

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
ADLİ TIP ENSTİTÜSÜ
SOSYAL BİLİMLER ANABİLİM DALI

Danışman: Y. Doç. Dr. Jale Bafra

EDEBİYAT ESERLERİ AÇISINDAN MÜSTEHCENLİK SUÇU VE
BİLİRKİŞİLİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Alper Ozan Marakoğlu

İstanbul – 2008

İÇİNDEKİLER

1. Giriş ve Amaç.....	1
2. Müstehcenlikle İlgili Genel Bilgiler.....	2
2.1. Kavram Olarak Müstehcenlik.....	2
2.2. Edebiyat ve Müstehcenlik.....	8
2.3. Ahlak ile Hukuk İlişkisi ve Müstehcenlik.....	14
3. Hukuki Açıdan Müstehcenlik.....	20
3.1. Genel Olarak Türk Ceza Hukukunda ve Yabancı Kanunlarda Müstehcenlik Suçu.....	20
3.2. Bir Karşılaştırmalı Hukuk Örneği Olarak Amerikan Hukukunda Müstehcenlik Suçunu Tanımlama Çabası.....	33
3.3. Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu	51
4. Gereç ve Yöntem.....	56
5. İnceleme: Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun Kurmaca Metinlerle İlgili Bilirkişi Raporları.....	58
6. Tartışma ve Sonuç.....	71
Özetler.....	79
Kaynakça.....	81
Ek: Kadın Argosu Sözlüğü İle İlgili Dava Dosyasından Belgeler	

1. GİRİŞ VE AMAÇ

Müstehcenlik kavramının Türk Ceza Kanununda bir tanımı yapılmamıştır. Bu suçtan dolayı, edebiyat ve diğer sanat yapıtları ile edebiyat yapıtı olmayan pek çok kitap yargılama konusu olmuştur. Kavramın belirsizliği göz önünde tutularak yargılamalardaki materyallerin müstehcen olup olmadığını belirlemek konusunda, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, resmî bilirkişi kurumu kılınmıştır.

Müstehcenlik suçunda, kavramın özneliği ele alındığında bir yapıtın böyle bir nitelik gösterip göstermediği noktasında yapılacak hukuki ve teknik değerlendirmenin dayandırılacağı ölçütlerin yargısal veriler ışığında belirlenmesi meselesinin tartışılması, bu çalışmanın temel hedefidir.

Edebi olduğu iddiasındakilerle edebi nitelikte olmayan kitapların müstehcenlik suçundan ötürü yargılanmasında resmî bilirkişilik kurumu olan Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun bilirkişilik alanı, çalışmanın odak noktasıdır.

Çalışma içinde müstehcenlik ve ahlak kavramı tartışılacak, ahlak ve hukuk ilişkisi ile hukuk düzenlemeleri içinde ahlaka atıfta bulunulmasının sebep olduğu sorunlara değinilecektir. Buna ek olarak tanımı yapılmamış bir kavram olan müstehcenlik, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından değerlendirilecektir.

Karşılaştırmalı bir örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda müstehcenlik suçuna dair hukuki gelişim süreci ele alınacaktır. Bundan amaç, meselenin uzun zamandan beri tartışıldığı bir hukuk sistemi içinde kavramın nasıl olgunlaştığını ve bir noktaya varıp varamadığını görerek Türk uygulamasına bir örnek olarak ele almaktır. Türk Ceza hukukundaki müstehcenlik suçuyla ilgili eski ve yeni düzenlemelere değinilerek edebiyat yapıtlarının müstehcenlik suçunun

konusu olmaları durumunda bilirkişinin rolü tartışmaya açılacak, mevcut resmî bilirkişilik kurumunun bu konudaki işlemleri irdelenecektir.

Çalışmadaki ana amaç müstehcenlik suçunun belirsizliği üzerinde durulurken, bu suç sebebiyle dava konusu olmuş edebiyat yapıtları özelinde, mevcut resmî bilirkişilik kurumunun ve kanunun muğlaklığının sorgulanmasını sağlamaktır.

2. MÜSTEHCENLİKLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

2. 1. KAVRAM OLARAK MÜSTEHCENLİK

Müstehcenlik, bir suç olarak Türk Ceza Kanununda yer almasına karşın kanunca belli bir tanımı yapılmamış, hukuki olmayan kaynaklarda da – sözgelimi sözlüklerde – sınırları kesin olarak çizilememiş bir kavramdır.

Etimolojik olarak inceleyecek olursak, ‘müstehcen’ sözcüğü, Türkçeye Arapça *hcn* kökünün *istif^eāl* vezninde bir ism-i meful (edilgen) olan *mustahcan* (çirkin sayılan, ayıplanan) sözcüğünden geçmiş, *mustahcan ise* Arapça *istihcana* (çirkin saydı, ayıpladı) sözcüğünden türemiştir.¹ Müstehcen’in soysuzluk, bayağılık, söz ve dil ayıbı anlamlarındaki hücnet sözcüğünden geldiği de yazılmıştır.² Müstehcen sözcüğü, nesli bozuk, melez, soysuz anlamındaki ‘hecin’ sözcüğü ile de kökdeştir.³

¹ Nişanyan , Sevan, “Müstehcen”, *Sözlerin Soyağacı*, (Çevrimiçi)

<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=m%FCstehcen&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.

² Yalkut, Necdet (Mayıs-Ağustos 1976) Türk ve İtalyan Ceza Hukuku’nda Müstehcen, *Adalet Dergisi*, Ankara, **3-4**: s.279;

Uysal, Ömer Faruk (1988) Müstehcenlik, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.1;

Özel, Cevat “Müstehcenlik Kavramı”, (Çevrimiçi)

<http://hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=22> , 5 Ekim 2008.

³ Nişanyan , Sevan, “Hecin” *Sözlerin Soyağacı*, (Çevrimiçi)

<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=hecin&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.

Anlaşılabacağı üzere, ‘müstehten’, etimolojik olarak ahlaki bir yargı ve kınama içeren bir sözcüktür.

Sözlükler, müstehten sözcüğüne karşılık olarak “açık saçık, edebe aykırı, yakışsız” tanımını vermekte.⁴ İleride görüleceği üzere, hukuki olarak da tanımlanmadığını belirttiğimiz müstehtenlik için denebilir ki söz konusu olan cinsel ahlaka ve cinselliğe ilişkin bir kavramdır.⁵ Ortada bir adaba aykırılık söz konusu olsa dahi müstehtenlikte bahsettiğimiz adaba aykırılık cinsel adaba aykırılıktır ve bir yazı yahut resmi müstehten olarak nitelendirilememiz için bunların öncelikle cinsel nitelik arzemesi gerekir. Müstehtenliğin cinsellikle olan bu bağından ötürü 7 Ocak 1958 tarihinde Paris Mahkemesi sadece sadist hislere ve şiddet zevkine yönelmiş olan ancak cinsellik içermeyen sahnelerde müstehtenlik bulunmadığına karar vermiştir.⁶

İleride Amerikan hukukunda müstehtenlik suçunu incelerken görüleceği gibi, denilmiştir ki “...başka hiçbir suçu tanımlamak, bir suç olarak müstehtenlik kavramını tanımlamak kadar güç olmamıştır.”⁷ Böylesine çetrefilli bir kavram olan müstehtenliğin, dinsel muhafazakarlar ve feministlerce tanımlanabileceği ısrar edilse de⁸ bu hukuki kavramın, zamana, mekana, toplumdan topluma ve aynı toplum içindeki unsurlara göre değişkenlik gösterdiği öğretide hemen bütün müelliflerce kabul edilmektedir.⁹ Bu belirsizlik değişik uçlardaki farklı görüşleri barındırır.

⁴ Türkçe Sözlük, (1983) 7. bası, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara C.2, s. 863.

⁵ May, Kerstin (2006) *Art and Obscenity*, Tauris & Company London Britain, p. 16; Ulusoy, Tülay (1987) *Basın Yoluyla Düşünce Açıklama Özgürlüğü Sınırları İçinde Müstehtenlik Kavramı*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 19; Karagöz, Kasım (2004) *İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.28.

⁶ Donay, Süheyl (1968) *Ceza Hukukunda Müstehtenlik Kavramı Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta*, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2: s. 139.

⁷ Lillie, Richard G. (1990) *Obscenity Law – Politics, Morality, Free Speech and The Struggle To Define Obscenity*, Thesis of Doctorate, Case Western Reserve University, p.2.

⁸ Wolfson, Nicholas (1997) *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, Greenwood Publishing, Westport USA, p. 113.

⁹ Yalkut, a.g.e. s.280;

Örneğin hayat tarzı daha muhafazakar olan kişilerce bir nü tablo yahut bir televizyon dizisindeki cinselliğe dair imalar müstehcen olarak nitelendirilebilmektedir.¹⁰

Bununla birlikte görülmüştür ki içinde Eski Ahit'in de bulunduğu birçok yapıt cinsel arzular açısından kışkırtıcı bölümler içermektedir.¹¹ Hatta Mevlana'nın Mesnevi'sinde de müstehcen hikâye ve anlatımların olduğu görülmektedir.¹² Dolayısıyla neyin müstehcen olup olmadığının tartışma sınırları çok geniştir.

Dönmezer de asıl sorunun aynı anda hem zararlı müstehcenliği cezalandırırken hem de sanatsal yaratım ve insan özgürlüklerini gereksiz biçimde sınırlandırmamayı sağlamak olduğunu belirtmiştir.¹³

Théodore Schroeder'e göre müstehcen, aslında kitaplarda veya tablolarda değil, okuyanın yahut bakan gözün sahibinin düşünce durumuna göre değişir.¹⁴ Kavramın ceza kanunlarında tanımlanamayışında değinilen bu noktanın da etkisi olsa gerektir.

Cinselliğe ve çıplaklığa ilişkin bir yaratının içinde bulunduğu bağlamın, sunulduğu kişilerce müstehcen olarak algılanıp algılanmamasını etkilediği gözlemlenmiştir. Bunda gündelik alışkanlıklarımızın ve etiketlerimizin de etkisi vardır. Beth A. Eck'in çeşitli dünya görüşlerinden kişiler üzerinde yaptığı "Nudity and Framing: Classifying Art, Pornography, Information and Ambiguity" (Çıplaklık ve Çerçeve:

Esen, Bülent N. (1953) Müstehcen Mevhumuna Dair, *Ankara Barosu Dergisi*, **5**: s. 383;
Tan, Hadi (Mart 1948) Müstehcen ve Hayasızca Neşriyat Hakkında Mukayeseli Bir Etüt, *Adalet Dergisi*, **3**: s. 175;

Gürelli, Nevzat (1967) Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, **2-4**: s. 587.

¹⁰ Yürüşen, Melih (2001) Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek. *Liberal Düşünce*, Ankara, **6(24)**: s. 26.

¹¹ Yürüşen, age. s. 33; Ulusoy, age. s. 25

¹² Tunagöz, Tuna (2005) Mevlânâ'nın Bazı Kelâmî Konulardaki Görüşleri ve Bunların Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, Adana, s. 22.

¹³ Dönmezer, Sulhi (1983) Ceza hukuku : Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.231.

¹⁴ Esen, age. s. 382

Sanat, Pornografi, Bilgiyi Sınıflandırmak ve Muğlaklık) adlı incelemesi bu konu üzerinedir. Bu incelemedeki sonuçlara göre görülmüştür ki, çıplaklık içeren bir resim, içinde bulunduğu yayın veya ortama göre sanat yapıtı, pornografik/müstehcen materyal, bilgi ürünü yahut reklam ürünü olarak algılanıp adlandırılabilir. ¹⁵ İncelemedeki katılımcılar tarafından 1536'da yapılmış olan Urbino Venüsü adlı resim 'eski' ve "firçayla resmedilmiş" olduğu gerekçesiyle pornografik bulunmazken günümüze ait renkli çekilmiş bir fotoğraftaki poz veren bir nü, dudakların yoğun biçimde rujlu olması, figürün direkt fotoğrafa bakana bakıyormuş hiss vermesi ve ağzında tuttuğu parmağı sebebiyle *soft* pornografik olarak nitelendirilebilmektedir. ¹⁶ Buna karşılık Afrika'da çıplak bir yerli kadının fotoğrafı bilgi ürünü olarak algılanmıştır. ¹⁷ Bunun yanısıra siyah-beyaz çekilmiş bir nü fotoğrafı, yorumlayanlardan kimileri tarafından, resmin renksizliğinden ötürü kültürel bir çalışma olarak tanımlanmıştır. ¹⁸ Bu örneklerden, aslında aynı çıplaklığı içeren ürünlerin alışkanlıklar ve ürünlerin içinde buldukları çerçevenin, çocukluktan beri öğrendiklerimize denk geldiği etiketler sebebiyle farklı algılandığı sonucu çıkmaktadır.

Buna ek olarak yapılan psikolojik çalışmalar göstermiştir ki cinselliğin filmlerle gösterilmesi, cinselliği fotoğraf, ses kayıtları ya da yazılı metinler biçiminde gösteren materyallere nazaran kişilerin cinsel aktivitelerini harekete geçirmede daha etkili olmaktadır. ¹⁹

Eski Yahudi toplumunda, kadınların saçının açık olması müstehcen sayılırdı ve bugün de bu algı, Müslüman dünyanın bir kesiminde hâlâ egemendir. ²⁰ Buna

¹⁵ Eck, Beth A. (December 2001) Nudity and Framing: Classifying Art, Pornography, Information, and Ambiguity, *Sociological Forum*, Vol. 16 p. 604.

¹⁶ Eck, age. s. 614.

¹⁷ Eck, age. s. 617.

¹⁸ Eck, age. s. 622.

¹⁹ Yürüşen age. s. 27.

²⁰ Ünal, Asife (2004) Türkiye'de Örtünme Anlayışı Üzerine Bir Araştırma (Dinler Tarihi Açısından Bir Yaklaşım) , Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.81.

karşılık Klasik Dönem Yunan'da – kadınların görmemesi koşuluyla - yarışlara katılan erkeklerin çıplak olması doğal karşılanmaktaydı.²¹ Yine de burada da bir sınır vardı ve özellikle sünnet derisinin geriye kayarak penis başının görünmesi Eski Yunan toplumunda ayıp sayılmaktaydı ve bu yüzden yarışlardas sünnet derisinin geriye kaymaması için kimi yöntemler kullanılmaktaydı. Hatta bu ahlak anlayışından dolayıdır ki Yahudi yarışçıların sünnetli olmaları çeşitli sorunlara sebep olmuştur.²² Bu iki örnekten de görülmektedir ki müstehcenlik algısını mantıklı bir dizgeye oturtmak olanaklı değildir. Bu durum, dün müstehcen sayıldığı için cezalandırılan eylemlerin bugün serbest olmasını yahut tam tersini, bir çelişki olarak ortaya koymaktadır. Tabii bunun yanında müstehcenliğin bugün cezalandırılmasının kabul edilmesinin, geçmişte de o günün müstehcenlik ve cinsel ahlak anlayışına göre cezalandırılmasını kabul etmek anlamına gelmesi de bir başka çelişkidir.

Müstehcenlik kavramını ele alırken beraberinde cinselliğin teşhir edilmesiyle ilgili olan diğer iki kavramdan da söz etmek gerekmektedir. Bunlardan birisi pornografi, diğeri ise erotiktir.

Pornografi sözcüğünün kökeni, Yunanca *pornographos* sözcüğüne dayanmaktadır. Sözcük, fahişe anlamındaki *pornai* ve yazmak anlamındaki *graphein* sözcüklerinden müteşkkildir. *Pornographos*, fahişe yazıları, fuhuş üzerine, fahişelerle ilgili yazılar anlamına gelir.²³ Pornografi sözcüğü, İngilizce'de ilk olarak 1857 yılına ait *Oxford English Dictionary*'de yer almıştır. Pornografi ve bu kökten gelen sözcüklerin, müstehcen yazılar ve resimler anlamında kullanımına 1830'lardan itibaren

²¹ Duerr, Hans Peter (1999) Çıplaklık ve Utanç Uygarlaşma Sürecinin Miti, Çev. Tarhan Onur, Dost Yayınları, Ankara, s. 17.

²² Duerr, age. S. 19.

²³Türe, Fatma (2006) 1920'lerin Müstehcen Avam Edebiyatı, Doktora Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul, s. 11; Ulusoy age s. 22; Uysal age s.3;

Nişanyan, Sevan, "Porno", *Sözlerin Soyağac*, (Çevrimiçi)

<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=porno&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.

rastlanmıştır.²⁴ Dikkat edileceği üzere, ‘pornografi’, ‘müstehcen’in aksine ahlaki yargı içermemektedir.

Modern dönemde, pek çok devletin yasalarında pornografi ve müstehcenlik kavramlarının birbirinin yerine kullanılmasından ötürü çoğu zaman aslında müstehcenle ifade edilmek istenen şey pornografik, pornografikle ifade edilmek istenen şey müstehcen olabilmektedir.²⁵

Erotik sözcüğü ise Türkçeye Fransızcadan girmiştir. Fransızcası *érotique* olan bu sözcük, “cinselliğe ilişkin” anlamındadır ve eski Yunanca *erotikós* sözcüğüne dayanmaktadır. Bu sözcüğün kökeni de Eski Yunanca cinsel sevi ve cinsellik tanrısı anlamındaki *éros*’tur.²⁶ Pornografi, müstehcen ve erotik kavramlarının üçü de cinsellikle ilgilidir. Ancak ‘pornografi’ daha çok cinsel dürtülerin tatminine yönelikken ve ‘müstehcen’ bir kınama içermekteyken ‘erotik’, kimi zaman estetik ve cinsel aşka dair nitelikleri olan materyalleri çağrıştırır.²⁷ Genel olarak erotik olanın şiddet içermeyen, aşağılayıcı olmayan ve rızaya dayalı cinsel eylemlerin tasvir veya temsili olduğu söylenmiştir.²⁸ Şunu eklemek gerekir ki, Yarsuvat’ın dediği gibi, bir yapıtın ne zaman müstehcen ne zaman erotik sayılacağı, bakanın “gözlük numarasına göre” değişmektedir.²⁹ Sonuç olarak erotik – pornografik ayrımı, yapıtın tüketicisine göre değişen, tüketicinin değerlerine göre biçimlenen öznel bir yargı sonucudur.³⁰

²⁴ Türe , age. s. 12.

²⁵ May, age. s.5;

Schauer, Frederick (2002) İfade Özgürlüğü, Felsefi Bir İnceleme, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara, s. 245.

²⁶ Nişanyan , Sevan, “Erotik” , *Sözlerin Soyağacı*, (Çevrimiçi)

<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=erotik&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.

²⁷ Ulusoy, age. s. 22; Uysal, age. s.4.

²⁸ Yürüşen age. s. 26.

²⁹ Uysal age. s. 67.

³⁰ Yürüşen age. s. 26.

Müstehcenlik kavramının belirsizliğinden ve kişiden kişiye göre değişebilir olmasından ötürü kimi zaman toplum içindeki kesimler arasında, sanat yapıtlarının da tartışma konusu olduğu bazı görüş çatışmaları yaşanabilmektedir. Örneğe, Kemer’de Çınarlı Kavşağı’na konulan ve heykeltıraş Zafer Sarı tarafından yapılmış olan, bir kadın figürünü kucaklayarak kaldıran erkek figürü temsil eden oldukça stilize bir biçimde yapılmış olan heykel, ahlaka aykırı ve müstehcen olduğu gerekçesiyle tepki çekmiştir. Bunun yanında bir diğer kesim, Resim – 1’de görülmekte olan, söz konusu heykelin bir sanat yapıtı olduğunu dile getirerek heykelin müstehcen ve ahlakdışı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.³¹

Benzer biçimde pek çok defa özellikle nü figürler içeren tablo ve heykeller müstehcen olduğu gerekçesiyle toplumun bazı kesimlerinden tepki alabilmekte, bu yapıtların sergilendikleri yerlerden kaldırıldıkları ve üzerleri örtüldükleri yahut yapıtların çeşitli biçimlerde tahrif edilerek saldırıya mağruz kaldıkları görülebilmektedir.³²

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, bir kere daha vurgulamak gerekir ki müstehcenlik değişken ve muğlak bir kavramdır. Birinin sanat yapıtı olarak gördüğünü bir diğeri adaba aykırı olarak kınayabilmektedir. Çalışmamızdaki inceleyeceğimiz hukuki mesele de kavramın bu özelliğine ilişkindir.

³¹ “Kemerde “Müstehcen Heykel” Tartışması”, *Milliyet* (Çevrimiçi) <http://www.milliyet.com.tr/2007/09/05/son/sontur50.asp> , 5 Ekim 2008; “ ‘Müstehcen’ Heykele Ziyaretçi Akını” *NTVMSNBC* (Çevrimiçi) <http://www.ntvmsnbc.com.tr/news/419310.asp> , 5 Ekim 2008.

³² “Pendik’te ‘Nü’ Krizi Çözüldü”, *Hürriyet* (Çevrimiçi) <http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/02/18/601360.asp> 5 Ekim 2008; “Nü Tablolara Bıçaklı Saldırı”, (Çevrimiçi) http://www.haberdaret.com/sanathaberleri_oku.asp?haber=404, 5 Ekim 2008 ; “Tablolar Geri Geldi” (Çevrimiçi) http://www.haber3.com/news_detail.php?id=99067 5 Ekim 2008; “Ressam ‘Nü’ Tablolarını Tülbentle Sansürledi”, *Milliyet* (Çevrimiçi) <http://www.milliyet.com.tr/2007/11/23/son/sontur33.asp> , 5 Ekim 2008.



Resim - 1

2. 2. EDEBİYAT VE MÜSTEHCENLİK

Müstehcenlik, hukukun konusu olduğundan beri edebiyat yapıtlarının – özellikle romanların – ve yazarların bu suç sebebiyle yargı karşısına geldikleri görülmüştür. Türk Ceza Kanununun müstehcenlik suçuna dair düzenlemesinde, ilgili madde hükümlerinin edebi değeri olan yapıtlara uygulanmayacağını belirten ifadenin ardındaki kaygı da bundandır. Müstehcenlik suçunun bu kadar tartışılmasındaki sebeplerden başlıcası; müstehcenliği yasaklarken sanatın, özelde edebiyatın ve bu yapıtları okumak ve görmek isteyenlerin gereksindikleri özgürlüklerden alıkoymamak zorunluluğudur.³³

³³ Dönmezer ,age. s. 232.

Bugün çok önemli edebi yapıtlar olarak kabul edilen Boccaccio'nun Decameron'u, Henry Fielding'in Tom Jones'u, John Payne'in Binbir Gece Masalları (*Arabian Nights*), Ovid'in Sevme Sanatı (*Art of Love*) gibi kitaplar bir dönem ahlakdışı edebiyat olarak kabul edilip yargıyla ve sansürle karşı karşıya gelmişlerdir.³⁴

Ulysses ile James Joyce,³⁵ Leydi Chatterley'nin Sevgilisi'ni (*Lady Chatterley's Lover*) yazan D.H. Lawrence ve Lolita romanından ötürü Vladimir Nabokov, ayrıca Sylvia Plath, Marquis de Sade da müstehcenlikten yargılanmış, kitapları yasaklanmış hatta suçlu bulunmuşlardır.³⁶ John Cleland tarafından 1750'de yazılmış olan ve fahişe olan bir genç kızın yaşadıklarını anlatan Fanny Hill – Bir Zevk Kadının Anıları (*Memoirs of a Woman of Pleasure*) adlı kitap ise İngilizce edebiyatın müstehcenlik suçundan ötürü en çok yargılanan romanı olur.³⁷ Benzer bir biçimde Henry Miller'ın Yengeç Dönencesi romanı da ABD'de yasaklanarak 1961 yılında bir dizi müstehcenlik davasına konu olur ve sonunda beraat eder.³⁸ Bunun yanında Miller davaları ABD hukukundaki kalıcı müstehcenlik testinin oluşmasına da vesile olur.³⁹

Türkiye'de de durum pek farklı değildir. Hüseyin Rahmi Gürpınar'a, Mürebbiye romanı yüzünden hakkında müstehcenlik suçundan dava açılır.⁴⁰ Melih Cevdet Anday, Murat Tek adıyla tefrika ettiği bir roman yüzünden savcılığa ifade verir.⁴¹

³⁴ Lillie age. s.83.

³⁵ Lillie age. s. 56.

³⁶ "Banned Books A-Z" (Çevrimiçi)

http://classrooms.tacoma.k12.wa.us/lincoln/jmuelhans1/documents/banned_books_a.doc , 5 Ekim 2008.

³⁷ Lillie age. s.125.

³⁸ "Henry Miller", *Wikipedia* (Çevrimiçi) http://en.wikipedia.org/wiki/Henry_Miller, 5 Ekim 2008.

³⁹ Lillie, age. s.141.

⁴⁰ İleri, Selim, "Bir Romanın Yargılanması", *Radikal* (Çevrimiçi)

http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=ktp&haberno=7044 , 5 Ekim 2008.

⁴¹ Emener, Ece Arar, "Kitaba Erotizmi Melih Cevdet Kattı", *Radikal* (Çevrimiçi) http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=ktp&haberno=3844 , 5 Ekim 2008.

Sevgi Soysal,⁴² Pınar Kür⁴³ Duygu Asena⁴⁴ ve Rıfat Ilgaz'ın⁴⁵ kitapları müstehcen bulunur ve toplatılır. Nedim Gürsel'in romanı müstehcen olduğu gerekçesiyle yargılanır.⁴⁶

Enis Batur'un Elma adlı romanı ise içeriğinden ziyade, realist ressam Gustave Courbet'ye ait 1866 yılında resmedilmiş olan “Dünyanın Kökeni” (*L'Origine du Monde*) başta olmak üzere kimi tablolara ait kitapta yer alan resimler yüzünden yargılanır.⁴⁷ Son derece gerçekçi bir biçimde kadın genitallerini ve çıplaklığı resmeden bu tablo, bir sanat galerisinde karşılaşıldığında bir sanat yapıtı olarak; buna karşın bu tabloya ait bir fotoğraf, bir erkek dergisine yerleştirildiğinde, ilk bakışta *soft* pornografik bir resim olarak algılanabilir. Resim ne kadar aynı olursa olsun, içinde bulunduğu bağlam, algımızı etkilemekte ve aslında müstehcenlik algısının, materyalin kendisinden bağımsız ve görelî olabildiğini göstermektedir.

Kavram olarak müstehcenliğin incelendiği bölümde belirtildiği gibi, sanat yapıtları ve tabii bu arada edebiyat yapıtları kimilerince müstehcen sayılıp tepki çekmekte, kimilerince ise erotik bir sanatsal çalışma olarak değer verilmektedir. Romanları sebebiyle pornografi suçlamalarıyla karşı karşıya gelen D.H. Lawrence, “Birinin pornografisi ötekine göre dehanın kahkasıdır” demiştir.⁴⁸ Müstehcenlik suçlamalarına maruz kalan bir başka yazar olan Oscar Wilde, “Dorian Gray'in Portresi” adlı romanının önsözündeki adeta bir manifesto niteliği taşıyan deyişlerinde, “Ahlaka uygun, ahlaka aykırı kitap diye bir şey yoktur. Bir kitap ya iyi

⁴²Necatigil, Behçet (1991) Edebiyatımızda İsimler Sözlüğü, 14. bası, Varlık Yayınları, İstanbul, s. 278. Necatigil age. s.278.

⁴³ Necatigil age. s.197.

⁴⁴ “Duygu Asena” *Vikipedi* (Çevrimiçi) http://tr.wikipedia.org/wiki/Duygu_Asena , 5 Ekim 2008.

⁴⁵ “Turgay Keser: Aydın Ilgaz'dan Sınıfın Efsanesi” (5 Ekim 2008) (Çevrimiçi) http://cinaryayincilik.com.tr/cinar/index.php?option=com_content&task=view&id=66&Itemid=9

⁴⁶ “Nedim Gürsel”, (Çevrimiçi) <http://www.biyografi.net/kisiyrinti.asp?kisiid=1732> , 5 Ekim 2008.

⁴⁷ “Müstehcen Kitaba Beraat”, (Çevrimiçi) <http://arsiv.sabah.com.tr/2005/12/23/gun93.html> , 5

Ekim 2008.

