JOURNAL OF JUSTICE

CRİTİCİSM OF OBSCENE AND PORNOGRAPHY ATTİTUDES İN TERMS OF FREEDOM OF EXPRESSİON

Şanser VURGUN[1]

Abstract:

Obscenity and pornography are the concepts of life that we almost come across with it.Although its meaning is known correctly, it has different meanings within the visions of people's minds. These states also enable it to shape the concepts people encounter in various fields.

This study has been prepared through a literature review. First of all, obscenity and pornography concepts, their differences with closely related concepts and their elements are examined theoretically. In the continuation of the study, these elements were associated with freedom of expression. Then, the emerging criticisms of the concepts were mentioned. Finally, an attempt has been made to find answers to the basic problems arising from the relationship between criticism and freedom of expression.

Keywords: Obscenity, Pornography, Freedom of Expression, Legal Limits, Criticism

[1] Öğr. Gör., Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Yatağan Meslek Yüksekokulu, Adalet Programı, sanser_v@hotmail.com, Orcid İd: 0000-0002-0119-2767.

CRİTİCİSM OF OBSCENE AND PORNOGRAPHY ATTİTUDES İN TERMS OF FREEDOM OF EXPRESSİON

MÜSTEHCENLİK VE PORNOGRAFİYE İLİŞKİN TUTUMLARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA ELEŞTİRİSİ

Özet:

Müstehcenlik ve pornografi, hayatın hemen hemen her alanında karşımıza çıkan, yer yer doğru anlamı bilinmekle beraber, insanların zihnindeki çeşitli görüler dahilinde farklı anlamlar yüklenen kavramlardır. Bu kavramların kişilerin zihninde yer edindiği halleri, onların çeşitli alanlarda karşılaştığı kavramları biçimlendirmesini de sağlamaktadır.

Literatür incelemesi yoluyla hazırlanan bu çalışmada; öncelikli olarak müstehcenlik ve pornografi kavramları, kavramların yakın anlamlı kavramlar ile olan farkları ve unsurları gibi teorik yönleri incelenmektedir. Çalışmanın devamında bu unsurlar ifade özgürlüğü ile ilişkilendirilmeye çalışılmaktadır. Son kısımda ise, kavramlara ilişkin ortaya çıkan eleştirilere değinilerek, eleştiriler ile ifade özgürlüğü ilişkisi sonucunda ortaya çıkan temel problemlere cevap aranmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Müstehcenlik, Pornografi, İfade Özgürlüğü, Yasal Sınırlar, Eleştiri.

.

GİRİŞ:

Genel itibariyle müstehcenlik ve pornografiye ilişkin kavramların irdelenmeye çalışıldığı bu çalışma; temelde iki kavram üzerinden hareket etmekte ve ifade özgürlüğü ile bu kavramlar arasındaki ilişkiyi irdelemeye, ortaya çıkan eleştirilere yanıt aramaya ve çalışma temelindeki sorulara cevap aramaya çalışmaktadır.

Bu bağlamda; bireylerde şehvet duygusunu yükselten, ar ve haya duygusuna etki eden bir kavram olarak müstehcenlik; her ne kadar erotizm ya da pornografi ile aynı yönde bir algıya sebep olsa da, hukukumuzda (bilhassa pozitif hukukta) çok daha farklı bir biçimde yer edinmektedir. Gerek teorik betimlemeler, gerek pozitif hukuka ait düzenlemeler gerekse kavrama ait unsurlar, bu konudaki ayrımı tam olarak ifade edebilmektedir. Pornografi ise; her ne kadar erotizm gibi cinsel birleşmeye varmayan davranışlara yönelik bir durum gibi gözükse de, temel itibariyle doğrudan cinsel arzuları hedef alan, hatta çoğu yazara göre halkın genel ahlak yargılarına ters düşen bir kavramdır.

Her iki kavram da birer soyut nosyon olmanın ötesinde, gerek materyal gerekse yayınsal olarak doğrudan hayatımızın içinde bulunmakta ve sıkça eleştirilmektedir. Yapılan eleştirilerin çoğu, bu kavramların somut bir biçimde kişilerin düşünce ya da hayatlarına etki eden şekillerde kullanılması ile ortaya çıkmaktadır. Bu kullanış; bazen sanatsal, bazen yayınsal ya da diğer türlerde belirmektedir.

Çalışma içerisinde öncelikle müstehcenlik ve pornografi kavramları irdelenmektedir. Bu irdeleyiş; kavramların kendisine yakın kavramlar ile olan farkları, unsurları gibi teorik yönlerini ortaya koymaya çalışmaktadır. Bu kavramların ardından ifade özgürlüğü kavramı, temeli, dayanağı olan yasal mevzuatlar ve sınırları betimlenmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise, bilhassa müstehcenlik ve pornografi kavramları ile ilgili ortaya konulan olumsuz tutumların ifade özgürlüğü kavramı bağlamında

eleştirilmesi hususu üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Yapılan eleştiriler dahilinde ise çalışmada;

*Müstehcenlik ve pornografi nedir?

*Müstehcenlik ve pornografi bir ifade biçimi olabilir mi?

*Müstehcenlik ve pornografi ile ifade özgürlüğü arasındaki bir ilişki var mıdır?

*Müstehcenlik ve pornografinin yasaklanması ya da sınırlanması mümkün olabilir mi? sorularına yanıt aranmaya çalışılmıştır. Daha sonra ise; hem müstehcenlik ve pornografiye ilişkin genel anlamdaki eleştirilere cevaplar verilmeye hem de bu sorulara cevap aranmaya çalışılmıştır.

MÜSTEHCENLİK KAVRAMI:

1.1.Müstehcenlik:

Müstehcenlik kavramı ile igili teorik bilgilendirmeye girmeden önce, öncelikle bu kelimenin kök hali olan müstehcen kelimesinin ne anlama geldiğine bakmamız gerekmektedir. Müstehcen kavramı "Türk Dil Kurumu Genel Türkçe Sözlük" e göre; "Açık saçık, edebe aykırı, yakışıksız" olarak tanımlanmaktadır.[2] TDK tarafından anlamlandırılan bu anlatıyı tam olarak kavrayabilmek için ya da tam bir anlatımın sağlanması için bu kelimenin anlamı olarak nitelendirilen her bir kelimenin ne ifade ettiğini araştırmamız gerekmektedir. Bu bağlamda yine aynı sözlüğün lafzi tutumu açısından ilerlememiz gerekirse; açık saçık kelimesi aynı sözlükte "yüz kızartıcı, edepsiz, müstehcen, cinsel çağrışım yüklü" anlamlarına gelmektedir. Edebe aykırı ise; aynı sözlükte doğrudan bir açıklamaya sahip olmadığı için olumsuz

[2] Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/?kelime=müstehcen, Erişim Tarihi:09/12/2019.

manasından ilerleyerek (edep kelimesinden hareketle, arapçası edeb olmak üzere) "toplum töresine uygun davranma, iyi ahlak, incelik, terbiye" gibi anlamlara denk gelmektedir. Yakışıksız kelimesi ise; "yakışık (uygunluk, yaraşma) almayan, uygunsuz, çirkin, münasebetsiz" anlamlarına gelmektedir. Bu bağlamda -tarafımca- TDK ya göre ortaya çıkan anlamı ifade etmek gerekirse; müstehcen kavramı, "toplum ahlakına aykırı, cinsel çağrışımı ifade eden" durumlar için kullanılan bir kelimeye denk gelmektedir.

Etimolojik olarak incelendiğinde ise "Müstehcen" kelimesi; Arapça lisanındaki "hücnet" kelimesinden dilimize geçmiş olup, "soysuzluk, bayağılık, karışıklık, aşağılık, kötü davranış" anlamlarına gelmektedir.[3]

Müstehcenlik ise TDK'ya göre; "müstehcen olma durumu" şeklinde ifade edilmektedir.[4] Yani başka bir ifadeyle müstehcen davranışların fiiliyata dökülmesi şeklinde de bir tanımlama yapılabilir.

Doktrin ve literatür incelemesi yapıldığında ise müstehcenlik kavramı üzerine yapılan tanımlamalardan bazıları şu şekildedir:

Özbek'e göre müstehcenlik; şehvet hissini tahrik, ar ve haya duygusunu rencide eden şeydir[5] şeklinde nitelendirilmektedir. Parlar'a göre müstehcenlik; müstehcenliğin belirlenmesinde esas olan hicaptır (utanma, sıkılma). Bu konuda fiilin müstehcenlik ölçütü olarak, fiilin işlendiği zamanın, sosyal ve kültürel şartlarının ve birlikte yaşayan insanlar arasındaki ortak edep duygusunun dikkate alınması gerekir.[6] şeklinde bir nitelendirme yapılmıştır. Malkoç'a göre ise; kavramın yorumlanmasında,

[3] http://mustehcen.nedir.org/, Erişim Tarihi: 09/12/2019.

[4] https://sozluk.gov.tr/?kelime=müstehcenlik, Erişim Tarihi:09/12/2019.

