Sexuality, Yale University Press, New Haven 1986.

Sohn Friederike: Pornographie, Anleitung zue sexuellen Gewalt?, Dr. Kovac Verlag, Hamburg 1995.

Soiné Michael: “Verdeckte Ermittler als Instrument zur Bekämpfung von Kinderpornographie im Internet”, NStZ, Yıl: 2003, s. 225-230, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F2003%2Fcont%2Fnstz.2003.225.1.htm&POS=42&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=43&y=8>, (Çevrimiçi), 07.01.2015.

Sokullu Akıncı Füsün: “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi”, İÜHFM, C.: LIX, Sayı: 1-2, Yıl: 2001, s. 11-38.

Sokullu Akıncı Füsün: Viktimoloji (Mağdurbilim), 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2008.

Sokullu Akıncı Füsün: “İstismar Mağduru Çocukların Suç Sonrası Sorunları ve Hukuksal Korunmalar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof.Dr.Nur Centel’e Armağan, C.: 9, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 3-15.

Sokullu Akıncı Füsün: Kriminoloji, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2013.

Sokullu Akıncı Füsün: “Şiddet Döngüsü ve Çocuk”, Ord.Prof.Dr.Sulhi Dönmezer Armağanı, C.:1, Semih Ofset Mat. Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, Şubat 2008, s. 333-345.

Soysal Tamer: “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, TBB Dergisi, Sayı: 61, Yıl: 2005, s. 304-339, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-61-187>, (Çevrimiçi), 15.06.2015.

Soyaslan Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Soyaslan Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Sözüer Adem: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsellikle İlgili Suçlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03-07 Ocak 2006, C.: III, s. 292-302, www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014.

Sözüer Adem: Suça Teşebbüs, Kazancı Kitap Ticaret A.ş., İstanbul 1994.

Sparrow Andrew: The Law of Virtual Worlds and Internet Social Networks, Gower Publishing, http://www.gowerpublishing.com/pdf/samplepages/law_virtual_worlds_internet_social_networks_ch2.pdf, (Çevrimiçi), 06.06.2015.

Spellar-Seigfried Kathryn/**Lovely** Richard/**Rogers** Markus: “Self-Reported Internet Child Pornography Consumers”, Cyber Criminology, CRC Press, New York 2011, s. 65-77.

Spengler Andreas: Sadomasochisten und ihre Subkulturen, Campus Verlag, Frankfurt 1979.

Stan Adele M.: Debating Sexual Correctness, Pornography, Sexual Harrasment, Date Rape and The Politics of Sexual Equality , Dell Publishing, Mart 1995.

Stapleton Adam: “Child Pornography: Classification and Conceptualization”, Porn.com, Making Sense of Online Pornography, Peter Lang Yayıncılık, New York 2010, s. 34-53.

Steinberg David: “The Roots of Pornography”, Men Confront Pornography, Crown Publishers Inc., New York 1990, s. 54-59.

Steinem Gloria: “Erotica and Pornography: A Clear and Present Difference”, Pornography and Private Right or Public Menace?, Prometheus Books, New York 1991, s. 51-55.

Stilo Leo (Çev: **Evik** Vesile Sonay): “Çocuk Pornografisine Karşı Avrupa Birliği’nin Müdahalesi: 22 Aralık 2003 Tarihli 2004/68 GAI Konseyin Çerçeve Kararı Hakkında Bir Yorum”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4 Çocuklar Suç ve Ceza, Ankara 2005, Seçkin Yayıncılık, s. 469-476.

Stoltenberg John: “Pornography and Freedom”, Men Confront Pornography, Crown Publishers Inc., New York 1990, s. 60-71.

Streblow Lothar: Erotik-Sex-Pornographie, Lichtenberg Verlag, Münih 1968.

Strossen Nadine: Zur Verteidigung der Pornographie, HaffmansVerlag, İsviçre 1997.

Summerer Kolis: “Cinsel Sömürü, İnsan Kaçakçılığı ve Köleliğin Modern Biçimlerine Karşı Mücadele Bağlamında Kadının Korunması, İtalyan Hukukunda Refomlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C.: III, Yıl: 2006, s. 302-322, www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/until2007/hkurutayi06.pdf, (Çevrimiçi), 12.09.2014.

Şahin Yahya: “Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, s. 1-18, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/SahinDanistayIfadeOzgurlugu.pdf, (Çevrimiçi), 05.12.2013.

Şahin Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2013.

Şen Ersan/**Başarır** Tuğçe: “Ensest Mağrurlarından Birisi: ‘Kadın’, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1165>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

Şimşek Alahattin: “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:10, Sayı: 28, Ağustos 2015, s. 309-359.

Taner Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2013.

Tamer Diler: Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis.

Tarhanlı Turgut: “Sanatsal ifade ve Yaratıcılık Özgürlüğü”, s. 4-12, http://www.siyahbant.org/wp-content/uploads/2013/11/siyahbant_kitap02_web.pdf, (Çevrimiçi), 14.10.2013.

Taşdemir Hakan/**Demir** Hasan: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.: 2, Sayı: 3 Güz 2002, Yıl: 2002, s. 85-100, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/8/406.pdf>, (Çevrimiçi), 12.03.2015.

Taşkın Cankat: “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 67-68, Yıl: Mart-Nisan 2010, s. 83-99.

Taşkın Cankat: “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”, TBB Dergisi, Sayı: 85, Yıl: 2009, s. 332-372, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2009-85-571.pdf, (Çevrimiçi), 17.06.2015.

Tate Tim: Child Pornography: An Investigation, Clays Yayıncılık, Londra 1990.