⁴⁸ Lawrence, David Herbert (1977) *The Portable D.H. Lawrence*, Penguin Books, New York, p. 648.

yazılmıştır, ya kötü.” , “Hiçbir sanatçı ahlak konusunda yan tutmaz. Bu konuda yan tutması bağışlanamaz bir gösterişçiliktir. Hiçbir sanatçı ahlaksız da değildir. Sanatçı her şeyi dile getirebilir.”,⁴⁹ Ayrıca aynı önsözde “Hiçbir sanat yarar gözetmez.” ve “Hiçbir sanatçı bir şeyi kanıtlamak zorunda değildir” diyerek sanatçının insanları ahlaklı olana yönelmek gibi bir sorumluluğu olmadığı gibi, yarattığı yapıtıyla ahlaksızlığı teşvik ettiği yönünde de suçlanamayacağını vurgulamaktadır. Devam eder Oscar Wilde: “İnsanın kötü huylarıyla erdemleri, sanatçı için bir sanat hammadidesidir”.⁵⁰ Dolayısıyla bir sanatçı ve özelde edebiyatçı, ahlaksız sayılan bir konuyu, olayı, durumu yapıtında işleyebilir. Bunlar sanatçının yapıtını oluşturması için birer gereçtir. Sanatçı, müstehcenliği ve toplumda cinsel olarak ahlaksız sayılanı da yapıtında işleyebilir. Bu durum, sanatçının söz konusu “ahlaksız” eyleme katıldığını veya katılmadığını göstermez. Sanatçı, ahlaki açıdan bir yargıda bulunmadan yapıtını yazar. Ahlaki yol gösterme, okuru ahlaki açıdan yönlendirme, yazarın işi değildir. Dolayısıyla yapıtın ahlaki açıdan değerlendirilmesi ve yazarın ahlaksızlıkla suçlanması mümkün değildir. Oscar Wilde’ın bu ait bu sözler, ileride inceleyeceğimiz kurmaca yapıtlara ait bilirkişi raporlarında temel bir bakış açısı oluşturmamıza yardımcı olacaktır.

Edebi yapıtlar içinde örnek olarak romanı ele alacak olursak; roman, her şeyden önce bir kurgudur.⁵¹ Roman, bilimsel bir yapıt, yaşamöyküsü veya anı değildir.⁵² Kimi romanların yaşamöyküsel veya özyaşamöyküsel nitelikler barındırması bile romanın kurgusallığını değiştirmez.⁵³ Romanın, diğer sanat yapıtlarında olduğu gibi öncelikli olan kaygısı estetiklidir.⁵⁴ Bu kaygıdan ve çoğu kere romanın toplumsal gerçekleri – bu gerçekler marjinal bir azınlığa ait olsa bile – yansıtma düşüncesinden

⁴⁹ Wilde, Oscar (Tarih yok) Dorian Gray’ın Portresi, Çev. Vahdet Gültekin, E Yayınları, İstanbul, s.41.

⁵⁰ Gülsoy , Murat (2004) Büyübozumu: Yaratıcı Yazarlık, Can Yayınları, İstanbul, s. 214.

⁵¹ Gündüz, Sevim (2003) Öykü ve Roman Yazma Sanatı, Toroslu Kitaplığı, İstanbul, s.19

⁵² Gündüz, age. s.19; Moran, Berna (2004) Edebiyat Kuramları ve Eleştiri, 12. bası, İletişim Yayınları, İstanbul, s.273.

⁵³ Gündüz, age. s.19.

⁵⁴ Gündüz, age. s. 19.

ötürü yazarın toplumun belli bir kesimi, hatta çoğunluğunca “ahlaksız” diye nitelenen olguları dile getirmesi mümkündür.⁵⁵

Edebiyatın tanımı da tıpkı müstehcenliğin tanımı gibi çetrefillidir. Bunun için edebiyat eleştirmenleri, edebiyat yapıtlarında, edebiyatın tanımını yapmaya yarayacak bir ortak yön bulmanın olanaksız olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁶ Edebiyat kuramlarının hiçbirisi herkes tarafından kabul edilmez, dolayısıyla bu kuramların hiçbirinin yaptığı edebiyat tanımı bize doğru tanımı vermez.⁵⁷ Bu yüzdendir ki bir romandaki cımbızla çekilmiş tümcelerin edebi olduğu veya edebi niteliğinin olmadığı konusunda kesin yargıya varılması olanaksızdır. Bunun için o tümcenin bağlamına bakmak gerekir ki bir kurmaca metnin parçası olduğu zaman o tümceyi bir edebiyat yapıtına ait olarak niteleyebiliriz.⁵⁸ Bu yüzdendir ki bir romanda kaba söz, küfür veya hakaret içeren, cinselliği açıkça gösteren kısımlardan hareketle bir romanın tamamının edebi olmadığı veya bu ifadelerin edebi niteliğinin bulunmadığı biçimindeki yargı yanlıştır.

Edebiyat yapıtlarında müstehcenliğin kullanılması açısından hukuki düzenlemeye bakacak olursak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yapılırken, müstehcenlik suçuna ilişkin 226. madde hükümlerinin, çocuklara ulaşması engellenmek koşuluyla ve maddenin üçüncü fıkrası (müstehcen materyallerin üretiminde çocukların kullanılması) hariç olmak üzere sanatsal ve edebi değeri olan yapıtlar hakkında uygulanmayacağına dair bir hüküm eklenmiştir. Bu, ilerici bir değişikliktir. Buna karşın yargılama esnasında bir yapıtın edebi değerinin olmadığı iddiasının her zaman öne sürülebilir olmasından dolayı, müstehcenlik ve sanat kavramlarının doğası gereği yargılamada çeşitli güçlüklerin hâlâ süreceği öngörülebilir. Müstehcenlik suçuyla ilgili yargılamalarda, yapıtların edebi ve bilimsel değeri olup olmadığına

⁵⁵ Gündüz, age. s. 19.

⁵⁶ Moran, age. s. 303.

⁵⁷ Moran, age. s. 305.

⁵⁸ Eagleton, Terry (1990) Edebiyat Kuramı, Ayrıntı Yayınları, Çev. Esen Tarım, İstanbul, s. 30.

ilişkin hazırlanan bilirkişi raporlarında, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun genel tutumu ve sorunlar, ileride incelenecektir.

Bu bölümü bitirmeden önce, gerek romanları gerekse edebiyatın kuramsal yanıyla ilgili önemli yapıtları olan Umberto Eco'nun kurmacanın zamansal özelliklerini işlediği yazısındaki pornografi tanımına değinelim. Eco'ya göre pornografi zamansallıkla ilgilidir. Cinsel eylemlerin temsil edildiği bir filmde, bir karakterin gösterilen eylemiyle o eylemin gerçek hayatta kapsadığı süreyle zamandaş olması durumunda pornografiden söz edilebilecektir.⁵⁹ Eco'nun kendi tümceleriyle söyleyecek olursak:

“Birisi televizyonu açtıktan sonra buzdolabını açıp, daha sonra koltukta otururken içmek üzere kendisine bir bira doldurursa, bu eylem aynı şeyi siz evinizde yapsanız ne kadar zaman alacaksa o kadar zaman alır.”⁶⁰

Böyle olmasının sebebi de pornografik bir filmin tamamen izleyicinin cinsel eylemler sonucunda tatminine yönelmesi, buna karşın bir buçuk saat süreyle aralıksız olarak cinsel eylemlerin gösterilmesinin hem oyuncular açısından yorucu olması, hem de izleyiciler açısından sıkıcı hale gelmesidir.⁶¹ Pornografik film üretkenler için önemli olan şey bir öykü oluşturmak olmadığı için, gündelik eylemlerin film içinde yapılmasıyla bu sorun giderilir.⁶² Özetle bir filmde iki kişi A'dan B'ye gitmek için gerçek hayatta olduğu kadar zaman harcıyorlarsa ve bu film cinsel eylemlerin tatminine yönelik bir filmse pornografik bir filmden söz edilebilir.⁶³

⁵⁹ Eco, Umberto (1995) Anlatı Ormanlarında Altı Gezinti, Çev. Kemal Atakay, Can Yayınları, İstanbul, s.72.

⁶⁰ Eco, age. s.72.

⁶¹ Eco, age. s. 73.

⁶² Eco, age. s. 73.

⁶³ Eco, age. s. 73

2. 3. AHLAK İLE HUKUK İLİŞKİSİ VE MÜSTEHCENLİK

Müstehcenlik suçunu sağlıklı bir biçimde değerlendirebilmek için ahlak ve genel ahlak kavramlarının ele alınması zorunludur. Bunun başlıca sebeplerinden birisi, kavramın gündelik kullanımda ahlakla olan ilişkisi ise bir diğeri de müstehcenlik suçunun Ceza Kanunundaki düzenlemede “Genel Ahlaka Aykırı Suçlar” başlığı altında yer alması, dolayısıyla hukukun ahlak kurallarına doğrudan doğruya atıfta bulunmasıdır.

Ceza hukukunca suç sayılan bir çok eylem, ahlakça da kınanmıştır⁶⁴ ve hiç kuşku yok ki gelişim süreci içinde hukuk, ahlak kurallarından etkilenmiştir.⁶⁵ Buna karşın ahlaksızca kabul edilen pek çok eylem de ceza hukukunun dışında kalabilmiştir.⁶⁶ Bir başka deyişle ceza hukuku, hiçbir ahlak temeline dayanmayan hükümler de içerir.⁶⁷ Bir eylem, ahlaken ne kadar kötü sayılırsa sayılsın, bu eylemin ceza yaptırımıyla karşılanması için toplumsal yarar bulunması gerekir.⁶⁸ Ancak hukuk kurallarının ve hukuk sisteminin tanımlanmasında ahlaka yapılan atıflar yer almalı mı; ahlak, hukuk alanında bir ölçüt olarak bulunmalı mı sorusu ile hukuk ve ahlak felsefesi varolduğundan beri karşı karşıyayız.⁶⁹

Öncelikle hukuk ve ahlakın birbirinden ayrıldığı noktaları incelemek gerek. Hukuk ile ahlak arasındaki ayırım irdelenecek olduğunda, her iki kurumun da belli davranış kalıpları, belli değerler ve kurallar içermesini bir yana bırakırsak; hukukun, düşüncenin dış ifadesi olan eyleme, ahlakın ise iç düşünceye yönelik olduğunu

⁶⁴ Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner (2006) Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 147.

⁶⁵ Hart, H.L.A. (2000) Hukuk, Özgürlük ve Ahlak, Çev. Erol Öz, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, s. 13.

⁶⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, age. S.147.

⁶⁷ Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir (1997) Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, 14. bası, Beta Yayınevi, İstanbul, C.1. s.154; Güriz, Adnan (2003) Hukuk Felsefesi, 6. bası, Siyasal Kitabevi, Ankara, s. 16.

⁶⁸ Dönmezer, Erman age. C.1. s.155

⁶⁹ Hart, age. s. 14.

söyleyebiliriz.⁷⁰ Ahlak, dış dünyaya yansıyan davranışın ahlaklı veya ahlaksız olduğunu tartışsa bile aslında hareketin dış dünyaya yansıyan biçiminden ziyade bunu psikik nedenine bakar.⁷¹ Hukukta sorumluluk makamı dışta olan devlet iken ahlakta bu sorumluluk makamı içte olan vicdandır.⁷² Dolayısıyla hukuk ve ahlak, bağımsızlıklarından çıkarılıp birbirlerinin alanlarına müdahale etmeye başladıklarında insanın içsel sorumluluğunun olması gereken yerde, bütünüyle kendi dışında bulunan bir iradeye yahut tam aksine, bütünüyle öznel bir olguya boyun eğmesi durumu ortaya çıkar.⁷³

Ahlakın hukuk alanına geçmesinde ve hukukta bir ölçüt olarak kullanılmasındaki sıkıntılardan birisi ahlakın değişkenliği meselesidir. Ahlak, zamana, mekana, topluma, toplum içindeki değişik kesimlere, bireylere ve hatta bireylerin hayatlarındaki farklı dönemlerine göre değişkenlik gösterebilir.⁷⁴ Bunun yanısıra, toplumun ahlakı ile bireyin ahlakı arasındaki çatışma çeşitli biçimlerde bulunabilir.⁷⁵ Değişkenlik ve belirsizlikten ötürü ahlakın hukuki alanda atıfta bulunulan bir değer olarak yer alması, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilme gerekçesi olarak kullanılmasında yasa koyucu ve yasaların uygulayıcılarına keyfiyete dayanan bir eylem alanı yaratabilmektedir.⁷⁶ Bir başka deyişle, eylemlerin ahlaklı olabileceği kabul edilse dahi hangi eylemin ahlaklı, hangi eylemin ahlakdışı olduğu belirlenebilir değildir.⁷⁷

⁷⁰ Öktem, Niyazi; Türkbağ, Ahmet Ulvi (1999) Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul, s. 65

⁷¹ Keyman, Selâhattin (1981) Hukukta Bir Tanım Denemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 22.

⁷² Öktem, Türkbağ age. s. 65; Kılıoğlu, İsmail (1988) Ahlak Hukuk İlişkisi, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 360.

⁷³ Kılıoğlu, age. s. 380.

⁷⁴ Ulusoy, age. s. 9; Bulut, Nihat, Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak, (Çevrimiçi) <http://archiv.iura.uni-saarland.de//turkish/NBulut.html> , 5 Ekim 2008.

⁷⁵ Güriz, age. s. 14

⁷⁶ Bulut, age. 5 Ekim 2008.

⁷⁷ Bulut, age. 5 Ekim 2008.

Konunun bu özelliği bir yana, her şeye rağmen bir davranışın toplumca genel kabul gören ahlaka aykırı olması, bu davranışı hukuk tarafından cezai yaptırıma tâbi kılmayı meşrulaştırmak için yeterli midir? İşte bu, tartışılması gereken ve hukuk kuramcıları, hukuk felsefecileri ve ceza hukukçuları tarafından tartışılmalı bir konudur.⁷⁸

Erem, toplumsal ahlakın tehlikeli bir kavram olduğunu belirterek Nazi Almanyası'nı örnek göstermiştir.⁷⁹ John Stuart Mill, bir eylemin cezalandırılabilme alanına girebilmesi için o eylemin bir başkasına zarar vermesi gerektiği görüşünü savunmuştur.⁸⁰ Bu, kimsenin ahlakının diğerinden üstün olmadığı iddiasındaki ahlaki çoğulcu görüştür ve aslında ahlaki olanın bilinebileceği, ancak yine de kimsenin belli bir ahlakı benimsemeye ve buna göre davranmaya zorlanamayacağı biçiminde özetlenebilecektir.⁸¹

Wolfenden Komitesi olarak da bilinen Eşcinsellik ve Fahişelik Hakkında Komite'nin (Committee on Homosexual Offences and Prostitution) konunun hukuki boyutunu incelediği raporunda, hukukun işi olmayan, özel bir ahlak alanı bırakılması gerektiği belirtilerek⁸² şöyle denilmiştir:

“Bize göre, [ceza hukukunun] işlevi kamu düzenini ve adabını korumak, vatandaşı rahatsız edici ve zararlı şeylerden korumak ve diğerlerinin zehirlenmesine ve

⁷⁸ Hart, age. s. 15.

⁷⁹ Erem, Faruk; Danişman, Ahmet; Artuk, Mehmet Emin (1997) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.43;

Erem, Faruk (1964) “Ümanist ceza doktrinine giriş” , Ernst E. Hirsch’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 141.

⁸⁰ Mill, John Stuart (2000) Özgürlük Üstüne, 2. bası, Çev. Alime Ertan, Belge Yayıncılık, İstanbul, s. 21.

⁸¹ Uzun, Ertuğrul (Şubat 2005) Ahlaksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması, *Eskişehir Barosu Dergisi*, 6: 160.

⁸² Hart, age. s. 17.

bozmasına karşı, özellikle genç, bedence ya da akılca zayıf ya da tecrübesiz oldukları için savunmasız olanlara yeterli korumayı sağlamaktır.”⁸³

H.L.A. Hart, Lord Patrick Devlin’in hukukun ahlaka dayanabileceği , dayanması gerektiği biçimindeki görüşlerine karşı, “Hukuk, Özgürlük ve Ahlak” adlı yapıtında Mill’in ilkesini kabul etmekle birlikte bir eklemeye bulunarak kişinin kendisine verilecek zarardan da – söz gelimi uyuşturucu alımı – korunabileceğini kabul eder. Buradan hareketle kişinin kendisine verdiği zararın önlenmesinin ahlakın gereği değil fakat bir paternalizm olduğunu ileri sürer.⁸⁴ Devlin, ceza hukukunun işlevinin en nihayetinde “bir ahlak ilkesini dayatmaktan başka bir şey olmadığı” iddiasındadır.⁸⁵ Hart ise bir ahlak kuralının sırf ahlak kuralı olmasına dayanılarak ahlakla toplum özdeş olduğu ve ahlakın hukuki dayatımı olmaksızın toplumun çökeceği görüşüne dayanılarak ahlakın hukuk kuralı haline getirilmesini reddeder. İddiayı tek tek örnek ve önermelerle çürütür.⁸⁶ Zira ahlak kuralları ve toplumun sürekli değişim içinde olduğu reddedilebilir bir olgu değildir. Hart ekler:

“...bireysel özgürlüğü bir değer olarak tanıyan hiç kimse başkalarının yanlış olduğu düşünülen şekillerde hareket ettiğinin bilinmesinden kaynaklanan üzüntüye karşı korunacak herhangi bir hakkı tanıyamaz. Çünkü, zorlamanın insanları zarardan korumak için kullanılabilmesi yolundaki faydacı ilkenin, onların üzüntüsünün bu biçiminden korunmalarını içerecek şekilde genişletilmesi o noktada durmayacaktır.”

87

Bu durum, insanların yaptıklarına başkaları karşı olduğu için cezalandırmakla eşdeğerdir.⁸⁸

⁸³ Hart, age. s. 23.

⁸⁴ Hart, age. s. 38.

⁸⁵ Hart, age. s. 37.

⁸⁶ Hart, age. 54.

⁸⁷ Hart, age. 50.

⁸⁸ Hart, age. 50.

Durum Türkiye’de büsbütün farklıdır. Türkiye’de Devlin-Hart ve daha sonra Dworkin’in katıldığı⁸⁹ tartışmadaki yoğunlukta köklü bir ahlak-hukuk tartışması olmamıştır. Türkiye’de İngiliz *Common Law*’unda olduğu gibi halkın ahlakını yansıttığı kabul edilen, dinden etkilenmiş bir hukuk sistemine karşıt olarak toplumun ahlakına yer yer ters düşecek hükümler içeren ve dinî kurallarla ilişkisini koparmış bir devrimle oluşmuş bir hukuk mevcuttur.⁹⁰

Türkiye’de ahlak ve hukukun yerini incelediğimizde genel ahlak, Türkiye Anayasasında doğrudan atıfta bulunulan bir kavramdır. Genel ahlak da kavram olarak tıpkı ahlakın olduğu gibi belirgin olmaktan uzaktır.⁹¹ Bu toplumsal nitelikteki ahlak da aslında çoğunlukta bireylerin ahlakının bir yansımasıdır.⁹² Genel ahlaka bir tanım vermek gerekirse, bu kavramı Kaboğlu, belli bir anda ve belli bir toplumda benimsenmiş olan etik değerlerin asgarisi olarak tanımlamış ve belli geleneksel yahut dinsel değerlerle özdeşleştirilerek namus ve cinsellik kavramlarına indirgenerek algılanmasının özgürlükler açısından tehlike teşkil ettiğini belirtmiştir.⁹³

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin tutumu Türk Anayasasınıninkine koşuttur. Özellikle “Küçük Kırmızı Ders Kitabı” adlı çocuklara yönelik cinsel bilgiler içeren kitap dolayısıyla müstehcen yayın yapmaktan para cezasına mahkum olan başvuru Handside ile Birleşik Krallık davasında söz konusu müdahale genel ahlakı korumak için yapıldığı için müdahalenin meşru bir amaç uğruna olduğu ve demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir.⁹⁴ Avrupa Mahkemesi yine müstehcen materyaller söz konusu olduğunda 1988’deki Müller ve diğerleri – İsviçre

⁸⁹ Dworkin, Ronald (2007) Hakları Ciddiye Almak, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, s. 287.

⁹⁰ Uzun, age. s. 171.

⁹¹ Bulut, age. s. 3.

⁹² Öktem, Türkbağ, age. s. 65; Bulut age. s. 3.

⁹³ Kaboğlu, İbrahim Ö. (2002) Özgürlükler Hukuku, 6. bası, İmge Kitanevi Yayınları, Ankara, s. 97.

⁹⁴ Doğru, Osman (1999) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 11.

davasında ve 1993'teki Chorherr – Avusturya davasında da ahlaki koruma meşru amacı doğrultusunda ulusal makamların takdir yetkisinin daha geniş olduğu, gerekçesinde belirterek aynı yöndeki içtihatlarını sürdürmüştür.⁹⁵

Aslında devletin, bireyin manevi alanına ilişkin olan ahlaka müdahale etmesi ve belli bir ahlak sistemini dayatması evrensel hukuk ve insan haklarıyla bağdaşır nitelikte değildir.⁹⁶ Devlet, kişilere manevi alanlarında ne yapıp ne yapmayacaklarını gösteremez. Çünkü devletin ilgi ve eylem alanına bireylerin dışa yönelmiş davranışları girer.⁹⁷ Ahlaksa içe, manevi alana ilişkin bir olgudur. Ancak belli bir zamandaki toplumsal dengelerin ve kamu düzeninin genel ahlak kurallarına dayandığı gerekçesiyle maddi kamusal düzenin bozulmasına neden olan davranışların önlenmesinin sağlanması için devletin tasarrufta bulunabileceği görüşü yaygındır.⁹⁸ Burada kamusal düzenden kasıt, toplumun ortak ahlaki değerlerinin oluşturduğu bir olgudur.

Yine de ahlakın hukuka, özellikle de ceza hukukuna dahil olmasıyla ilgili sorun çözülebilmiş değildir. Hukuk kuralları ve mahkeme kararları ile bir toplumun ahlakını kanunlaştırmamanın mümkün olup olmadığı, dahası gerekli olup olmadığı hâlâ bir sorunsal olarak önümüzde durmaktadır.⁹⁹

⁹⁵ Doğru, age. s.101, s. 370.

⁹⁶ Bulut, age. s. 4.

⁹⁷ Bulut, age. s. 4.

⁹⁸ Bulut, age. s. 4.

⁹⁹ Dönmezer, Ceza Hukuku: Özel Kısım, s. 231.

3. HUKUKİ AÇIDAN MÜSTEHCENLİK SUÇU

3. 1. GENEL OLARAK TÜRK CEZA HUKUKUNDA VE YABANCI KANUNLARDA MÜSTEHCENLİK SUÇU

Türk Ceza Kanununda müstehcenlik suçu 226. maddede düzenlenmiştir. 765 sayılı Eski Ceza Kanununda bu suçla ilgili düzenlemeler, 426, 427 ve 428. maddelerde, Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler babının altındaki Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler Faslında yer almaktaydı. 5237 sayılı yeni düzenlemede ise müstehcenlik suçu, Genel Ahlaka Karşı Suçlar başlığını taşıyan Yedinci bölümde yer almaktadır.

Eski ve Yeni Türk Ceza Kanunlarında müstehcenlik suçunun çeşitli farklı ve ortak yönleri vardır. Eski Ceza Kanunundaki müstehcenliğe ilişkin hükümler, oldukça kazuistik bir biçimde hazırlanmıştır. Özellikle 426. maddede, suç konusu olabilecek materyaller tek tek sayılmıştır. Maddede denilmektedir ki:

“Halkın ar ve hayâ 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,

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.”

Edebiyat Yapıtları açısından incelediğimiz konumuz için önem taşıyan 427. maddede şöyle denilmektedir:

“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 yayımlatanları hakkında. 426 ncı maddedeki cezalara hükmolunur. Bu mevkutelerin sorumlu müdürleri hakkında ise bu cezanın yarısı uygulanır.”

428. maddede asıl olarak müstehcen ses kayıtları ve şarkılara değinilmiştir:

“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.”

Yeni Türk Ceza Kanununda ise müstehcenliğe ilişkin hükümler tek bir madde altında, önceki düzenlemenin fazlalıklarından arındırılmış bir biçimde toplanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun müstehcenliğe ilişkin 226. maddesi şu biçimdedir:

(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 adli 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 adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları

kullanan kişi, beş yıldıan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlı 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 adlı 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 adlı para cezası ile cezalandırılır.

(5) Üç ve dördüncü fıkralardaki ürünlerin içeriğini basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlamasına aracılık eden ya da çocukların görmesini, dinlemesini veya okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlı 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.

Her iki Ceza Kanununda da genel ahlaka atıfta bulunmaktadır. Buna karşın 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda korunan yarar - özellikle birinci fıkranın a ve b bendleri ile üçüncü fıkrada - çocuklara odaklanmıştır. Bu durum da müstehcenlik suçunun niteliği açısından esaslı bir değişiklik arzetmektedir. Ancak müstehcen materyallerin suç olması için bu materyallerin yalnızca çocuklara ulaşması yahut

ulaşabilecekleri yerlerde sunulmaları aranmamıştır. Çocuklara ulaşımı engellense bile bu ürünleri, içeriğine vâkıf olunabilecek biçimde satışa veya kiraya sunanlarla, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satan, kiraya verenve bedelsiz olarak dağıtanlar da bu suçu işlemiş olacaklardır.

765 sayılı Ceza Kanunundaki kazuistik yönleme karşılık, 5237 sayılı Kanunun düzenlemesinde “müstehcen görüntü, yazı veya sözler” denilmek suretiyle gereksizce olası materyallerin tek tek sayılarak madde hükmü hantallıktan kurtarılmıştır. Bununla birlikte, dördüncü fıkrada, çocuklara ulaşması engellense dahi hayvansevicilik, ölüsevicilik ve şiddete dayalı cinsel eylemlerden oluşan müstehcen materyallere dair suç sayılan eylemler sıralanmıştır.

Üçüncü fıkrada müstehcen ürünlerin kullanımında çocukların kullanılmasından söz edilmektedir. Çocuk pornografisine karşı konulduğu düşünülen bu hükümde çocukları kullanmanın ne biçimde olacağı belirtilmemiştir. Müstehcen materyalin üretiminde çocukları kullanmak, bu çocuklara ait pornografik görüntülerin oluşturulması için olabileceği gibi porno kompakt disklerin paketlenmesinde ve bilgisayar kayıt aşamasında da olabilir. ‘Üretim’ her iki anlamı da kapsamaktadır ve bu madde metni açısından bir sorundur.

Ceza Kanunlarında müstehcenlik, görüldüğü üzere, tanımı yapılmış bir kavram değildir.¹⁰⁰ Bununla birlikte bu suçun tanımı yapılmalı mı yoksa yapılmamalı mı konusu tartışılmış ve pek çok Türk hukukçusu kavramın tanımının yapılmamasından yana görüş bildirmiştir.¹⁰¹

Manzini, müstehcenliği nisbi ve mutlak olarak ikiye ayırır. Buna göre mutlak müstehcen, niteliği gereği zaten müstehcen iken nisbi müstehcen olanlar ise mevcut

¹⁰⁰ Esen, age. s. 382; Tan, age. s. 173; Gürelli, age. s. 571, s. 572.

¹⁰¹ Tan age. s. 175; Donay age. s. 137.

durum ve koşullar içinde değerlendirildiği zaman müstehcen olarak kabul edilebilen eylem ve materyallerdir.¹⁰²

Öte yandan Esseiva'ya göre müstehcenlik, ticari müstehcen materyaller ile bilim, güzel sanatlar ve edebiyat yapıtları olduğu halde müstehcen nitelik taşıyan materyaller olmak üzere iki ulam içinde değerlendirilmelidir. Buna göre, ikinci gruptaki - yani ticari müstehcen olmayan - yapıtlar sınırlı olarak ilgililere sunulmayacak bir biçimde yayımlanmışsa, yapıtın sahibinden ziyade yayımlama sırasında gerekli önlemleri almayanlar cezalandırılmalıdır.¹⁰³

Dönmezer, düşünce, haberleşme, bilgi edinme, bilim ve sanatı yayma özgürlüklerinin en yüksek değerlerden sayıldığı günümüzde bunları kısıtlayan hukuk kurallarının bertaraf edilmesi görüşünün her geçen gün biraz daha fazla öne çıkmakta olduğunu ve bununla birlikte müstehcenliğin suç olmaktan çıkarma eğiliminin baskın hale geldiğini belirtir.¹⁰⁴ Gerçekten de – çocuk pornografisi ayrı tutulmak üzere – müstehcenliğe dair hukuki düzenlemelerin ifade özgürlüğü üzerinde önemli etkileri olduğu tartışılmalıdır.¹⁰⁵ Dönmezer, çalışmasının devamında, bazı ülkelerde müstehcenlik suç olmaktan çıkarılmakta olduğunu, bazılarında ise suç muhafaza edilmekle birlikte fiilen söz konusu hükümlerin uygulanamaz hale geldiği dile getirilir.¹⁰⁶

Müstehcenlik suçuyla ilgili çeşitli devletlerin kanunlarında yer alan hükümler, büyük ölçüde 1910 Paris ve 1923 Cenevre Konferansları sonunda yapılan – Türkiye'nin de imzaladığı - antlaşmaların eseridir.¹⁰⁷ Ayrıca, 4 Mayıs 1949 tarihinde New York Lake Success'de Paris'te imzalanan antlaşmayı değiştiren bir protokol de imzalanmış

¹⁰² Gürelli age. s. 577.

¹⁰³ Gürelli age. s. 577.

¹⁰⁴ Dönmezer, age. s.216.

¹⁰⁵ Yürüşen, age. s. 27.

¹⁰⁶ Dönmezer, age. s.216.