[5] Özbek Veli Özer, Müstehcenlik Suçu (TCK m.226), Seçkin Yay., S.18, 2009.

[6] Parlar Ali , Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, s. 2478, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

toplumda geçerli olan değer ölçüleri ile birlikte toplumun sahip olduğu ar ve hayâ ortak duyguları, edep anlayışı, olumsuz davranışları benimseyen tutumlar değerlendirilmelidir.[7]

Özdiker ise bu konuda; "Müstehcen" sözcüğünün Türkçe sözlükler içerisinde 'edep dışı, açık saçık, terbiyesizce, iğrenç' şeklinde tarif edilmekte olduğundan bahsetmiştir. "edep" sözcüğünün ise, "söz ve davranışta beğenilen yol, terbiye" anlamında kullanıldığını ifade etmiştir. Edep gösterme davranışının "utanma belirtisi" ile aynı anlamda olduğunu ifade etmiştir. Yine yazara göre, aynı anlama gelen yakın diğer anlamın ise 'örtülmesi gerekli ayıp yerler veya insanlarda açıkta görünmesi ayıp sayılan vücuttaki yerler' olduğunu dile getirmiştir. Yazara göre, kadın ve erkek cinselliğinin utanç duygusu uyandıracak tarzdaki çıplaklığı ve birlikteki eylemi olarak nitelendirilen "seks", müstehcen sözcüğü ile çakışaktadır.[8]

Yargı kararlarından örnek vermek gerekirse; Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, müstehcenlik kavramı hakkında doğrudan bir tanım yapılmamakla beraber; 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"*, karar içinde yer aldığı üzere; belirli bir dönemde doğru, makul ve adil 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, demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının esas alınması gerekmektedir. Böylece çoğunluğun

[7] Malkoç İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu, C. 1, 3. Baskı, s. 1959, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2008.

[8] https://www.jurnal.net/2008/11/18/televizyon-yaynlarnda-cinsellik/ , Erişim Tarihi:11/12/2019.

veya bir kesimin ahlak anlayışının toplum geneline dayatılması riskinin önüne geçilebilecektir. *"Genel ahlak"* yaptırım hukukunun bir parçası olarak düzenlendiğinde ayrıca *"fiilin 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 denmektedir.[9]

Yine aynı kararda yer alan bilgiye göre; AİHM de, müstehcenlik kavramıyla ilgili "genel ahlaka dayalı meşru sınırlama nedenini" incelerken, ilgili toplumda geçerli genel ahlak kurallarının esas alınmasının doğal olduğunu kabul etmiş, fakat demokratik toplumda gereklilik bakımından bunun sınırını bazı ölçütlerle denetlemiştir. AİHM, müstehcen bulunan bir kitabın toplatılıp müsadere edilerek imha edilmesi hakkında yapılan bir başvuruda[10], kitabın, onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağına yönelik iç hukuk uygulamasını AİHS'ne aykırı görmemiştir. Ayrıca aynı kararda; AİHM eşcinsel ve hayvanlarla cinsel ilişkiyi kaba bir biçimde konu edinen resimlerin resim sergisinden çıkartılması ve bir süre el konulmasını meşru amaca uygun görürken, serginin ücretsiz olup, içeriği hakkında herhangi bir uyarı yapılmadan ve her yaştan kişiye açık olduğuna dikkat çekerek genel ahlakın korunmasıyla ilgili bu önlemin AİHS'ni ihlal etmediğine karar vermiştir" denmektedir.[11]

[9] Anayasa Mahkemesi, 2014/118E., 2015/35K. Nolu kararı.

[10] Anayasa Mahkemesi, 2014/118E., 2015/35K. Nolu kararı., Ayrıca Bkz: Handyside/Birleşik Krallık, B.No:5493/72, 7.12.1976

[11] Anayasa Mahkemesi, 2014/118E., 2015/35K. Nolu kararı., Ayrıca Bkz: Müller ve Diğerleri/İsviçre, B.No:10737/84, 24.5.1988

CGK 24/3/2015 gün, 2014/14-603 Esas, 2015/66 sayılı kararında, öğretide müstehcenlik kavramına ilişkin tam bir tanımlama yapılmasının güçlüğünden bahsedilmiştir. Buna karşın normatif bir kavram olan müstehcenliğin, toplumdan topluma ve aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak değiştiğini, müstehcenlik olgusunun tespitinde, toplumun belli bir kesiminde kabul edilen değer yargılarının değil, *toplum genelinin ve demokratik toplum düzenine ilişkin davranış kurallarının* esas alınması gerektiğini belirtmiştir.[12]

Donay'a göre, yargıtay kararları ışığında yapılan incelemelerde temel itibariyle rastlanan ortak noktanın "genel ahlaka aykırılık" olduğu söylenebilir.[13]

Yukarıdaki açıklamalar ışığında ortaya çıkan sonuca göre, yani hem doktrinsel bir inceleme ışığında hem de yüksek mahkeme kararları ışığında yapılan incelemede, "Müstehcen" sözcüğünün genel itibariyle "ahlak" ile ilintili bir anlama sahip olduğu görülmektedir. Bu bağlamda da öncelikle genel ahlakın ne olduğu yönünde bir incelemenin yapılması gerekmektedir.

1.2.Ahlak ve Genel Ahlak sorunu

Her ne kadar yukarıda Anayasa Mahkemesi kararında bu konu hususunda bir betimleme yapılmış olsa da ayrıca bir inceleme yapıldığında görülecektir ki;

Ahlak; lafzi anlamda bakıldığında ahlâk anlamına gelen "moral", Latince "mos" kelimesinden türetilmiştir. Bu kelime

[12] CGK 24/3/2015 Tarih, 2014/14-603 E. 2015/66 K. Nolu kararı https://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/mustehcenlik-mi-ozel-hayatin-gizliliginin-ihlal-mi-olur-h21306.html

[13] Özen Gizem Kübra, Çocuk İstismarı Bağlamında Müstehcenlik ve Fuhuş Suçlarının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayimlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.53, İstanbul, 2015.

töre, karakter, alışkanlık, huy ya da mizaç gibi anlamlara karşılık gelmektedir. Çoğu yerde etik kelimesi ile de karıştırılan ahlak kavramı, aslen pratik bir davranış biçimidir.[14]

Özlem'e göre; ahlak (moral), kişilerin belli bir dönemde inanç, töre, gelenek gibi belirli buyruk, norm ve yasalara göre düzenlenmiş olan gelenekleşmiş ve yerleşmiş yaşama biçimlerine verilen addır.[15]

TDK'ya göre ise; Arapça kökenli olan bu kelime, "Bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları, aktöre, sağtöre" anlamına gelmektedir.[16]

Bir başka ifadeyle ahlak; iyilik ve kötülük hakkındaki değer yargılarına göre yapılması ya da yapılmaması gereken davranışlar hususunda genel kurallar bütünü olarak da ifade edilebilir.[17]

Genel Ahlak ise; "belirli bir zamanda, belirli bir ülkedeki topluma ait üyelerin çoğunluğununbenimsediği etik değerler ve kurallar bütünü" olarak tanımlanabilir. Hukuki anlamda ise; belirli bir zamanda belirli bir toplumda yaşayan ortalama kişilerin (orta zekalı, dürüst ve makul) düşünce ve anlayışlarıdır.[18]

1.3.Müstehcenliğin unsurları

Yargıtay'ın bilhassa eski tarihli kararlarına baktığımızda; yapılan tanımların 765 sayılı TCK'da bulunan tarif ile örtüştüğü görülmektedir. Bu bağlamda Yargıtay, bir kararında; "...suç

[14] Pieper, Annemarie, Etiğe Giriş, (Çev.Veysel Atayman ve Gönül Sezer), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, s.21, 1999., Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için: Vurgun Şanser, Ahlak Felsefesinden Hukuk Felsefesine İmmanuel Kant, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.18, Yalova, 2018.

[15] Özlem Doğan, Etik - Ahlâk Felsefesi, s.19-20, Notos Kitap, İstanbul, 2014.

[16] https://sozluk.gov.tr/?kelime=ahlak

[17] Aydın Oya, Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik, Mülkiye Dergisi, Cilt:37, Sayı:4, s.139, 2013.