Taylor Max/**Quayle** Ethel: Child Pornography: An Internet Crime, Brunner-Roudledge Yayıncılık, New York 2003.

TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, TC Adalet Bakanlığı, Ankara, Şubat 2005.

TC Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu/UNICEF:

Türkiye’de Çocuk İstismarı ve Aile İçi Şiddet Araştırması, İstanbul, Mart 2009.

Telkenaroğlu M.Rahmi: “Ensest ve İslam Hukukundaki İzdüşümü”, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 31, Yıl: 2011, s. 115-144, file:///C:/Documents%20and%20Settings/PC%20USER/Belgelerim/Download s/Suilhdergi31__(p113-142)%20islam%20hukuku%20telkenaroglu.PDF, (Çevrimiçi), 02.02.2014.

Tekin Nurullah: “Cinsel Saldırı Suçunun 765 ve 5237 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 2009, C.: 7, Sayı: 84, s. 3799-3817.

Tepe İlker: “İnternet ve Ceza Hukuku I”, Modern Ceza Hukuku Teorisinde İnternet ve İnternet Suçluluğunun Konumu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: Nisan 2009, Sayı: 4, s. 259-272.

Tezcan Durmuş: “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, s. 385-392, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/dtezcan.pdf, (Çevrimiçi), 09.08.2014.

Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/ Sancakdar Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004.

Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Rıfat Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013.

Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sancakdar Oğuz/Önok Rıfat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Tezel Ayfer: “Çocuğa Yönelik Şiddet”, Atatürk Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi, C.: 5, Sayı: 1, Yıl: 2002, s. 93-100, file:///C:/Users/User/Downloads/164-634-1-PB.pdf, (Çevrimiçi), 08.11.2015.

Thery Jean-Francois (Çev: **Ballıgil** Tuğba): “İfade Özgürlüğü ile Çocuklar ve Yeniyetmelerin Korunması Arasında Uzlaşma”, Düşünce Özgürlüğü, Afa Yayıncılık, Mayıs 1998, s. 282-292.

Thornburg Dick/ **Lin** Herbert: Youth, Pornography and Internet, National Academy Press, Washington DC. 2002.

Tıraşçı Yaşar: “Ölüm”, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/d881a860-aca8-428c-8fef-b7db80a58587.pdf>, (Çevrimiçi), 26.04.2017.

Tiryaki Betül: “E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”, s. 91-96, http://inet-tr.org.tr/inetconf13/kitap/tiryaki_inet08.pdf, (Çevrimiçi), 20.03.2016.

Tomar Pradeep/**Rai** Balwant: “New Vision of Computer Forensic Science:Need of Cyber Crime Law”, s. 1-4, <https://ispub.com/IJLHE/4/2/9300#>, (Çevrimiçi), 03.02.2015.

Topçu Sedat: Cinsel İstismar Çocukların ve Gençlerin Cinsel İstismarı, Pedofili, Ensest, Engellilerin Cinsel İstismarı, İnternet Yoluyla Cinsel İstismar, Phoenix Yayınevi, Haziran 2009.

Topaç Tahir Hami/**Gürühan** Caner/**Aygün** Aydın: “Bilimsel, Sanatsal ve Edebi Değer Taşıyan Eserlerde Müstehcenliğin İfade Özgürlüğü Bakımından Değerlendirilmesi”, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 25, Şubat 2016, s. 154-168, file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/5c950-b85b8-ed672-e6abf.pdf, (Çevrimiçi), 20.08.2016.

Topal Ahmet Hamdi: Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2009.

Toroslu Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2007.

Toroslu Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

Tosun Öztekin: “Soruşturma”, Müstehcen, Soyut Yayınevi, İstanbul 1975, s. 119-124.

Tozman Önder/**Kanbur** M.Nihat: “Türk Ceza Kanunu Madde 301 ve İfade Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı: 22, Yıl:8, Ağustos 2013, s. 27-59.

Trost Rainer: “Sexualität und sexualler Missbrauch bei Menschen mit geistiger Behinderung”, Sexuelle Entwicklung-sexuelle Gewalt, Pabst Science Publishers, Lengerich 2005, s. 20-37.

Tuğ Aysım/**Balseven** Aysun: “Megan Kanunu”, Adli Bilimler Dergisi, Yıl: Aralık 2003, C.: 2, Sayı: 4, s. 61-66.

Tuğ Emine/**Cantürk** Nergis: “İnternet Üzerinden Çocukların Cinsel İstismarı Sorunu ve Önleme Yolları”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-eminetug-nergiscanturk-1.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Tuğrul Ahmet Ceylani: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Encest İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Tulum İsmail: Bilişim Suçları İle Mücadele, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta, Şubat 2006, <http://eprints.sdu.edu.tr/277/1/TS00441.pdf>, (Çevrimiçi), 13.03.2016.

Tumlukolçu Sinan: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 2013, C.: 87, Sayı: 1, s. 261-270, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20074/ibd20074112.pdf>, (Çevrimiçi), 24.05.2014.

Turan Hüseyin: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Turna Nihan: “Kapıdan Satışlar ve Mesafeli Sözleşmeler”, s. 1-3, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2006-2/14.pdf>, (Çevrimiçi), 18.03.2016.

Uğurlu Zeynep/Gülşen Aksoyİpek: “Çocuk Hakları ve Hukuku Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması”, Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi(International Journal of Social and Educational Sciences), C.: 1, Sayı: 1, Yıl: Haziran 2014, s. 1-24, file:///C:/Users/user/Downloads/44-203-1-PB.pdf, (Çevrimiçi), 15.03.2015.