¹⁰⁷ Donay, s.133, s. 134; Dönmezer, age. s. 224; Uysal, age. s.41.

ve buna Türkiye de katılmıştır.¹⁰⁸ Bu düzenlemelerde genel olarak resim, tasvir, fotoğraf, sinema filmi vb. formatlardaki genel adaba aykırı materyalleri teşhir etmek üzere imal veya nezdinde bulundurmak, dolaşıma sokmak, teşhir etmenin kovuşturma ve cezalandırılmasında uzlaşmıştır.¹⁰⁹

26 Haziran 1930 tarihli Ceza Hukukunu Birleştirme Üçüncü Uluslararası Brüksel Konferansı'nda da konu ele alınmış ve yine adaba aykırı resim, tasvir, yazı, şarkı vb. 'şey'lerin üretimi, nakli, dolaşıma sokulması, bulundurulması gibi eylemlerin cezalandırılması kararlaştırılmıştır.¹¹⁰

Bütün bu uluslararası çabalar içinde "adaba aykırı" teriminin tanımlanması esas zorluğu teşkil etmiştir. Dönmezer, bu zorluğun, kavramın ülkeye, zamana ve yere göre müstehcen olup olmadığı biçiminde adlandırılmasının farklı olacağını belirtip diğer bir zorluğun sanat ile müstehcenlik arasındaki ayrımın yapılmasında söz konusu olacağını dile getirir.¹¹¹ Sonuç olarak, söz konusu uluslararası antlaşmalar ve konferanslar, bütün devletlerin uzlaşabileceği belirli bir tanım bulmanın olanaklı olmadığı sonucuna vararak her devletin ilgili hukuki ve cezai düzenlemeleri kendi yapısına göre yapması gereğini öngörmüştür.¹¹²

Türk Ceza Hukukundaki müstehcenlik suçuna tekabül eden düzenlemeler, çeşitli yabancı devletlerin kanunlarında şu biçimdedir:

Alman Ceza Kanununda¹¹³ yapılan reformda özellikle ahlaki göndermelerden kaçınılmış, ayrıca küçüklerin korunması amacındaki sınırlamalar bir yana konulursa

¹⁰⁸ Dönmezer, age. s. 225; Donay age. s. 135.

¹⁰⁹ Dönmezer, age. s. 222.

¹¹⁰ Dönmezer, age. s. 226; Uysal age. s. 43.

¹¹¹ Dönmezer, age. s. 226.

¹¹² Dönmezer, age. s. 227.

¹¹³ Criminal Code (Strafgesetzbuch StGB) (Çevrimiçi) <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#323> , 5 Ekim 2008.

basit pornografi serbest bırakılmıştır.¹¹⁴ Alman Ceza Kanununda pornografik yayınlarla ilgili suçlar, “Cinsel Özgürlüğünün Korunmasına Karşı Suçlar” (*Crimes Against Sexual Self-determination - Schutz der sexuellen Selbstbestimmung*) başlığını taşıyan 13. fasıl altında yer almaktadır. 184. maddede pornografik metinlerin yayımını düzenleyen suç yer almıştır. Alman Ceza Kanununun 184c maddesinde “müstehten, genel adaba aykırı” anlamındaki daha önce kullanılan *Unzucht* kavramı¹¹⁵ yerine “cinsel eylem” anlamındaki “*Sexuelle Handlung*” kavramı getirilerek önemli bir değişiklik yapılmıştır. Buradaki amaç, yine ahlaki göndermelerin önüne geçmektir.¹¹⁶ Alman Ceza Kanununda, Türk Ceza Kanunundaki müstehtenlik suçuna tekabül eden Alman Ceza Kanunu madde 184’teki düzenlemede müstehtenlik yerine pornografi (*Verbreitung pornographischer Schriften*) kavramının kullanılması önemlidir. Bu terim sayesinde suçun kapsamı daraltılmış, ahlaki ve kınayıcı yargı içeren göndermelerden arındırılmış ve kısmen daha belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu sayede de sanatsal ve bilimsel üretimlerin ayrıca bu suç kapsamında olmadığına belirtilmesine gerek görülmemiştir.

Fransız Ceza Kanunu¹¹⁷ da pornografik veya şiddet içeren yahut ciddi biçimde insan haysiyetini inciten nitelikteki ileti - haberlerin gönderimini, dağıtımını veya üretimini yasaklamıştır (227-24 maddesi) . Bu hükümde pornografik materyallerin teşhirlerinden ziyade bunların birer ileti olarak gönderilmesinin yanı sıra , ileti olarak gönderilmek üzere üretilmesini de yasaklanmıştır. Ayrıca, Alman Ceza Kanununda olduğu gibi, ‘müstehten’ yerine ‘pornografik’ (*pornographique*) kavramı kullanılmıştır. Suçun altında yer aldığı fasıl da “Küçüklere karşı Tehlike içeren Suçlar” (*De la mise en péril des mineurs*) başlığını taşımaktadır. Buradan da

¹¹⁴ Yenisey, Feridun; Eser, Albin (1989) Son yüzyıl içinde Almanya’daki ceza düzenlemeleri geçmişe bir bakış ve gelecekteki eğilimler, Yargıtay Dergisi, **15**: s. 30.

¹¹⁵ Gürelli age. s.571.

¹¹⁶ Yenisey, Eser, age. s. 30.

¹¹⁷ Code Penal (Çevrimiçi) http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm, 5 Ekim 2008.

anlaşılacağı üzere, yasa koyucunun ahlaka gönderme yapmak istememesi dikkat çekmektedir.

İtalyan Ceza Kanununun¹¹⁸ müstehcenlikle ilgili hükümleri 508. ve 529. maddelerinde düzenlenmiştir. 508. maddedeki hükmün çevirisi aşağı yukarı şu biçimdedir:

Her kim bir çalışmanın normal yönünü engellemek veya bozmak yegane amacıyla başkasının tarımsal veya sınai işine tecavüz eder yahut işini işgal ederse

Ya da müstehcen bir yazı, çizim, suret/sunumu üretir, elde eder, elinde bulundurur, ihraç eder veya dolaşıma sokarsa kamu alanına tecavüz eder, devlet arazisine sokar, tecavüzde bulunur, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası veya 40000 lireten az olmamak kaydıyla para cezasına çarptırılır.

Maddede bu materyallerin kamuya yönelik ticaretini ve yayımını yapanlarla müstehcen nitelikteki teyatral veya sinema aracılığıyla yapılan eylemlerde bulunanlar için de aynı ceza öngörülmüştür.

529. maddede müstehcenin tanımı yapılmış ve ortak hisse göre edebi ihlal eden materyallerin müstehcen sayılacağı belirtilmiştir. Çalışma amacı dışında 18 yaşındaki bir kişiye satılmadığı ve o kişiye yönelik üretilmediği müddetçe sanat yapıtlarının müstehcen sayılmayacağı belirtilmiştir. Zaten edebiyat bir sanat dalı olduğu için, İtalyan Ceza Kanunu sanatlardan hariç olarak edebiyatı ayrıca sayma gereksinimi duymamıştır.

2004 yılı gibi yakın bir tarihte yürürlüğe girmesi sebebiyle söz edeceğimiz Slovenya Ceza Kanununda¹¹⁹ yine “pornografik materyal” deyimini kullanılmıştır. Kanunun

¹¹⁸ The Italian Penal Code, (Çevrimiçi) www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf, 5 Ekim 2008.

187. maddesinde bu tür materyallerin 14 yaşın altındaki kişilere satılması, sunulması, ulaşmasının sağlanması yahut gösterilmesi veya bir başka biçimde yapılacak pornografik bir performansın gösterilmesi suç sayılmıştır. Birinci fıkrasında isteği dışında birisine pornografik materyalin gösterilmesinin suç sayıldığı Polonya Ceza Kanununun¹²⁰ 202. maddesinde, Slovenya Ceza Kanunundakine benzer bir biçimde 15 yaşından küçük birine pornografik bir materyal gösterilmesi veya ulaşmasının sağlanması suç olarak kabul edilmiştir. Burada 14 ve 15 yaşlarının sınır olarak belirlenmesi, kişinin ergenliğe ulaşmasıyla ilişkilendirilebilir. Bu düzenlemenin ardında pornografik materyallerin bütün çocuklar için zarar teşkil etmediği düşüncesi yatmaktadır. Çocuk Haklarına dair sözleşmenin birinci maddesinde 18 yaşına kadar her insanın çocuk olduğu belirtilmiş ve Türkiye'nin de dahil olduğu taraf devletlerce de buna uygun düzenlemeler yapılmıştır.¹²¹ Tabii olarak Türk hukukunda da 18 yaşına kadar her insan çocuk sayılmıştır. Ancak adı geçen ceza kanunlarında, ergenliğe girişten sonra kişinin belli materyallerle karşı karşıya kalmasının zarar teşkil etmeyeceği düşünülmüştür.

Ayrıca şunu da eklemek gerekir ki sayılan bütün bu ceza kanunlarında müstehcenlik ve pornografi dışında çocuk pornografisi ayrıca suç olarak sayılmıştır. İsveç Ceza Kanununu ise yalnızca çocuk pornografisini cezalandırmış, pornografinin ve müstehcenliğin diğer kullanımına herhangi bir cezai yaptırım getirmemiştir.¹²² İtalyan Ceza Kanununda pornografi yerine müstehcenlik kavramının kullanılması, söz konusu ceza kanunun daha eski olmasıyla ilişkilendirilebilir.

¹¹⁹ Penal Code of The Republic of Slovenia, (Çevrimiçi)

<http://www.oecd.org/dataoecd/50/18/34287694.pdf> , 5 Ekim 2008.

¹²⁰ Polish Penal Code, (Çevrimiçi) http://www.era.int/domains/corpus-juris/public_pdf/polish_penal_code2.pdf , 5 Ekim 2008.

¹²¹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, (Çevrimiçi) http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html , 5 Ekim 2008.

¹²²The Penal Code, (Çevrimiçi)

http://www.sweden.gov.se/download/add334ba.pdf?major=1&minor=15194&cn=attachmentDuplicate_or_0_attachment , 5 Ekim 2008.

Müstehcenliğin cezalandırılmasında hukuki bir gerekçelendirmeye gidilirken, müstehcenlik içeren yayınlara maruz kalan kimselerin onun etkisinde kalarak antisosyal davranışlara ve bu arada belki suça da yöneleceği iddia edilmiştir.¹²³ Ancak bu yönde somut kanıtlar sunulmamıştır.¹²⁴ Üstelik, ABD’de 1967 yılında müstehcenlik olgusunu ve müstehcenliğin etkilerini incelemek amacıyla kurulan komisyon, iki yıllık çalışmaları sonucunda hazırladığı raporda pornografinin diğer cinsel suçların işlenmesinde herhangi bir rol oynamadığı yönünde görüş bildirmiştir.¹²⁵ Dolayısıyla denilebilir ki kişilerin müstehcen yayınlar sonucu antisosyal davranışlara gittiğine dair elimizde kesin bir veri yoktur.¹²⁶

Geçmiş yıllardaki tartışmalarda çeşitli görüşlerce hangi biçimde ahlakdışı olursa olsun insanların istedikleri şeyleri okumak, görmek, dinlemek hakkına sahip oldukları dile getirilmiştir.¹²⁷ Gerçi Dönmezer burada uyuşturucu kullanmak örneğini vererek insanların bütün istediklerini yapma özgürlüklerinin her zaman gözetilmediğini belirtilmiştir. Şu var ki burada bir ahlak kuralından ziyade bireylerin kendilerine verdikleri zarara karşı korunması biçiminde, daha önce ahlak ile hukuk ilişkisi ve müstehcenliğe dair bölümünde incelediğimiz gibi bir paternalizm söz konusudur. Buna ek olarak arzu etmeyenlerin ve küçüklerin bu tür materyallere maruz kalması önlenmek şartıyla pornografik materyallerin serbest kalması ve cezai yaptırıma tabi olmaması düşüncesi de dile getirilmiştir.¹²⁸ Bununla birlikte küçüklerin yalnızca görsel pornografiye karşı korunması gerektiği, yazılı yapıtların bu kapsam dışında tutulmasının mümkün olacağı da anılmış görüşler arasındadır.¹²⁹

Artık günümüzde, yukarıda da görüldüğü üzere Avrupa’nın çeşitli ceza kanunlarında müstehcenlik – yahut pornografi – ahlak kavramından giderek soyutlanmış ve daha

¹²³ Donay, age. s. 131.

¹²⁴ Donay, age. s. 131.

¹²⁵ Dönmezer, age. s. 229.

¹²⁶ Yürüşen, age. s. 27.

¹²⁷ Dönmezer, age. s. 233.

¹²⁸ Dönmezer, age. s. 233.

¹²⁹ Dönmezer, age. s.228.

ziyade küçüklerin ve bu tür materyallerle karşılaşmak istemeyenlerin yararlarının korunmasına yönelik bir hale getirilmiştir. Türk Ceza Kanunundaki değişim de bu yönelimi izlemektedir. Ancak müstehcenliği mümkün olduğu kadar açık biçimde tanımlanabilmesi, bir mesele olarak varlığını sürdürmektedir.¹³⁰

Müstehcenlik suçunda tartışmalı bir husus da müstehcenliğin tanımının yapılmamasından ötürü kanunilik ilkesinden doğan sorundur. Müstehcenlik, gerek kendi içerdiği kınayıcı yargı anlamından ötürü gerekse hem Kanunun konu başlığında hem de müstehcenlik kavramının kendi içinde ahlaka gönderme yapıldığı için müstehcenliğin belirsizliği artmaktadır. Kanunilik ilkesine göre Ceza Kanunundaki suç ve cezaya ilişkin hükümler “kesin, açık ve belirli” olmalıdır.¹³¹ İlkenin esası, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır.¹³² Kişiler, ancak kesin, açık ve belirli tanımlanmış suçlara ve bunların cezalarına göre hareketlerini düzenlemek olanağını bulur ve ancak bu sayede o kişiyi eyleminden ötürü kusurlu sayabiliriz.¹³³ Kanunilik ilkesi, kişi hak ve özgürlükleri açısından o kadar esaslı bir öneme sahiptir ki ceza kanunlarına gelmeden, öncelikle anayasalarda koruma altına alınmıştır.¹³⁴ Tanımı yapılamayan bir suçun Ceza Kanununda bulunması kişi özgürlükleri açısından sorun yaratır. Öncelikle, bireylerin bir eylemde bulunurken, o eylemden ötürü cezalandırılıp cezalandırılmayacaklarını bilmeleri gerekmektedir. Bunun sebebi de suçun kişi özgürlüğünü sınırlayan bir yasaklama olması ve kişi özgürlüğünün, çağdaş toplum anlayışında en yüksek değer olarak kabul edilmesidir.¹³⁵ Suçun tanımı yasada açıkça yapılmadığında eylemin suç olup olmadığını bilmeyen birey kuşku içinde kalacağı gibi yargıçların da keyfi davranması sorunu ortaya çıkacaktır.¹³⁶ Bu yüzdendir ki Feuerbach, bu ilkeyi ceza hukukunun en yüksek ilkesi olarak adlandırmış ve bir

¹³⁰ Dönmezer, age. s. 233.

¹³¹ Dönmezer, Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c.1. s.17.

¹³² Dönmezer, Erman age. c.1. s.17.

¹³³ Dönmezer, Erman, age. c.1. s.17.

¹³⁴ Dönmezer, Erman, age. c.1. s.22.

¹³⁵ Dönmezer, Erman, age. c.1. s. 18.

¹³⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, age. s.181.

bakıma kanunilik ilkesi, “özgürlüğün güvencesi” sayılmıştır.¹³⁷ Beling’e göre kanuni tip mevcut olmadıkça suç da yoktur ve kanuni tipin gereğince gösterilmemesi halinde bundan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi de zarar görür.¹³⁸ Kanunda nelerin suçun kapsamında olduğunun yanısıra nelerin tanım dışında kaldığının da belli olması gerekir.¹³⁹

Kendi işledikleri eylemin müstehcen sayılıp sayılmadığını bilmeyen, yahut kendilerine göre müstehcen sayılmayacak bir ürün ortaya koyan kişiler, ne olduğu kanun tarafından tanımlanmamış bir suç yüzünden ceza alma tehlikesiyle karşı karşıya kalırlar. İşlediği eylemin suç olup olmadığından emin olamayan birey tereddüt içinde kalarak hareketlerinde özgür olamaz.¹⁴⁰ Bundan dolayıdır ki kanunilik ilkesinden ödün verildiği durumlarda kişinin kendi eylemlerine egemen olmasından söz edilemez ve doğal olarak kişi özgürlük ve dokunulmazlığının tamamen ortadan kalkması söz konusu olur.¹⁴¹ Kaldı ki, suç konusu bir materyalin müstehcen olup olmadığına dair yargıcın, bilirkişilerin özel incelemesine gerek duyduğu bir konuda bu eylemi işleyenlerin kesin bir müstehcenlik fikrine sahip olup olmadıkları oldukça tartışmalıdır. Yargıç bile bir materyalin müstehcen olup olmadığı konusunda bilirkişinin yardımına muhtaçsa, yargıcın sahip olmadığını eylemde bulunan bireyden bekleyemeyiz. İşte bu sebeple müstehcenlik suçunun belirsizlikten kurtarılarak bir tanımının yapılması, yapılamadığı halde suç olmaktan çıkarılması, kanunilik ilkesi gereği zorunludur. Zira ortada bir Özel Hukuk ilişkisinden ziyade insanların özgürlüklerini bağlayıcı cezalarla karşı karşıya kalabilecekleri bir Ceza Hukuku kurumu vardır. Ceza Hukukunda öncelik ise, kişi özgürlüklerinin korunmasındadır.¹⁴²

¹³⁷ Erem, Danışman, Artuk, age. s. 95.

¹³⁸ Erem, Danışman, Artuk, age. s. 98

¹³⁹ Erem, Danışman, Artuk, age. s. 98.

¹⁴⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, age. s. 158.

¹⁴¹ Dönmezer, Erman, age. c.1. s.18.

¹⁴² Erem, Danışman, Artuk, age. s.75.

3.2. BİR KARŞILAŞTIRMALI HUKUK ÖRNEĞİ OLARAK AMERİKAN HUKUKUNDA MÜSTEHCENLİK SUÇUNU TANIMLAMA ÇABASI

Denilir ki Anglo-Amerikan Hukukunda, hiçbir suç tanımlamak, müstehcenlik suçunu tanımlamak kadar güç olmamıştır.¹⁴³ Amerikan Hukukundaki müstehcenlik suçunun gelişim süreci, suçun tanımı hakkındaki tartışmalar ve suçun tarihi, geniş bir zaman dilimini kapsamaktadır. Amerikan Hukuku örneğinden bir hukuk normunun gelişim süreci ve bu hukukun kendini bir süreç içinde çatışan tarafların katkılarıyla nasıl yarattığı iyi bir biçimde gözlenebilir. Bu yüzden bu çalışma içinde, müstehcenlik suçu bağlamında bir karşılaştırmalı hukuk örneği olarak Amerikan hukuku incelenecektir. Bu sayede 18. yüzyıldan bugüne bir hukuk kavramı nasıl bir evrim geçirmiş, bütün tartışmalar içinde kavrama somut bir tanım getirilebilmiş mi bunu görmeye çalışacağız.

İngilizcede müstehcenlik ve müstehcen sözcüklerine karşılık gelen ‘*obscenity*’ ve ‘*obscene*’ sözcükleri kullanılmaktadır. *Obscene* (müstehcen) sözcüğü, kökeni hakkındaki bilgi kesinlikten uzak olmakla birlikte¹⁴⁴ Orta Fransızca aracılığıyla İngilizce’ye Latince “edebe saldırmak”¹⁴⁵ anlamındaki *obscenus* / *obscaenus* sözcüklerinden gelme olduğu düşünülmektedir.¹⁴⁶ Sözcüğün kökeni Antik tiyatrodaki fiziksel yahut cinsel şiddet içeren eylemlerin izleyicilerin görmeyecekleri biçimde sahne arkasında canlandırılması anlamına gelen Yunanca *ob skene* (sahne arkası) terimine dayandığı da iddia edilir.¹⁴⁷ 16. yüzyılda terim, Latince *obscensus* sözcüğünde bu anlamını sürdürmekle birlikte aynı zamanda “halkın/kamunun görüş

¹⁴³ Lillie, age. 2.

¹⁴⁴ Türe, age. s. 14.

¹⁴⁵ Online Etymology Dictionary (Çevrimiçi)

<http://www.etymonline.com/index.php?search=obscene&searchmode=none> , 5 Ekim 2008.

¹⁴⁶ Merriam-Webster’s Dictionary (1996) “Obscene” Merriam-Webster, Incorporated, USA, p. 337.

¹⁴⁷ Nead, Lynda (1992) *Female Nude: Art, Obscenity and Sexuality*, Routledge, Florence, KY, USA, p. 25;

May, Kerstin, age. p. 6.

alanı dışında bırakılması gereken şey” gibi bir anlamı da karşılamaya başlar.¹⁴⁸ Daha sonra sözcük yaygın değerlerden, bu arada özellikle cinsel ahlaktan sapma anlamında kullanılmaya başlanıp ancak 1857 yılında *Oxford English Dictionary*'de bir madde olarak yerini alabilmiştir.¹⁴⁹

Amerikan Hukukunda müstehcenlik suçunun tarihini 17. yüzyıl İngiltere'sindeki *Common Law* hükümlerine kadar dayandırabiliriz.¹⁵⁰ Müstehcenlik yasaları 16. ve 17. yüzyıllarda parlamentodan geçmeye başlamışken müstehcenlik eylemiyle ilgili 1600 ve 1700'lü yıllardaki yargılamalar dinsel mahkemelerin alanı içinde yapılmaktaydı.¹⁵¹ Dolayısıyla müstehcenlik suçunun oluşumunda başlangıçta dinsel etkinin olduğunu söylemek mümkündür. Müstehcenlik suçunun kilise mahkemelerinden laik yargılamaya geçmesi, bir dizi *Common Law* içtihatının oluşturduğu sürecin bir sonucudur.

Burada kendisine kadar olan yargılamalar kilise mahkemelerince yapılan Sör Charles Sedley'in davası dikkate değer bir önem taşımaktadır. Sedley davasının gerek suçun tarihsel gelişimi açısından gerekse özgül olarak bizim çalışmamız açısından önemi, bu davanın müstehcenlik suçunu tanımlanması bağlamındadır.¹⁵² Söz konusu suç, dinsel yahut siyasi açıdan bir ahlaki aykırılıktan ziyade kamu ahlakına / genel adaba aykırılıktan ötürü suçlu bulunmuştur ki bu yüzden de bu suç, Anglo-Amerikan hukuk tarihi içinde *Common Law* kapsamında yapılmış ilk yargılama olarak sayılmaktadır.¹⁵³

¹⁴⁸ May, age. s. 6.

¹⁴⁹ May, age. s.6.

¹⁵⁰ Dennis, Donna I. (2002) *Obscenity Law in the Conditions of Freedom in the Nineteenth Century United States, Law & Social Inquiry*, Vol. 27. No. 2. p. 382.

¹⁵¹ Lillie, age. p.8.

¹⁵² Lillie, age. p. 9.

¹⁵³ Lillie, age. p. 11; Gerber, Albert B. (1965) *Sex Pornography and Justice*, Lyle Stuart Inc., New York, p. 55.

Bunu izleyen Read davasında Yüksek Mahkeme (*The Queen's Bench Court*), “*Common Law*'a aykırılık bulunmadığını” gerekçe göstermiştir.¹⁵⁴ Dinsel hukuk kurallarının değil de *Common Law*'un uygulama alanı bulması ve yargılamanın ona göre yapılması artık müstehcenlik suçu bağlamında dinsel etkiden sıyrılmaya başladığını göstermektedir.

Ancak Read davasını takip eden 20 yıl boyunca da kilise mahkemeleri müstehcenlik suçunun yargılamasında mevcudiyetlerini korudular.¹⁵⁵

On dokuzuncu yüzyıla kadarki süreçte müstehcenlik suçuyla ilgili yargılamalarda suçun evrimleşmesi ve olgunlaşması söz konusu olmuş ve daha ziyade cinselliğe yönelmiş ve genel olarak siyaset yahut dinle ilişkisi olmayan materyaller yargılama konusu edilmiştir.¹⁵⁶

Burada önemle anılması gereken bir dava varsa o da Regina v. Hicklin davasıdır. Bu davanın İngiliz Hukukunun Amerikan hukuku üzerindeki son büyük etkili içtihadı olması bir yana, müstehcenlik suçunu tanımlama çabasında mahkeme başkanı Cockburn'ün uyguladığı suç testi ile ilk ve en etkili adımı atılmıştır.¹⁵⁷ Dolayısıyla konu müstehcenlik suçu ve bu suçu tanımlama mücadelesi olduğunda bu dava ve Cockburn'ün getirdiği Hicklin testi, bir milat niteliğindedir.

Cockburn'ün müstehcenlik testi “*Müstehcen olduğu yönünde suçlanan yayının zihinleri bu tür ahlak dışı etkilere karşı açık ve bu tür yayınlar ellerine geçebilecek olanları baştan çıkarmaya ve ahlaken bozmaya eğilimi olup olmadığına bakılması*” temeline dayanmaktaydı.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Schauer, Frederick F., (1976) *The Law of Obscenity*, The Bureau of National Affairs, Washington, D.C. USA, p. 5.

¹⁵⁵ Lillie, age. p. 22.

¹⁵⁶ Schauer, age. p. 6.

¹⁵⁷ Greenawalt, Kent (1995) *Fighting words: Individuals, Communities, and Liberties of Speech*, Princeton University Press, Ewing, NJ, USA, p. 99.

¹⁵⁸ Greenawalt, age. p. 99.

Muğlak ifadeler içeren ve ileriki yıllarda pek çok yayının sadece belli parçaları yüzünden hüküm giydiği görülmüştür. Yine de Hicklin testi Amerikan hukukunda belirleyici ve temel bir test olmuştur.¹⁵⁹

ABD’de müstehcenlik suçuna dair ilk düzenleme 1711 yılında Massachusetts’de yürürlüğe girer. Bu düzenleme yasa yapımı açısından biraz Eski Ceza Kanununun 426. maddesini andırmaktadır ve eylemler tek tek kazuistik bir biçimde sayılmıştır. “Açık saçık, müstehcen yahut (dine yönelik) küfür içeren şarkı, broşür... yazan, hazırlayan, basan yahut yayımlayan...” Bu hüküm aynı zamanda dine karşı küfür, hakaret içeren yahut sahte ve vaizliği de içermektedir ve eski dönem dine yönelik hukuki düzenlemelerin bir devamıdır.¹⁶⁰ Aynı zamanda yasa yapım tekniği ve kazuistik yapısı açısından eski Türk Ceza Kanununun 426. maddesini andırmaktadır. Taşkınlığa ilişkin 1711 Massachusetts düzenlemesinin uygulama bulması için ancak 110 yıl geçmesi gerekmiştir.¹⁶¹ Bu süre dahilinde Amerikan Common Law’unda müstehcenliğe ilişkin çeşitli içtihatlar varlık bulmuştur. Mahkemeler Common Law’u uygularken değişik ABD eyaletlerinde müstehcenlik yasaları yürürlüğe girmiştir.¹⁶² 1842 tarihi müstehcenlik ile ilgili ilk federal yasanın yürürlüğe girmesi açısından önemlidir. Yasa, edebe aykırı ve müstehcen basım ve resimlerin ithalini öneme amaçlıydı.¹⁶³

19. yüzyılın ikinci yarısında bir ad ve kurduğu bir komisyon öne çıkmaktadır. Yaşamını müstehcen yayınlarla mücadeleye adanmış olan Anthony Comstock ve kendine “edebiyat veya sanat değil, ahlak!” şiarını edinmiş olan Ahlaki Bozukluk ile Mücadele Komitesi yahut daha sonraki tanındığı adıyla Ahlaki Bozuklukla Mücadele Cemiyeti olarak tercüme edilebilecek olan “*Committee for the Supression of Vice*”.¹⁶⁴ Comstock, lobicilik faaliyetleriyle Mart 1873’te Comstock Yasası olarak

¹⁵⁹ Lillie, age. 18.

¹⁶⁰ Lillie, age. p.19, p.20.

¹⁶¹ Lillie age. p. 20.

¹⁶² Lillie, age. p. 20.

¹⁶³ Schauer, age. p. 10.

¹⁶⁴ Lillie, age. p. 23.

bilinen, müstehcen yayınların postalanmasını yasaklayan yasanın çıkmasına önayak olmuştu.¹⁶⁵

Comstock yasaları olarak bilinen hükümler sayesinde 1870 yılından sonra ABD’de müstehcenlik davalarında oldukça ciddi bir oranda bir artış olmuştur.¹⁶⁶ Bu davalardan ilk önem arz eden ve bir bakıma İngiltere’deki Hicklin testinin ABD’ye iktibasını sağlayan ABD v. Bennett davasıdır. Bennett mahkemesi, Hicklin testinin uygulanabilirlik alanı bulmasını tanıyan ilk mahkeme olarak önemlidir.¹⁶⁷

Mahkeme, Hicklin testinde öngörülen ölçütleri bir yönerge biçiminde jüriye sunmuştu:

“Söz konusu materyalin zihinleri bu tür ahlakdışı etkilere karşı açık ve bu tür yayınlar ellerine geçebilecek olanları baştan çıkarmaya ve ahlaken bozmaya eğilimi olduğuna...”