[18] Güriz Adnan, Hukuk Felsefesi, s.13-15, Siyasal Kitabevi Ankara, 2003.

konusu video kasetindeki filmin içeriğinin müstehcen olup olmadığının tespiti için halkın, ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olup olmadığı öncelikle belirlenmesi" ifadelerini kullanmıştır.[19]

Aynı şekilde bir başka kararda ise; Fransız yapımı "Geç Kalmanın Tehlikesi"" adlı filmin yayınlanan suç konusu reklam afişinin "seyredende utanma ve iğrenmeye yol açmaması(!) nedeniyle halkın ar ve haya duygularını incitmediği(!), estetik niteliği itibariyle cinsi arzuları tahrik ve istismar eder şekilde genel ahlaka aykırı kabulünün de mümkün olmadığı(!) gözetilerek müstehcenliğin unsurlarının gerçekleşmediği(!)" gerekçesiyle sanıkların beraatine karar vermiştir.[20]

Yargıtayın söz konusu kararlarından ve doktrinden hareketle müstehcenliğin unsurlarının

- "Halkın, ar ve haya duygularını incitmek,"
- "Cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olmak" olduğu söylenebilir:[21]

1.4.Hukukumuzdaki yasal sınırlar

Hukukumuzdaki yasal sınırlar başta Türk Ceza Kanunu olmak üzere aşağıda betimlenmiştir. Buna göre TCK Madde 226 gereğince; "Müstehcenlik Suçu" düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun maddesi oldukça geniş olmakla beraber içeriğinde birden fazla hüküm bulunmaktadır. Bu maddeye göre;

[19] Yarg. 5.CD, 638/2108 E/K, 11.5.1999 T.

[20] Yarg.5.CD 1494/3663 E/K, 3.5.1988 T.

[21] Ayrıca bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz: Önder' Den Aktaran: Otacı Cengiz, Genel Adap Ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, s.247, Seçkin Yay., Ankara, 2000.

"(1) 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 adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) 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 adlî 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 adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) 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 adlî para cezası ile cezalandırılır.

(5) 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 adlî para cezası ile cezalandırılır.

(6) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(7) Bu madde hükümleri, bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmaz"[22]

[22] TCK, Madde 226.

denmektedir. İçeriğinden de anlaşılacağı üzere, madde içinde birden fazla suç düzenlenmiştir. Bunlar genel itibariyle; 226/1 de düzenlenmiş olan "Müstehcen Ürünlerin Yayılmasına İlişkin Suçlar", 226/3 de düzenlenmiş olan "Çocuk Pornografisine İlişkin Suçlar", 226/4 de düzenmenmiş olan "Şiddet İçeren Pornografik Ürünlere Ve Hayvan Pornografisine İlişkin Suçlar", 226/5 de düzenlenmiş olan "Çocuk Pornografisi, Şiddet İçeren Pornografik Ürünlere Ve Hayvan Pornografisine Çocukların Erişmesini Sağlamak Suçu" ve 226/2 ile 226/5 de düzenlenmiş olan "Müstehcen Ürünlerin Basın-Yayın Yoluyla Yayılması Suçu"[23] dur.

Genel itibariyle bahsetmek gerekirse bu suçlarda korunan hukuksal yarar; 1.,3. Fıkrada çocuğun[24] bedensel, zihinsel, ahlaki vs anlamdaki tamlığı, çocuğun kişiliğinin doğru bir biçimde geliştirilmesi hakkıdır. Yani çocuğun korunması en önemli hukuki menfaattir denebilir. 4. Fıkrada çocukların yanı sıra yetişkinlerin de korunması amaçlanmıştır.5. fıkrada da yine çocuğun korunması en önemli hukuki menfaat olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ceza Kanunu dışındaki farklı mevzuatlarda yapılan düzenlemelere kısaca değinmemiz gerekirse;

PVSK Madde 11 uyarınca; "Polis, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları; çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi

[23] Bu şekilde bir tasnifin yapılması ile ilgili olarak ayrıca bkz: Özbek Veli Özer, Müstehcenlik Suçu (TCK m.226), Seçkin Yay., S.7-10, 2009.

[24] TCK Madde 6 gereğince; "Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" anlaşılmalıdır.

bir şekilde sarkıntılık edenleri... adliyeye tevdi eder" denmektedir.[25]

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Madde 8 uyarınca; "İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir.. Cinsel İstismar, Fuhuş, Müstehcenlik vs" denmektedir.[26]

Basın Kanunu m. 3'te, basın özgürlüğünün sınırlanması nedenleri arasında "toplum sağlığı ve ahlakının korunması" da sayılmıştır. Bunun yanı sıra, aynı kanunun 20'nci maddesinde, cinsel saldırı olayları hakkında haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fillere özendirebilecek nitelikte yazı ve resim yayımlanması" da adli para cezasıyla cezalandırılmıştır.[27]

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu madde 1 uyarınca; "18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur" denmektedir.[28] Neyin, neye göre hangi değerler üzerinde muzır etki yapacağı gibi durumlarda açık bir

[25] PVSK, Madde 11, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2559.pdf, Erişim Tarihi: 01/01/2020.

[26] İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf, Erişim Tarihi: 01/01/2020.

[27] Basın Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf, Erişim Tarihi: 01/01/2020.

[28] Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1117.pdf, Erişim Tarihi: 01/01/2020.

ifade kullanılmış olmakla beraber kanun, buradaki soyut ifadeyi "yetkili kurul" un belirleyeceğini hüküm altına almıştır.[29]

2. PORNOGRAFİ KAVRAMI:

2.1.Pornografi:

Bu kavrama geçmeden önce, kavramın karıştırıldığı diğer terimler olan "erotizm" ve "erotik" kavramlarını tanımlamamız gerekmektedir.

Bu bağlamda; "Erotik", cinsel ilişki yi konu alan, cinselliğe ait konuları işleyen, kişideki cinsel duyguları harekete geçiren ya da cinsel tahrik gücü bulunan anlamlarına gelmektedir. "Erotizm" ise; cinsel aşk, cinsel tatmin arzusu anlamlarına karşılık gelmektedir denebilir.[30]

Erotik ifade veya simgeler; edebiyat, resim, sinema veya diğer sanatsal materyallere konu olabilmekte ve buralarda cinselliğe ve cinsel aşka estetik bir yaklaşım ile duygusal bir karşılık uyandırmak için kullanılabilmektedir[31] Erotik, cinsel ilişkiye geçmeden önceki bir aşamayı, özellikle duyguların devrede olduğu ve partnerlerin yek diğeri ile cinselliği duygusal bir yoğunlukta, çıplaklık, öpüşme ve benzeri davranışlarla yaşadıkları bir evreyi konu alır ve çoğu zaman güzel sanatlar ve edebiyatta kendi yerini bularak ve olumlu çağrışımlar yaparak yüceltilir[32] . Erotizmin sanatta Antik Dönem'de yoğun olarak

[29] Taneri Gökhan, Müstehcenlik Suçu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt:12, Sayı:1, s.582-583, 2018.

[30] Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, s.337, 7. Baskı, Ankara, 2002., Ayrıca Aktaran: Şener Esat, Hukuk Sözlüğü, s.199, Ankara, 2001.

[31] Ay Yunus Anıl, Müstehcenlik Suçu, Çağ Üniversitesi, Sos. Bil. Ens., Kamu Hukuku ABD., Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.24, Mersin, 2017.

[32] Özbek Veli Özer, Müstehcenlik Suçu (TCK m.226), Seçkin Yay., S.19, 2009.

kullanıldığı, özellikle erkeğin iktidarı, kadının doğurganlığı ve bunlar gibi, cinselliği çağrıştıran görsellerin heykelcilikte işlendiği bilinmektedir.[33]

"Pornografi" kelimesi ise lafzi olarak incenlendiğinde TDK ya göre; Türkçe sözlükte "porno" kavramı ile eşdeğer olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla "porno" kavramı ise yine aynı sözlükte, "1- Amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlaki değerlere aykırı düşen yayın, resim vb., pornografi 2- Amacı cinsel dürtülere yönelik olan, ahlaki değerlere ters düşen" olarak ifade edilmektedir.[34]

Pornografi kavramı; Yunanca "Pornegraphein" sözcüğünden Türemiştir. Buna göre; "porne" kelimesi kadının cinsel organı anlamına gelmekte iken, "graphein" kelimesi ise resmetmek, çizmek anlamına gelir. Dolayısıyla pornografi, kadının cinsel organının resmedilmesi anlamına gelmektir. Günümüzde, günlük dildeki karşılığı cinsel eylemin yazı, resim ya da film üzerinden ifadesidir. Bu basit tanımdan çıkartılacağı üzere pornografiyi oluşturan iki temel öğe vardır: cinsel eylem ve alımlama. Cinsel eylem bakılan ya da alımlananı gerektirirken, alımlama, bakışı gerektirmektedir.[35]

Pornografinin tarihsel evrimine göz atıldığında ise; öncelikli olarak Avrupa'da kullanıldığı ve bilhassa bu bağlamda, ilk başta kadınların kullanıldığı ya da kadınların aşağılanmasına ilişkin bir araç olarak kullanılmadığı bilinmektedir. Bu hususta pornografi, önceleri, başkaları tarafından iktidarı elinde tutanları "*eleştirmek"* için kullanılan bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

[33] Atılgan Duygu Kocabaş, "Antik Yunan'da Toplumsal Cinsiyet Rollerinin Temsili", Yedi: Sanat, Tasarım ve Bilim Dergisi, s.25-26, 2013

[34] https://sozluk.gov.tr/?kelime=porno, Erişim Tarihi: 04/01/2019.

[35] Simon Gerard' dan Aktaran: Kasap Oya, Pornografideki Kırılma: Elfride Jelinek Ve Michael Haneke, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Ens. Alman Dili ve Edb. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.1, İstanbul, 2005.