Ulich Ilona: Der Pornographiebegriff und die EG-Fernsehrichtlinie, Nomos Yayıncılık, Baden 2000.

Uluç Mehmet.R.: “Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi Kararlarına Göre Müstehcenlik”, Türk Ceza Kanununun Yorumu III. C. Madde 316-451, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995.

Ulukol Betül/Şimşek Filiz/Bingöler Bahar: “Çocuk İstismarına Disiplin Penceresinden Bakış”, Adli Bilimler Dergisi, Yıl: Mart 2004, C.: 3, Sayı: 1, s. 47-52.

Uygun Mehmet: Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları 1992-1993-1994-1995-1996, Adalet Yayınevi, Ankara 1997.

Uygun Mehmet/Savaş Vural/ Mollamahmutoğlu Sadık: Ceza Genel Kurulu Kararları(1987), Yarı-Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1987.

Uysal Ömer Faruk: Müstehcenlik, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü Yüksek lisans Tezi, İstanbul 1988.

Uzunay Yusuf/Koçak Mustafa: “İnternet Üzerinde Çocuk Pornografisi”, <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=13179>, (Çevrimiçi), 16.12.2015.

Ünver Yener: “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: Aralık 2009, Sayı: 11, s. 101-127.

Ünver Yener: “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 293-350.

Ünver Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Üzülmez İlhan: “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: Haziran 2009, C.: IV, Sayı: 1, s. 25-42.

Üzülmez İlhan: “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 251-261.

Vatis Michael A.: “The Council of Europe Convention on Cybercrime”, s. 207-223, <http://cs.brown.edu/courses/csci1950-p/sources/lec16/Vatis.pdf>, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

Verma Amita: “Cyber Pornography in India And It’s Implication On Cyber Cafe Operators”, Computer Law&Security Review, Vol.: 28, Yıl: 2012, s. 69-76, http://ac.els-cdn.com/S0267364911001798/1-s2.0-S0267364911001798-main.pdf?_tid=c31261ea-e7cb-11e2-becd-00000aacb362&acdnat=1373287491_c3c01b5a82dbd5eaf88662657c7db53f, (Çevrimiçi), 15.05.2015.

Vian Boris (Çev: **Yüce** Işıl): Pornografi Üzerine, Altıkırkbeş Yayın, Bodrum 1998.

Vinken Barbara: “Cover-up, Die nackte Wahrheit der Pornographie”, Die nackte Wahrheit, Deutscher Taschenbuch Verlag, Münih 1997, s. 7-21.

Vitello Corey: “Incest Complex”, Sex Crimes and Paraphilia, Pearson Education Yayıncılık, New Jersey 2006, s. 341-346.

Vollbrecht Ralf: “Wirkung pornographischer Mediendarstellung”, Sexuelle Verwahrlosung, VS Verlag, Heidelberg 2010, s. 145-163.

Vuraldoğan Kemal: “Cinsel Özgürlük Üzerine”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-kemalvuraldogan-.htm&kw=pornografi#fm>, (Çevrimiçi), 10.11.2015.

Vurucu Cüneyt Gülabi/**Demirtaş** N. Sebla: “Ceza Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz”, Adalet Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 2010, s. 26-40.

Wallace Jonathan D.: “Constitutional Law: The First Amendment's Effects On Congressional Efforts To Protect Minors From Obscenity On The Internet”, University of Florida Journal Of Law& Public Policy, Vol.: 17, Yıl: 2006, s. 189-198, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=f4eeb56f-3ae1-4fc0-bfa7-1dfb46a11ba8%40sessionmgr104&hid=21761949>, (Çevrimiçi), 05.09.2013.

Wallen Thomas J.: “Virtual Law”, <http://www.thomasjwallen.com/virtual-law.html>, (Çevrimiçi), 12.04.2015.

Watson Lori: “Pornography and Obscenity”, *Philosophy Compass*, Yıl: 2010, Sayı: 5/7, s. 535-550, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781444367072.wbiee666/pdf>, (Çevrimiçi), 05.06.2015.

Weaver Russell L. (Çev: **Biçimseven** Zeynep): “İnternet, İfade Özgürlüğü ve Ceza Hukuku: Şimdi İnternette Bir Uluslararası Antlaşma Zamanı Mı?”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 143-169.

Weiss Katie J.: “Megan’s Law Won’t Protect Kids”, s. 1-2, <http://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/megan-s-law-won-t-protect-kids.html>, (Çevrimiçi), 08.12.2013.

Whitman Lois/**Froncek** Thonas: *Paying the Price: Freedom of Expression in Turkey*, http://books.google.com.tr/books?id=kvYmkcILrysC&pg=PA75&lpg=PA75&dq=haydar+d%C3%BCmen+obscenity+case&source=bl&ots=jZ0MbCt1-N&sig=2Zan8jgNiRVpCZA_HW6j0aXYwzU&hl=tr&sa=X&ei=HsuhUunOK4rWsgbn8oGQCA&ved=0CCsQ6AEwAA#v=onepage&q=haydar%20d%C3%BCmen%20obscenity%20case&f=true, (Çevrimiçi), 15.08.2013.

Wiegandt Manfred: “Die Zulässigkeit von Pornografie als Maßstab der Freiheit oder die nackte Halbwahrheit?”, *NJW*, Yıl: 1997, s. 1352-1353, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Ffnjw%2F1997%2Fcont%2Ffnjw.1997.1352.1.htm&POS=3&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=37&y=9>, (Çevrimiçi), 07.01.2015.

Willemssen Roger: “Über das Obszöne”, Die nackte Wahrheit, Deutscher Taschenbuch Verlag, Münih 1997, s. 129-147.