Jüri üyelerinin, materyalin içinde altı çizili pasajlarda söz konusu eğilimin bulunduğu kanaat getirmeleri halinde materyali müstehcen bulmaları yönünde yönerge verilmişti.¹⁶⁸ Burada dikkati çekecek olan husus Hicklin testini uygularken testin ölçütlerini daha geniş tutmak suretiyle materyalin tamamını değil, sınırlı hatta metnin geri kalan bölümleriyle belki de doğrudan bağlı olmayan pasajların hatta tümcelerinin suçun tespitinde ölçüt alınmasıdır. Bu da bir edebiyat ürününün müstehcen addedilebilecek belli parçaları yüzünden metnin tamamının bütüncül olarak ele alınmayarak hukuki anlamda müstehcen bulunabilmesine yol açmaktadır.

Bu ilk kapsamlı ölçütü belirleyen Hicklin testini Amerikan içtihadına sokan Bennett davası, etkileyici olmuş ve yüksek temyiz mahkemelerince bu iki dava, sonraki yargılamalarda esas alınmışlardır.

¹⁶⁵ Dennis, age. p. 384.

¹⁶⁶ Lillie, age. p. 25.

¹⁶⁷ Lillie, age. p. 26.

¹⁶⁸ Lillie, age. p. 26.

1889 yılında görülen ABD v. Clarke davası, Hicklin testi ve Bennett davasından koparak müstehcenlik suçunda ayrı bir kanal açmıştır. Bu kanalın müstehcenlik suçuna dair önemi, suçun mevcudiyetinin sorgulanmasında dört ana unsurun irdelenmesini aramasıdır:

- *Yapıtın mahiyeti*
- *Korunmak istenen topluluk ya da kesim*
- *Bir bütün olarak yapıt*
- *Yapıtın amacı.*

Jüriden Bennett davasında kullanıldığı çerçevede Hicklin tanımını uygulamasını isteyen mahkeme, müstehcenlik (*Obscenity*) tanımıyla birlikte bazı terimlere de ayrı anlamlar vererek müstehcenlikle ilgili muğlak kavramları tarif denemesinde bulunur. *Lewd* (ahlakdışı, şehevi) sözcüğü, “*sefih / ahlaksızca ve iffetsiz eylemler, manzaralar ya da hadiseler*” ya da “*zihinleri bu tür etkilere açık olanların şehevi ve bedensel tutkularını tahrik etmek için yapılan kasıtlı hareketler*”, *lascivious* (şehvet düşkün, şehvetli, şehevi) sözcüğü ise *lewd* sözcüğüyle anlamdaş olarak görülmüş ve mahkemece ayrıca iki sözcük arasında bir ayırım yapılmaya gerek duyulmamıştır.¹⁶⁹ Burada konumuz açısından birinci tanımda önemli olan sözcüklerin muğlaklığıdır. Tanımı yapılmak istenen kavramla anlamdaş ve aynı soyutlukta ve muğlaklıktaki sözcükler birbiri yerine kullanılmaktadır. Ahlakdışılığı anlatmak için yine ahlakdışı anlamına gelen bir sözcük, müstehcenliği anlatırken şehevi, kösnül, açık saçık, edebe aykırı vb. sözcükler kullanılmaktadır. Sonuçta aslında kavramın tanımı yapılmayıp tarif içinde aynı kavramı imleyen diğer sözcükler konarak bir nebze olsun fikir yaratılmaya çalışılmaktadır. Bu durum gerek yasa yapıcının suçun nasıl tarif edeceği, gerekse bilirkişinin ve yargıcın suçun mevcudiyetini göstermekte

¹⁶⁹ Lillie, age. p.31.

kullanacağı kavramların somutluk-soyutluğu ve içi boş tanımlar yapılmaması konusunda önemlidir.

İlginç bir husus da mahkeme, jüriyi yönlendirirken Shakespeare, Sueonius ve Kitab-ı Mukaddes'in yapılan değerlendirmelerde ölçüt olarak kullanılabileceğini belirtmiştir.¹⁷⁰ Mahkemenin, jüriyi böyle bir muhakeme etme yolunda yönlendirmesi aynı zamanda Türk hukukunda da edebi olduğu iddiasındaki yapıtların değerlendirilmesinde bir yöntem önerir niteliktedir. Özellikle sık sık yargılama karşısına gelen ve genellikle antisosyal yaşam tarzlarını irdeleyen metinlerin irdelenmesinde genel kabul görmüş diğer metinlerden de yararlanılabilir.

Söz etmek gereken bir dava olan Worthington Şirketi davasında, müflis Worthington Şirketi'ne ait çeşitli kitapların yediemin tarafından tedavüle sokulması söz konusu olmuştur. Anthony Comstock bu kitapların herhangi bir biçimde dolaşıma girmesine ve satılmasına itiraz ederek kitapları “ahlakdışı edebiyat” olarak değerlendirmiştir. Bu kitaplar arasında Payne'in Binbir Gece Masalları, Henry Fielding'in Tom Jones'u, Ovidius'un Aşk Sanatı ve Boccaccio'nun Decameron'u gibi bugün edebiyat tarihinde önemli yerlere sahip klasikler olduğu kabul edilen yapıtlar mevcuttu.¹⁷¹

Ortadaki çatışma, bir metnin aynı zamanda edebi bir yapıt olması ile o metnin belli kısımlarının müstehcen bulunması arasındadır. Bunu göz önünde tutan mahkeme, artık klasik edebiyat sayılan metinlerin sırf belli bölümleri yüzünden suçlu bulunmasını saçma bulmuştur. Mahkeme “İngiliz dilinin bu en ünlü yazarlarına ait...” kitaplarda, arayan bir gözün, şehvet ve alçaltıcı ifade içeren anlatıları bütün bu büyük yazarların kitaplarında bulabileceğini belirterek¹⁷² daha önceki davalarda korunması gereken kesim ve bireylerin kim olduğunun altını bir kere daha çizmiştir.

¹⁷⁰ Lillie, age. p. 36.

¹⁷¹ Lillie, age. p. 37.

¹⁷² Lillie, age. p.38.

James Joyce'un ünlü yapıtı Ulysses müstehcenlik suçundan ötürü yargı önüne geldiği zaman yapıtın uzunluğu ve niteliği dolayısıyla okumanın zorluğundan ötürü yargıç Woolsey, kitabı okuması için iki eğitimli arkadaşına verir ve müstehcenliğin yasal tanımını konusunda onları bilgilendirir.¹⁷³ Bu aynı zamanda mevcut Türk yargılamasında müstehcenlik suçuyla ilgili bilirkişilik uygulamasının gayriresmi bir örneğidir. Türk uygulamasındaki durum da benzer bir biçimde yargıçların kitapları baştan sona ayrıntılı bir biçimde okuyup incelemesinin güçlüğünden kaynaklanmaktadır.

ABD Müstehcenlik Suçu Yargılamalarında günümüze temel etkisi bulunan davaları inceleyecek olursak, bunların başında Roth davası gelir. Roth davası, Amerikan anayasasının *First Amendment* olarak adlandırılan birinci ek maddesinin ifade özgürlüğü ile ilgili hükmünün koruması dışında kaldığı ilk Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) davasıdır.¹⁷⁴ Ayrıca 1957 yılındaki bu davadan sonra, müstehcenlik kararlarında esas teşkil etmiştir.¹⁷⁵

Aleyhinde müstehcenlik suçundan dava açılan Roth, yüksek mahkemeye anayasanın birinci ek maddesinin (*Fist Amendment*) ifade ve basın özgürlüğüyle ilgili hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla başvurur.¹⁷⁶

Yargıç Brennan, Anayasanın bu hükmünün sınırsız olmadığı ve daha önceki bir kararında hakaret içeren yayınları ek madde 1'in koruması dışında tuttuğunu,¹⁷⁷ ayrıca söz konusu maddenin ifade özgürlüğüne dair korumasının siyasi ve toplumsal hususlara ilişkin ifadelere ilişkin olduğunu belirtir.¹⁷⁸ Ancak oyçokluğuyla alınan bu kararda yüksek mahkeme yargıçlarından yargıç Black ve Yargıç Douglas'a göre ifade ve basın özgürlüğü Anayasa tarafından mutlak bir koruma altında olduğundan

¹⁷³ Lillie age. p. 58.

¹⁷⁴ Uluç, Mehmet R. (Temmuz-Ağustos 1968) Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi Kararlarına Göre Müstehcenlik, *Adalet Dergisi*, Ankara, 7-8: 490.

¹⁷⁵ Uluç, age. s. 490.

¹⁷⁶ Uluç, age. s. 490.

¹⁷⁷ Uluç, age. s. 491.

¹⁷⁸ Lillie, age. p. 93.

mahkemelerce müstehcen olduğu gerekçesiyle bu özgürlüğün kısıtlanması Anayasaya aykırıdır.¹⁷⁹

Brennan daha önceden sözünü ettiğimiz “açık ve yakın tehlike” kavramına atıfta bulunarak müstehcenliğin antisosyal davranışlara sebep olacağını iddia eder.¹⁸⁰

Bu arada Brennan’ın değindiği bir başka husus, müstehcenlikle seksin ve cinselliğin anlamdaş olmadıklarıdır.¹⁸¹ Dolayısıyla cinselliğe ait, cinselliği yansıtan her ifade müstehcen olarak tanımlanamayacaktır. Ayrıca Cinsellik konusunda sanat, edebiyat yapıtları ve bilimsel çalışmalarda cinsellikten bahsedilmesinin bu yapıtların anayasa koruması dışında bırakmayacağı da yüksek mahkemece ifade edilir.¹⁸² Sonraki davaları etkileyecek olan Roth davasında Yüksek Yargıç Brennan, kendi müstehcenlik testini ikame ederken uzun süre uygulamada kalmış olan Hicklin testinin eleştirisini de sunarak Hicklin testinin sadece metin içindeki sınırlı, yalıtılmış parça ve pasajlara yoğunlaştığın ve etki alanı olarak da konuca hassas kişileri ele aldığı, ayrıca meşru cinselliğe etki ettiğini söyler.¹⁸³

Yüksek mahkemenin ve yüksek yargıç Brennan’ın yeni testi şu biçimdedir: “Ortalama ve normal bir kişi için çağdaş toplumsal ölçülere göre söz konusu yapıt bir bütün olarak ele alındığında yapıtın baskın konusunun şehvet duygularına hitap etmesi...” yapıtın müstehcen olarak hükmedilmesine sebep olacaktır.¹⁸⁴

Bu karara muhalefeten yüksek yargıç Douglas, Anayasanın ifade ve basın özgürlüğünü güvence altına alan hükmünün, söz konusu olan çoğunlukça kabul

¹⁷⁹ Uluç, age. s. 491.

¹⁸⁰ Lillie, age. p. 84.

¹⁸¹ Uluç, age. s. 491.

¹⁸² Uluç, age. s. 492.

¹⁸³ Lillie, age. p. 86.

¹⁸⁴ Uluç, age. s. 492; Lillie, age. p. 87; Greenawalt, age. p.100; Gürelli, age. s. 573.

edilmiş olan toplumsal ahlak kurallarına aykırı olsa bile korunması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁸⁵

Bu testteki “ortalama ve normal bir kişi” ifadesi, daha sonra Mishkin v. New York davasında savunmaya dayanak oluşturacak ve toplumun geneline göre “ortalama ve normal olmayan” kişilere, sözgelimi fetişistlere, sadomazoşistlere ve toplumun genelince sapkın olarak addedilebilen kişilerin şehvet duygularını hitap eden, cinsel uyarılmalarına yol açacak materyallerin hukuki anlamda müstehcenliğinin tartışılmasına yol açacaktır.¹⁸⁶ Bu durumda materyaller eğer sadece belirli sapkın bir topluluğa hitap ediyorsa bu durumda şehvet duygularına hitap edilen topluluğa göre şehvet ilgisinin olup olmadığına bakılması gerektiğine karar verilmiştir¹⁸⁷ ve adı geçen davada mahkumiyet kararı onaylanmıştır.¹⁸⁸

1964 yılına ait Jacobellis v. Ohio Eyaleti davasında bir Fransız filmi olan “Les Aments” (The Lovers – Âşıklar) dava konusu olmuştur.¹⁸⁹ Filmin müstehcen olmadığına karar verilmiş¹⁹⁰ ve yüksek yargıç Brennan’ın ölçütleriyle birlikte bir yapıtın “cinsellikle bağı olan yapıtın belli düşünceleri savunması” yahut “edebi, bilimsel yahut sanatsal değerinin olması” ya da “herhangi bir diğer toplumsal önemi olması halinde müstehcen olarak hükmedilemez ve anayasal koruma dışında tutulamaz” ölçütü getirilmiştir.¹⁹¹

Aynı davada Yüksek yargıç Potter Stewart, müstehcenlik bağlamındaki ceza hükümlerinin anayasal olarak *hard-core* pornografiyle münhasır olduklarını belirtip neyin *hard-core* pornografi olduğu sorusunu ise “Tanımlayamam ancak gördüğümde

¹⁸⁵ Lillie, age. p. 90.

¹⁸⁶ Uluç, age. s. 492.

¹⁸⁷ Lillie, age. p.241.

¹⁸⁸ Gürelli, age. s. 573.

¹⁸⁹ Lillie, age. p. 103.

¹⁹⁰ Lillie, age. p.103.

¹⁹¹ Lillie, age. p. 105.

o olduğunu bilirim” ünlü sözüyle yanıtlamış ve gerçekten ulusal bir ölçütün olmadığını ve olmaması gerektiğini söylemiştir.¹⁹²

1966 yılındaki Ginzburg v. ABD davası müstehcenlik suçu açısından odağı materyalden suçu işleyene çekmesi açısından önemlidir. Davanın bir diğer özelliği, ticari fayda sağlamanın müstehcenlik testine eklenmesidir. Bunu “Sırf şehvet düşkünlüğünü tatmin amaçlı açık saçık (*erotica*) materyallerle yapılan ticari sömürü” sözleriyle ifade etmişlerdir. Burada *pandering* (muhabbet tellallığı) kavramı önemli bir yer tutar ve “metinsel veya grafik materyallerin açıkça erotik ilgiye ve bunun müşterilerine pazarlanması” olarak adlandırılmıştır.¹⁹³ Mahkemenin hükmü “Eğer bir materyalin konusu o materyalin yaratıcısı tarafından cinsel meraka ve iştaha yönelik üretildiyse söz konusu materyal yahut yapıt pornografiktir” biçimindedir.

Mishkin davası gibi yine 1966 yılında görülen, *Memoirs v. Massachusetts* davasında fahişe olan bir genç kızın deneyimlerinin anlatıldığı John Cleland’ın *Fanny Hill* olarak da bilinen *Memoirs of a woman of Pleasure* adlı kitabı dava konusu olur.¹⁹⁴

Bu davada mahkemece aranan ölçütler şu biçimdedir:

- 1 - Materyalin bir bütün olarak ele alındığında, baskın izleğinin cinsellik ile şehvete dayanan bir ilişkisinin olması
- 2 - Cinsel konuları tarif veya temsil açısından çağdaş toplumun ölçülerini tahkir etmesinden dolayı materyalin apaçık bir biçimde saldırı içermesi
- 3 - Materyalin baştan aşağı hiçbir biçimde toplumsal değerinin bulunmaması¹⁹⁵

¹⁹² Lillie, age. p.109.

¹⁹³ Lillie, age. p. 112.

¹⁹⁴ Lillie, age. p. 125.

¹⁹⁵ Greenawalt, age. p. 100.

Yargıç Brennan, özellikle son maddeye dikkati çekerek diğer iki madde söz konusu olsa bile bir kitabın en ufak toplumsal değer kaybı teşkil etmemesi hali olmadıkça yasaklanmasının mümkün olmayacağını dile getirir.¹⁹⁶

Ginsberg v. New York davasında dava konusu 17 yaşından küçüklere müstehcen materyal satışı olduğundan ötürü müstehcenliğin anayasal olarak ele alınmasına ağırlık verilerek devletin çocukları koruma yükümü değerlendirilir. Yetişkinlerin okuyup temin edebilecekleri kimi kitap ve materyallerin, çocukların ellerine geçmesinde devletin sorumluluğu tartışılır.¹⁹⁷ Kuşkusuz bu tartışma yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki müstehcenliğe ilişkin hükmünün çocuk odaklı bir hale getirilmesiyle doğrudan ilişkilidir. Mahkeme, gerekçesinde müstehcenlik özelinde çocukların korunması, çocukların haklarının sınırlanması gibi temele anayasal ve hak kuramına dayalı meseleleri özellikle incelemiştir. Davada iki hak çatışır: çocukların sakıncalı materyal ve etkilerden korunması ve sakınılması ile ifade özgürlüğünün anayasanın birinci ek maddesinde korunan hakkı. Mahkeme, verdiği kararın temeli olarak genel ahlaktan ziyade “toplumun sahip olduğu gelenekler” ve “aile sorumluluğu mevhumu”na dayanır.

1973 yılındaki Miller v. Kaliforniya davasında Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) müstehcenlik suçunda kalıcı olacak olan testi tesis etti.¹⁹⁸ Test şundan ibarettir:

- 1- Çağdaş toplumsal ölçüleri uygulayan ortalama bir kişinin söz konusu materyali bir bütün olarak ele aldığı anda materyalin şehvet duygularına hitap etmesi,
- 2- Söz konusu materyalin, özellikle uygulanacak hukuka (eyalet hukukuna) aykırı olarak cinsel davranışları açıkça ihlal edici/saldıran bir biçimde resmederek veya sözel olarak betimlemesi,

¹⁹⁶ Lillie, age. p. 127.

¹⁹⁷ Lillie, age. p. 133.

¹⁹⁸ Lillie, age. p. 141.

3- Materyal bir bütün olarak ele alındığında ciddi anlamda edebi, sanatsal yahut bilimsel değerden yoksun olması.¹⁹⁹

Mahkeme, daha önceki Memoirs davasındaki testte karşımıza çıkan “sosyal değeri karşılamama” unsurunu aynı anda hiçbir zaman üçten fazla yargıcın katılımının sağlanamayacağı gerekçesiyle özellikle dışarıda tutmuşlardır.²⁰⁰ Bunun bir gerekçesi de savcılarının menfi bir durumu (toplumsal değeri karşılamama) kanıtlama durumuna sokacağı ve bunu da mevcut cezai ispat düzenlemesine göre imkansız olduğu yönündeydi.²⁰¹ Mahkeme bu testle birlikte *hard-core* pornografiyi de anayasanın birinci ek maddesinin açıkça koruması dışında bırakmak konusunda karar verir.²⁰² Sözü edilen toplumsal ölçülerin ulusal ölçüler olmadığı belirtilir.²⁰³ Bu aynı zamanda Amerikan ülkesinin toplumsal değerler açısından ülke içindeki toplumlar ve topluluklar arasındaki değişkenliği belirtmektedir. Aynı durum sırf geniş bir ülke olarak Amerika için değil Türkiye ve başka ülkeler için de geçerlidir.

Şunu da belirtmek gerekir ki daha sonra mahkemenin “edebi, sanatsal ve bilimsel değer” konusundaki uygulaması, Anayasanın ifade özgürlüğüne ilişkin birinci ek maddesinin koruma alanının hiçbir zaman sadece “ciddi edebi, sanatsal ve bilimsel” yapıtlarla sınırlı kalmadığı söylenerek eleştirilir.²⁰⁴

Mahkeme ayrıca resme dayalı materyaller konusunda da bir yönerge çizerek açıkça ihlal/saldırı davranışlarını belirtir. Bunlar şu biçimdedir:

- 1- Sapkınca veya normal olsun, hakiki veya canlandırma olsun aşırı ve nihai olarak cinsel eylemlerin açıkça saldıran/ihlal eden temsilleri veya betimlemeleri,

¹⁹⁹ Karagöz, age. s. 29.

²⁰⁰ Lillie age. p. 142.

²⁰¹ Lillie, age. p. 144.

²⁰² Greenawalt, age. p. 101.

²⁰³ Lillie, age. p. 149.

²⁰⁴ Lillie, age. s. 165.

2- Mastürbasyon, boşaltım/salgılama işlevlerinin açıkça saldıran/ihlal eden temsilleri veya betimlemeleri ve genital organların şehvi biçimde teşhiri²⁰⁵

Miller testi, günümüze kadar varlığını sürdüren ve kalıcı olan testtir. Ancak, mevcut hükmün sınırlarını çizmesine rağmen müstehcenlik suçuna sair tanımlama çabası ve testlerdeki kavramların yorumları (Örneğe; toplumsal ölçülerin tespitinde çocukların bu değeri belirlemede esas alınıp alınamayacağına dair tartışmalar)²⁰⁶ ile ilgili mücadele Miller davasından sonraki davalarda da varlığını hâlâ korumaktadır. Bu yüzden denilebilir ki Amerikan Hukukunda da bugün müstehcenliğin gerçekte nasıl tanımlanması gerektiği sorununu çözememiştir.

Amerikan hukukundakine koşut bir biçimde müstehcen kavramını belli ölçütlere bağlamak için Dönmezer beş koşuldan oluşan bir test oluşturmuştur. Bu belirleme çabasına göre:

1 - Eser veya eşyanın tamamını bütüncül bir biçimde incelemek gerekir.²⁰⁷

2 - Bu tür bir incelemede materyali meydana getirenin amacı da gözönüne alınmalıdır.²⁰⁸

3 - Halkın ar ve hayâ duygularının incitilip incitilmediği tespit edilirken cinsel ilişkiyle ortak hayatın mutad kurallarının tamamından çıkartılan ortalama edep duygusu dikkate alınmalıdır.²⁰⁹

4 - Müstehcen materyalin başlıca niteliği, başkasının üzerinde cinsel şehveti tahrik etkisi oluşturmalıdır.²¹⁰

²⁰⁵ Lillie, age. s. 145.

²⁰⁶ Lillie, age. s. 208.

²⁰⁷ Dönmezer, age. s. 238.

²⁰⁸ Dönmezer, age. s. 239.

²⁰⁹ Dönmezer, age. s. 241.

²¹⁰ Dönmezer, age. s. 243.

5 - Toplumda artık olağan sayılıp insanları rahatsız etmeyen uygulamalar müstehcen sayılmamalıdır.²¹¹

Ancak ne yazık ki bu ölçütler de Amerikan hukukunun barındırdığı belirsizliği aşmaya ne yazık ki yetmemektedir. Üstelik Amerikan hukukundaki benzer testlerin veya Dönmezer'in ölçütlerinin Türk Hukukundaki müstehcenliğe dair bilirkişilik incelemesinde kullanılmadığı ve böyle bir arayış içinde de olunmadığı görülmektedir. Amerikan Hukukundaki ve Türk öğretisindeki bu arayışın, şu an Türkiye'de müstehcenlik açısından mevcut bilirkişilik kurumunda bulunup bulunmadığı ileriki bölümlerde görülecektir.

3. 3. TÜRK HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK VE KÜÇÜKLERİ MUZIR NEŞRİYATTAN KORUMA KURULU

Bilirkişi, kendisine başvurulduğunda uzman ve teknik bilgi sahibi kişi olarak yargıcı ve diğer yargılama öznelere aydınlatan kişidir.²¹² Ceza Muhakemesi Kanununun 63. maddesinde çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren ve genel ve hukuki bilgiyle çözülemeyen hallerde bilirkişinin görüşüne başvurulacağı belirtilmiştir. Buna gerekçe de yargıçların teknik bilgi gerektiren alanlarda uzman olmalarının olanaksızlığı ile bu alanlardaki teknik ve uzmanlık bilgilerine yargılamada olan gereksinimdir.²¹³ Kaldı ki yargıcın, yargılama konusu bir alanda

²¹¹ Dönmezer, age. s. 244.

²¹² Centel, Nur; Zafer, Hamide (2006) Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 251; Köroğlu, Hasan (2001) En Son Değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişilik Kurumları, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 51.

²¹³ Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe (2006) Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 594.

uzmanlık sahibi olması halinde dahi yargıcın söz konusu bilgisini sorgulayabilmek olanaklı olmayacağından ötürü bu durum çoğu kere yarardan çok zarar getirebilir.²¹⁴

Öğretideki genel görüş, bilirkişi mütalaasının delil değil, delil değerlendirme aracı olduğu yönündedir.²¹⁵ Bilirkişi, genel olarak yargıç yardımcısı sayılmasına karşın,²¹⁶ öğretilerdeki kimi görüşe göre bilirkişi, tanık olmadığı gibi yalnızca yargıç yardımcısı olarak değil, bütün yargılama makamlarının yardımcısı olarak değerlendirilmelidir ve uyuşmazlığın maddi yönünün çözümünde kendine özgü bir araç olarak sayılmalıdır.²¹⁷ Bunun yanında bilirkişi mütalaasının kendine özgü bir delil türü olduğunu belirtenler de vardır.²¹⁸ Güreli, bilirkişi mütalaasının kimi zaman delil, kimi zaman ise delilleri değerlendirme aracı olduğunu belirtmiştir. Bu görüşe göre, eser ve izlerin yalnızca bilirkişi mütalaası ile öğrenilebildiği durumlarda mütalaa bir delil, fakat teknik bilgiyi bir olguya uyguluyorsa o zaman delilleri değerlendirme aracı sayılmalıdır.²¹⁹

Yargıç, mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün olan konularda bilirkişiyi dinleyemez. (Ceza Muhakemesi Kanunu madde 63/1) Ancak, suç unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti maddi bir sorun olduğu için bir yazı, resim veya görüntünün müstehcen olup olmadığını incelemenin ve bu açıdan bilirkişiye başvurmanın kanuna aykırı yanı olmadığı kabul edilmektedir.²²⁰

²¹⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, age. s. 594.

²¹⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, age. s. 595; Köroğlu, age. s. 54; Hancı, İ. Hamit (2003) Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 9.

²¹⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, age. s. 600.

²¹⁷ Köroğlu, age. s. 55;

Deryal, Yahya (2001) Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, Beta Yayınları, İstanbul, s. 5.

²¹⁸ Centel, Zafer, age. s. 252.

²¹⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, age. s. 596; Centel, Zafer, age. s. 252.

²²⁰ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, age. s. 596

Yargıç, bilirkişi raporuyla bağlı değildir.²²¹ Bu yüzden ki Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun müstehcen olduğu ve edebi, bilimsel yahut sanatsal niteliği olmadığı yönünde vereceği bir mütalaaya karşın mahkeme, materyalin müstehcen olmadığı yönünde karar verip bir beraat kararına hükmedebilir.

Yargının gereksinimi göz önünde bulundurularak yargıya yardımcı olmak ve bilirkişilik yapmak üzere kanunla görevlendirilmiş bilirkişiler resmî bilirkişi olarak adlandırılmaktadır.²²² Türk Ceza Kanununun müstehcenlik suçuna ilişkin hükümleriyle ilgili yapılan yargılamada müstehcenliğin tespiti için resmî bilirkişi mercii Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun ikinci maddesine göre Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kuruludur. İlgili Kanunda Eski Türk Ceza Kanununun 426., 427. ve 428. maddelerinden bahsedilmişken bugün müstehcenlik suçuna dair hükümler, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 226. maddesinde düzenlendiği için Kurul, görevini bu maddeler çerçevesinde sürdürmektedir. Bu yüzden de bu çalışmada müstehcenlik suçu için yetkili bilirkişilik mercii olarak Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu ve Kurulun bilirkişilik etkinlikleri ile bilirkişilik konusundaki niteliği ele alınacaktır. Kurul resmî bilirkişi olduğu ve Ceza Muhakemesi Kanunu 65. madde gereğince resmî bilirkişilerin kendilerinden istenen bilirkişilik görevini reddetme keyfiyetleri bulunmadığı için Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun bilirkişilik görevini kabul etmeme seçeneği yoktur.

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun konumuz açısından önemli temel görev olarak, bir materyalin Türk Ceza Kanununa göre müstehcen olup olmadığını incelenmesi olmasının yanısıra Yeni Türk Ceza Kanununun 226. maddesinin 7. bendine göre müstehcenlik iddiasıyla yargılama konusu olan materyalin sanatsal, edebi veya bilimsel niteliği olup olmadığını belirlemek görevini de dolaylı olarak yüklenmiştir. Aslında bu bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Bu zorunluluğun

²²¹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu age. s. 596; Köroğlu, age. s. 83.

²²² Deryal, age. s. 21.

sebebi olarak eski kanunda bulunmayan hükme göre bilimsel veya - çocuklara ulaşması ve çocukların söz konusu materyalleri üretmesi durumlarını dışarıda tutmak kaydıyla - sanatsal ve edebi yapıtlara müstehcenlik suçuyla ilgili cezai hükümler uygulanmamasını gösterebiliriz.