Bilhassa 17., 18. ve 19. yy.' da iktidara ilişkin yapıların yerinden oynatılması hususunda işe yaramaktadır. Bu bağlamda pornografi tabiri caizse bir tür yargılama aracıdır. Bu araç, anılan zamanlarda yasak olanın ihlali, yasaların çignenmesi veyahut sınırların aşılması anlamına gelmektedir.[36]

Her ne kadar yukarıda hem erotizm hem de pornografi ye ilişkin belirli tanımlamalar verilmiş olsa da belirtilmelidir ki; Pornografide dolaylılığın söz konusu olmaması ve buna karşın doğrudanlığın belirleyici etkisinin bulunması oldukça önemlidir. Keza erotizm ile pornografi arasındaki en önemli fark da budur. Erotik olan, gerek materyal gerekse yapı bakımından dolaylıdır. Oysa pornografide dolaylılık hiçbir zaman söz konusu değildir. Pornografide doğrudanlık, mutlak bir biçimde öne çıkmaktadır.[37]

2.2.Pornografik Materyaller ve Sanat İlişkisi:

Sanat temel itibariyle; "Bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık" olarak ifade edilmektedir.[38]

Pornografi kavramı ve pornografik materyaller sözkonusu olduğunda, pornografinin genellikle "sanat dışı bir alana ait olduğu" görüşü olduğu kabul edilmektedir. Ancak Paglia'ya göre pornografi kavramı, sanattan ayrı tutulamaz. Çünkü bu iki

[36] Hunt Lynn' den Aktaran: Kasap Oya, Pornografideki Kırılma: Elfride Jelinek Ve Michael Haneke, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Ens. Alman Dili ve Edb. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.2, İstanbul, 2005.

[37] Aydın Serdar, Fatma Tülin Resmi: Algı, Form ve Pornografi, s.171, Sel Yay., İstanbul, 2009.

[38] https://sozluk.gov.tr/?kelime=sanat, Erişim Tarihi:13/01/2020.

kavram, insanların beyinlerinde kabul görenin çok ötesinde bir biçimde yer almış ve birbiriyle kaynaşmıştır.[39]

Her ne kadar pornografi sanatın dışında bulunan bir kavrammış gibi görülse de, bunun farklı bir biçimi olarak kabul edilen erotizmin ise sanatın içinde olduğu kabul edilmektedir. Bu durum, pornografik olanın şeylerin (film ya da materyal) kaba, incelikten yoksun ve hatta yer yer insan onuruna dahi aykırı olarak görülmesine karşın, erotik olanın ise bir tezat olarak güzel ve estetik bulunmasına dair nir anlayışın eseridir. Dolayısıyla da bu bakış açısı sonucunda erotik olan meşru; pornografik olan ise gayri meşru ve hatta kabul edilemez bir niteliğe sahip olarak adledilmektedir. Bu algıyı biraz daha ileri götürdüğümüzde ise, bu anlayışa göre erotizm ahlaki olanı ve statükoyu (genel anlamda) simgelerken, pornografi ise statükonun ve ahlakın dışındakini temsil etmektedir. Halbuki sanat ile ilgili her tür berimlemede de karşımıza çıktığı üzere, sanat yapıtları için kesin yargılar belirlemek olanaksızdır. Çünkü erotik ile pornografik arasında olan ya da meşru ile gayri meşru arasında bulunan sınır/sınırlar zaten zaman içinde hızla değişmektedir. Şu andan yıllar öncesinde eserleri pornografik bulunan, eserleri toplanan, sergileri yasaklanan ressamlara ait eserlerin günümüzde resim sanatının başyapıtları olarak görülmesi dahi bunu açıklar vaziyettedir.[40]

İnsanların düşünceleri söz konusu olduğunda ise; pornografik materyallerin sadece açık saçık yazılmış, cinsellikle bezenmiş bir metin ya da fotoğraf olduğu sanılmaktadır. Halbuki pornografi yaşamın her alanında karşımıza çıkmaktadır. Pornografi, hem insanın demonik varoluş nitelikleri açısından önemli bir husus

[39] Paglia'dan Aktaran: Soydan Ersoy, Görsel Medyada Pornografi ve Kültürel Yansımaları, İstanbul Üniversitesi, Sos. Bil. Enst., Radyo Tv Sinema ABD., Yayımlanmış Doktora Tezi, s.32, İstanbul, 2009.

[40] Aydın Serdar, Üzerine Yazılar, s.21-22, Kül Sanat Yayıncılık, Ankara, 2007.

olmakta, hem de sonrasında ortaya çıkan kapitalizm, sömürü, artı değer sistemi gibi durumlara etki etmektedir. Günümüzde ortaya çıkan bir çok yeni şey yada şeyler, deyim yerindeyse tam olarak pornografik soslara bulanarak servis edilmektedir. Bu bağlamda yemeğin pornografisinden şiddetin pornografisine değin bir çok şeyin önümüze bu biçimde getirildiği aşikardır.[41]

2.3.Pornografiye Yöneltilen Eleştiriler:

Pornografiye karşı farklı sosyal mecralarda ve yayınlarda öne sürülen belirli eleştiriler bulunmaktadır. Bu eleştirileri temel itibariyle Sosyal açıdan yapılan eleştiriler, dinsel açıdan yapılan eleştiriler ve feministler tarafından yapılan eleştiriler olarak sınıflandırabiliriz.

2.3.1. **Sosyal yönden yapılan eleştiriler:** Pornografiye ilişkin bu türde yapılan

eleştirilerin temel noktası, bireylerin toplumsal iyiye olarak adledilen duruma olan inançlarıdır. Genel itibariyle toplumda yaşayan bireylere göre şekil bulmuş bir "toplumsal iyi" kavramı vardır. Ve fakat pornografi ise, bu toplumsal iyi normlarına hiçbir biçimde uymamaktadır.[42]

Bu savunuya sahip olan bireylere göre pornografi, toplumun doğal durumunu bozmaktadır. Çünkü onlara göre pornografi kavramı kişilerin düşünce yapılarındaki tek eşliliğe ve cinsel hayata bakış açılarına zarar vermektedir. Pornografi ile beraber kişiler, pornografik içeriklerde görülen imajlar neticesinde seksin normal bir fiil olduğunu düşünmeye yönelir. Bu durumun yanı sıra kişiler, kendi eşlerinin dışında başkalarıyla da cinsel ilişkiyi

[41] Gamze Akdemir, Serdar Aydın ile Söyleşi, Cumhuriyet Kitap, 19/11/2019., https://www.selyayincilik.com/basin/fatmat_cum.jpeg, Erişim Tarihi:12/01/2020.

[42] Atlay M. Kubilay, Pornografiye Yönelen Ahlaki, Dinsel , Feminist Eleştiriler ve Pornografi Hakkının Savunusu, s.84, Liberal Düşünce, Yıl:18, Sayı:71, 2013.

arzulayabilir hale gelir veya kendi eşleriyle bile olsa "toplumca ve görece normal olmayan" cinsel pozisyonları arzu edebilirler. İşte tam da bu söz konusu durum ise hem bir tür "sapıklık", hem de bir çeşit "sapkınlık" olarak nitelendirilir. Dahası ortaya çıkan bu durum ve izlenilen imajlar dahilinde gerçekleşen hal, bir tür "röntgencilik" olarak dahi adlandırılabilir. Ve ayrıca bu görüş taraftarlarına göre, pornografi ile bireylerin (erkek ya da kadın) kendi cinsel organlarını görmeleri ve bizzat görüntü haline dönüşen lezbiyen ve gay pornoları yoluyla eşcinselliğe olan yatkınlık da artmaktadır.[43]

2.3.2. **Dinsel yönden yapılan eleştiriler:** Pornografi, bilindiği üzeretek tanrılı dinlerde

ve Budizm'de yasaktır. Genel bir inceleme yapıldığında, bilhassa dini kuralların egemen olduğu ülkelerde de pornografinin resmi anlamda yasaklandığı görülebilecektir. Dini yöndeki eleştirilere göz atmak gerekirse, öncelikle kadınların vücutlarını kocalarından (ya da farklı dinlerde helali olarak sayılan erkeklerden) başka erkeklere göstermeleri (ya da tersi durum) yasaktır. Ayrıca evlilik bağı içinde olmayan kadın ve erkeğin cinsel anlamda birleşmesi, anal ilişki yaşaması veya eşcinsel ilişki de yasaktır. Tüm bunlar yasaklanmışken bunların resmedilmesi, fotoğraflanması ya da video filmlerinin yapılmasının serbest tutulması evleviyetle beklenemez.[44]

Kaldı ki sosyal yönden yapılan eleştirilerin bir çoğu dinsel anlamda da kabul görmektedir. Bu tarz toplumlarda pornografi yasal anlamda serbest olsa dahi, toplumda bir suçmuşçasına gizlenmektedir. Bireyler de haliyle pornografik materyallerle

[43] Atlay M. Kubilay, Pornografiye Yönelen Ahlaki, Dinsel , Feminist Eleştiriler ve Pornografi Hakkının Savunusu, s.84-85, Liberal Düşünce, Yıl:18, Sayı:71, 2013.