Wirtz Ursula: “Sexuelle Ausbeugung von Kindern in der Familie, ein Blick auf die Täter”, Sexualdelinquenz, Rüegger Verlag, İsviçre, s. 137-148.

Wood Janice: “Physicians and Obscenity, A Struggle for Free Speech 1872-1915”, Journalism History, Vol.: 36:1, Yıl: Spring 2010, s. 36-44, <http://eds.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=43&sid=57034fd8-88f4-458b-ba54-80213b99e956%40sessionmgr4001&hid=4208>, (Çevrimiçi), 13.06.2013.

Wollschläger Martin: Fetischismus, Transvestitismus, Transsexualität, Homosexualität, Paul-Rugenstein Verlag, Köln 1983.

Yalçın Cemal: “Sosyolojik Bir Bakış Açısıyla İnternet”, CÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: Mayıs 2003, C.: 27, No: 1, s. 77-89, <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/82.pdf>, (Çevrimiçi), 08.04.2015.

Yalvaç Gürsel: Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

Yaşar Osman/**Gökcan** Hasan Tahsin/**Artuç** Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C. V Madde 205-256, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Yearnshire Stephanie: “Aile İçi Şiddet ve Tecavüz Konularında Yasal İhtilaflar Polisin Yaklaşımı”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı 11-12 Mart 2000, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Ekim 2002, s. 73-86.

Yenerer Çakmut Özlem: “Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: Aralık 2009, Sayı: 11, s. 129-160.

Yenerer Çakmut Özlem: “Cinsel Suçlarda Hukuksal Boyut”, Türkiye Klinikleri Adli Tıp Cinsel Suçlar Özel Sayısı, Yıl: 2018, C.: 4, Sayı: 1, s. 65-72.

Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Nisan 2014.

Yenisey Feridun/Plagemann Gottfried: Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015.

Yetim Servet: “Siber Suçlar, Yargılama Yetkisi ve Yeni Bir Model Önerisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 17, Yıl: Nisan 2014, s. 177-230, file:///C:/Users/User/Downloads/18212-451dd-d9eb9-ed164.pdf, (Çevrimiçi), 15.08.2014.

Yıldız Sevil: “Uluslararası ve Ulusal Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İnternet Üzerinde Çocuk Pornografisi”, Erciyes Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, Yıl: Ocak 2009, s. 180-196, http://www.arastirmax.com/system/filies/dergiler/48421/makaleler/1/1/arastirmax_21866_pp_180_195.pdf, (Çevrimiçi), 11.08.2013.

Yıldız Sevil: Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından kabul edilen doktora tez çalışması özet metni), s. 609-623, File:///C:/Users/User/Downloads/507-1016-1-Sm.Pdf, (Çevrimiçi), 04.03.2015.

Yıldız Ceren/Demir Nazlı Hilal: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-cerenyildiz-nazlihilaldemir-1.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Yılmaz Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

Yılmaz Oğuz Gökhan: “Tüketici Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler”, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 14 (Temmuz 2013), s. 1011-1034, <file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/936b9-d33a8-a00e6-0b05f.pdf>, (Çevrimiçi), 18.03.2016.

Yılmaz Özlem: “The Offense of Possession of Extreme Pornographic Images (CJIA 2008 Sec. 63-67 and TPC (Türk Ceza Kanunu) Nr. 5237 Art. 226/4)”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 10, Sayı: 29, Aralık 2015, s. 265-292.

Yokuş Sevrük Handan: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, TBB Dergisi, Yıl: Mart-Nisan 2005, Sayı: 57, s. 243-282.

Yokuş Sevrük Handan: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl: Nisan 2005, Sayı: 5, s. 280-302.

Yokuş Sevrük Handan: “Yeni Ceza Mevzuatında Çocuğa İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 7, Yıl: Temmuz 2006.

Yurtcan Erdener: “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının (HAGB) Denetimi”, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/inceleme-erdeneryurtcan-2.htm>, (Çevrimiçi), 03.09.2014.

Yurtcan Erdener: Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009.

Yurtcan Erdener: Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul Barosu Yayınlar, İstanbul, Haziran 2010.

Yücel Mustafa Tören: “Cinsel Suçluların Tretmanı”, TBB Dergisi, Yıl: Mayıs-Haziran 2011, Sayı: 94, s. 69-94.

Yüksel Murat: “Etik Kavramı ve Medya Etiği”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: IV, Sayı: 2, Yıl: 2009, s. 43-51, <http://hukuk.erciyes.edu.tr>, (Çevrimiçi), 12.02.2016.

Yüksek Mehmet: “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları”, TAAD, İfade Özgürlüğü Özel Sayısı, Sayı: 25, Yıl: 7, Şubat 2016, s. 105-151.

Zafer Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Beta Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, Kasım 2013.

Zenor Jason: “Sins or Flesh? Obscenity Law in The Era of Virtual Reality”, Communication Law and Policy, Yıl: 2014, Vol.: 19:4, s. 563-589, <http://dx.doi.org/10.1080/10811680.2014.955778>, (Çevrimiçi), 17.04. 2015.

Ziemann Sascha/**Ziethen** Jörg: “Die neue EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Kindesmissbrauch und Kinderpornografie”, ZRP, Yıl: 2012, s. 168-171, <https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2012%2Fcont%2Fzrp.2012.168.1.htm&POS=41&HLWORDS=pornographie%C3%90+pornografie&mode=CurrentDoc&x=60&y=12>, (Çevrimiçi), 20.01.2015.

Çoklu yazar: Müstehcen, Soyut Yayınevi, İstanbul 1975.