Anayasa Mahkemesi, Küçüklerin Muzır Neşriyattan Koruma Kuruyla ilgili hukuki düzenlemeye dair verdiği kararında daha önce kanunlarla resmî bilirkişilik tesis edildiği, eski Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu içinde resmî bilirkişiliğe dair hükümler bulunduğu, böyle bir görevlendirmenin müstehcenlik konusundaki görüşlere istikrar getireceği ve verilen yargı kararlarının daha isabetli ve sağlıklı olacağı, yargıçların başka bilirkişilere başvurma yetkisinin saklı olduğu gerekçeleriyle Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti ilkesi"ne ve 140. maddesindeki "hakimlik ve savcılık mesleğine ilişkin ilkeler"e aykırı olmadığı yönünde hüküm vermiştir.²²³

Bilirkişinin temel niteliği, aranılan alanda bir uzmanlığı bulunmasıdır.²²⁴ Bir başka deyişle bilirkişinin bilgi ehliyetinin olması gerekir.²²⁵ Dolayısıyla söz konusu olan Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu ve müstehcenlik suçu olduğunda, mütalaa verecek olan Kurul üyelerinin müstehcenlik, sanatsal, bilimsel ve edebi yapıtlar konusunda uzmanlık derecesinde bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Bilirkişinin - içinde tarafsız olmasını da barındıran - bilgi ehliyeti kural olarak yargıç tarafından tayin edilirken²²⁶ resmî bilirkişiler kanunca belirlendiği için böyle bir olanak yoktur. Ancak daha önce söz edildiği gibi yargıç, bilirkişi mütalaaıyla bağlı olmadığı için resmî bilirkişinin verdiği kararı değerlendirirken bir bakıma bilirkişinin bilgi ehliyetini de göz önünde tutacaktır.

²²³ Köroğlu, age. s. 82.

²²⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, age. s. 600.

²²⁵ Köroğlu, age. s. 59.

²²⁶ Köroğlu, age. s. 59.

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun yapısını inceleyecek olursak, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun ikinci maddesinde Kurul üyelerinin hangi ölçütlere göre seçileceği belirtilmiştir. Buna göre kurul:

Başbakanlık tarafından en az on beş yıl kamu hizmeti yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

Adalet Bakanlığı tarafından idari nitelikte görevlerde bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek bir üye,

İçişleri Bakanlığı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçilecek bir üye,

Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından, Talim ve Terbiye Kurulu üyeleri arasından seçilecek iki üye,

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tıp dalından seçilecek bir üye,

Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, güzel sanatlar dalında ün yapmış kişiler arasından seçilecek bir üye,

Yüksek Öğretim Kurulunun, sosyal bilimler dalında akademik kariyer yapmış ve en az doktor unvanını almış üniversite öğretim elemanları arasından seçeceği bir üye,

Diyanet İşleri Başkanı tarafından Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından seçilecek bir üye,

Ankara, İstanbul ve İzmir Gazeteciler cemiyetlerinin tespit edecekleri birer basın mensubu aday arasından Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce kura ile tespit edilecek bir üye, olmak üzere 10 üyeden oluşmaktadır.

Önceki düzenlemede Milli Güvenlik Kurulu tarafından seçilecek bir üyenin de Kurulda bulunmasına hükmedilmesine karşın bu düzenlemenin geçtiği b bendi 2004 yılında ilga edilmiştir.

Kurul, üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Kurul Başkanı, bu üyeler arasından Başbakanlık tarafından seçilir ve üyelerinin görev süresi 3 yıldır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bilirkişinin teknik bilgisine başvurulduğundan ötürü böylesi bir kurulun üyelerinin de teknik bilgileri dolayısıyla seçilmeleri gerekmektedir. Bu yüzden Milli Güvenlik Kurulu tarafından seçilecek üyenin daha sonraki düzenlemede yer almaması yerinde olmuştur. Buna karşın, Diyanet İşleri Yüksek Kurulu üyeleri arasından bir üyenin seçilmesinin açıklanabilecek bir yönü yoktur. Aynı biçimde Başbakanlık tarafından en az onbeş yıl kamu hizmeti yapmış kişiler arasından seçilecek üye ve İçişleri Bakanlığı tarafından üst kademe yöneticileri arasından seçilecek üyenin de Kurula herhangi bir uzmanlık bilgisi anlamında katkıları olmayacaktır. Bununla birlikte, her ne kadar güzel sanatlar alanında ün yapmış bir üyenin bulunmasına karşın sanat tarihi uzmanı veya güzel sanatlar alanında akademik kariyeri olan bir üyenin bulunmaması dikkat çekicidir. Zira güzel sanatlar alanında ün yapmış bir üye, müstehcenlik tartışmalarından uzak olan ebru sanatı gibi bir alanda da ün yapmış olabilir ve bundan dolayıdır ki konu hakkındaki deneyimi sınırlı olacaktır. Buna ek olarak edebiyat alanında uzmanlığından yararlanılacak bir kişinin bulunmaması da ayrı bir dikkat çekici hususdur.

4. GEREÇ VE YÖNTEM

Çalışmamızdaki ana konumuzun hukuki bir mesele olmasından ötürü çalışmada esas olarak dava dosyalarına girmiş olan ve kurgusal metinlere ilişkin bilirkişi raporlarından yararlanılmıştır. Tezin bir hukuk ve sosyal bilimler çalışması olması ve içeriğinin, bilirkişilik, edebi yapıtlar, diğer sanat yapıtları ve ifade özgürlüğü ile olan doğrudan ilişkisi yüzünden esas olarak istatistiksel yöntemden yararlanılmaktan ziyade elde edilen bulgu ve belgelerin içerikleri hukuki açıdan incelenmiştir.

Müstehcenlik suçu söz konusu olduğunda resmî bilirkişilik mercii olan Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun belli bir dönem aralığı içindeki kitaplara ilişkin mütalaaları ele alındı. Belgelerin, hukuk tekniği açısından incelenmesinden elde edilen bulgular doğrultusunda hukuk sistemine dair sonuçlar çıkarılacaktır. Bilirkişi mütalaaları yorumlanıp, raporlardaki ortak ve farklı olan hususların altı çizilerek bir sonuca varılmaya çalışıldı.

Görülecektir ki bilirkişi raporlarında müstehcenliği tanımlamaya ve tutarlı bir ölçüt oluşturmaya yönelik herhangi bir çabanın olup olmadığı, yargılama konusu materyallerdeki bilimsel, edebi ve edebiyat dışındaki diğer sanatsal niteliklerin ne ölçüde dikkate alındığı incelenmiştir.

İnceleme sırasında bir bilirkişilik mercii olarak Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun yetkinliği sorgulanarak öznel bir kavram olan müstehcenliğin nesnel bir tanımının yapılması sorunu tartışıldı.

Yukarıda da belirtildiği üzere yapılan bu belge incelemesi esas olarak istatistiksel bir çalışmadan çok bulguların doğrulukları hukuki sonuçlar açısından bir hukukçu tarafından incelenmesi ve sözü edilen bilirkişilik mercisinin işlemlerinin irdelenmesinden ibarettir.

5. İNCELEME: KÜÇÜKLERİ MUZIR NEŞRİYATTAN KORUMA KURULU'NUN KURMACA METİNLERLE İLGİLİ BİLİRKİŞİ RAPORLARI

Çalışmamızda incelemek üzere, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu arşivine göre 2000 ve 2008 yılları arasında hakkında bilirkişi raporu verilmiş kitaplar ele alınacaktır. Kuruldan bu zaman dilimi içinde hakkında bilirkişi raporu verilmiş kitaplar şu biçimdedir:

2000 yılı – Fazladan Bir Adam, Yazar: Jonathan Ames Çeviren: Fatih Özgüven (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2000 yılı – Öpüşme – Metafizikten Erotiğe, Yazar: Adriane Blue Çeviren: İrem Sağlamer (Oybirliğiyle müstehcen bulunmadığı mütalaa edildi)

2001 yılı – Lilith, Yazar: Alina Reyes, Çeviren: Nermin Acar (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2001 yılı – Son Sürgün, Yazar: Dragon Babic, Çeviren: Mustafa Balel (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2001 yılı – Yatak Odasında Terör, Yazar: Serge Bramly, Çeviren: Nermin Acar (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2001 yılı – Kemik, Yazar: Bedri Baykam (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2002 yılı – Kadın Argosu Sözlüğü, Yazar: Filiz Bingölçe (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2002 yılı – Yatak Odasında Felsefe, Yazar: Marquie De Sade, Çeviren: Kerim Sadi (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2002 yılı – Hauptbahnhof dan Bir Trene Bindim, Yazar: Erje Ayden, Çeviren: Yeşim D. Fadılhoğlu (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2002 yılı – Bayır Gülü 3 (Oybirliğiyle müstehcen bulunmadığı mütalaa edildi)

2002 yılı – Lombak Üçüncü Kitap, Hazırlayanlar: Ömer Bahadır Baruter, Fatih Solmaz (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2002 yılı – Piyanist , Yazar: Efriede Jelinek, Çeviren: Süheyla Kaya (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2002 yılı – Kadınlık Bizde Kalsın , Yazar: Yılmaz Erdoğan (Oybirliğiyle müstehcen bulunmadığı mütalaa edildi)

2002 yılı – İkinci Caddenin Çılgın Yeşili , Yazarı: Erje Ayden, Çeviren: Yeşim D. Fadılhoğlu (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2003 yılı – Juliette , Yazar: Marquis De Sade, Çeviren: Münire Yılmaer (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2003 yılı – Porno , Yazar: Irvine Welsh, Çeviren: Kıvanç Güney (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2003 yılı – Aum , Yazar: Murat Hiçyılmaz (Oyçokluğuyla müstehcen bulundu. Bir üye kitabın müstehcen olmadığı yönünde karşı oy verdi.)

2003 yılı – Berenice , Yazar: Angela Somer-Bodenburg, Çeviren: Murat Batmankaya (Oybirliğıyle müstehcen bulunmadığı mütalaa edildi)

2003 yılı – Tıkanma , Yazar: Chuck Palahniuk , Çeviren: Funda Uncu Irklı (oybirliğıyle müstehen bulundu)

2004 yılı – Mor 19, Yazar: Mehmet Savaş Tümer (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2004 yılı – Kadın Erkek Faaliyet Raporu , Yazar: Murat Kürüz (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2004 yılı – Moments of Intensity Thomas Karsten (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2004 yılı – Manfred Baumann Just Naked (Aynı raporda) (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2004 yılı – Crazy Babe Bob Caulter (Aynı raporda) (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2004 yılı – Public Nudists Dieter Nagel (Aynı Raporda) (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2004 yılı – Yeter Tenimi Acıtmayın, Yazarı: Meltem Arıkan (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2004 yılı – Seks İsyancıları - Toplumsal Cinsiyet, Başkaldırı ve Rock'n'Roll, Yazar: Simon Reynolds, Joy Press , Çeviren: Mehmet Küçük (Oybirliğıyle müstehcen bulundu)

2005 yılı – Uzakistan , Yazar: İbrahim Bilek (Oybirliğiyle müstehcen bulunmadığı mütalaa edildi)

2006 yılı – Yasak Fantezi Sultanca – Yazar: Sultan (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2007 yılı – Lombok (Oyçokluğuyla müstehcen bulunmadı. İki üye karşı oy verdi.)

2007 yılı – Lombok 1. Kitap (Oybirliğiyle müstehcen bulunmadığı mütalaa edildi)

2007 yılı – Lombok 3. Kitap (Aynı Raporda) (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

2008 yılı – Sağlıklı ve Mutlu Bir Yaşam İçin 1001 Cinsel Pozisyon Hazırlayanlar: Dr. Nur Akın, Sheikh Virtue (Oybirliğiyle müstehcen bulundu)

Kuruldan, hakkında bilirkişi incelemesi istenen 6 kitap hakkında kitapların müstehcen bulunmadıkları, geri kalan 27 kitap hakkında ise kitapların müstehcen buldukları yönünde bilirkişi raporu verilmiştir. Raporların 31'i hakkında oybirliği ile karar verilmiş, 2 tanesiyle ilgili olarak verilen kararlar oyçokluğuyla alınmıştır. Oyçokluğuyla verilen Aum adlı kitapla ilgili kararda bir üye kitabın müstehcen olmadığı yönünde karşı oy vermiştir. Oyçokluğuyla karar verilen 2007 yılına ait Lombok adlı kitap hakkında iki üye müstehcen olduğu yönünde karşı oy vermişlerdir.

Bütün bilirkişi raporları incelendiğinde, Lilith, Yasak Fantezi Sultanca, Yatak Odasında Felsefe, Hauptbahnhof'dan Bir Trene Bindim, Fazladan Bir Adam, Yatak Odasında Terör, Kemik, Son Sürgün, Piyanist, İkinci Cadde'nin Çılgın Yeşili, Juliette, Porno, Aum, Berenice, Tıkanma, Mor 19 ve Yeter Tenimi Acıtmayın adlı kitaplar Roman türünde yazılmışlardır. Uzakistan adlı kitap ise öykülerden oluşan

bir kitaptır. Dolayısıyla 33 kitaptan 19'u kurmaca metinlerdir. Bununla birlikte, edebi bir türe dahil olmamakla birlikte Kadın Argosu Sözlüğü de bir sözlük olarak bu kitapların yanında yer almaktadır.

Raporlarda kendilerine mahkemeden gelen bilirkişi incelemesi talebi, 'İstek' başlığında belirtildikten sonra 'İnceleme' başlığı altında kitapların özellikleri belirtilmekte, bu arada kitabın müstehcen olduğunu ispatlama amacıyla kitaptan tümceler, paragraflar ve benzeri alıntılar yapılmaktadır. 'Hukuki Durum' başlığı altında Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri sıralandıktan sonra 'Değerlendirme' kısmında kitabın müstehcen bulunma veya bulunmama sebepleri, çoğu kere hemen bütün bilirkişi raporlarında kullanılmış kalıp ifadelerle açıklanmaktadır. En sonda 'Mütalaa ve Sonuç' başlığında kitabın müstehcen bulunup bulunmadığı belirtilmektedir.

Raporlarda kimi kalıp kullanımlar dikkati çekmektedir. Örneğe, bütün raporlar içinde 19 tanesinde, kurmaca metinlerle ilgili verilen mütalaalar içindeyse 14 tanesinde şu kalıp ifadeler kullanılmıştır:

"...insanlar ilkel hayatlarından bugüne kadar dünyanın her yerinde ve her toplumunda cinsi uzuv bölgesini kapalı tutmayı ve cinsi münasebetin gizliliğini vazgeçilmez kural olarak uygulamaya gelmişlerdir. Bu, toplumumuzda da böyledir. Toplumumuzun ahlak anlayışı ve kuralları ile örf ve âdetleri cinsi münasebetin aşikârlığını kabul etmez."

Bu kullanımdan çıplaklığın müstehcenlik olarak algılandığı ortaya çıkmaktadır. Oysa gerek öğretilerdeki gerekse Yargıtay'daki egemen görüş tek başına çıplaklığın müstehcen olarak kabul edilemeyeceği yönündedir.²²⁷ Bununla birlikte "cinsi

²²⁷ Gürelli, age. s. 585; Donay, age. s. 138; Ulusoy, age. s. 27; Uysal, age. s. 66;

münasebetin aşikârlığının kabul edilmediği” söylenmektedir. Dönmezer’in belirttiği üzere sadece sekse ilişkin sahnelerin yer alması bir kitabı müstehcen kılmamaktadır.²²⁸ Ancak şunu da eklemek gerekir ki, kurmaca bir metinde aslında aşikâr olan, cinsel ilişki değildir. Kurmaca bir metinde, gerçek hayattan alınmış olsa dahi, cinsel ilişkinin sözcüklerle betimlenmesi ve anlatılması yer alabilir. Ancak bu durum, toplum karşısında aleni bir biçimde cinsel ilişkiye giren kişilerin eyleminden farklıdır. Toplumun görebileceği bir yerde cinsel ilişkiye giren kişilerden söz ettiğimizde ortada sergilenen bir cinsel ilişki vardır. Fakat kurgulanmış bir kitapta bu ilişkiye gerçekteki gibi, hatta bir filmdeki kadar bile tanık olmayız. Bir romanda aşikâr olabilen, cinsel ilişki değil; bir cinsel ilişkinin sözcüklerle betimlenmesi ve anlatılmasıdır. Gerçek bir eylemin sözcüklere dökülmesinde ise, eylem ne kadar ayrıntılı anlatılmış olursa olsun gerçekten cinsel ilişkiye giren iki kişinin durumuna tanık olduğumuzda oluşan fiziksel karşılaşma meydana gelmemektedir. Bu yüzden cinsel ilişkinin aşikârlığı, topluma sergilenen bir eylem iken bu eylemin sözcükler kullanılarak bir kitapta yer alması, üstelik kurgu bir kitapta yer alması birebirlik arz etmeyen olgulardır.

Bu 19 raporun hepsinde, sözü geçen bu kalıp tümcelerinin altında şu ifadeler dile getirilmiştir:

“Toplumlar varlıklarını koruyabilmek ve toplum düzenini sağlayabilmek amacıyla sosyal normları oluşturmuşlardır. Basın-yayın, araç ve organları bizzat bu normlara uymak zorunda oldukları gibi, toplumu bu konuda yönlendirme, ikaz etme, hatırlatma görev ve sorumluluğu ile de yükümlüdürler. Bu görev ve sorumluluk toplumsal niteliktedir. Söz konusu kitapta yayınlanan yazıların bu toplumsal görev ve sorumluluk ile bağdaştırılması mümkün değildir.”

Malkoç, İsmail (2001) Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla Öğreti ve Uygulamada Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 317;

Baytemir, Erdal (2002) Açıklamalı İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Adil Yayınevi, Ankara, s. 543.

²²⁸ Dönmezer, age. s. 243.

Bu çalışmanın, edebiyat ve müstehcenlikle ilgili bölümünde belirtildiği üzere, kurmaca bir metni oluşturan sanatçının, toplumu ahlaken yönlendirme gibi bir görevi yoktur. Sanatçı ve özelde yazar için, toplumda ahlakdışı kabul edilen davranışlar çoğu kere yapıt için birer hammadedir. Ayrıca Oscar Wilde'dan alıntılandığı gibi, ahlak dersi verme kaygısı sanatçı, yapıtında değer kaybına sebep olabilecektir. Böylesi bir durumda Sanatçıdan ve Kitap yazarından toplumu eğitici, “ahlaklılığa” yönlendirici birisi gibi kurmaca metinleri yaratması beklenemez.

Edebiyat dünyasında tanınmış önemli yazarların kitapları da Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun adı geçen raporları arasında yer almıştır. Chuck Palahniuk'un Tıkanma adlı romanı bunlardan birisidir. Müstehcen olduğu yönünde görüş bildirilen romanın içinde edebi olmayan anlatımlara yer verildiği ve dilinin estetikten uzak olduğu söylenmiştir. Ancak yukarıda Edebiyat ve Müstehcenlik başlıklı bölümde belirtildiği gibi, kurmaca bir metnin edebi niteliği, bölümlerdeki anlatımlardan ziyade kitabın tamamına ilişkindir. Ayrıca bir kitap incelenirken yazarı hakkındaki bilgiler de o kitabın olası niteliği konusunda bilgi vermektedir.

Yazarın daha önceki çalışmalarından yazdığı kitaplar hakkında bilgi sahibi olmak, kişinin amacının edebi ürünler ortaya koymak olup olmadığını anlamamızı ağlayacaktır. Bünyesinde edebiyat uzmanı bulundurmamak zorunda olmayan, fakat Kanun gereği bilirkişilikten kaçınamayacak olan Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu üyelerinin, bu uzmanlıktan yoksun olmaları sebebiyle böylesi bir araştırmaya girmeleri zorunludur.

Chuck Palahniuk'ın geçmişte yazdıkları ve aldığı ödüllere bakılacak olursa, 1997 Pacific Northwest Booksellers Association Ödülü, 1997 En İyi Roman için Oregon Kitap Ödülü, 2003 Pacific Northwest Booksellers Association Ödülü almıştır. Ayrıca yazarın, 1999 En iyi roman dalında Oregon Kitap Ödülü Adaylığı ile 2002 ve

2005 yıllarında iki kere olmak üzere Bram Stoker En İyi Roman Ödülü Adaylığı bulunmaktadır.²²⁹

Dolayısıyla görülmektedir ki yazar, kariyerini pornografik materyal üretimi konusunda değil, edebiyat alanında yapmıştır. Ayrıca hakkında müstehcen olduğu yönünde görüş bildirilen yapıt, Küçükleri Muzır Kurulu'nun raporunda da belirtildiği üzere bir romandır. Dolayısıyla Edebiyat alanında bir uzmanın bulunmadığı bir kurul tarafından yapıtın edebi niteliği bulunmadığı yönünde değerlendirilirken bu hususlar da dikkate alınmalıdır.

Tıkanma adlı romanın incelenmesinde 128. sayfadan bir alıntı yapılarak kitaptaki şu ifadeler yenilenmiştir:

“...Kutunun içindeki parça ise adamın sünnet derisiydi. Bu mukaddes bir emanetti. Ortaçağ'da insanları kiliseye çekmek için kullanılan bir tuzaktı. Bu hâlâ ortalıkta olan ünlü penislerden sadece biri. 1977 yılında Amerikalı bir ürolog, Napolyon Bonapart'ın iki buçuk santim uzunluğundaki kurumuş penisini dört bin dolara satın aldı. Rasputin'in otuz santimlik penisinin Paris'te cilalı bir kutunun içinde, kadifeden bir örtünün üzerinde durduğu tahmin ediliyor. John Dillinger'in kırk santimlik canavarınınsa Walter Reed Askeri Tıp Merkezi'nde formaldehitli bir şişe içinde saklandığı rivayet ediliyor. Paige Marshall'a göre, annemin günlüğünde, bu genetik malzemedен üretilen embriyonların altı kadına teklif edilmiş olduğu yazıyormuş. Beş tanesi tutmamış. Altıncısı benmişim. Sünnet derisi ise İsa'ya aitmiş...”

Kitapta yer alan “gayri ahlaki” anlatımlara örnek olarak sunulduğu belirtilen bu ifadelerde cinselliğe ilişkin tek unsur, erkek cinsel organı olan penisin ve sünnet

²²⁹ “Chuck Palahniuk” *Wikipedia*, (Çevrimiçi) http://en.wikipedia.org/wiki/Chuck_palahniuk#Awards, 5 Ekim 2008.

derisinin adlarının geçmesidir. Paragraf içinde, tarihte yer almış ve öldükten sonra cinsel organları saklanan kişilerden söz edilmektedir. Boyutu çok uzun olduğu için ‘canavar’ eğretilmesi yapılan penisle ilgili ifade dışındaki anlatım tamamen penis ve sünnet derisi sözlerinin geçmesinden ibaret olduğu için burada müstehcen olanın ne olduğu anlaşılamamaktadır. Bilirkişi ya sadece penis ve sünnet derisi sözlerinin metin içinde yer almasını ya da ölümlere ait kurutulmuş penislerin boyutlarının belirtilmesi müstehcen bulunmuştur. Ancak bu halde sadece cinsel organların adlarının telaffuzu veya tek sözcüklük betimlemesi bile müstehcen sayılacağından yazılı yolla ifade sınırları gittikçe dar bir hale gelecektir.

Raporun değerlendirme kısmında “Kitaptaki yazıların normal sınırlar içinde kaldığını ve toplumun sosyal normlarıyla çatışmadığını iddia etmenin mümkün değildir.” denilerek kurgu karakterlerin görece ahlaksızlığı ve buradan hareketle bu karakterlerin olası antisosyalliği kitaba maledilmiştir. Oysa ortada ahlaksız bir eylem değil, ‘ahlaksız’ olarak nitelendirilen kurgusal eylemlerde bulunan kurgusal kişilikler vardır. Varolmayan kişiliklerin yaptıkları eylemler ancak kurmacanın estetik yapısı açısından değerlendirebilir, yoksa bu kişilikler gerçek hayatta olsaydı bunların eylemleri için vereceğimiz kınama yargısına göre değil.

Raporlarda sıklıkla, ‘İnceleme’ bölümlerinin başında, söz konusu kitapların edebi anlatımlar içermediğine değinilmiştir. Burada önemli olan, kitabın bir edebiyat yapıtı olmadığı, bir roman niteliği taşımadığı değil, kitabın içindeki anlatımların edebi olmadığı söylenmesidir. Dolayısıyla buradaki yargı öznel bir estetik yargıdır. Anlaşılmaktadır ki Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, gerçek yaşamda varolan argo, küfür ve cinselliğin her türlü kullanımını gayri edebi olarak nitelendirilmektedir. Buna karşın hakkında bilirkişi raporu verilen kitaplar içindeki bu bölümler, sanatlı veya şairane bir anlatım içermediğinden ötürü edebi değeri olmayan anlatımlar olarak sözü edilmektedir.

“Edebi olmayan anlatımlar” a yer verildiği belirtildikten sonra kitaplardaki cinselliğe dair, argo ve kimi zaman küfür içeren anlatımlar örneklenmekte, yazılanların “Türk toplumunun ahlak yapısına, örf ve âdetlerine aykırı” olduğu için müstehcen bulunduğu dile getirilmektedir. Buradan da daha önce belirttiğimiz üzere gerek Türk öğretisinde ve Dönmezer’in ölçütlerinde yer alan “okuyanları cinsel yönden tahrik ve tatmin etme amacı”na bakılmadığı anlaşılmaktadır.

Yatak Odasında Felsefe adlı kitapla ilgili olarak:

“...cinsel uzuvların tarifinde başkalaştırmaya gidilmediği...”

ifadesi kullanılmıştır ki, buradan bir romanda cinsel uzuvların adlarının kullanılmaması gerektiği ve muhakkak dolaylı anlatıma başvurulması gerektiği gibi bir anlayış çıkmaktadır ki bu hem yazarın sanatsal ifadesini kısıtlamakta hem de herhangi bir biçimde cinsel uzuvların adını anmanın bile ahlaksızlık olduğu düşüncesini yansıtmaktadır.

Mor 189 adlı kitapla ilgili olarak:

“...baştan sona kadar edebi olmayan anlatımlara yer verilmiştir.”

2004 Türkiye Yayıncılar Birliği Düşünce ve İfade Özgürlüğü Ödülü alan,²³⁰ Yeter Tenimi Acıtmayın adlı romanla ilgili olarak:

“...Ancak yukarıda belirtilen düşüncenin aksine söz konusu kitapta; hiçte (*hiç de denilmek istenmiş*) entelektüel ve edebi bir bakış açısına yakışmayan, kültürümüzde var olmayan marjinal istisnai (ensest) ilişkilere yer verildiği, anlatılanların genç

²³⁰Düşünce ve İfade Özgürlüğü Ödülleri 2007, (Çevrimiçi) Türkiye Yayıncılar Birliği, <http://www.turkyaybir.org.tr/upload/2007%20raporu%20ve%20%C3%B6d%C3%BCl%C3%BCl%C3%BCl%20alanlar%20Obiyografiler.doc> , 5 Ekim 2008.

kızlarımız ve kadınlarımızda korku, dehşet ve aşağılık duygusu uyandırabileceği gerçeğinin gözden uzak tutulduğu aşağıda örnek verdiğimiz alıntılardan anlaşılmaktadır...”.

Enseste dair aynı ifade “İkinci Cadde’nin Çılgın Yeşili” adlı kitabın ‘Değerlendirme’ bölümünde de yer verilmiştir. Burada görülmektedir ki Kurulca dikkate alınmış olan temel husus ensestin kültürümüzde yeri olmayan bir olgu olmasıdır. Ancak buradan hareketle enseste dair hikâyelendirmenin kendiliğinden müstehcen sayıldığı ve bu yüzden Eski Ahit’teki ifadelerin dahi müstehcen olduğu yönünde değerlendirilebileceği ortaya çıkmaktadır.²³¹ Ayrıca kanunun mevcut düzenlemesi, müstehcenliğe ilişkin bir koruma niyeti içermektedir; kadınlarımızın yazılı metinlerden ötürü maruz kalabileceği korku, dehşet ve aşağılık duygusu öngörülmüş ve koruma altına alınmış bir tehlike değildir.

Yasak Fantezi adlı kitapla ilgili olarak:

“Kitapta; hiçbir eğitici, öğretici ve edebi yanı bulunmayan Türk örf ve âdetlerine, yerleşik değerlerimize ve toplumsal kültürümüze aykırı davranış kalıplarının ve aykırı birlikeliklerin sadece hayali, fantastik ve sadist öğelerle bezeli bir şekilde olumsuz kişilikli tiplerin kahramanlaştırılması suretiyle anlatıldığı görünecektir.”

Buradan da anlaşılacağı üzere, kurmaca bir yapıttan eğitici ve öğretici olması beklenmektedir ki, bu konuyla ilgili yukarıda ve Edebiyat ve Müstehcenlik bölümünde, bir kurgu yapıttan zorunlu olarak böyle bir işlev beklenemeyeceği dile getirilmiştir.

²³¹ Sümer, Necati (2007) Kitab-ı Mukaddes’te Cinsel Motifler , Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, s. 125.