[44] Atlay M. Kubilay, Pornografiye Yönelen Ahlaki, Dinsel , Feminist Eleştiriler ve Pornografi Hakkının Savunusu, s.85, Liberal Düşünce, Yıl:18, Sayı:71, 2013.

alakadar olduklarında, ister istemez suç işlemişçesine bir tavır içine bürünmektedirler.[45]

2.3.3. **Feminizm yanlısı kişilerce tarafından yapılan eleştiriler:** 70'lerde özellikle ABD'de

pornografik filmlerin yaygınlaşmasının ardından 70'lerin sonundan bu yana Catharine Mackinnon, Andrea Dworkin ve Linda Lovelace[46] tarafından feminist bir anti-pornografi hareketi başlatılmıştır. Bu hareketi savunanların belli başlı argümanları bulunmaktadır.[47] (Son bölümde bu argümanlardan en çok bilinenleri ile ilgili eleştirilere yer verilmiştir.) Bu argümanlardan en çok tartışılanları şu şekildedir:

- Pornografi yolu ile kadınlara ayrımcılık yapıldığı,
- Kadınların çeşitli pornografik materyaller için kullanılırken vücutlarının zarar gördüğü, dağlandığı ve hatta öldürüldüğü,
- Pornografinin cinsiyet eşitsizliğini ön plana çıkardığı,
- Pornografik yapımlarda yer alan kişilerin genellikle çeşitli çaresizliklerinden yararlanıldığı,
- Pornografik filmlerde görülen sahnelerin kurmaca olmadığı, kadınların zevk aldığı gerçekse onların

[45] Atlay M. Kubilay, Pornografiye Yönelen Ahlaki, Dinsel , Feminist Eleştiriler ve Pornografi Hakkının Savunusu, s.85, Liberal Düşünce, Yıl:18, Sayı:71, 2013.

[46] Linda Lovelace dünya üzerindeki (Deep Throat isimli) ilk şiddet pornolarından birisinin başrol oyuncusu olmakla beraber bir hayvan pornosunda oynamış olduğu bilinen ilk porno yıldızlarından biridir. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için: https://www.imdb.com/title/tt0068468/, Erişim Tarihi: 12/01/2020.

[47] Atlay M. Kubilay, Pornografiye Yönelen Ahlaki, Dinsel , Feminist Eleştiriler ve Pornografi Hakkının Savunusu, s.86, Liberal Düşünce, Yıl:18, Sayı:71, 2013.

dövüldüğünün, tecavüze uğradığının da gerçek sayılması gerektiği,

- Birileri seyrederken birisine tecavüz edenler tecavüzcü sayılıyorsa tecavüz pornografisinin de tecavüz sayılması gerektiği gibi.[48]

3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI:

3.1.İfade Özgürlüğü:

İfade özgürlüğü, literatürde negatif statü hakları arasında sayılan bir tür özgürlük biçimidir. Negatif statü hakları ise temelinde; kişilerin dışarıdan gelen bir keyfi zorla karşılaşmamayı, kendi değer, inanç, ilgi ve amaçlarına göre hayatı yaşamalarını ifade eden bir terimdir. Bir başka deyişle, kişilerin devlet otoritesine "sen buna karışma" dedikleri bir tür hak biçimidir de denebilir.

İfade özgürlüğü; insanların sahip oldukları görüş, düşünce ya da taleplerini dış dünyadan olumsuz bir tutum gelmesi veyahut özellikle kamu otoriteleri tarafından şahıslarına kötü tutum getirtilmesi korkusu taşımadan serbestçe ifade edebilmeleridir.[49]

İfade özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü kavramları birçok yerde birbiri ile yakın anlamlı bir biçimde kullanılmaktadır. Bu iki kavram her ne kadar birbirine yakın ve aynı kavramlarmış gibi gözükselerdi küçük bir nüans bile birbirinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda; düşünce özgürlüğü kavramı; insanların herhangi bir

[48] Söz konusu maddeler, yazarın ilgili kitabında bulunmakta olan ve sadece en çok tartışıldığını düşündüğüm maddelerdir. Bu maddeler farklı kaynaklarda da yer aldığından dolayı, doğrudan diğer tüm maddelere yer vermek yerine bu maddelerin ön planda tutulması gerektiğini düşünmekteyim. Ayrıca bu konuda geniş bilgi için bkz: MacKinnon Andrea, Only Words, s.5-39, Harvard University Press, 3rd ed., 1996.

[49] http://www.meridyenmunazara.org/wp-content/uploads/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu-Nedir-ve-Nicin-Gereklidir.pdf, S.2

konu hakkında diledikleri gibi düşünebilmeleri üzerine kurulu iken, ifade özgürlüğü ise; kişilerin düşüncelerinin açığa çıkması ile ilintilidir. Unutulmamalıdır ki; bir düşüncenin dışa dünyada var olabilmesi onun ancak ifade edilmesine bağlıdır. İş bu sebeptendir ki; düşünce özgürlüğünün tam anlamıyla var olması ya da dile getirilebilmesi için ifade özgürlüğünün bulunması gerekmektedir.[50]

İfade özgürlüğü kavramının öznesi "herkes" olabilir. Bu bağlamda, gerçek kişi, tüzel kişi, vatandaş ya da yabancı gibi olası ayrımlar bu hakkın öznesi bakımından her hangi bir fark teşkil etmemektedir.[51] Ve fakat bu hususlar, bilhassa bu hakkın sınırlanması bakımından bir önem taşımaktadır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararda; "herhangi bir kimsenin yalnızca kişiliğine bağlı olarak düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne müdahale edilmesinin haklı kılınması mümkün değildir" ifadesi yer almaktadır. Bu duruma aykırı bir düşüncenin kimi kişi ve grupların, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan haklardan yararlanmasına engel olacağı için bu durumun hakların kullanılması bakımından da kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, temel itibariyle herkesin ifade özgürlüğü herhangi bir ayrım yapılmadan koruma altında bulunmaktadır.[52]

3.2.Felsefi Olarak Nitelendirilmesi:

İfade özgürlüğünün insan yaşamında neden gerekli ve yaralı olduğu hususunda özellikle görüş öne süren üç filozof

[50] http://www.meridyenmunazara.org/wp-content/uploads/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu-Nedir-ve-Nicin-Gereklidir.pdf, S.3

[51] https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf, Erişim Tarihi: 13/01/2020.

[52] AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı, B. No: 2013/568, 24/6/2015.

bulunmaktadır. Bunlar John Locke ve J. Stuart Mill ile K. Kautsky'dir. Locke ve Mill bilhssa liberal bir bakış açısında sahip olmakla beraber, Kautskty ise sosyal demokrat eğilimli bir filozof olarak betimlenmektedir.[53]

İngiliz filozof John Locke, ifade özgürlüğüne ilişkin argümanlarını, temelde dini toleransı savunmak amacıyla geliştirmiştir. Buna göre, devletin insanlara bir dini benimsemeleri ya da reddetmeleri için baskı yapması boşunadır. Devlet insanlara bu konuda baskı yaparsa, insanlar zamanla bundan yılar ve sonunda devletin istediğini yaptığını, yani "sonunda insanların devletin inanması yönünde baskı uyguladığı dine inandığını" söyler. Fakat kalplerinde kendi dinini taşımaya devam eder. Bu argümanı ifade özgürlüğüne uyguladığımızda da; İnsanların görüş ve düşüncelerini onlara zor kullanarak değiştirmek imkânsızdır. Bu doğrultudaki çabalar tamamen sonuçsuzdur. Çünkü Baskılar hayatı zorlaştıracak şekilde ağırlaşırsa işte o zaman insanlar kamu otoritelerinin talep ettiği fikir ve görüşleri benimsemiş gibi yaparlar fakat kafalarında eski görüşlerine bağlı kalmayı sürdürürler. Böylece otorite ile beraber sonuçsuz bir ikileme düşülmüş olur. Ve sonuçta; otorite hem kendi kendini aldatmış hem de insanları ikiyüzlü davranmaya iterek iradelerini sakatlamış olur. Bu yüzden devlet insanların, sırf insan olmalarından kaynaklı olarak sahip oldukları bir hak olarak ifade özgürlüğünü hukuken tanımalı ve korumalıdır.[54]

John Stuart Mill'in bu hususlaki görüşlerine ahlaki argüman denilmektedir. Mill'in argümanı "ahlak" temellidir. Bu argüman onun yaşadığı toplumda azınlık/çoğunluk ilişkilerinin yarattığı ahlaki çatışma problemlerine çözüm bulma çabasından

[53] http://www.meridyenmunazara.org/wp-content/uploads/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu-Nedir-ve-Nicin-Gereklidir.pdf, S.4