Yazar adı yok: Türkiye’de Çocuk İstismarı ve Aile İçi Şiddet Araştırması Özet Rapor, UNICEF, İstanbul, Mart 2009.

Yazar adı yok: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye İlişkin Genel Yorumları 2006-2008, Şubat 2008.

Yazar adı yok: Kunst oder Pornographie? Der Prozeß Grass gegen Ziesel, Eine Dokumentation, J.F.Lehmanns Yayıncılık, 1969.

Yazar adı yok: İnsan Haklarını Anlamak İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, Ağustos 2014.

Yazar adı yok: “Müstehcen Dergi Krizi!”, <http://www.cumhuriyete.com.tr/?hn=347694>, (Çevrimiçi), 10.08.2013.

Yazar adı yok: “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) Bünyesinde Hizmet Veren Bilgi İhbar Merkezine, En Fazla İnternet Sitelerindeki “Müstehcen” İçeriklerle İlgili Şikayet Geldiği Bildirildi.”,
<http://www.cnnturk.com/2012/bilim.teknoloji/teknoloji/02/20/mustehcenlige.sikayet.yogunlugu/649908.0/index.html>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

Yazar adı yok: “Müstehcenlik”, <http://tr.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCstehcenlik>, (Çevrimiçi), 10.08.2012.

Yazar adı yok: “Real Problems, Virtual Solutions: The (Still) Uncertain Future”, Journal Of Technology Law &Policy, Vol.: 10, Yıl: 2005, s. 197-202, <http://ehis.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=9&sid=05bbb3f0-b453-4e9e-a23d-258af95f2c96%40sessionmgr13&hid=17>, (Çevrimiçi), 26.08.2013.

Yazar adı yok: “Constitutional Law-Obscenity”, Michigan Law Review, Vol.: 69, No.: 5, Yıl: Nisan 1971, s. 913-940, <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/1287306.pdf>, (Çevrimiçi), 26.08.2013.

Yazar adı yok: Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht 3. Baskı, 2013, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpatm%5Cmollhdbarbr_3%5Ccont%5Cmollhdbarbr.glsect10.glii.gl1.glf.htm&PrintDialogMode=DocumentManager, (Çevrimiçi), 25.07.2016.

Yazar adı yok: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:2, İkinci Tıpkı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Yıl: Ankara 1991, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_der_gisi/kd_02.pdf, (Çevrimiçi), 30.06.2013.

Yazar adı yok: “Pornography and Obscenity, A Threat for The Dignity of The Human Person”, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.2050-411X.1996.tb00130.x/pdf>, (Çevrimiçi), 03.05.2013.

Yazar adı yok: “What Does Free Speech Mean”, www.uscourts.gov/educational-resources/get-involved/constitution-activities/first-amendment/free-speech.aspx, s. 1-1, (Çevrimiçi), 15.07.2014.

Yazar adı yok: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İnsan Hakları Bilgi Kitapçığı No. 14 Yeni Kölelik Biçimleri, http://www.ihop.org.tr/dosya/BB/BM_Bilgi_Kitapcigi_14-Kolelik.pdf, (Çevrimiçi), 08.01.2015.

Yazar adı yok: “Türkiye’de Çocuğa Karşı Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismar”, <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/FactSheet-F-WEB-13nov14.pdf>, (Çevrimiçi), 18.12.2014.

Yazar adı yok: Beck'scher Online-Kommentar StGB, https://beck-online.beck.de/default.aspx?printmanager=print&VPATH=bibdata%2Fkomm%2FBeckOK_StR_25%2FStGB%2Fcont%2Fbeckok.StGB.Pornografie.htm&mode=CurrentDoc&x=48&y=9, (Çevrimiçi), 10.11.2014.

Yazar adı yok: “Pornographie als Kunstwerk-Opus Pistorum”, NJW, Yıl: 1990, s. 3026-3029, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Czeits%5Cnjw%5C1990%5Ccont%5Cnjw.1990.3026.1.htm&PrintDialogMode=DocumentManager>, (Çevrimiçi), 25.08.2016.

Yazar adı yok: “Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Tieren-Bestimmtheitsgrundsatz”, NJW, Yıl: 2016, s. 1229-1230, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Czeits%5Cnjw%5C2016%5Ccont%5Cnjw.2016.1229.1.htm&PrintDialogMode=DocumentManager>, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

Yazar adı yok: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Baskı, 2012, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%5Ckomm%5Cleupoldglossnerhdbitr_3%5Ccont%5Cleupoldglossnerhdbitr.glteil10.glg.glii.gl2.htm&PrintDialogMode=DocumentManager, (Çevrimiçi), 28.07.2016.

Yazar adı yok: “Marketing and Advertising: The Law”, <https://www.gov.uk/marketing-advertising-law/overview>, (Çevrimiçi), 23.03.2016.

Yazar adı yok: “Kinderpornographie im Internet, OLG Hamburg Urt. vom 15.02.2010, 2-27/09 (REV), 2 -27/09- 1 Ss 86/09”, Recht, Yıl: 2010, Vol: 3, s. 92-97, http://fsf.de/data/hefte/ausgabe/53/rechtsreport_tvd53.pdf, (Çevrimiçi), 10.03.2016.