Porno adlı romanla ilgili olarak

“...edebe aykırı sözcüklerin okuyucu üzerinde olumsuz etki yapacağı, ideallerinden saparak hayvani çiftleşmenin düşüncesine kapılacağı muhakkaktır.”

Denilerek Kurulun inceleme amacı olan alandan saptığı, kişilerin bireysel yaşamlarında var olup olmadığı veya ne derece etkileneceği yargının konusu olmayan idealleri konu edilmiştir. Oysa bu konu bilirkişinin değil, kanunların yapımı aşamasında yasa koyucunun gerekçelendirme aşamasında dikkate alacağı bir önem arz edebilir.

Bilirkişi raporlarının çoğundaki değerlendirmelerde “argo ve amiyane tariflere” yer verildiği söylenmektedir ki toplumda belirli çevrelere, sınıflara ve azınlıklara ait söz dağarcığından oluşma bir dil olan argoya, yaratılmak istenen edebi atmosfer açısından, yer verilmesinin ne tür bir zarar vereceği muğlaktır.²³²

Hauptbahnhof dan Bir Trene Bindim adlı kitapla ilgili:

“Romanda geçen ve edebi ölçülerin dışındaki anlatımlardan örnek pasajlar aşağıya alınmaktadır...”

İkinci Caddenin Çılgın Yeşili adlı kitapla ilgili olarak:

“..Aykırı seksüel yanı, içki ve hayat tarzı utanmaz bir üslup içinde, kitabın bütününe yansırken...”

Yatak Odasında Felsefe adlı romanla ilgili olarak:

²³² Aktunç, Hulki (2002) Büyük Argo Sözlüğü, 4. bası, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s.10.

“Kitapta sıkça anlatılan gayri ahlaki ilişkiler toplumumuzun sosyal normlarına ters düştüğü gibi, uluslararası normlarla da çatışmaktadır. Çünkü cinsel ilişkilerin mahremiyeti tüm toplumlarda müşterek bir olgudur”

ifadeleri kullanılmıştır. Yineleme olmaması için anılmamış diğer raporlarda da “edebi olmayan anlatımlar” ifadesi göze çarpmaktadır.

Burada dikkati çeken husus, yukarıda da belirtildiği üzere, roman karakterlerinin kurgusal yaşantılarının Kurul üyelerinin anlayışındaki Türk toplum yapısıyla bağdaşmamasıdır. Ayrıca ‘utanmaz’ , “entelektüel bakış açısı yansıtmayan” gibi öznel ifadeler de sıkça yer verilmiştir. Raporlarda okuyucu üzerindeki etkiden söz edilen yerlerde, cinsel tahrik ve tatmin etkisinden ziyade okuyucunun olası antisosyal davranışlara sapması tehlikesinden söz edilmektedir. Görülmektedir ki kitapların edebi değeri anlatımlardaki cinsellik ve kimi zaman küfür ve argonun kullanımıyla ölçülmekte, müstehcen nitelemesi yapılırken bir porno filmin yapabileceği cinsel tahrik amacının olup olmadığı gözardı edilmektedir. Bu konu, ‘İnceleme’ ve ‘Değerlendirme’ kısmında somut olarak değerlendirilmezken ‘Sonuç’ kısmında tek bir tümceyle: “cinsi arzuları tahrik ve istismar ettiği” ifadesi kullanılmıştır.

Raporların tamamında göze çarpan özellik, genel olarak kurmaca metinlerde anlatılanların toplumca antisosyal, ahlakdışı sayılan eylemler olması ve bu eylemlerin Türk toplumunun ahlak yapısına aykırı olduğudur. Buradan hareketle, yazılan kimi mütalaalarda ahlakdışı eylemler içinde olduğu öne sürülen kurgu kişiliklerin eylemlerinden etkilenileceği söylenmiştir. Kitaplardan pasajlar alıntılama yoluna gidilerek kitabın bütünlüğünden koparılmış metinler üzerinden kitabın bütünü hakkında yargıya varılmıştır. Ayrıca bir sanatçı olarak yazarın, ne kadar marjinal olursa olsun toplum içinde varolan olguları gerçekçi biçimde aktarma kaygısıyla malzeme olarak kullanabileceği gözardı edilmiştir. Kaldı ki gerçek

yaşamda varolan örnekleri olmasa bile yazarın her zaman için böylesi düşsel, marjinal, antisosyal, toplum ahlakına ters düşen ve kötücül kurgu kişilikler yaratmasının romanın hikâye ettiği dünya açısından bir sanatsal estetik anlayışı ve tercih meselesi olduğu dikkate alınmamıştır.

Adeta yargılanan, metni yaratan değil de metin için boy gösteren kurgusal kişiler ve yazarın yarattığı dünyadaki eylemleri olmuştur.

İkinci Cadde'nin Çılgın Yeşili adlı romanın değerlendirmesinde,

“Ayrıca romanın dilinin müstehcen ve dehşet verici olduğu, Türkçe için bencil ve acımasızlık içinde tükendiği ve tamamen cinsel bir atmosfere teslimiyetini görürken bir koku gibi romana yayıldığı, küçükler dahil her yaştaki insana kötü esin kaynağı olabileceğini gözden uzak tutmamalıyız.”

biçiminde yargıcın bilgi sahibi olmadığı uzmanlık isteyen konuda bilgi vermesi gereken bilirkişinin öznel ve adeta söz sanatları içeren kınayıcı yargıları dikkat çekmektedir.

Çalışmamıza ek olarak Kadın Argosu Sözlüğü ile ilgili olarak Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nca verilmiş olan bilirkişi kararı, sanıkların ifadeleri, mahkeme kararından bir parça ve Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu dışında verilen diğer bilirkişi mütalaası verilmiştir.²³³

²³³ Kadın Argosu Sözlüğü (Çevrimiçi)
<http://www.metiskitap.com/Scripts/Catalog/Book.asp?ID=1406> , 5 Ekim 2008.

6. TARTIŞMA VE SONUÇ

Bu bölüme kadar gerek müstehcenlik suçuyla ilgili değerlendirmelerimizde gerekse Küçükleri Muzır Kurulu'nun bilirkişi raporlarını incelediğimiz bölümde müstehcenlik suçuna dair bir takım sorunlara değinilmiştir.

Bu sorunlardan birincisi, kanun hükmünün belirsizliğinden ve müstehcenlik kavramının tanımı yapılmamasından doğanlardır. Bir diğeri, Ceza Kanunlarında toplumun genel ahlakına aykırı davranışlarda bulunanların cezalandırılması meselesiyle ilgilidir. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun yapısı ve bilirkişi mütalaalarındaki esas aldığı ölçütlerle ilgili sorunsalın yanı sıra bu hususlar dışında değinilmesi gereken örnekler de tartışma ve sonuç bölümünde ele alınacaktır. Önceki bölümlerde dile getirilmiş olan konular burada da tartışılacağından daha önceki bölümlerde yapılan akademik atıflar, bu bölümde yinelenmeyecektir.

Suçların ve Cezaların kanuniliği ilkesine göre Ceza Kanunlarındaki suçların ne olduğunun açık ve belirli olması gerektiği, çalışma içinde belirtilmişti. Buna karşın müstehcenlik suçunun açık bir tanımının olmadığı da ortadadır. Bu durum, kuşkusuz ki bir tercihin sonucudur. Ancak, kanunilik ilkesinin Ceza Kanunlarında yer almasının birincil sebebi, bireylerin kanunda neyin suç olduğunu ve bu suçların hangi cezalarla karşılandığını bilerek bu suçları yapmaktan kaçınmalarını sağlamaktır. Suçun tanımı yapılmadığı vakit; bireyi, suçu işlediği gerekçesiyle cezalandırmak, kişi özgürlüklerinin haksız sınırlandırılması olacaktır. Böyle bir durumda, yarattığı bir yapının müstehcen olduğunu bilmeyen kişiyi Ceza Hukuku ile karşı karşıya getirmiş oluruz.

Müstehcenlik suçunun tanımının yapılmamasında müstehcenliğin ve toplum ahlakının zamandan zamana değişkenliği gerekçe olarak sunulmaktadır. Dolayısıyla

bu suçun tanımının belirlenmesi yargıca bırakılmıştır. Bu durumda muğlak bir kavramın içinin doldurulması yargıca ait olacaktır. Bunun yanında toplumda sürekli değişkenliğe sahip bir kavramın Ceza Kanununda bulunmasının gerekli olup olmadığı da ayrı bir sorundur. Ahlaki bir kavram olan ve kınama yargısı içerdiğinden daha önce söz edilen müstehcenlik kavramı, toplumdan topluma, toplum içindeki bir kesimden diğerine, aynı toplum içinde değişik zaman dilimleri arasında, hatta bireyden bireye değişebilen bir olgudur. Cumhuriyetin ilanından bir sene önceyle beş sene sonrası arasındaki cinsiyetler arası ilişkiler ve müstehcenlik algısının aynı olduğu söylenebilir mi? Dolayısıyla beş sene sonra toplumun çoğunluğunca değişebilecek bir olguyu Ceza Kanununun suç sayıp saymaması gerektiği dikkate alınmalıdır.

Ayrıca bir başka bir husus da sırf – zaman içinde değişebilecek olan – çoğunluğun ahlakına aykırı davrandı diye bir kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmanın ne kadar doğru olduğudur. Bir ceza tesis edilirken amaçlanan belirli bir yararadır. Bir başka deyişle, bir suç belli bir yararı korumak için meydana getirilir. Eğer gelecekte toplumda olacak değişiklikler göz önünde tutuluyorsa, şu anımsanmalıdır: bir suçun varlığının koruduğu yarar, suçun varolmasından ötürü zarar gören özgürlüklerden daha üstün bir yarar değildir. Zaten şurası muhakkaktır ki sonsuzluğu hedefleyen bir Ceza Kanunu olanaksızdır.

Genel Ahlak, hukukça dikkate alınan bir olgudur. Ancak çoğunluğun ahlakına uymayan düşünce ve bu düşüncelerin dışarıda yansıması olan eylemlerinden ötürü bir bireyi cezalandırmak ve ahlak kuralını suç haline dönüştürmek ne kadar doğru olduğu tartışma götürür.

Denilebilecektir ki Ceza Kanununda ahlak kuralı olan birçok hüküm mevcuttur. Ancak bu hükümler, sadece ahlak kuralı olduğu için cezalandırılan hükümler değil; bir ahlak kuralı olup da toplumda zarar veya tehlike yarattığı için cezalandırılan

suçlara dair hükümlerdir. Bu husus ahlak ve hukuk ilişkisine dair bölümde, H.L.A. Hart'ın tartışma, örnekleme ve çürütmelerine atıflarla dile getirilmiştir. Türkiye'nin de dahil olduğu yabancı ceza kanunlarından da örnek verilirken gösterilmiştir ki bu kanunlardaki genel güncel eğilim, pornografiyi cezalandırırken ahlaka atıfta bulunmamak biçimindedir. Bir başka deyişle bu kanunlarda, pornografinin cezalandırılmasının sebebi, pornografi ahlaksız bir eylem olduğu için değil; fakat belli durumlarda zarar verici nitelikte olduğu içindir. Bunun en yalın örneği de çocukların bir cinsel tatmin aracı olarak pornografik materyallerde kullanılmasıdır. Kuşkusuz, çocuk pornografisinin cezalandırılma amacının, çocuğun psikolojik, cinsel ve fiziksel yararını korumak değil, toplumun ve/veya çocuğun ahlakını korumak olduğu iddia edilemez.

Ayrıca bu kanunların en yenilerinde görüldüğü üzere, müstehcen sözcüğü değil, fakat pornografi sözcüğü kullanılmıştır. Bu sözcük farklılığının önemi şuradadır: daha önce değinildiği üzere, müstehcen sözcüğü gerek sözlük anlamı gerekse etimolojisi açısından ahlaki kınama içeren bir sözcüktür. Pornografi ise bir kınamadan ziyade bir tespiti içermektedir.

Kanunda çocuklara müstehcen materyallerin gösterilmesinin suç sayılmasındaki amacın çocukların gelişim ve psikolojisinin gözetilmesini hedeflediği söylenebilir. Ancak "Genel Ahlaka Karşı Suçlar" başlığına bakıldığında, kanunun asıl amacının çocukların ahlakını korumak olduğu ortaya çıkmaktadır. Üstelik Ceza Kanunu, çocukların tıpkı müstehcen görüntülere maruz kaldığı gibi şiddet görüntülerine maruz kalmalarını cezalandırmamaktadır.. Ayrıca, amaç çocuğun ruhsal gelişimini korumaksa bu durumda zaten zamandan zamana, toplumdaki topluma, bireyden bireye değişen bir olgudan ötürü korunma gereksiniminden söz edilemez. Eğer çocuğun korunması gerekiyorsa, bu durumda sabit biçimde tespit edilmiş bir olgudan korunmaları gerekmektedir. Bunun için de söz konusu suçun açık ve belirli tanımının yapılması zorunludur.

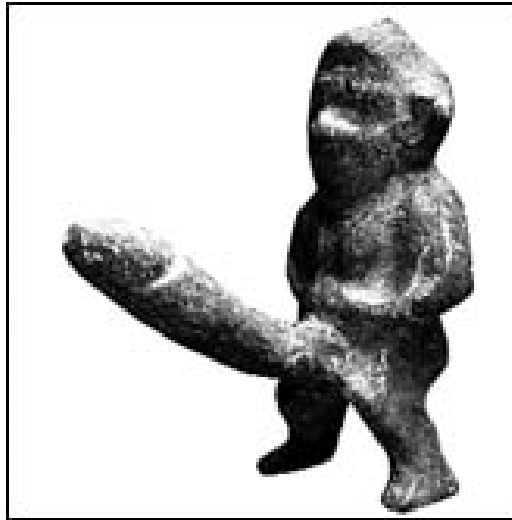
Çocuğun şiddetten korunması konusunda Ceza Kanununun izlediği bir yöntem mevcuttur. Bu da, çocukların korunmasını Ceza Kanunu dışında tutarak bunu ailelerin sorumluluğuna vermek; gerekli durumlarda Ceza Hukuku dışındaki hukuki koruma yollarına başvurulmasını saklı tutmaktır. Aynı yöntem, müstehcenlik konusunda uygulanmamaktadır.

Bununla birlikte, bugünkü toplumun cinsel ahlak anlayışına göre müstehcen eylemlerin suç olarak varolmasını kabul etmek, aynı zamanda geçmişteki toplumların da buna hakları olduğunu önsel olarak kabul etmeyi gerektirir. Bir insan öldürme eyleminin hukuki algısı geçmişten bugüne çok değişmemiştir. Bir hakka dayanmadan bir insanı öldürenin bugün de cezalandırılmasını düşünüyoruz, tarihte meydana gelmiş böylesi bir eylemin de ceza hak eden bir eylem olduğu kanısındayızdır. Dolayısıyla, müstehcenliğin cezalandırılması konusunda bugünkü bir eylem ile geçmişteki bir eylem hakkındaki görüşün de bundan çok farklı olması beklenemez. Ancak durum böyle değildir. Kavram Olarak Müstehcenlik bölümünde değinildiği gibi, Yahudi Toplumunda kadının başının açık olması müstehcen bulunmakta veya Eski Yunan'da atletik yarışlarda, erkek çıplaklığı ayıp sayılmazken penis başının görülmesi edepsizce ve müstehcen olarak nitelenmekteydi. Demektir ki hem bugün hem de geçmişin müstehcenlik anlayışlarına göre kişileri cezalandırmak bir çelişkiye yol açacaktır. Zira Ceza Kanunlarının değişmesinin sebebi de eski kanunlardaki hükümlerin aslında yanlış olduğunun düşünülmesidir. Yahudi Toplumunda başı açık bir kadının müstehcen davranışta bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılmasını kabul edilebilir bulmak, aslında günümüzde yaşayan bir insanın da – toplumun ahlaki eğilimi bu yönde değiştiğinde – başı açık olduğu için cezalandırılmasını olumlu demek olacaktır.

Bunun yanında, geçmişteki eylemlerin aslında bugünkü toplumun müstehcenlik algısına ve cinsel ahlak anlayışına göre cezalandırılması gerektiğini dile getirmek de bir ikiyüzlülük demektir. Bir şeyin hem değişkenliğini ve öznelliğini kabul edip hem

de bugünün toplumunun müstehcen algısının bütün zamanlar için doğru olduğu ileri sürülemez. Sorun müstehcenliğin cezalandırılmasındaki mantığın insan öldürme suçunun aksine değişken bir yarara – dönemden döneme, zamandan zamana, mekandan mekana ve kişiden kişiye değişebilecek bir yarara – odaklanmasındadır. Bir başka deyişle, insan öldürme yahut çalma eylemlerinde korunan yarar, evrenselliğe daha yakınken; müstehcenlikte, korunan yararın ne olduğu aslında belli değildir.

Ayrıca, Kanunda ilgili madde hükümlerinin bilim ve sanat yapıtlarına uygulanmayacağına belirtilmiş olmasına karşın tarihsel yapıtların bu kapsamda olmadığı belirtilmemiştir. Zira, tarihsel değeri olan bir yapıt ve bunun kopyaları, ne sanat ne de bilim yapıtı olmasına karşın müstehcen nitelik taşıyabilir. Bunun en ilginç örneği de Yunan mitolojisinde, bağlar ve bahçeler tanrısı olan, bereket tanrısı olarak da bilinen *Priapos*'un heykelcikleridir.²³⁴ Resim – 2’ de görülebilecek olan bu heykelcikler bilimsel yahut sanatsal değeri olduğu söylenemese bile, tarihsel



Resim – 2

²³⁴“Priapos” *Vikipedi* (Çevrimiçi) <http://tr.wikipedia.org/wiki/Priapos> , 5 Ekim 2008.

değeri olan bu heykeciğin turistik kopyalarının da müstehcen bulunduğu gerekçesiyle yargı konusu oldukları yaşanmış bir olgudur.²³⁵

Bunun yanında bir takım maddi sorunlar da vardır. Müstehcen bir resmin teşhiri Ceza Kanununda suç kılınmıştır. Ancak bir kişinin bu müstehcen tasvirleri, vücuduna dövme yaptırması halinde ne olacaktır? Zira hukukumuzda göre kişiler, dokunulamayacak bir vücut bütünlüğüne sahiptir.²³⁶ Bu durumda kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı gibi müstehcenlik suçunun tesisinden amaçlanan yarar da sağlanamayacaktır. Bu tür dövmelere ait kimi örnekleri Resim - 3, Resim - 4 ve Resim - 5'te görmek mümkündür.



Resim – 3

²³⁵ “Bereket Tanrısına Belediye Sansürü” *Hürriyet*, (Çevrimiçi) <http://webarsiv.hurriyet.com.tr/1999/08/17/137191.asp> , 5 Ekim 2008;

Yanık, Rıza "Cami Altında ‘Bereket Tanrısı’ Operasyonu” *Haber Vitrini* (Çevrimiçi) <http://www.habervitrini.com/haber.asp?id=20173> , 5 Ekim 2008.

²³⁶ Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan (2002) *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 6. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.96.

Müstehecenlik suçundaki resmî bilirkişilik makamı olan Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nu ele alırsak, öncelikle Kurul'un müstehecenliğin yargılama konusu olan materyalde varolup olmadığını tespit için oluşturulduğunu göz önünde tutmak gerekecektir. Buradaki bilirkişilik işlevi, Adli Tıp Kurumu'nun veya diğer teknik bilirkişilerin işlevlerinden farklıdır. Kurul, materyalin müstehecen olup olmadığını tespit etmektedir. Yani suçu işlediği için yargılanan kişilerin yerine göre kendilerinin bile tespit edemeyeceği bir olguyu teknik bilgisinden yararlanan bilirkişilik kurumu tespit etmektedir.

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun raporlarına dikkat edilirse, söz konusu olan roman veya öykü derlemesi gibi kurmaca metinler olduğunda, kurgusal karakterlerin kurgusal eylemleri, ahlaka aykırı olarak değerlendirilmiş ve kitaplar bu yüzden toplumun ahlakına aykırı bulunmuştur. Oysa bir yazarın, yeri geldiğinde toplumun ahlakına ters düşen karakterleri, 'ahlaksız' eylemleri, metninde bir öge olarak kullanabileceği dikkate alınmamıştır. Raporlarda çoğu kere metin içindeki kurmaca eylemlerin

Türk Toplumunun tamamının yapısını yansıtmadığı, marjinal bir kesimde sınırlı olduğu ve bütün topluma maledilemeyeceği söylenirken yazarın toplumun dar ve marjinal bir kesimini hatta antisosyal karakterleri kurgu içinde işleme özgürlüğü olduğu dikkate alınmamıştır. Edebiyat, sanat tarihi, psikoloji, pedagoji konularında uzman bulunmayan buna karşın, bilirkişiliğin uzmanlık bilgisi gerektiren yapısına ters bir biçimde Diyanet İşleri Başkanlığı'nın veya İçişleri Bakanlığı'nın görevlendireceği üyeler içeren Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun bilirkişilik konusundaki yetkinliği tartışma götürmektedir. Türk Ceza Kanunu,

müsteahcenlik suçunda genel ahlak kavramına gönderme yaptığı için, Kurul üyeleri, değerlendirmelerini kendi ahlaki değerlerine göre yapabilmektedirler. Kurmaca metinleri değerlendirirken de adeta metin içindeki kurmaca kişilikleri ahlaki açıdan değerlendirmeye tutulmaktadır.



Resim – 4



Resim - 5

Sonuç olarak görüşümüz,

Çoğunluğun ahlakına aykırı düşünce ve eylemlerde bulunan kişilerin Türk Ceza Kanununda değil fakat toplumun içinde değerlendirilmesi,

Müstehcenlik Suçunun, ahlakın değil fakat çocukların ruhsal ve psikolojik gelişiminin göz önünde tutularak yeniden ele alınması,

Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, Türk Ceza Kanunu içindeki suçun tanımının açık ve belirgin tanımının yapılması ve bu sayede kişi özgürlüklerinin güvence altına alınmasının sağlanması,

Toplum içinde zaman, topluluk, coğrafya ve birey bazında değişkenlik gösteren olguların Ceza Kanununda yeri olup olmadığının gözden geçirilmesi,

Müstehcenlik suçunun yeniden düzenlenmesi durumunda, sözcüğün barındırdığı ahlaki göndermelerden ötürü gerekirse ahlaki atıf içermeyen pornografi yahut benzeri bir kavramın kullanılması,

Bütün bunlara karşın çocukların pornografik materyaller içinde cinsel tatmin aracı olarak sunulmasının cezalandırılması gerektiği yönündedir.

ÖZET

Bu çalışmada edebiyat yapıtları açısından müstehcenlik suçu ve müstehcenlik suçuyla ilgili yapılan bilirkişi incelemeleri ele alınmıştır. Kavram olarak müstehcenlik incelendikten sonra, müstehcenliğin edebiyat, ahlak, hukuk ve bilirkişilik kurumuyla olan ilişkileri değerlendirilmiştir. Müstehcenlik suçunun muğlak bir kavram olmasının hukuki açıdan yarattığı sorunlara değinilerek, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi ve yabancı ceza kanunlarındaki durum irdelenmiştir. Türk hukukunun önünde bir örnek olarak Amerikan hukukundaki müstehcenlik suçunu tanımlama çabalarının gelişimi ortaya konmuştur. Türkiye’de bilirkişilik kurumu açıklanmış ve müstehcenlik suçu için resmî bilirkişilik kurumu olan Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun yapısına değinilerek bu kurulunun belli bir zaman dilimi içindeki basılı kitaplar hakkında verdiği bilirkişi raporları ele alınmıştır. Bu raporlar üzerinden bir tartışma ve sonuç ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu sonuçlar müstehcenlik kavramının muğlaklığının ve Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunun yarattığı sorunları vurgular biçimdedir.

ABSTRACT

This study discusses obscenity in literary works and related court expert reports. It starts with analyzing obscenity as a notion, and after, reviews the relations of obscenity to literature, morality, law, and the institution of expert witness.

Noting the problems caused by the obscure nature of obscenity, the principle of nullum crimen and Non-Turkish criminal laws were explicated.

To exemplify an alternative approach, the progress of efforts to define obscenity in the US Law was also evinced.

Further, the institution of expert witness in Turkey was explained. "Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu" ("Board of Protection of Juveniles from Harmful Publications") which is the sole official expert witness which is pointed out by discussing its reports taken from a certain period of time.

Based on these very reports, an argument and a conclusion were tried to be drawn. The conclusion is in line of stressing the problems generated by the Board and the abstruse nature of obscenity.

KAYNAKÇA

1. Aktunç, Hulki (2002) Büyük Argo Sözlüğü, 4. bası, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
2. Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner (2006) Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
3. Baytemir, Erdal (2002) Açıklamalı İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Adil Yayınevi, Ankara.
4. Centel, Nur; Zafer, Hamide (2006) Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. bası, Beta Yayınları, İstanbul.
5. Dennis, Donna I. (2002) Obscenity Law in the Conditions of Freedom in the Nineteenth Century United States, *Law & Social Inquiry*, Vol. 27. No. 2. pp. 369 – 399.
6. Deryal, Yahya (2001) Türk Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporu Örnekleri, Beta Yayınları, İstanbul.
7. Doğru, Osman (1999) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
8. Donay, Süheyl (1968) Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2: s. 129 – 145..

9. Dönmezer, Sulhi (1983) Ceza hukuku : Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
10. Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir (1997) Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, 14. bası, Beta Yayınevi, İstanbul, C.1.
11. Dural, Mustafa; Öğüz, Tufan (2002) Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 6. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
12. Duerr, Hans Peter (1999) Çıplaklık ve Utanç Uygarlaşma Sürecinin Miti, Çev. Tarhan Onur, Dost Yayınları, Ankara.
13. Dworkin, Ronald (2007) Hakları Ciddiye Almak, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara.
14. Eagleton, Terry (1990) Edebiyat Kuramı, Ayrıntı Yayınları, Çev. Esen Tarım, İstanbul.
15. Eck, Beth A. (December 2001) Nudity and Framing: Classifying Art, Pornography, Information, and Ambiguity, *Sociological Forum*, Vol. 16 pp. 603 – 632.
16. Eco, Umberto (1995) Anlatı Ormanlarında Altı Gezinti, Çev. Kemal Atakay, Can Yayınları, İstanbul.
17. Erem, Faruk (1964) “Ümanist ceza doktrinine giriş” , Ernst E. Hirsch’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 131 – 165.

18. Erem, Faruk; Danişman, Ahmet; Artuk, Mehmet Emin (1997) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
19. Esen, Bülent N. (1953) Müstehcen Mevhumuna Dair, *Ankara Barosu Dergisi*, **5**: s. 381 – 384.
20. Gerber, Albert B. (1965) Sex Pornography and Justice, Lyle Stuart Inc., New York.
21. Greenawalt, Kent (1995) Fighting words: Individuals, Communities, and Liberties of Speech, Princeton University Press, Ewing, NJ, USA.
22. Gülsoy , Murat (2004) Büyübozumu: Yaratıcı Yazarlık, Can Yayınları, İstanbul.
23. Gündüz, Sevim (2003) Öykü ve Roman Yazma Sanatı, Toroslu Kitaplığı, İstanbul.
24. Güreli, Nevzat (1967) Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, **2-4**: s. 569 – 587.
25. Güriz, Adnan (2003) Hukuk Felsefesi, 6. bası, Siyasal Kitabevi, Ankara.
26. Hancı, İ. Hamit (2003) Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu, Seçkin Yayınları, Ankara.
27. Hart, H.L.A. (2000) Hukuk, Özgürlük ve Ahlak, Çev. Erol Öz, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara.
28. Kaboğlu, İbrahim Ö. (2002) Özgürlükler Hukuku, 6. bası, İmge Kitanevi Yayınları, Ankara.

29. Karagöz, Kasım (2004) İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

30. Keyman, Selâhattin (1981) Hukukta Bir Tanım Denemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

31. Kılıoğlu, İsmail (1988) Ahlak Hukuk İlişkisi, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul.

32. Köroğlu, Hasan (2001) En Son Değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişilik Kurumları, Seçkin Yayınevi, Ankara.

33. Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe (2006) Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. bası, Beta Yayınları, İstanbul.

34. Lawrence, David Herbert (1977) The Portable D.H. Lawrence, Penguin Books, New York.

35. Lillie, Richard G. (1990) Obscenity Law – Politics, Morality, Free Speech and The Struggle To Define Obscenity, Thesis of Doctorate, Case Western Reserve University.

36. Malkoç, İsmail (2001) Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla Öğreti ve Uygulamada Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Turhan Kitabevi, Ankara.