[54] http://www.meridyenmunazara.org/wp-content/uploads/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu-Nedir-ve-Nicin-Gereklidir.pdf, S.5

kaynaklanmaktadır. Mill'e göre bir toplum içindeki herhangi bir hayat tarzının azınlık durumunda olması, o hayat tarzının yanlış olduğu anlamına gelmez. Herkes başkalarının hayat tarzına saygı göstermek zorundadır. Bilhassa daha güçlü olan çoğunluklar, kendilerine nazaran daha zayıf durumda bulunan azınlıkların hayat tarzına saygı göstermekle mükelleftir. Toplumdaki en küçük azınlık tekil bireydir, dolayısıyla öncelikli olarak bireylerin tercihleri saygı görmeli ve onların kendilerini ifade etmeleri sağlanmalıdır. Ona göre, herhangi bir fikri zor kullanarak susturmak sadece o fikrin sahibine karşı değil, aynı zamanda tüm insanlığa karşı zor kullanmak veyahut haydutluk yapmak ile eşdeğerdir. Kaldı ki bir toplumda bütün insanlar her ne kadar aynı fikirde olsalar ve sadece bir tek kişi farklı düşünse dahi, o kişinin bile zor kullanarak diğer insanlara kendi fikirlerini benimsetmeye ne kadar hakkı varsa, çoğunluk durumunda bulunanların da bir tek kişiye zor kullanarak kendi fikirlerini benimsetmeye de o denli hakkı vardır.[55]

K. Kautsky'nin argümanı ise, temelinde medeni bir toplumda demokrasiye neden muhtaç olduğumuzu göstermek üzere geliştirilmiştir. Demokrasi tabiri caizde; muhalefetin aleni ve meşru olduğu siyasi sistemin adıdır. bütün insan toplumları yönetenler ve yönetilenler olarak iki ana kümeye ayrılmaktadır. Bunların arasında iktidar ve Muhalefet de her ülkede kaçınılmaz olarak yer alır. Ama bazı ülkelerde doğrudan, açık muhalefete izin verilmez. Bu yüzden muhalefet her zaman gerçekte olduğundan daha küçük görünür ve yer altında çalışır. Bu durumda muhalefet meşru kabul edilmediği gibi ona resmen ve aleni olarak var olma şansı ya da çalışma izni tanınmaz. Oysa demokrasilerde muhalefetin açık, meşru olması gerekmektedir. Halbuki Bir muhalefetin yok edilmesi, onun ebediyen yok

[55] http://www.meridyenmunazara.org/wp-content/uploads/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu-Nedir-ve-Nicin-Gereklidir.pdf, S.5-6.

edilmesi anlamına gelmeyecektir. Bu imkânsızdır çünkü Bir süre sonra başka bir muhalefet doğacaktır. Yeni muhalefetin yok edilmesi de istenen sonucu vermeyecektir. Bu durumda ise yeni muhalefet merkezleri doğmaya devam edecektir. O yüzden bu yol, çıkmaz bir yoldur. Yapılması gereken yol, muhalefeti yok etmek değil muhalefetle birlikte yaşamayı öğrenmektir. Çünkü Demokrasi anlayışı temelde, iktidarla muhalefetin birbirini yok etme amacı gütmeden ve yok edilme endişesi duymadan yaşayabileceği siyasi sistem esasına dayanmaktadır.[56]

3.3. İfade Özgürlüğü konusundaki yasal mevzuat:

Bu konuda bilhassa uluslararası anlamda ön plana çıkan iki önemli mevzuat bulunmaktadır. Bunlar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme dir.

Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi (AİHS), 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilerek, 3 Eylül 1953 de yürürlüğe girmiştir.sözleşme yalnızca kişisel hakları düzenlemektedir. Türkiye sözleşmesi 1954 yılında onaylamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) zorunlu yargı yetkisini ise 1987 yılında tanımıştır. Bu sözleşmeyi, aynı konu üzerindeki diğer sözleşmelerden ayıran iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, sözleşmenin içinde yer alan maddelerin, tarafları tarafından tanınmaları bakımındandır. Bu tanınma haline *uygulama kabiliyeti* de denebilir. İkincisi ise sözleşme ile beraber kurulan *denetim mekanizmas*ından ileri gelmektedir.

[56] http://www.meridyenmunazara.org/wp-content/uploads/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu-Nedir-ve-Nicin-Gereklidir.pdf, S.7.

Çünkü AİHM, sözleşmeye ilişkin ihlalleri titiz bir biçimde inceleyerek karara bağlamaktadır.[57]

AİHS 10. Maddesinde İfade Özgürlüğü düzenlenmiştir. Buna göre;

"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."*denmektedir.[58]

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ise, Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Sözleşme, 41. madde dışında, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesi'ne ilişkin 41. madde ise, 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır. Türkiye, sözleşme ile ilgili olarak 3 önemli beyanda bulunmuştur. Buna göre;sözleşmeden doğan yükümlülüklerini BM Şartı çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini, Sözleşme'nin hükümlerinin yalnızca Türkiye'nin diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulanacağını ve Sözleşme'nin ancak Türkiye, sözleşmenin 27. maddesine

[57] Cankaya Özden ve Batur Yamaner Melike, Kitle İletişim Özgürlüğü, s.17-18, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2012.

[58] https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf, Erişim Tarihi: 07/01/2020.

çekince konmuştur. Bu çekinceye göre ise, Türkiye Cumhuriyeti Sözleşme'nin etnik, dinsel ve dil azınlıklarının haklarına ilişkin 27. maddesini, "TC. Anayasası" ve "Lozan Barış Andlaşması ile Eklerinin" ilgili hükümlerine göre uygulama hakkını saklı tuttuğunu ifade edilmiştir.[59]

Bu sözleşmenin 19. Maddesi "İfade özgürlüğü"nü düzenlemektedir. Buna göre;

"1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.

2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.

3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:

a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;

b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (ordre public), veya sağlık ve ahlakı koruma" denmektedir.[60]

3.4.İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması:

Türkiye nin de taraf olduğu yukarıda izahına çalıştığımız sözleşmelerde öngörüldüğü üzere ifade özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür. Sınırlama sebepleri temel itibariyle üç ana grupta toplanmaktadır. Bunlar;

- Genel Ahlakın Korunması
- Başkalarının Şöhret ve Haklarının Korunması

[59] https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararas-sozlesme/, Erişim Tarihi: 07/01/2020.

[60] http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, Erişim Tarihi: 07/01/2020.

- Milli Güvenliğin, Toprak Bütünlüğünün ve Kamu Düzeninin Korunması'dır.[61]

4. KAVRAMLARIN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNDEKİ YERİ:

Kavramların ifade özgürlüğü hususunda değerlendirilmesinden önce, ilk olarak bu tarz öğelere karşı geliştirilen eleştirilere ve bu eleştirilere karşı olarak öne sürülen antitez ve düşüncelere bakılması gerekmektedir. Bu düşünceler ele alınırken, öncelikle belirtilmesi gereken husus, bölüm içinde pornografi ve müstehcenlik kavramlarına ilişkin olan eleştirilerin bir bütün halinde ele alınarak ifade edildiğidir. Buna göre;

Pornografi ve müstehcenlik'e karşı olan güruh konusunda en etkili görüşe sahip olanların "feminizm" yanlısı görüş bildirenler olduğu su götürmez bir gerçektir. Gerek yapılan yayınlar, gerekse öne sürülen düşünceler bağlamında feminizm yanlısı kişilerin eleştirileri ve bu konudaki görüşleri oldukça önem arz etmektedir. Fakat gerekli literatür incelemesi ve farklı yayınlardaki eleştiriler de derlendiğinde bu bağlamda öne sürülen görüş ve düşünceler şu minvaldedir;

- Her iki kavram da bilhassa feministlerce eleştirilmekte ve hatta deyim yerindeyse feministlerce yapılan yargılama (ya da yargısız infaz!) sonucunda mahkum edilmektedir. Bu mahkûmiyeti sağlayan en önemli husus, pornografik materyallerin tamamen erkek tüketiciler sebebiyle yaygınlaştığı ya da materyallerin sadece erkekler açısından tüketildiğine dair olan inanıştır. Bu inanış tamamen yanlıştır. Bunun sebebi; aynı materyal ya da içeriklerin kadınlar tarafından da izlendiğinin kanıtlanmış

[61] Cankaya Özden ve Batur Yamaner Melike, Kitle İletişim Özgürlüğü, s.28, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2012.

olmasıdır.[62] Çeşitli kaynaklardan da ulaşılabileceği üzere hem ülkemizde hem de dünyada kadınların pornografik ve müstehcen materyalleri izlediği ve bu materyallerin tüketicisi olduğu bir gerçektir.