Çevrimiçi

- www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5285e363899d11.99569378, (Çevrimiçi), 15.11.2013.
- http://www.turkcesozlukler.com/m-ustehcen_nedir, (Çevrimiçi), 15.11.2013.
- <http://www.haberkita.com/mustehcen-diye-ogrencisini-dovdu156623.html>, (Çevrimiçi), 03.12.2013.
- <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/cbscene?q=obscene>, (Çevrimiçi), 15.11.2013.
- <http://www.merriam-webster.com/dictionary/obscene>, (Çevrimiçi), 15.11.2013.
- <http://www.dictionary.cambridge.org/dictionary/british/obscene?q=obscene>, (Çevrimiçi), 15.11.2013.
- <http://de.thefreedictionary.com/obsz%C3%B6n> (Çevrimiçi), 15.11.2013.
- www.kararevi.com/karars/160926#.UoCSjHBM9rE, (Çevrimiçi), 12.06.2013.
- http://wiki.answers.com/Q/Is_prostitution_legal_in_England#slide2, (Çevrimiçi), 14.10.2013.
- <http://www.turkcesozluk.org/browse/72532-cinsellik/>, (Çevrimiçi), 18.07.2013.
- <http://yunanmitolojisi.com/tags/ask-tanrisi.html>, (Çevrimiçi), 19.07.2013.
- <http://www.dildernegei.org.tr/TR/Sozluk.aspx?F6E10F8892433CFFAAAF6AA84986B2EFEC9E8A7FA3AA308F&Sozcuk=cinsellik%20&Detay=1&ANAH=10635>, (Çevrimiçi), 18.07.2013.
- www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents, (Çevrimiçi), 10.08.2013.
- <http://www.mitolojiler.com/oidipus-efsanesi.htm#more-765>, (Çevrimiçi), 01.04.2014.
- http://www.kuranmeali.org/4/nisa_suresi/kurani_kerim_mealleri.aspx, (Çevrimiçi), 02.02.2014.
- <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg08-029.html>, (Çevrimiçi), 10.02.2014.

- <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, (Çevrimiçi), 10.02.2014.
- <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111961>, (Çevrimiçi), 10.02.2014.
- http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf, (Çevrimiçi), 10.02.2014.
- <http://tr.wikipedia.org/wiki/Pedofili>, (Çevrimiçi), 11.02.2014.
- <http://allpsych.com/disorders/paraphilias/index.html>, (Çevrimiçi), 15.02.2014.
- <http://allpsych.com/disorders/paraphilias/pedophilia.html>, (Çevrimiçi), 15.02.2014.
- <http://www.parentsformeganslaw.org/public/meganFederal.html>, (Çevrimiçi), 16.02.2014.
- <http://www.turk-internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=13179>, (Çevrimiçi), 16.12.2015.
- http://www.usg.edu/galileo/skills/unit07/internet07_01.phtml, (Çevrimiçi), 22.08.2012.
- <http://www.hg.org/obscenity-law.html>, (Çevrimiçi), 01.06.2014.
- <http://www.fcc.gov/guides/childrens-internet-protection-act>, (Çevrimiçi), 14.08.2013.
- <http://www.copacommission.org/>, (Çevrimiçi), 15.08.2013.
- https://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Communications_Decency_Act.html, (Çevrimiçi), 02.06.2014.
- http://legislationline.org/download/action/download/id/4247/file/RF_CC_1996_am03.2012_en.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.
- http://legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%202012-10-2005.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.
- http://legislationline.org/download/action/download/id/5160/file/Spain_Criminal_Code_Codigo_Penal.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.
- http://legislationline.org/download/action23/file/Finland_CC_1889am2012_en.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.

- http://legislationline.org/download/action/download/id/5283/file/Canada_Criminal_Code_EN_FR_12.2013.pdf, (Çevrimiçi), 01.06.2014.
- <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/354/476>), (Çevrimiçi), 20.01.2014.
- <http://courses.cs.vt.edu/cs3604/lib/Censorship/3-prong-test.html>, (Çevrimiçi), 20.01.2014.
- <http://constitution.findlaw.com/amendment1/amendment.html>, (Çevrimiçi), 25.01.2014.
- <http://www.recht-harmonisch.de/GG-turkisch.pdf>, (Çevrimiçi), 13.06.2014.
- www.uyap.gov.tr , (Çevrimiçi), çoklu erişim tarihleri.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1739.pdf>, (Çevrimiçi), 14.10.2013.
- <http://www.hukukokulu.com/forum/yargitay-5-ceza-dairesi-kararlari/mustehcen-icerikli-kitap/>, (Çevrimiçi), 10.10.2014.
- <http://www.kararara.com/yargitay/5cd/k1371.htm>, (Çevrimiçi), 10.10.2014.
- <http://www.ihd.org.tr/index.php/san-haklarylgeleri-mainmenu-96/900-avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi.html>, (Çevrimiçi), 07.11.2014.
- <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz182.htm>, (Çevrimiçi), 01.12.2014.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0011#SM>, (Çevrimiçi), 08.12.2014.
- <http://www.uni-stuttgart.de/impressum/teledienstegesetz.pdf>, (Çevrimiçi), 10.01.2015.
- <http://www.kuner.com/data/reg/somm.pdf>, (Çevrimiçi), 24.08.2015.
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/747/case.html>, (Çevrimiçi), 17.04.2015.
- <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093266.html#Rn106>, (Çevrimiçi), 01.09.2015.
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150221-14.pdf>, (Çevrimiçi), 20.10.2015.