37. May, Kerstin (2006) Art and Obscenity, Tauris & Company London Britain.

38. Merriam-Webster's Dictionary (1996) "Obscene" Merriam-Webster, Incorporated, USA.
39. Mill, John Stuart (2000) Özgürlük Üstüne, 2. bası, Çev. Alime Ertan, Belge Yayıncılık, İstanbul.
40. Moran, Berna (2004) Edebiyat Kuramları ve Eleştiri, 12. bası, İletişim Yayınları, İstanbul.
41. Nead, Lynda (1992) Female Nude: Art, Obscenity and Sexuality, Routledge, Florence, KY, USA.
42. Necatigil, Behçet (1991) Edebiyatımızda İsimler Sözlüğü, 14. bası, Varlık Yayınları, İstanbul.
43. Öktem, Niyazi; Türkbağ, Ahmet Ulvi (1999) Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, İstanbul.
44. Schauer, Frederick F., (1976) The Law of Obscenity, The Bureau of National Affairs, Washington, D.C. USA.
45. Schauer, Frederick (2002) İfade Özgürlüğü, Felsefi Bir İnceleme, Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara.
46. Sümer, Necati (2007) Kitab-ı Mukaddes'te Cinsel Motifler , Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana.
47. Tan, Hadi (Mart 1948) Müstehcen ve Hayasızca Neşriyat Hakkında Mukayeseli Bir Etüt, *Adalet Dergisi*, **3**: s. 167 – 177.

48. Tunagöz, Tuna (2005) Mevlânâ'nın Bazı Kelâmî Konulardaki Görüşleri ve Bunların Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, Adana.

49. Türe, Fatma (2006) 1920'lerin Müstehcen Avam Edebiyatı, Doktora Tezi, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul.

50. Türkçe Sözlük, (1983) 7. bası, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara C.2.

51. Uluç, Mehmet R. (Temmuz-Ağustos 1968) Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi Kararlarına Göre Müstehcenlik, *Adalet Dergisi*, Ankara, **7-8**: s. 489 – 496.

52. Ulusoy, Tülay (1987) Basın Yoluyla Düşünce Açıklama Özgürlüğü Sınırları İçinde Müstehcenlik Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

53. Uysal, Ömer Faruk (1988) Müstehcenlik, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

54. Uzun, Ertuğrul (Şubat 2005) Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması, *Eskişehir Barosu Dergisi*, **6**: s. 157 – 171.

55. Ünal, Asife (2004) Türkiye'de Örtünme Anlayışı Üzerine Bir Araştırma (Dinler Tarihi Açısından Bir Yaklaşım), Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

56. Wilde, Oscar (Tarih yok) Dorian Gray'in Portresi, Çev. Vahdet Gültekin, E Yayınları, İstanbul.

57. Wolfson, Nicholas (1997) *Hate Speech, Sex Speech, Free Speech*, Greenwood Publishing, Westport USA

58. Yalkut, Necdet (Mayıs-Ağustos 1976) Türk ve İtalyan Ceza Hukuku'nda Müstehcen, *Adalet Dergisi*, Ankara, **3-4**: s. 279 – 286.

59. Yenisey, Feridun; Eser, Albin (1989) Son yüzyıl içinde Almanya'daki ceza düzenlemeleri geçmişe bir bakış ve gelecekteki eğilimler, *Yargıtay Dergisi*, **15**: s. 12 – 36.

60. Yürüşen, Melih (2001) Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek. *Liberal Düşünce*, Ankara, **6(24)**: s. 23 – 40..

61. “Banned Books A-Z” (Çevrimiçi)

http://classrooms.tacoma.k12.wa.us/lincoln/jmuelhans1/documents/banned_books_a.doc, 5 Ekim 2008.

62. Bulut, Nihat, Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak, (Çevrimiçi) <http://archiv.iura.uni-saarland.de//turkish/NBulut.html> , 5 Ekim 2008.

63. “Chuck Palahniuk” *Wikipedia*, (Çevrimiçi)

http://en.wikipedia.org/wiki/Chuck_palahniuk#Awards , 5 Ekim 2008.

64. Code Penal (Çevrimiçi)

http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm , 5 Ekim 2008.

65. Criminal Code (Strafgesetzbuch StGB) (Çevrimiçi)
<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#323> , 5 Ekim 2008.
66. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, (Çevrimiçi)
http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html , 5 Ekim 2008.
67. “Duygu Asena” *Vikipedi* (Çevrimiçi) http://tr.wikipedia.org/wiki/Duygu_Asena
, 5 Ekim 2008.
68. Düşünce ve İfade Özgürlüğü Ödülleri 2007, (Çevrimiçi) *Türkiye Yayıncılar Birliği*,
<http://www.turkyaybir.org.tr/upload/2007%20raporu%20ve%20%C3%B6d%C3%BCl%20alanlar%20biyografiler.doc> , 5 Ekim 2008.
69. Emener, Ece Arar, “Kitaba Erotizmi Melih Cevdet Kattı”, *Radikal* (Çevrimiçi)
http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=ktp&haberno=3844 , 5 Ekim 2008.
70. “Henry Miller”, *Wikipedia* (Çevrimiçi)
http://en.wikipedia.org/wiki/Henry_Miller, 5 Ekim 2008.
71. İleri, Selim, “Bir Romanın Yargılanması”, *Radikal* (Çevrimiçi)
http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=ktp&haberno=7044 , 5 Ekim 2008.
72. Kadın Argosu Sözlüğü, (Çevrimiçi)
<http://www.metiskitap.com/Scripts/Catalog/Book.asp?ID=1406> , 5 Ekim 2008.
73. “Kemerde ‘Müstehcen Heykel’ Tartışması”, *Milliyet* (Çevrimiçi)
<http://www.milliyet.com.tr/2007/09/05/son/sontur50.asp> , 5 Ekim 2008;

74. “ ‘Müstehcen’ Heykele Ziyaretçi Akını” *NTVMSNBC* (Çevrimiçi)
<http://www.ntvmsnbc.com.tr/news/419310.asp> , 5 Ekim 2008.
75. “Müstehcen Kitaba Beraat”, (Çevrimiçi)
<http://arsiv.sabah.com.tr/2005/12/23/gun93.html> , 5 Ekim 2008.
76. “Nedim Gürsel”, (Çevrimiçi)
<http://www.biyografi.net/kisiayrinti.asp?kisiid=1732> , 5 Ekim 2008.
77. Nişanyan , Sevan, “Müstehcen”, *Sözlerin Soyağacı*, (Çevrimiçi)
<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=m%FCstehcen&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.
78. Nişanyan , Sevan, “Hecin”, *Sözlerin Soyağacı*, (Çevrimiçi)
<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=hecin&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.
79. Nişanyan , Sevan, “Porno” *Sözlerin Soyağacı*, (Çevrimiçi)
<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=porno&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.
80. Nişanyan , Sevan, “Erotik” *Sözlerin Soyağacı*, (Çevrimiçi)
<http://www.nisanyansozluk.com/search.asp?w=erotik&x=0&y=0> , 5 Ekim 2008.
81. “Nü Tablolara Bıçaklı Saldırı”, (Çevrimiçi)
http://www.haberdaret.com/sanathaberleri_oku.asp?haber=404 , 5 Ekim 2008.
82. Online Etymology Dictionary (Çevrimiçi)
<http://www.etymonline.com/index.php?search=obscene&searchmode=none> , 5 Ekim 2008.

83. Özel, Cevat “Müstehcenlik Kavramı”, (Çevrimiçi)
<http://hukukcu.com/modules/smartsection/item.php?itemid=22> , 5 Ekim 2008.
84. “Pendik’te ‘Nü’ Krizi Çözüldü”, *Hürriyet* (Çevrimiçi)
<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/02/18/601360.asp> 5 Ekim 2008.
85. Penal Code of The Republic of Slovenia, (Çevrimiçi)
<http://www.oecd.org/dataoecd/50/18/34287694.pdf> , 5 Ekim 2008.
86. Polish Penal Code, (Çevrimiçi) http://www.era.int/domains/corpus-juris/public_pdf/polish_penal_code2.pdf , 5 Ekim 2008.
87. “Priapos” *Vikipedi* (Çevrimiçi) <http://tr.wikipedia.org/wiki/Priapos> , 5 Ekim 2008.
88. “Ressam ‘Nü’ Tablolarını Tülbentle Sansürledi”, *Milliyet* (Çevrimiçi)
<http://www.milliyet.com.tr/2007/11/23/son/sontur33.asp> , 5 Ekim 2008.
89. “Tablolar Geri Geldi” (Çevrimiçi)
http://www.haber3.com/news_detail.php?id=99067 , 5 Ekim 2008;
90. The Italian Penal Code, (Çevrimiçi) www.wihl.nl/finals/Italy/IT.L-PC.penal%20code%20extracts%20ENG.pdf, 5 Ekim 2008.
91. The Penal Code, (Çevrimiçi)
http://www.sweden.gov.se/download/add334ba.pdf?major=1&minor=15194&cn=attachmentDuplicator_0_attachment , 5 Ekim 2008.

92. “Turgay Keser: Aydın Ilgaz’dan Sınıfın Efsanesi” (Çevrimiçi)
http://cinaryayincilik.com.tr/cinar/index.php?option=com_content&task=view&id=66&Itemid=9 , 5 Ekim 2008.
93. Yanık, Rıza "Cami Altında ‘Bereket Tanrısı’ Operasyonu” *Haber Vitrini*
(Çevrimiçi) <http://www.habervitrini.com/haber.asp?id=20173> , 5 Ekim 2008.
94. Resim – 1: (Çevrimiçi)
<http://www.milliyet.com.tr/2007/09/05/son/sontur50.asp> , 5 Ekim 2008.
95. Resim – 2 (Çevrimiçi)
<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/1999/08/17/137191.asp> ,
5 Ekim 2008.
96. Resim – 3, Resim – 4 (Çevrimiçi)
http://www.forwardedfunnies.com/belly_button_tattoos_000928.html ,
5 Ekim 2008.
97. Resim – 5: (Çevrimiçi) <http://crazy-frankenstein.com/pictures-files/funny-and-crazy-tattoo-pictures/tattoo.jpg> , 5 Ekim 2008.

EK: KADIN ARGOSU SÖZLÜĞÜ DAVA DOSYASINA AİT BELGELER²³⁷

Aşağıda, hakkında müstehcenlik suçuyla dava açılan Kadın Argosu Sözlüğü'ne ait kimi dava belgeleri bulunmaktadır. Söz konusu dava, beraat kararıyla sonuçlanmıştır. Aşağıda yer verilen belgeler, Metis Yayınevi'nin internet sitesinden alınmıştır ve Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun mütalaası, başvuru ikinci bilirkişinin mütalaası ve tezimiz açısından aydınlatıcı olduğu düşünülen konulmuş olan sanık ifadelerini içermektedir.

S. S. NİN İFADESİ

Mahkemeniz tarafından dava konusu yapılmış olan, Sayın F. B.'nin derleyip hazırladığı “Kadın Argosu Sözlüğü” adlı kitap, sorumlusu bulunduğum M.Y. tarafından yayımlanmıştır.

İddianamede suç “müstehcen kitap yayınlamak” olarak belirtilmiş, kitabın genel ahlaka aykırı olduğu iddia edilmiş. Bu suçlamayı reddediyorum. Kitabı, hem ortaya çıkmış olan ürünün nitelikleri açısından, hem de hazırlayanın yaklaşımı, kullandığı yöntem açısından “bilimsel nitelikli” görüyoruz. Zaten bu yüzden yayınladık. Kısaca maddeler halinde bazı hususları belirtmek istiyorum:

1. Yayımların niteliği: “Kadın Argosu Sözlüğü” bir alan-sözlüğüdür, bir tarama sözlüğüdür. Dünya dillerinin pek çoğunun benzer sözlükleri vardır. Bu sözlükler

²³⁷ “Kadın Argosu Sözlüğü”, *Metis Kitap* (Çevrimiçi)
<http://www.metiskitap.com/Scripts/Catalog/Book.asp?ID=1406> , 5 Ekim 2008.

alan araştırması yöntemiyle, toplumdaki belirlenmiş, sınırlandırılmış, tarif edilmiş bir insan kümesinin sözlü olarak kullanmakta olduğu söz ve deyişleri yazıya dökmek, bu kümeye özgü dilin özelliklerini kaynak haline getirmek için hazırlanır. Peki neden gerek duyulur buna? Bu sözlü kültür, küme içidir, toplumdaki benzer başka kümelere ya kısmen, ya tamamen kapalı bir kültürdür. Yani diğer bir deyişle grup içidir. Yazılı kaynak bunu diğer grupların bilgisine sunma işlevini görür. Bir tür ön-sözlük diyebileceğimiz sözlüklerin sayısı arttıkça, o dilin ana, temel sözlüğü genişler, zenginleşir. Çünkü ana sözlükler sürekli bu tür ön-sözlüklerden yararlanarak revize edilir, zenginleştirilir. Dolayısıyla F. B.'nin yaptığı çalışmanın anlamı budur. Tek tek kelime toplamak. Sözlü olarak toplumun bir kesiminde yaşayan, canlı bir şeyi kaydetmek, toplamak, karşılaştırmak, ve maddeler halinde hazırlamak. Burada konu ve alan kadın, kadınlık durumu ve argodur. Olmayabilirdi. Liseli gençlerin diline ait bir sözlük söz konusu olabilirdi. Ya da örneğin cam imalatına özgü teknik terimler sözlüğü de söz konusu olabilirdi.

2. Yayının amacı: Bir yayıncı olarak bu vasıflarda bir kitap bizim için çok kıymetli. Çünkü ardındaki emeği ve niyeti görebiliyorum. Eğer başka konu ve alanlarda benzer titizlik ve özenle hazırlanmış bu tür sözlüklerle karşılaşırsam hiç tereddütsüz yayınlarım. Bütün dünyada yayıncılık alanında en saygın görülen işlerden biridir bu. Her yayıncının altına imzasını atmak isteyeceği türden işlerdendir. Bu mesleki bir ilgi ve istektir.

3. İddianın niteliği: Bizim bağımsız, özerk bir yayıncı olarak, görevlerimiz arasında resmiyet dünyasının dilini konuşmak, sadece resmiyete uygun işleri yapmak diye bir görevimiz yok. Kitapları, böyle bir devlet ya da devlet kurumları resmiyetine uygun ya da uygunsuz diye değerlendirme, sansürleme görevimiz de yok. Problem, iddia makamının devlet ile kamuyu birbirine karıştırmamasından kaynaklanıyor. İddia makamı devletin dışında kanlı canlı, yaşayan, farklı görüş ve eğilimler taşıyan, hiçbiri birbirine benzemeyen insanlardan oluşan, biyolojik, cinsel ihtiyaçları olan, ve

evet, konuşurken argo kullanan bir toplum olduğunu sanki bilmiyor. Ya da daha doğrusu biliyor da, toplumu resmiyetin kalıbına dökmeye çalışıyor. Ama yayıncı olarak bizim işimiz olan şeyi örtmek, gizlemek değil, tam tersine deşifre etmek, ortaya çıkarmak, görünür bilinir hale getirmektir.

4. Müstehcenlik iddiası: Bir sözlüğün toplumun genel ahlakına karşı olabileceği iddiasını baştan reddediyorum. Müstehcenlik, buna maruz kalanların kışkırtılması, üstelik karşılanamayacak istek ve arzular için kışkırtılmasıyla oluşur. Yani diğer bir deyişle maruz kalanın aldatılması söz konusudur. Kişinin birşeyi bildiği için değil, tam tersine bilmediği için kandırılması, provake edilmesi söz konusudur. Yani müstehcenlik, kışkırtma, rencide etme gibi fiillerin muhtemel olumsuz etkileri, bilen, tanıyan, aşina olan ve dolayısıyla doğruyu yanlış ayırma kabiliyetine sahip bireyleri değil, bilmeyeni hedef alır. Ama elimizdeki kitap zaten bir bilgi dökümüdür. Bir sözlük her şeyden önce biçimsel özellikleriyle, adı üstünde bir sözlüktür. Eğer bir şeyi kışkırtıyorsa o da bilme isteğidir, merak, tecessüstür. Eğer bir sözlüğün argosuyla kışkırabilecek bir toplumda yaşıyorsak vay halimize... Bunu sınamak için yapılacak en basit deney, bu sözlüğün maddelerini okuyarak kişinin kendi kendine tahrik olup olmadığını denemesidir...

Bu kitabı yayınlamamızda, iddia edildiği gibi cinsel temelli bir müstehcenlik yoluyla kışkırtmak, tahrik etmek vb. bir fiil ya da bu yolla ticari kazanç sağlamak düşünülmemiştir. Bu amaçtaki bir kişi ya da kişilerin aklına gelebilecek son şey herhalde sözlük yayınlamak olurdu. Başka argo sözlükleriyle birlikte bu sözlük Türk dilinin tamamlayıcı, yan-sözlüklerinden, alan-sözlüklerinden biri olarak literatürde yerini alacaktır, ve muhtemelen başka araştırmacılar bu sözlükten yararlanacak ve F. B.'nin bıraktığı yerden toplumun kullanmakta olduğu başka argo deyişleri toplamaya devam edeceklerdir.

Bizler, yazar ve yayıncı, bu konuda suçlanmış olmaktan üzüntü içindeyiz. Sanki porno bir yayın söz konusuymuş muamelesiyle bizlerin ve kitabın değersizleştirilmesini kınıyoruz. Bu iddianın kendisi trajikomiktir, bizlerin ve mahkemenin 2002 yılında bununla meşgul edilmesini kınıyor, hakkımızdaki iddianın, dolayısıyla davanın düşmesini talep ediyoruz.

T.C. BAŞBAKANLIK
KÜÇÜKLERİ MUZIR NEŞRİYATTAN KORUMA KURULU
BİLİRKİŞİ RAPORU

1. İSTEK:

...Muhabere sayılı yazısı ekinde gönderilen "KADIN ARGOSU SÖZLÜĞÜ" isimli kitabın incelenerek, halkın ar ve haya duygularını incitir şekilde müstehcen olup olmadığı hususunda bilirkişi raporu ile birlikte iadesi istenmektedir.

2. İNCELEME:

Metis Yayınları'ndan olan ve F. B.'nin yazdığı, 212 sahifeden ibaret, "Kadın Argosu Sözlüğü" adlı kitap bütünüyle incelendi.

Kitabın ilk sahifesinde Hulki Aktunç'un sunuşuna ve yazarı F. B.'nin önsözüne yer verildikten sonra, alfabetik sıraya uyularak kelime deyimlerin açıklamalarıyla birlikte sıralandığı gözlenmektedir.

Kitapta; bir edebi ve bilimsel eser niteliğine uygun düşmeyecek tarzda kelime ve deyimlerden oluşan anlatımlar, alfabetik sıraya uyularak örnekleme yoluyla aşağıya alınmıştır;

A

"Acıdık am verdik adımız orospu kaldı." İnsanlara gereksiz yere acımanın zarar

getireceği konusunda alay yollu söylenir.

"Adam sandık ešeđi götümüze girdi taşağı" (adam sanarsın yavşağı başında yarar taşağı). Beklenmedik kimseden beklenmedik kötülüğün geldiğini anlatmak için söylenir."

...

(Burada kitaptan örnekler verilmektedir.)

Z

"Zengin götü gibi ötmek." İleri geri konuşmak, yüksekten atıp büyükmek. vb. ifadelere yer verilmektedir.

3. HUKUKİ DURUM:

Türk Ceza Kanununun 3.2.1986 tarihli ve 3266 sayılı kanunla değişik 426, 427 ve 428'inci maddelerinde müstehcenlik suçu müeyyide altına alınmıştır. Müstehcenlik suçunda maddi unsurların teşekkülü için ön şart bu fiillerin halkın ar ve haya duygularını incitmesi veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olmasıdır.

Görüldüğü gibi ön şart iki hususu kapsamaktadır. Birincisi halkın ar ve haya duygularını inciten nitelikte olmasıdır. Bu nitelik başlı başına yeterlidir. İkinci husus ise, cinsi arzuları tahrik ve istisma eder nitelikte genel ahlaka aykırı nitelik taşımasıdır. Bu ikinci halde fiilin hem cinsi arzuları tahrik etmei ve hem de bunun istismar edilmesi birlikte aranacaktır. Buradaki istismardan maksat, insanlardaki cinsi teecessüsü genel ahlaka aykırı şekilde davet edip bundan bir menfaat amacı gütmektir.

Halkın ar ve haya duygusunu, ortalama edep duygusu olarak anlamak ve bu halin takdirinde normal bir ahlak görüşünü esas almak gerekir. Müstehcen şeyin başta gelen vasfı, başkası üzerinde cinsi tahrik ve istismara yönelik olmasıdır.

Türk Ceza Kanununun 427'inci maddesinin 2'inci fıkrasında; "426'ncı madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşya müsadere ve imha olunur" hükmü yer almaktadır.

4. DEĞERLENDİRME:

Söz konusu kitaba; "Kadın Argosu Sözlüğü" isminin verilmesi nedeniyle içeriği hakkında bir değerlendirmede bulunulmadan önce argo ve sözlük kelimeleri üzerinde durmak istiyoruz.

Türk Dil Kurumunun yayınlamış olduğu Türkçe Sözlük isimli iki ciltlik kitapta "argo" sözcüğünün anlamı; Kullanılan ortak dilden ayrı olarak aynı meslek veya topluluktaki insanların kullandığı özel dil veya söz dağarcığı,

Mecazi anlamı ise; serserilerin, külhanbeylerinin kullandığı söz veya deyim olarak tarif edilmektedir.

Sözlük; Bir dilin bütün veya belli bir çağda kullanılmış kelime ve deyimlerini alfabe sırasına göre alarak tanımlarını yapan, açıklayan veya başka dillerdeki karşılıklarını veren eser olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıdaki tanımlardan anlaşıldığı gibi argo kelimelerden sözlük olmayacağı, bir istisnai anlatım biçimi olan ve toplumumuzda da çok az kullanılan argonun; nüfusumuzun yarısını oluşturan kadınlarımıza mal edilmesi de ayrıca yadırganacak bir olgudur.

Bir toplumun sözlü ve yazılı bütün kültür değerleri dile aktarıldığı için dil sosyal yapının ve kültürün sadık bir aynasıdır.

Yine dil bir milletin evreni kendisine göre seslendirmesi, kâinatı ve hayatı kendisine göre adlandırması ve ona kendi damgasını vurmasıdır. Dolayısıyla aynı zamanda topluma biçim veren bir sistemdir. Bu haliyle dil milli birliğin çimentosu görevini yüklenmiştir.

Türk dili, ses ve şekil yapısı söz varlığı, deyimleri ve kavram incelikleri ile olduğu kadar üslubundaki güzellik ve zarafeti ile de milli ruha tercüman olmuştur.

Türk kadını da, iffet ve şerefiyle inanç ve düşüncesiyle toplumumuzun saygın bir üyesidir.

İnceleme bölümündeki alıntılardan da anlaşılacağı üzere; halkımız arasında çok istisnai ve belli gruplara has örtülü kullanım şekli olan argonun, kadınlarımız

arasında yaygın kullanımı varmışçasına; "Kadın Argosu Sözlüğü" adlı kitapta toplanması Türk dilinin sadeliğine, kültürümüzün özüne ve ahlak timsali olan Türk kadınının saygınlığına gölge düşüreceği muhakkaktır. Kitapta yer alan; kadın erkek cinsel organlarını ifade eden kelime ve deyimlerde, hiçbir yabancılaşma ve başkalaşmaya gidilmeden tüm çıplaklığı ile ar ve haya duygularını rencide edecek şekilde alfabetik sıra halinde kitapta yer verilmesi, ahlaki açıdan da Türk kadınının imajını zedeleyecek ve uluslararası toplumda hak ettiği yeri almasını engelleyecek mahiyettedir. Kitabın bu haliyle bir sözlükten ziyade cinsel merakları gidermeye yönelik eser hüviyetini taşıdığı, Türk dilinin gelişimini engelleyici unsurlar içerdiği, kamusal hiçbir yararının mevcut olmadığı müşahede edilmektedir.

Bu nedenle; kitaptaki yazıların normal sınırlar içinde kaldığını ve toplumun sosyal normlarıyla çatışmadığını iddia etmek mümkün değildir. Zira insanlar ilkel hayatlarından bugüne kadar dünyanın her yerinde ve her toplumunda cinsi uzuv bölgesini kapalı tutmayı ve cinsi münasebetin gizliliğini vazgeçilmez kural olarak uygulaya gelmişlerdir. Bu, toplumumuzda da böyledir. Toplumumuzun ahlak anlayışı ve kuralları ile örf ve âdetleri cinsi münasebetin aşıkârlığını kabul etmez. Toplumlar varlıklarını koruyabilmek ve toplum düzenini sağlayabilmek amacıyla sosyal normları oluşturmuşlardır. Basın-yayın, araç ve organları bizzat bu normlara uymak zorunda oldukları gibi, toplumu bu konuda yönlendirme, ikaz etme, hatırlatma görev ve sorumluluğu ile de yükümlüdürler. Bu görev ve sorumluluk toplumsal niteliktedir. Söz konusu kitapta yayınlanan yazıların bu toplumsal görev ve sorumluluk ile bağdaştırılması mümkün değildir. Söz konusu kitapta asıl ağırlığın müstehcenliğe yöneltilmiş olduğu, kitabın toplumun ahlak yapısıyla bağdaşmadığı ve halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

5. MÛTALÂA ve SONUÇ:

İncelenen ve değerlendirilen "KADIN ARGOSU SÖZLÜĞÜ" isimli kitapta yer alan yazıların; halkın ar ve haya duygularını incittiği, cinsi arzuları istismar eder nitelikte

genel ahlaka aykırı olduğu, Türk Ceza Kanununun 426'ncı maddesini ihlal ettiği, dolayısıyla müstehcen bulunduğu oy birliği ile mütalâa edilmiştir.

F. B. NİN YAZILI SAVUNMASI

Kadın Argosu Sözlüğü adı üstünde bir sözlüktür.

Bu haliyle halkın cinsel duygularını kışkırtmak gibi bir amacı yoktur ve olamaz.

Dünya literatürüne bakıldığında yayın kataloglarında 300'ün üzerinde Argo Sözlük kaydı bulunmaktadır.

Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun "argo kelimelerden sözlük olmayacağı" yargısına katılmak bu nedenle mümkün değildir. Bundan önce argo sözlükler olmuştur. İnsanlar argo sözler üretip kullanmayı bırakmadıkları sürece de olacaktır.

Kurul'un, Kadın Argosu Sözlüğü'nün "Türk kadınının imajını zedeleyecek ve uluslar arası toplumda hak ettiği yeri almasını engelleyecek mahiyette" olduğu iddiası ise tamamen gerçek dışıdır.

Kadın argosu görmezden gelinebilecek bir olgu değildir ve kadınların kendi gerçekleridir.

Bu nedenle kadınların kendi aralarında kullanılmakta olan sözcük, deyim ve söz birimlerinden oluşmaktadır.

Böylesi bir olgunun yadsınması kadınların kendi kendilerini inkar anlamı taşıyacağından elbet benim ve benim gibi düşünenlerin tercihi olamaz.

Dili kullanma becerisi insanların en üst, entellektüel becerileri arasındadır. Dünya dilleri sözlüklerindeki söz ve deyim sayısıyla övünürler. Bu çokluk da elbet o dili konuşan ya da yazanların vizyonları, yaratıcılıkları ve becerileri ile ilgilidir.

Bu çerçevede sözlük Türk kadınlarının Türkçe ile ilgilenme bilgi ve becerilerini en üst düzeyde ortaya koyan bir anlam taşımaktadır.

Belki de “kamusal alanda bir dili olmayan kadınların bir anlamda gizli bir dili” olduğunu görmek bu reddedişin asıl altında yatan neden olarak alınabilir.

Kadınlar da erkekler gibi dilin kökeninde taşıdığı olanakları sezer ve üretirler.

Bu nedenle genel argoya karşı çıkmayan bir zihniyetin kadın argosuna karşı çıkması bir ayrımcılıktır.

Sözlüğün “cinsel merakları gidermeye yönelik bir eser hüvviyeti taşıdığı” iddiası ise tamamen bu ayrımcılığın bir yansımasıdır.

Çünkü cinsel organların adlarıyla üretilmiş deyim ya da kalıplar temelde cinselliği anlatmamakta, aslına bakılırsa hayatın içindeki çok temel insanlık durumlarını açıklamakta ve onlara yorum getirmektedir. Kaldı ki sözlükte sadece cinsel organlarla ilgili söz ve deyimler yer almamakta toplam 3500 maddelik bir derleme bulunmaktadır.

Argo elbet eleştireldir, alaydır, yaratıcılıktır, dilin gizli örgütüdür.

Argo genel anlamıyla yabancılaşma ve yabancılaştırma gibi görünen yabancılaşmama çabasıdır. Bu nedenlerle de galiba ne kadar bastırılmaya çalışılırsa çalışılın hep olmuştur ve olacaktır.

S. S. NİN YAZILI İFADESİ

Yayıncısı olduğum Kadın Argosu Sözlüğü başlıklı eser hakkında Muzır Kurulu tarafından verilen rapora itiraz ediyorum. Aşağıda maddeler halinde belirttiğim bu hususların, daha önce verdiğim Ağustos 2002 tarihli savunmamla birlikte değerlendirilmesini istiyorum.