- Bu konuda özellikle feminizm yanlılarının bir kısmı ya da teoride bu konuda görüş öne süren bazı yazarlar, bu materyallerde özellikle erkek egemen kültürün bir sonucu olarak kadınların "aşağılandığını" ifade etmektedir.[63] Halbuki araştırmalar göstermektedir ki; kimi pornografik ya da müstehcen içeriğe sahip materyalde kadınların erkekleri aşağıladığı, onlardan aşırı biçimde yararlandığı ya da erkeklere acı çektirdiği görüntüler bulunmaktadır. Ve kadınlar açısından izlenme oranlarına bakıldığında, bu materyallerin izlenme ya da tercih edilme oranları da hatırı sayılır bir düzeydedir.[64]

Bu hususta bilgi ve eleştiriyi bir adım daha ileriye götürmek gerekirse söz konusu içerikler arasında, bir tür olarak, eşcinsel erkeklerin ve eşcinsel içeriklerin kullanıldığı materyaller de bulunmaktadır. Bu bağlamda da, pornografik ve/veya müstehcen içeriklerin sadece erkek egemen kültürün bir unsuru ya da sonucu olarak ortaya çıktığını söylemek oldukça güçtür. Velev ki; bu nedenle çıktığını öne sürsek bile, bu durumun erkek egemen toplumun kendisini aşağılamasından daha öteye gitmeyeceği de bir gerçektir.[65]

- Pornografik ya da müstehcenlik içeren materyallerin kolay ulaşılabilir bulunması oldukça eleştirilmektedir. Halbuki bu

[62] https://www.buzzfeed.com/ryanhatesthis/how-women-watch-porn?bftw&utm_term=4ldqpfp#224p17s, Erişim Tarihi: 02/01/2020.

[63] Mackinnon Catharine A., Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru, s.225-227, Metis Yay., İstanbul, 2015.

[64] https://onedio.com/haber/kadinlarin-porno-izleme-aliskanliklari-hakkinda-bilmediginiz-14-ilginc-bilgi-382046, Erişim Tarihi: 02/01/2020.

[65] Yürüşen Melih, Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek, s.38, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl:65, Sayı:24, 2001.

materyaller yukarıda açıklanan bazı yasalar gereğince zaten gelişigüzel sergilenememekte ya da içeriğe herkesin kolayca ulaşması sağlanmamaktadır. Bu bağlamda da gerek basın ve yayın organlarında, gerekse sosyal hayatta ulaşım pek de kolay değildir.

Misalen; internet üzerinden yayın yapan, yayınlanan ve bu kategoride yer alan cinsel içerikli materyaller de sitelerin kapatılması sağlanmakta ya da ulaşım güçleştirilmektedir. Ya da yasaklanmanın söz konusu olmadığı hallerde ise uyarıcı işaretler dâhilinde ve içerik sağlayıcıların sayesinde bilhassa internet ortamında çeşitli kuruluşlarca geliştirilen aile koruma paketleri benzeri yöntemler ile bu hususta ulaşım güçlüğü oluşturulmaktadır.[66]

- Söz konusu materyallerin üretilmesi sonucu ya da üretilmesi yolunda kadınların gerek maddi gerekse manevi yönden sömürüldüğü belirtilmekte ve bu husus oldukça eleştirilmektedir. Bu hususta; bu materyallerin daha önceki kaynaklarda da sunulduğu üzere sadece tek bir cins ve cinsel yönelim için değil, her iki cins ve daha fazla sayıdaki cinsel yönelime yakın bir biçimde üretilmekte ve tüketilmekte olduğu bilinmektedir. Bu da söz konusu eleştirinin pek de haklı olmadığını göstermektedir.

- İlgili materyallerin herhangi bir duygudan uzak, sadece cinsel hazza yönelik olması açısından getirilmiştir. Bu bağlamda ortaya çıkan materyaller incelendiğinde; cinsel alt yapılı birden fazla haz bulunsa da söz konusu eleştirinin doğru olduğu aşikardır. Ortada hemen hemen yüksek oranda herhangi bir sanat kaygısı ya da insani kaygı bulunmamaktadır. Ve fakat eklenmelidir ki; bu tarz öğe ve materyallerin de bu konu biçiminde herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu materyaller üzerindeki bilgilendirici öğeler

[66] https://www.turktelekomguvenlik.com/urunler/bireysel/guvenli-internet-hizmeti/kisaca, Erişim Tarihi: 02/01/2020.

de; cinsellik içerici olduğu ya da bu biçimde bir öğeye sahip olduğunu aktaran bir biçimdedir. Eğer eleştiri yapılan materyaller, uyarıcı öğelerin bulunmadığı materyallerden ise dahi, yapılan eleştiri haklılığından bir değer kaybetmemektedir. Çünkü ilgili materyaller zaten kaygıdan uzak üretilen ve tüketicidin ulaşıp kendi pazarını bulan materyallerdir.

- Söz konusu kavramların doğrudan cinsel içerikli ve seks çağrışımı yapan kavramlar olduğundan hareketle bunların ve hatta bunların kullanıldığı materyallerin de aynı amaca hizmet ettiğinden bahisle fuhuş ve para karşılığı seksin yasaklanmasını dahi savunan görüşler ve eleştiriler bulunmaktadır.

Öncelikle kişilerin özgürlüğü bağlamında pek tabii ki kendi iradeleri ile yaptıkları hareketler Ceza Kanunu uyarınca suç olarak kabul görmediyse zaten suç olaran nitelendirilememektedir. Her ne kadar Ceza Kanunu dahilindeki hareketler bağlamınca fuhuş suç olsa da,[67] ülkemizde fuhuş, yasaklanmanın yanı sıra, devlet tarafından da düzenlenen ve denetlenen bir sektör olarakda yer almaktadır.[68]

-Pornografinin ayıp, yasak olduğuna dair görüşler ve eleştiriler de mevcuttur. Ve fakat bunun tam da karşıt görüşü olarak bilhassa yurtdışında pornografinin (yukarıda da bertilmiş olduğu üzere) sanat olduğu yönünde çeşitli görüşlerin dahi olduğu bilinmektedir.[69]

Çalışmamız açısından en önemli husus; söz konusu yasakların ya da olası yasaklamaların ifade özgürlüğü bağlamında

[67] TCK, Madde 227.

[68] Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.4.5984.pdf, Erişim Tarihi:02/01/2020.

[69] Maes Hans, Who Says Pornography Can't Be Art?, s.17, Art and Pornography: Philosophical Essays. Oxford University Press, 2012.

değerlendirilip değerlendirilememesi sorunudur. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki; her yapılan sınırlama özgürlük ihlali midir? Ya da bir ifade özgürlüğü ihlalinden bahsetmemiz için gerekenler nelerdir? Bu bağlamda öncelikle bir görüş olarak şu ifade edilmelidir; her yapılan sınırlama özgürlük ihlali olarak sayılmamalıdır. Örneğin; sigara ya da alkollü içeceklerin tüketimi konusundaki yaş sınırlamaları yapılmaktadır. Ve bu durum herhangi bir hak ihlalini de doğurmamaktadır. Çünkü korunan hukuksal yarar, ortaya çıkan menfaatten çok daha fazladır. Ve mevzuatsal bir altyapısı bulunmaktadır.[70] Kaldı ki pornografi materyallere reşit olmayan bireyler açısından uygulanan yasaklar da pek tabii ki bu kapsamda sayılabilir.

SONUÇ

Her ne kadar yukarıda öncelikle teorik olarak müstehcenlik, erotizm, pornografi gibi kavramları ve kavramların biribiri ile olan ilişki ya da yakınlıkları betimlenmiş olsa da, bu hususların ifade özgürlüğü bağlamındaki yerlerine dair öznel bir nitelendirme yapılması hasıl olmaktadır. Bu bağlamda öncelikle üstünde durulması gereken mevzular şunlardır:

*Müstehcenlik ve pornografi bir ifade biçimi olabilir mi?

*Müstehcenlik ve pornografi ile ifade özgürlüğü arasındaki bir ilişki var mıdır?

*Müstehcenlik ve pornografinin yasaklanması yada sınırlanması mümkün olabilir mi?

Yanıt aranan sorular bağlamında genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; öncelikle, müstehcenliğin bulunduğu ya da

[70] Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4207-20130524.pdf, Erişim Tarihi: 13/01/2020.

doğrudan pornografik olarak nitelendirilebilen (ya da her ikisi) materyallerin, gerek sanat gerekse güncel (ya da popüler) hayata ilişkin bir ifade[71] olduğu kanaati hayat içinde oldukça önemli bir yer bulmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir amaca ilişkin bir "ifade"nin yer bulduğu her şeyde ifade özgürlüğü de evleviyetle yer bulmaktadır, yer bulmak zorundadır. Bu hususta da öncelikli olarak belirtilmelidir ki pornografi; ifade özgürlüğünün ön plana çıktığı ve kullanıldığı bir alandır. Hal böyle olunca da, ifade özgürlüğünün sınırlandırılabildiği alanlarda pornografiyi kısıtlamak da pek tabii ki temel hak ve özgürlüklere zeval vermeden (ki bu konudaki yasal düzenleme TC. Anayasasında bulunmaktadır) mümkün olmalıdır.