- <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv083130.html#Rn014>, (Çevrimiçi), 02.02.2016.
- <http://www.jurakopf.de/liste-ausbildungsrelevanter-urteile/offentliches-recht/bverfge-30-173-mephisto/>, (Çevrimiçi), 16.07.2014.
- <http://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1478>, (Çevrimiçi), 02.11.2016.
- <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv067213.html#Rn002>, (Çevrimiçi), 10.12.2015.
- www.zpid.de/redact/category.php?cat=506#1499205, (Çevrimiçi), 10.12.2015.
- <http://www.buzer.de/s1.htm?a=184&g=StGB>, (Çevrimiçi), 10.01.2016.
- <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>, (Çevrimiçi), 10.01.2016.
- <http://www.pcustasi.com/anakart/>, (Çevrimiçi), 16.02.2016.
- <http://sozluk.bilgiportal.com/nedir/kira>, (Çevrimiçi), 16.03.2016.
- <http://www.nedirnedemek.com/kiralamak-nedir-kiralamak-ne-demek>, (Çevrimiçi), 20.03.2016.
- http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=1062, (Çevrimiçi), 08.04.2016.
- <http://www.gegen-missbrauch.de/images/content/immo/pdfs/texte/compuserve.pdf>, (Çevrimiçi), 10.01.2015.
- <http://www.saglikkitabi.org>, (Çevrimiçi), 18.11.2015.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57291d57444f35.11063535, (Çevrimiçi), 12.04.2016.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5729c75a7801.03496247, (Çevrimiçi), 14.04.2016.
- <http://tr.dictionarist.com/temsili>, (Çevrimiçi), 14.04.2016.
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/535/234/case.pdf>, (Çevrimiçi), 10.05.2016.
- <https://en.wikipedia.org/wiki/Pseudo->, (Çevrimiçi), 15.05.2016.
- [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3684#{"itemid":\["002-3684"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-3684#{), (Çevrimiçi), 10.05.2013.

- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e14d477b367.59877747, (Çevrimiçi), 01.04.2016.
- <http://tdk.gov.tr/index.php?option=cDK.GTS.574e14dadaa392.61853511>, (Çevrimiçi), 01.04.2016.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56f1cd8dd75e31.47789955, (Çevrimiçi), 20.03.2016.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1c3e80a282.51151120, (Çevrimiçi), 01.04.2016.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1d92049712.49213923, (Çevrimiçi), 01.04.2016.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1e0fd74342.71904776, (Çevrimiçi), 01.04.2016.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574e1e7e2514e2.97028116, (Çevrimiçi), 01.04.2016.
- http://www.kurumsalnet.net/mail_order_nedir.htm, (Çevrimiçi), 02.06.2016.
- http://oxcheps.new.ox.ac.uk/casebook/Resources/RVFELL_1%20DOC.pdf, (Çevrimiçi), 12.04.2015.
- <http://www.cyber-rights.org/documents/rvbowden.htm>, (Çevrimiçi), 12.04.2016.
- <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/495/103>, (Çevrimiçi), 12.04.2016.
- www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/ferber.html, (Çevrimiçi), 12.07.2016.
- <http://www.usembassy-israel.org.il/publish/press/global/archive/1999/october/gi1104.htm>, (Çevrimiçi), 12.08.2016.
- http://www.worldii.org/eu/cases/ECHR/1996/60.html#_ftn1, (Çevrimiçi), 26.08.2016.
- <https://www.article19.org/resourcesvereinigung-bildender-k%C3%BCnstler-v.-austria>, (Çevrimiçi), 26.08.2016.
- <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4963.html>, (Çevrimiçi), 25.08.2016.

- www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf, (Çevrimiçi), 24.10.2016.
- <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraSe rvlet>, (Çevrimiçi), 10.10.2016.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Çevrimiçi), 26.10.2016.
- <http://www.thefreedictionary.com/sexual+intercourse>, (Çevrimiçi), 18.01.2017.
- https://www.csgeb.gov.tr/media/2079/calismamevzuat%C4%B1_abd.pdf, (Çevrimiçi), 23.01.2016.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf>, (Çevrimiçi), 28.01.2017.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf>, (Çevrimiçi), 28.01.2017.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>, (Çevrimiçi), 15.09.2016.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Çevrimiçi), 10.02.2017.
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161202-1.htm>, (Çevrimiçi), 17.12.2016.
- <https://tr.wikipedia.org/wiki/DNS>, (Çevrimiçi), 19.02.2017.
- www.pcworld.com.tr/nasil-yapilir/proxy-nedir-nasil-kullanilir/, (Çevrimiçi), 19.02.2017.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf>, (Çevrimiçi), 28.12.2016.
- <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.11746&Mev zuatIliski=0&sourceXmlSearch=%C4%B0internet%20ortam%C4%B1nda>, (Çevrimiçi), 28.12.2016.
- http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/24.html, (Çevrimiçi), 19.02.2017.

- http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/4.html, (Çevrimiçi), 19.02.2017.
- http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/15.html, (Çevrimiçi), 19.02.2017.
- <file:///C:/Users/User/Downloads/CASE%20OF%20AHMET%20YILDIRIM%20v.%20TURKEY%20%20%20Turkish%20Translation%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Justice.pdf>, (Çevrimiçi), 08.06.2015.
- <http://www.psikiyatrism.org/hastaliklar/parafililer.php>, (Çevrimiçi), 08.03.2017.
- <http://www.cetad.org.tr/news.aspx?detail=53>, (Çevrimiçi), 08.03.2017.
- <http://www.cised.org.tr/sayfa276.html>, (Çevrimiçi), 10.03.2017.
- <http://www.medicinenet.com/paraphilia/article.htm>, (Çevrimiçi), 08.03.2017.
- <http://www.psikolojik.gen.tr/parafili.html>, (Çevrimiçi), 10.03.2017.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58d9984b891401.87354546, (Çevrimiçi), 28.03.2017.
- www.unictr.org/Portals/O/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf, (Çevrimiçi), 14.11.2013.
- <http://openjurist.org/960/f2d/405/united-states-v-schmeltzer>, (Çevrimiçi), 15.05.2015.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5199-20100611.pdf>, (Çevrimiçi), 31.03.2017.
- <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>, (Çevrimiçi), 03.04.2017.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.590910e72de230.12017131, (Çevrimiçi), 14.04.2017.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.591069b7043db4.86052101, (Çevrimiçi), 01.05.2017.
- <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=32373>, (Çevrimiçi), 10.11.2013.
- <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150418.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150418.htm>, (Çevrimiçi), 20.04.2015.