1. Öncelikle bizler kimiz, kısaca bundan bahsetmek istiyorum. Çünkü Muzır Kurulu raporunu okuyunca, bizlerin bu konuda aslında bilirkişi diye görüşüne başvurduğumuz merciiden daha yetkin olduğumuzu, daha fazla şey bildiğimizi

gördüm. Ben yayıncı S. S., haliyle bir pornografi kralı değilim. 700 kitaba yakın koleksiyonu olan Türkiye'nin saygın yayınevlerinden birinin sorumlusuyum. Türkiye'nin son 10-15 yıllık kültür hayatında birçok kitabıyla etkili olmuş, ticari olarak da son derece başarılı bir yayınevinin yöneticisiyim. Yani benim –akla gelebilir diye söylüyorum– müstehcen kitap yayımlayarak para kazanmak diye bir meselem yok. İşlerim genelde gayet iyi. Pornografiye karşı ahlaki olarak hiç sempati duymadığım için zaten böyle bir şey yapmam; ticari nedenlerle de buna ihtiyacım yok. F. B. bir gazeteci. Başarılı olduğu bir işi var. Aç değil açıkta değil. Kendisini bu kitabıyla birlikte tanıdım. Bir insan olarak da, bir kadın olarak da hiç yadırgamadım. Bu sözlüğü yazma, bu deyimleri toplama işini büyük bir tecessüsle, keyif alarak, eğlenerek yaptığını, işine titizlendiğini, dilbilim konusunda isim yapmış başka kişilerle meselenin birçok veçhesini tartıştığını, fikir almak için onlara başvurduğunu biliyorum. Bu kişilerden biri ve önde geleni, zaten kitabımızın sunuşunu da yazmış olan Hulki Aktunç'tur. Hulki Aktunç, bir çok edebi eserin yanı sıra, “Türkçenin Büyük Argo Sözlüğü”nün de yazarıdır. Ayrıca şu sıralar yayınlanmakta olan Andreas Tietze'nin “Tarihi ve Etimolojik Türkiye Türkçesi” adlı 7 ciltlik sözlüğün de danışman sıfatıyla yayımlanma öncesinde son okumasını yapmaktadır. Bizler, mesleki olarak ne yaptığımızı ve ne yapmak istemediğimizi son derece iyi bilen insanlarız. Bu sözlüğü yayımlamakta hiçbir maddi kazanç sağlama kaygımız yoktur. Nitekim 3500 adet satmıştır. Yani genelde sözlüklerin tirajı gibidir. Yayıncılık ve okur camiasında da böyle tanınan insanlarız. Bu nokta önemli. Çünkü birazdan Muzır Kurulu'nun bu davayla ilgili görüş belirtmeye yetkin olmadığını, yanlış adres olduğunu ileri süreceğim.

2. Muzır Kurulu bu raporu, sanki mahkeme onlara kendi ahlaki değer yargılarını sormuşuz gibi ele alarak cevaplamıştır. Konumuz bu sözlükte maddelenen deyimleri duyduğumuzda fertler olarak ne hissettiğimiz değildir. Argodan hoşlanıp hoşlanmadığımız, ya da argoyu edepli bulup bulmadığımız değildir. Kuşkusuz argoyu yaygınlaştıralım mı, yoksa yasaklayalım mı diye de bir sorunumuz yok. Aynı

toplumda yaşıyan fertler olarak farklı ahlaki yargılara sahibiz. Bu da doğaldır. Ve bu hukuki yargı konusu olamaz. Bir örnek vereyim. 10 yaşında kız çocuğu sahibi iki baba düşünelim. Bu babalardan biri, kızının duyup anlamını sorduğu argo kelimeler üzerine kızını azarlasın, hatta cezalandırsın. Diğeri ise anlamını açıklasın. Bu kelimeleri öyle canının istediği gibi kullanamayacağını, kolaylıkla hata yapıp kınanabileceğini, vs. açıklasın. Ben şahsen bu ikinci babanın pozisyonunu daha sağlam bir ahlak olarak görüyorum.

3. Yine aynı şekilde, eğer ahlaktan söz ediyorsak, benim ahlakıma göre, varolan birşeyin varlığını inkar etmek, onu tanımamak, onu olduğundan başka bir şey olmaya zorlamak, ya da onu halının altına süpürmeye kalkıp gözlerden saklamaya çalışmak asıl ahlsızlıktır. Aslında bu bana göre bir tür ikiyüzlülük, hatta adını koyalım, yalancılık egzersizidir. Çünkü argo varolan birşeydir. Yaşıyan birşeydir. Bizim icat ettiğimiz, uydurduğumuz, ya da kurguladığımız bir şey değildir. Ama bu ikiyüzlülük egzersizi maalesef ülkemizde çok yaygındır. Çünkü uzun yıllardır topluma en yetkili ağızlardan bu öğretilmektedir. Ama olguların yerine, niyet ve temennilerimizin, kurgularımızın geçirilmesi, en iyi durumda Muzır Kurulu raporunda bir örneğini gördüğümüz gibi hamaset olarak kalacaktır.

4. Bilirkişi hiçbir şey bilmemektedir. Bilgisizlik nedeniyle kimseyi hor görmek istemem, kimsenin küçük düşmesini istemem. Ancak bilgisizlik eğer süslü, “bilimsel görünüşlü” lakırdıyla saklanıp, üstüne üstlük yüksekten konuşarak bilgiçlik taslanırsa, kimse beni bunu eleştirmekten alıkoyamaz. Muzır Kurulu raporu, iddiasını kanıtlamak için bir dizi kavram kullanıyor: “ortalama edep duygusu”, “normal ahlak görüşü”, “ahlak timsali olan Türk kadını”, “kültürümüzün özü”. Muzır Kurulu bu terimleri tarif edebilir mi? Bunların tümü, hernekadar sosyolojik tınlasa ya da okumuş insanların laflarını hatırlatan bir edayla söyleniyor olsa da aslında gayri-bilimseldir. Bunları ciddiye almamıza imkan yok. Edebin ya da edepsizliğin ortalamasını nasıl almalı? Normal ahlak varsa, normaldışı ahlak nedir?

“Türk kadını” ne demek? Türkçe konuşan kadınlar mı demek? Yok değilse ne? Herşeyin başına Türk sıfatı getirmek milliyetçilik değildir. Sadece tembelliğin, bilgisizliğin, uyuşukluğun kılıfıdır. Hiçbir Muzır Kurulu üyesinin bu kavramların herhangi birini bilimsel olarak tanımlaması mümkün değildir. Muzır Kurulu, yanlış kavramlarla düşündüğü için yanlış sonuçlara varmaktadır: “Argo kelimelerden sözlük olamayacağı anlaşılmaktadır” sonucuna varıyor. Biliyoruz ki Türkçe’de de argo sözlükleri var, başka dillerde de... Ya da keza “kitabın bu haliyle bir sözlükten ziyade cinsel merakları gidermeye yönelik eser hüviyeti taşıdığı görülmektedir” diyor. Bu sözlükle cinsel meraklar nasıl giderilecek anlamak mümkün değil. Keşke bunu becerebilseydi. Ama o başka bir sözlük, ya da ansiklopedik sözlük olurdu. Adı da Cinsellik Sözlüğü olurdu. Ayrıca insanların cinsel meraklarını gidermek neden suç oluyor? Bunun yasalarımızda bir karşılığı var mı, diye soruyorum.

5. Muzır Kurulu, eserin bir sözlük olduğunu, maddeler halindeki deyimler ve anlamlarıyla, adı üstünde bir sözlük olduğunu unutmuş görünüyor. Yani ilgili yasa maddelerinde belirtilen suç için ortada açık ve net bir kışkırtma, yönlendirme, yani kast olması gerekir. Dünyanın hiçbir yerinde bu argo deyimlerle, insan bireylerinin cinsel olarak tahrik olması diye bir şey düşünülemez. Böyle bir iddia gülünçtür. Argo, küfür ya da hakaret değildir. Çünkü dilbilgisel olarak aynı atasözleri, deyimler, özdeyişlerin yaptığı gibi geniş zaman kipinde konuşur. Yani “ak akçe kara gün içindir.” derken olduğu gibi. Söyleyen ve söylenen vardır. Ama ifade ettiği hükmün nesnesi yoktur. Yani cümle birisine yönelmez, birisini hedef almaz. Bir genellemedir. Nesnesi olmayan suç olabilir mi? Argo, ancak belli bir bağlamda, belli bir olay içinde, belli bir şekilde kullanılarak hakaret halini alabilir, ve ancak o zaman o durumun özelliklerine göre suç oluşturacaktır. Ortada bir muhatap yoksa, hakaret niteliği oluşmamışsa, her argolu konuşan şahsı, “ortak edep duygusuna” uymuyor, ya da “genel ahlaka aykırı hareket ediyor” diye sokaktan yakalayıp mahkemeye getirmiyoruz. İsteseydik de bu imkansız olurdu. Ama bu tür mütalaalar, insana, birtakım diktatörlerin ya da anti-demokratik rejimlerin keyfi olarak koydukları kimi

sokak yasalarını, sözümona medenileştirme yasalarını da hatırlatıyor doğrusu... Bir örneği bizde oldu. Sokaktan sakallı, sarıklı giyinenleri toplamak gibi.

6. Bu sözlüğe müstehcenlik iddiasını getiren asıl kelimeleri alt alta yazarsak, bunların toplam 20-25 adet olduğunu görürüz. Yani deyimlerin çoğu bu kelimelerle yapılmış deyimlerdir. Bu 20-25 kelimeye baktığımızda, bunların neredeyse tümünün erkek olsun kadın olsun, insan bedeninin bölümleriyle, özellikle de cinsel organlarımızla ilgili olduğunu görüyoruz. Bir örnek alalım: Ben kızıyla konuşurken “popo”yu tercih edeceğimdir. Ama bir doktora elimle gösterip “arka tarafımda” ya da “kıçımda” da diyebilirim. Ama diyelim ki benim ağzıma “göt” kelimesi kolay kolay gelmez. Ama birçok Türk kadın ve erkeği bu kelimeyi tercih edecektir. Hatta “göt” diyenlerin büyük bir çoğunluğu “popo” kelimesini bilmeyecektir bile. Bu “Türk kültürü”nün hiç de Muzır Kurulu’nun sandığı gibi yekpare, farksız, tek bir bütün olmadığını gösterir. Bütün diğer sözcükler için de aynı şey geçerlidir. Hatta bunları kullanış, ya da kullanmayış biçimimiz kentli mi, taşralı mı, eski kuşak şehirli mi, yoksa yeni göçmen mi olduğumuz türünden kültürel farklılıklarımızın da işaretidir. Farkların olmadığını değil, tam tersine olduğunu kanıtlamaktadır. Üstelik beden parçalarını, cinsel uzuvları, bizden önceki kuşaklar adlandırmış ki bugün dilimizde bu kelimelere sahibiz.

7. Bu kelimelerin tümü, Kaşgarlı Mahmut’un Divanü Lügat-it Türk’ünde, Hulki Aktunç’un Türkçenin Büyük Argo Sözlüğü’nde, yeni yayınlanmaya başlayan ve henüz 1. Cildi çıkmış olan Andreas Tietze’nin Tarihi ve Etimolojik Türkiye Türkçesi adlı toplam 7 ciltlik yapıtında aynen, etimolojik yapısıyla, ve kullanımları için örnekler verilerek yer almaktadır. Hatta bu eserde klasik edebiyatta, divan şiirindeki bazı uç örneklerde, bugün bize amiyane gelebilecek bazı kullanımlar görülmektedir.. Ama ben başka bir kaynaktan örnek vereceğim: Dilbilimci Ömer Asım Aksoy’un “Atasözleri Sözlüğü”nden örnek vereceğim. “Ak don kara don hamamda belli olur”. Tabii Muzır Kurulunun ve sayın savcının müstehcen bulacağı deyim bu değil. Ömer

Asım Aksoy parantez açarak aynı cümleyi, bir alternatif olarak “Ak göt kara göt geçit başında belli olur” diye vermektedir. Bu cümle bizim kitabımızda da bulunuyor. Bilineceği üzere Ömer Asım Aksoy’un sözlüğü okullarımızda da kullanılan bir kaynak kitaptır. Yani sayın savcının arzu edeceği şekilde, devlet tescillidir, resmidir. Ama biliyoruz ki, anayasanın tanıdığı düşünce ve ifade özgürlüğü hakkımızı kullanma temelinde, bizler de, devlet tescilli olmasa da yayın yapma hakkına sahibiz.

8. Sözlük hazırlayıcıları, F. B.’ninki gibi özel alan-sözlüklerine, kültürel-grup sözlüklerine büyük önem verirler. Çünkü böyle spesifik sözlükler, sözlü dildeki kullanımları, yerel ve kısmi kullanımları deşifre ederek, dillerin ana sözlükleri için kaynak oluştururlar. Muzır Kurulu’nun arayıp bulamadığı kamu yararlarından biri işte budur. Muzır Kurulu bütün dünya dillerinin benzer sözlükleri olduğunu bilmemektedir. Genel sözlükler bir yana, bu tür sözlüklere uç bir örnek vereyim. İngilizce “Uyuşturucu Kullanıcılarının Argosu”. Böyle bir sözlük yayınlamakla uyuşturucu kullanımını teşvik mi etmiş olursunuz? Nitekim biz yayıncılar, çevirmenler, dilciler Türkçe dışı eserleri okurken ve çevirirken sıklıkla o dillerin ana sözlüklerinde bulamadığımız kelime, deyim ve söyleyişleri bu tür uzmanlık sözlüklerinde buluruz. Yani bizler için okuduğumuzu anlamakta temel başvuru kaynakları olarak iş görürler.

9. Benim ahlakım bilmeme, yok varsayma üzerine değil, bilme üzerine temelleniyor. Bu yüzden kitabımızın merak ve tecessüse cevap vermesini de şüphesiz, kamu yararı olarak görüyorum. Ayrıca elbette bir yayıncının ya da yazarın “kamu yararı gözetmek” diye bir tasası olamaz. Biz birisi bize ödev versin diye beklemiyoruz.

10. İşin aslına bakılırsa, Muzır Kurulu’na memur edilmiş insanların kafasında “muzır”, “müstehcen” ya da “pornografik” olanın ne olduğuna dair bir fikir de yoktur. Daha doğrusu, tümüyle yanlış bir düşünceye sahiptir. Raporun satır

aralarında okunabilen bir cinsellik soğukluğu var. Cinselliği, bilemediğim ya da burada tartışamayacağım nedenlerle hor görüyor gibi bir dili var. Yani kendini frenlemese neredeyse cinsellik müstehcendir, cinsellik ayıptır, diyecek. Müstehcen olan insanların maddi-manevi anlamda somut cinsel ilişkileri değildir. Cinsellik hakkında konuşulması da değildir. Tam tersine pornografi, gerçek cinselliğin olmaması, cinselliğin yaşanmaması, baskı altına alınması durumunun bir sonucu olarak, sahte bir şekilde, sahte araçlarla bu tür bir açlığın giderilebileceği iddiasıdır. Bu iddiada bulunan, yani aldatan şeydir müstehcen olan. Ama tanımını itibarıyla bir sözlüğün bunu yapması imkansızdır, çünkü böyle bir vaatte bulunmamaktadır. Muzır Kurulu mevcut ideolojik ezberiyle ödevini çok kötü yapmaktadır. Bizzat bu Kurul tarafından müstehcenlikle dava edilmiş üç kitap son iki yıl içinde mahkemelerde beraat etmiştir. Ayrıca bu kurul Başbakanlığa, yani yürütmeye bağlıdır, siyasiidir. Yani siyasi iktidarın ahlak, toplum yapısı, vb. telakkilerine göbekten bağımlıdır.

11. Bizim sözlüğümüz, ilk kez 2000 adet basıldı. Sonra 2. Baskı yaptı. Bu basımdan da 1500 adet olmak üzere 3500 adet satılmış oldu. Yarısı hesabıyla 35 milyon Türk kadınına argo öğrettiğimiz , ya da argo kullanımını teşvik ettiğimiz iddiası, iddia doğru olsaydı bile, bu 3500 tirajla imkansız olacaktı. Çünkü kitabın tirajını nüfusa oranlarsak 1/ 10 000 ediyor. Binde bir diyelim. Yüzde 1 bile değil. Bu durumda, yani argo kullanan kadınların elbette 3500'den fazla olduğunu hepimiz bildiğimize göre, bizzat Türk kadınlarının, benim, yayıncının ve yazar F. B.'nin, ve hatta sayın savcının, ve hatta Muzır Kurulu üyelerinin ahlakını bozduğunu ileri sürmemiz gerekecekti. Ama kuşkusuz akıl sınırları içinde bunu söylememiz imkansızdır.

12. Yasa karşısında eşitlik temeldir. Başka argo sözlükleri mevcut olduğuna göre, genel Türkçe sözlüklerde de, farklı kapsam ve yoğunlukta olsa da, argo kelimeler mevcut olduğuna göre, neden bu sözlük yargılanmaktadır? Yoksa argo, “kadın” ile birlikte olduğu için mi? Yani belli bir siyasi görüşün, belli bir zihniyetin telakkisi

temelinde “kadınlık durumu” bu ülkede hassas konu olduğu için mi? Diğer sözlüklerin erkekler tarafından yazıldığını düşünürsek, o zaman kelimenin tam anlamıyla, “cinsiyet ayrımcılığı” ile karşı karşıyayız demektir. Bu da anayasaya aykırıdır. Anlaşılan bizim sözlüğümüz boyundan büyük bir iş yapmaktadır. Türkiye’de yalnızca, kutuplardan birinin, İslamcı-Türkçü-muhafazakar kutbun iddia ettiği gibi türbanlı, başı örtülü, çarşafli kadın imajına, ya da tam karşı kutbun, Laikçilerin tasavvurundaki gibi “edepli”, tayyörlü, hizmet erbabı, düzgün, normal, cinselliğini mümkün olduğunca saklayan, meslek insanı kadın imajına hiç uymayan, argo kullansın ya da kullanmasın, farklı kadınların var olduğunu kanıtlamakta, bu yüzden hırslandırmakta, kızdırmaktadır. Eğer böyleyse, benim için bu iki zihniyetin önyargılarını kırmak da kamusal bir yararadır. Argo kullanmak, ya da kullanmamak kültürel farklılıklardan yalnızca biridir. Ama bu iki zihniyetin de Türkiye’de kadınlara, onlara dar gelen giysiler giydirmeye heves ettiklerini, hatta aralarındaki çatışmalarda sürekli kadınlığı kullandıklarını biliyoruz.

13. Bizler ne kadar liberal, özgürlükçü isek, biliyorum ki iddia sahipleri de o kadar tutucu, baskıcı, insanlara güvenmiyorlar, korkuyorlar. Ama yine biliyoruz ki, bu dava ahlaki değer yargılarımızın tartışılma, karara bağlanma yeri değil. Eğer öyle olsaydı hukuk olmazdı, şeriat olurdu. Hukuk olmasını, toplumu oluşturan fertlerin farklı inanç ve değer yargıları karşısında nötr, bitaraf kalmasına, hukuğa aykırı davranışları açık ve net, hiçbir kuşkuya yer vermeyecek, kanıtlanabilir şekilde tarif edebilmesine borçludur. Bütün bunlara iddialar girdiği için girdim. Yoksa konuyla ilgisi olduğunu düşünmüyorum. Nitekim iddia makamının kitabı toplatma isteğini mahkeme iki kez reddederek, ilgili maddelerin bu duruma uygulanamayacağı kanaatini göstermiştir. En doğrusu, bu dava hiç açılmamış olmalıydı.

14. Dolayısıyla bu tür mülahalardan ayrı tutularak karar verilmesini istiyorum. Biz bu suçlamaları hak etmedik. Bir sözlüğün isnat edilen bu suçlamaları yerine getirmesi imkansızdır. Bir kez daha bu davanın düşmesini talep ediyorum.

İKİNCİ BİLİRKİŞİ RAPORU

İ.Ü. Edebiyat Fakültesi, Türk Dili ve Edebiyatı Bölümü Başkanı tarafından hazırlanmıştır.

25.2.2004

Beyoğlu 2. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimliğine,

F. B. tarafından hazırlanan *Kadın Argosu Sözlüğü* adlı çalışmayı inceledim. Görüşlerimi aşağıda arz ediyorum.

Kadın Argosu Sözlüğü adlı eser küçük boy 212 sayfadan ibaret olup, şu kısımlardan oluşmaktadır:

"Bir Sözlük Üzerine Düşünceler" (s. 7-11), Hulki Aktunç tarafından yazılmış olan bu takdim yazısında, genel olarak sözlük hazırlamanın güç bir iş olduğundan bahsedilmekte, özel olarak da argo terimi üzerinde durularak F. B.'nin yaptığı çalışmanın önemine dokunulmakta ve bu tarz bir çalışmanın ilk kez yapıldığına işaret edilmektedir.

"Giriş" (s. 17-19), burada yazar sözlüğünü hazırlarken yararlandığı kaynaklardan ve yöntemlerden bahsetmektedir. Buna göre sözlükte yer alan argo sözlerin %90'ının, 2500'ü aşkın kadınla konuşularak derlendiği, geriye kalan %10'luk kısmın ise yazılı kaynaklara başvurularak oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Bu haliyle sözlük, sözlü kültürün bir yansıması niteliğini taşımaktadır.

"Sözlük" (s. 21-164), çalışmanın en önemli bölümüdür. Derlenen malzemenin alfabetik düzende verilerek açıklamalarının yapıldığı kısımdır. Bu bölümde madde

başı olarak yaklaşık 3000 söz bulunmaktadır. Bunların bir kısmı isim, sıfat, ünlem, fiil (abuş, abone, alet, balon, cırlayık, çıtır, çilek, çillik, çük, ersek, fallik, gaz, moro, mütayit, tokuş, yakamoz, zembil, zilli, vb.) gibi tek kelimedenden ibarettir. Ama çoğu, iki ya da daha fazla kelimedenden oluşan söz öbeği biçimindedir. Bunların da pek çoğu deyim niteliği taşıyan gruplardır. Bu deyimlerin anlamları açıklanırken, bazılarının kullanılışlarına örnekler de verilmiştir.

"Kavramlar Dizini" (s. 165-212), çalışmanın ikinci önemli bölümüdür. Burada da önceki bölümde birleşik şekillerle veya deyimlerle anlatılmaya çalışılan kavramlar alfabetik olarak verilmiştir.

Bir dilde anlatımın iki yönü vardır: Yazılı ve sözlü anlatım. Yazılı ve sözlü anlatım her zaman birbiriyle örtüşmez; aralarında her zaman belirli farklar vardır. Yazılı anlatım daha düzgün ve dilin kurallarına daha çok uyularak gerçekleştirilen anlatımdır. Sözlü anlatım ise, yazılı anlatımda olduğu kadar, dilin kurallarına çok fazla dikkat edilmez. Bu yüzden sözlü anlatım, dilin pratik amaçla ve gelişigüzel kullanıldığı bir anlatım tarzıdır. O nedenle sözlü anlatımda, yazılı anlatıma yansımayan, ama halk arasında canlı olarak kullanılan pek çok konuşma türlerine rastlanır: Halk ağzı, kaba konuşma, küfür sözleri, argo gibi.

F. B.'nin çalışması, bu kategorilerden argo niteliği taşıyan ve kadınlar arasında konuşulduğu iddia edilen sözlerin toplanmasından oluşmuş bir eserdir.

Argo, belli bir zümrenin benimsediği özel terimleri bulunan dil katmanıdır, öğrenci argosu, esnaf argosu, külhanbeyi argosu, vb. gibi. Argo belli sınıflara mensup insanların kendi aralarında konuştukları bir dil olmakla birlikte, bazı argo kullanılışların zamanla genelleşerek ortak dile yansıdığı da görülür: Mesela kodes (hapishane), araklamak (hırsızlamak, çalmak), çakmak (farkına varmak) gibi.

F. B.'nin sözlüğünde yer alan sözlerin pek çoğu, argo niteliğini taşımakla birlikte, sözlükte argo niteliği taşımayan, ortak dile mensup deyimsel kullanılışlar da vardır: arap çorap (karmakarışık ve çetrefil durum), asma dikmek (umursamamak, aldırış etmemek), cırtı bozuk (dönek), hışırı çıkmak (çok yorulmak, perişan olmak), sokak süpürgesi (çok gezen kimse), vites küçültmek (sabırlı davranmak) gibi.

Esasen sözlükte yer alan argo nitelikli kullanılışların hemen hepsi deyim aktarması biçiminde birer somutlaştırma örneğidir. Somutlaştırma soyut kavramları, çeşitli durumları, davranışları, tutumları ve duyguları insan gözünde somut olarak canlandırma, daha canlı ve elle tutulur bir biçimde anlatma eğilimidir. Mesela farkında olmadan yersiz ve dokunacak söz söylemeyi ifade etmek için kullanılan "baltayı taşa vurmak", coşkulu bir durumu, duygularına engel olamamayı anlatmak için söylenen "kabına sığmamak", beğenilmeyen bir davranışı başkalarından önce kendinde denemek anlamında kullanılan "iğneyi kendine çuvaldızı başkasına batırmak", çok zor bir işi ifade etmek üzere kullanılan "iğneyle kuyu kazmak", her şeye kusur bulan bir kişinin tutumunu anlatmak için kullanılan "armudun sapı, üzümün çöpü var demek", geçersiz birtakım bahaneler ileri sürerek, istenilen işi yapmaktan kaçınmak için kullanılan "ipe un sermek" gibi dilimizde binlerce somutlaştırma örneği bulunmaktadır.

İşte F. B.'nin sözlüğünde yer alan sözlerin pek çoğu birer somutlaştırma örneği olup, sosyal hayatta yaşanan bir durumu canlı olarak ifade etmektedir. Şu örneklerle bir göz atalım: kıcı şapa oturmak "yenilmek", büzüğü bal mumuna dönmek "yaşlanmak", götüne yamanmak "yazarlanmak", beton dökmek "uzun zamandır cinsel ilişki yaşamamak", aklı ermeden götü sakız çiğnemek "toy ve bilgisiz kimse boyundan büyük işe kalkışmak", siki nerde yediye çocuğu orda doğurmak "sorumlu davranmak, sorumluluğu suç ortağı ile üstlenmek", başı göğe ermek, siki tavana değmek "çok sevinmek", yükü yıkmak "doğum yapmak", rahmi kırışmak "yaşlanmak, kartlaşmak", osuracak hali kalmamak "çok yorulmak", vb. Ancak anlam aktarması için kullanılan kelimeler edebi dilde kullanılan kelimeler olmayıp, argo niteliği taşıyan, cinsel organlarla ilgili kelimelerdir. Fakat bu kullanılışların hemen hiçbiri, bir cinsellik ya da müstehcenlik çağrıştırmamaktadır.

Sözlükte kullanılan deyimlerde, kadınlar arasında söylenen argo sözlerin, genel dilde neyi ifade ettikleri anlatılmaya çalışılmıştır. Sözler argo olmakla birlikte, bunların anlamlarında böyle bir çağrışım söz konusu değildir.

Bu sözlük bir edebî eser değildir. Yalnızca kadınlar arasında kullanılan argo

sözleri toplayıp bir araya getiren bir çalışmadır. Çalışma edebî ve bilimsel açıdan müstehcen olarak nitelendirilemez. Eğer bu çalışma roman, hikâye, şiir, tiyatro, deneme vs. gibi herhangi bir edebî eser olarak kaleme alınmış olsaydı ve içerisinde de yoğun biçimde argo nitelikli sözler kullanılmış olsaydı, o zaman bu çalışma belki edep dışı olarak nitelendirilebilirdi. Çünkü edebî eserlerde amaç, güzellik duygusunu geliştirmek ve insanlarda estetik bir heyecan uyandırarak zevk almalarını sağlamaktır. Edebî eserlerde insanları utandıran iğrenç, adi, bayağı, argo ve küfür sözlerinin sıklıkla kullanılması güzellik duygusunu rencide edeceğinden böyle eserler edebî olarak kabul edilmezler. Edebiyat terbiye dışına taşı mı güzel olma niteliğini kaybeder.

Oysa F. B.'nin eseri edebî eser olmayıp bir argo sözlüğüdür. Bu tür sözlükler her dilde mevcuttur. Ayrıca bu çalışma, sözlü kültürümüzde var olan ve onu kullanan insanların hayattan ayrılmasıyla kaybolup gidecek olan dil malzemesinin yazıya geçirilerek kalıcılığının sağlanmasına da büyük katkı sağlamaktadır. Bu tür çalışmalar bir dilingörünen yönünün ötesinde, ne kadar canlı ve zengin anlatım olanaklarına sahip olduğunu göstermesi açısından da büyük önem taşımaktadır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, bir sözde müstehcenlik olması için, o söz söylenince insanlar üzerinde tahrik edici bir etkisinin olması gerekir. Sözlükte yer alan deyimlerin söylenişinde ve kullanılışlarında bir tahrik ögesi söz konusu değildir.

Dikkatlerinize saygı ile arz ederim.

Prof. Dr. M. Ö.

İ.Ü. Edebiyat Fakültesi

Türk Dili ve Edebiyatı Bölümü Başkanı