Bu konuda bilhassa yasaklamalar hususunda felsefi bir bakış açısı da getirmek gerekirse; Mill'in zarar prensibi[72] gereğince de, yasaklamaları haklı çıkartmak mümkündür. Buna göre; özellikle materyaller esnasında, doğal bir biçimde, kendiliğinden, rızaları olamayacağı için zarar gördüklerine kesin gözüyle bakılanların canlıların (çocuklar, zihinsel engelliler, hayvanlar vs) kullanıldığı pornografik materyallerin yasaklanması hususunda, özellikle insan onuru gereğince, günümüzde modern toplumlarda bu duruma karşı çıkmayan bir bireyin olması beklenemez. Bu hususta bir sorunun ortaya çıkması açısından ise, herhangi bir zararın doğması dahi hukuki anlamda aranmamalıdır.

Çalışma içindeki en önemli hususlardan biri müstehcenlik ve pornografiye ilişkin eleştirilerdir. Bu konuda özellikle antitez

[71] https://sozluk.gov.tr/?kelime=%C4%B0FADE' e göre ifade; kısaca "dışa vurum" demektir. İfade etmek ise yine aynı kaynağa göre kısaca, "anlatmak" anlamına gelmektedir.

[72] MILL, John Stuart, Hürriyet Üstüne, (Çev.) DOSTEL M. Osman, s.56, Ankara, 2012. Ayrıca Aktaran ve Geniş Bilgi İçin Bkz.: Yaylalı Mustafa, Nefret Suçu ve John Stuart Mill' in "Zarar Prensibi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.1, s.41 vd., 2019.

öne sürenlerin benimsediği görüşler olan feminizm yanlısı düşünürlerin öne sürdüğü, "şiddet pornosu seyredenlerin kadına yönelik şiddette bulundukları", "müstehcen ya da pornografik materyallerin fuhuş ile eşdeğer olduğu" minvalindeki görüşlerdir. Aynı açıklama içinde yer almakla beraber, bu tarzdaki görüşlerde yapılan incelemeler dahilinde, bu konuda herhangi bir bilimsel çalışmaya rastlanmamaktadır. Bu durumda da, bu minvaldeki "sığ" olarak nitelendirilebilecek "gerekçesiz" düşüncelerin bilhassa yasaklar ya da özgürlüklerin kısıtlanması açısından geçerli bir hukuki sebep teşkil etmediği ortadadır. Dolayısıyla öncelikle, bu düşünce tarzının, sadece porografik materyaller açısından değil, toplumca(!) normal sayılan(!) tüm yayınlar bakımından da düşünülmesi gerekmekte ve düşüncedeki aksaklığın ne denli soyut ve gerekçesiz olduğu ortaya çıkarılmalıdır.

Yukarıda izahına çalıştığım üzere; müstehcenlik ve pornografi zamana göre değişen kavramlar olmakla beraber, bilhassa günümüzde çok farklı alanlarda, çok farklı amaçlarla kullanılabilen kavramlardır. Genellikle aklımıza gelen işin cezai boyutu olmakla beraber, bu kavramların ceza unsuru olmayan biçimlerde ve durumlarda kullanılabilen kavramlar olduğu da aksi düşünülemeyen gerçeklerdendir. Misalen bir yemeğin arz talep dengesinin kurulmasından herhangi bir ürünün reklamının yapılmasına değin uzanan bir biçimde, bu iki kavramın gün içinde sayısız kez kullanıldığına denk gelinmektedir. Hal böyle olunca da, içinde cinselliğe dair bir hazzın ortaya çıkarıldığı müstehcen ya da pornografik materyallerin doğrudan, hukuk dışı bir biçimde -yani haksız bir biçimde ahlaki, dini ya da sosyal bir saikle- yasaklanmasının, ve hatta tamamen bir söylem olarak insanların dillerine pelesenk olmuş bir biçimde çeşitli cinsiyetlerin -sözüm ona- aşağılanması ya da ikinci sınıfa indirgenmesi gibi gerçek dışı söylemlerde bulunulmasının, ifade özgürlüğü bağlamında

değerlendirilmesi ve yasaklanmasının bu bağlamda bir tür hak ihlali olduğu kanaati ortaya çıkmakta ve bu tutumların da ifade özgürlüğünce değerlendirilmesi gerektiği hasıl olmaktadır.

KAYNAKÇA

http://www.meridyenmunazara.org/wp-content/uploads/Atilla-Yayla-Ifade-Ozgurlugu-Nedir-ve-Nicin-Gereklidir.pdf, Erişim Tarihi: 01/01/2020.

CGK 24/3/2015 Tarih, 2014/14-603 E. 2015/66 K. Nolu kararı, https://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/mustehcenlik-mi-ozel-hayatin-gizliliginin-ihlal-mi-olur-h21306.html, Erişim Tarihi:01/01/2020.

Anayasa Mahkemesi Kararları.

https://www.jurnal.net/2008/11/18/televizyon-yaynlarnda-cinsellik/ , Erişim Tarihi:11/12/2019.

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

Parlar Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 2, s. 2478, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

Özbek Veli Özer, Müstehcenlik Suçu (TCK m.226), Seçkin Yay., 2009.

http://mustehcen.nedir.org/, Erişim Tarihi: 09/12/2019.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/?kelime=müstehcen, https://sozluk.gov.tr/?kelime=müstehcenlik, https://sozluk.gov.tr/?kelime=ahlak, Erişim Tarihi:09/12/2019.

Mackinnon Catharine A., Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru, Metis Yay., İstanbul, 2015.

https://www.buzzfeed.com/ryanhatesthis/how-women-watch-porn?bftw&utm_term=4ldqpfp#224p17s, Erişim Tarihi: 02/01/2020.

https://onedio.com/haber/kadinlarin-porno-izleme-aliskanliklari-hakkinda-bilmediginiz-14-ilginc-bilgi-382046, Erişim Tarihi: 02/01/2020.

Yürüşen Melih, Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek, Liberal Düşünce Dergisi, Yıl:65, Sayı:24, 2001.

https://www.turktelekomguvenlik.com/urunler/bireysel/guvenli-internet-hizmeti/kisaca, Erişim Tarihi: 02/01/2020.

Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.4.5984.pdf, Erişim Tarihi:02/01/2020.

Özen Gizem Kübra, Çocuk İstismarı Bağlamında Müstehcenlik ve Fuhuş Suçlarının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

Pieper, Annemarie, Etiğe Giriş, (Çev.Veysel Atayman ve Gönül Sezer), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1999.

Vurgun Şanser, Ahlak Felsefesinden Hukuk Felsefesine İmmanuel Kant, Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Ens, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Yalova, 2018.

Özlem Doğan, Etik - Ahlâk Felsefesi, Notos Kitap, İstanbul, 2014.

Aydın Oya, Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik, Mülkiye Dergisi, Cilt:37, Sayı:4, 2013.

Güriz Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi Ankara, 2003.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararları.

Maes Hans, Who Says Pornography Can't Be Art?, Art and Pornography: Philosophical Essays. Oxford University Press, 2012.

Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, s.337, 7. Baskı, Ankara, 2002., Ayrıca Aktaran: Şener Esat, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2001.

Ay Yunus Anıl, Müstehcenlik Suçu, Çağ Üniversitesi, Sos. Bil. Ens., Kamu Hukuku ABD., Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2017.

Cankaya Özden ve Batur Yamaner Melike, Kitle İletişim Özgürlüğü, Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2012.

https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf, Erişim Tarihi: 07/01/2020.

https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararas-sozlesme/, Erişim Tarihi: 07/01/2020.

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, Erişim Tarihi: 07/01/2020.

AYM, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı, B. No: 2013/568, 24/6/2015.

Otacı Cengiz, Genel Adap Ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yay., Ankara, 2000.

Atlay M. Kubilay, Pornografiye Yönelen Ahlaki, Dinsel , Feminist Eleştiriler ve Pornografi Hakkının Savunusu, Liberal Düşünce, Yıl:18, Sayı:71, 2013.

https://www.imdb.com/title/tt0068468/, Erişim Tarihi: 12/01/2020.

MacKinnon Andrea, Only Words, Harvard University Press, 3rd ed., 1996.

Aydın Serdar, Fatma Tülin Resmi: Algı, Form ve Pornografi, Sel Yay., İstanbul, 2009.

Aydın Serdar, Üzerine Yazılar, Kül Sanat Yayıncılık, Ankara, 2007.

Soydan Ersoy, Görsel Medyada Pornografi ve Kültürel Yansımaları, İstanbul Üniversitesi, Sos. Bil. Enst., Radyo Tv Sinema ABD., Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2009.

https://www.selyayincilik.com/basin/fatmat_cum.jpeg, Erişim Tarihi: 12/01/2019.

MILL, John Stuart, Hürriyet Üstüne, (Çev.) DOSTEL M. Osman, Ankara, 2012.

Yaylalı Mustafa, Nefret Suçu ve John Stuart Mill' in "Zarar Prensibi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.1, 2019.

https://www.anayasa.gov.tr/media/3545/02_ifade_ozgurlugu.pdf , Erişim Tarihi: 13/01/2020.

https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4207-20130524.pdf, Erişim Tarihi: 13/01/2020.