- <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/coprophagia>, (Çevrimiçi), 10.05.2017.
- <http://tureng.com/tr/turkce-ingilizce/fellation>, (Çevrimiçi), 10.05.2017.
- <http://www.mynet.com/haber/ilginc-haberler/keci-tecavuzcusune-10-yil-hapis-880982-1>, (Çevrimiçi), 04.12.2013.
- https://www.google.com.tr/search?q=%C3%87OCUK+HAKLARINA+DA%C4%B0R+S%C3%96ZLE%C5%9EME%2C+%C3%87OCUKLARIN+SATILMALARI%2C+%C3%87OCUK+FUH%C5%9EU+VE+PORNOGRAFI%C4%B0S%C4%B0+KONUSUNDAK%C4%B0+%C4%B0STE%C4%9EE+BA%C4%9ELI+PROTOKOL%EF%80%AA&rlz=1C1ARAB_enTR497TR497&oq=%C3%87OCUK+HAKLARINA+DA%C4%B0R+S%C3%96ZLE%C5%9EME%2C+%C3%87OCUKLARIN+SATILMALARI%2C+%C3%87OCUK+FUH%C5%9EU+VE+PORNOGRAFI%C4%B0S%C4%B0+KONUSUNDAK%C4%B0+%C4%B0STE%C4%9EE+BA%C4%9ELI+PROTOKOL%EF%80%AA&aqs=chrome..69i57.1569j0j8&sourceid=chrome&espv=210&es_sm=93&ie=UTF-8, (Çevrimiçi), 06.09.2014.
- mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.5224&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip5&No=5224, (Çevrimiçi), 21.07.2014.
- <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/Genevre-Beyannamesi.jpg>, (Çevrimiçi), 09.06.2014.
- <http://5651calistay.wordpress.com/5651-ve-ilgili-mevzuat/5651-sayili-kanun-gerekcesi/>, (Çevrimiçi), 15.06.2014.
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:013:0044:0048:EN:PDF>, (Çevrimiçi), 11.11.2015.
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/557/case.html>, (Çevrimiçi), 10.02.2016.
- www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6112.pdf, Çevrimiçi, 20.03.2016.
- www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.195.pdf, (Çevrimiçi), 20.03.2016.
- www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketici-kitap-web.pdf, (Çevrimiçi), 20.03.2016

- www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502, (Çevrimiçi), 20.03.2016.
- www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?opinion=com_content&view=article&id=550:tarreklam-ve-ankara-k-keler-ve-uygulama-esaslarina-da-yetmel&Itemid=33, (Çevrimiçi), 20.03.2016.
- www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.20435&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=ticari%20reklam, (Çevrimiçi), 20.03.2016.
- <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=3.5.20059207&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=%C4%B0%C5%9Fyeri%20A%C3%A7ma%20ve%20%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma%20Ruhsatlar%C4%B1na>, (Çevrimiçi), 01.10.2016
- <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.23501&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=%C4%B0internet%20Toplu%20Kullan%C4%B1m>, (Çevrimiçi), 01.10.2017.
- <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.20237&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=mesafeli%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler%20y%C3%B6netmeli%C4%9Fi>, (Çevrimiçi), 01.10.2017.
- www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&guid=TDK.GTS.5be56fbbd5b544.71512756, (Çevrimiçi), 15.06.2014.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6502.pdf>, (Çevrimiçi) 18.03.2016.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfd2a25d3cb53.95591871, (Çevrimiçi), 05.10.2017.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfd2a32044d59.57241245, (Çevrimiçi) 05.10.2017.
- http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bfd2b45793fc2.83570689, (Çevrimiçi), 05.10.2017.

ÖZGEÇMİŞ

1982 yılında İzmir’de doğan Gülden Atilla Öztürk ilkokulu Kurtuluş İlkokulu’nda, ortaokulu Tire Kutsan Anadolu Lisesi’nde ve liseyi Karşıyaka Anadolu Lisesi’nde tamamlamıştır. 2000 yılında lisans eğitimini almak üzere Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne giren Atilla Öztürk, eğitimini 2004 yılında tamamlamıştır. 2005 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Programı’nda yüksekisans eğitime kabul edilmiş ve 2008 yılında “Avrupa Birliği İçerisinde Ceza İşlerinde Karşılıklı İşbirliği” başlıklı yüksekisans tez çalışmasıyla mezun olmuştur. 2009 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı doktora programına kabul edilmiştir. “Türk Ceza Kanunu’nda Müstehcenlik” isimli doktora tezine dair çalışmalarını gerçekleştirmek üzere 2015 yılı temmuz ayında Freiburg Max Planck Enstitüsü’nde misafir araştırmacı olarak bulunmuştur. 2009 yılında Trakya Üniversitesi’nde uzman kadrosuna kabul edilen Atilla Öztürk, 2012 yılında Akdeniz Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu’nda öğretim görevlisi kadrosuna kabul edilmiş ve halen aynı birimde akademik hayatına devam etmektedir.