

# EDEBİ VE SANATSAL ESERLERİN ÖZGÜRLÜK MÜCADELESİ

Ahmet GÖK\*

## ÖZET:

Edebiyat ve sanat eserleri ortaya konurken veya çevirisi yapılırken, herhangi bir sınırlayıcı tesirin etkisi altında olmadan yazarlarca veyahut sanatçılarca topluma sunulması gerekmektedir. Elbette ki genel hukuk prensipleri gözetildiğinde ifade özgürlüğü ile ilgisi olmayan, edebi/sanatsal düşünceden uzak, art niyetle hazırlanmış 'eser' adı altında verilen ürünlerden bahsetmiyoruz.

Edebi ve sanatsal eserler yukarda zikrettiğimiz sınırın aşıldığı gerekçesiyle yargısal kararlara konu olmaktadır. Özellikle Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'ndaki suç tiplerinin yargılanmakta olan eserlere uygulanması sürecinde 6459 ve 6352 sayılı kanunlarla iyileştirmeler yapılmış ve eser sahiplerinin mağduriyetler yaşanmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak yine de söz konusu süreçte düşüncelerin ve ifadelerin tam anlamıyla özgür kılınması adına beklentiler karşılanabilmiş değildir. Bu duruma dair bizim özellikle dikkat çekmek istediğimiz noktalar; Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, bilirkişilik ile erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının eserlerin özgürlük alanına dair etkisi üzerinedir. Mevcut düzende uygulanan denetim mekanizmasının eserlerin ve Basın Kanunu'na göre eserden sorumlu olanların suçlanmalarına zemin hazırladığını söyleyebiliriz. Ayrıca salt şekli düzenlemelerle işin esasına girilmeden cezanın, kovuşturmanın vs. ertelenmesiyle düşünce ifade özgürlüğü gerçek manada sağlanamayacaktır.

Çalışmamızda bahsi geçen konulara sınırlı düzeyde de olsa değinilecek ve medyada da geniş yer bulmuş bazı mahkeme kararlarından bahsedilerek çalışmamız sonuçlandırılacaktır.

**Anahtar sözcükler:** otosansür, bilirkişilik, Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu, aklanma yanılması, ertelemeler.

\*Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi

## **EDEBİ VE SANATSAL ESERLERİN ÖZGÜRLÜK MÜCADELESİ**

### **A. GİRİŞ**

Çalışmamız iki bölümden oluşacaktır. İlk olarak edebi ve sanatsal eserlerin yargılama sürecine konu olmalarının üzerinde durulacaktır. Bu anlamda Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu ve basın savcılığı ile bilirkişilik ele alınacaktır. Sonraki bölümde ise eserlerin mahkeme önüne gelmesiyle karşılaşılan durumlar ve akabinde verilen mahkûmiyet hükmü gibi sonuç doğurmasa da aslında dolaylı yoldan eser ve eserden cezai olarak sorumluların erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile mahkûm olmalarının değerlendirilmesinde bulunulacaktır.

### **B.EDEBİ VE SANATSAL ESERLERİN SORUŞTURMAYA VE KOVUŞTURMAYA KONU OLMASINDA ÖNE ÇIKAN ETKENLER**

#### **B.1 Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu ve Basın Savcılığı**

İlgili kanunların gereği olarak eserlerin matbaada basılmasının akabinde bir takım kopyalar Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'na ve Basın Savcılığına gönderilmektedir. Bunlar kendi konularına göre bir değerlendirme yapmakta/yaptırmakta ve ihbar veya şikâyet yoluyla veyahut re'sen soruşturma başlatılmaktadır. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu halkın ar ve hayâsı ile ilgili olarak özellikle çocuklar açısından basılı eserlerin sakınca arz edip etmediği üzerinde çalışma yapmaktadır(Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu K. 2/1). Eserler aynı zamanda basımcı tarafından imzalı iki nüshası dağıtım veya yayımın yapıldığı günden itibaren mahallin cumhuriyet başsavcılığına ulaştırılır(Basın K. m.10) ve buradan iş bölümü ilişkisine göre basın savcılığına intikal eder. Eserin Cumhuriyet başsavcılığına tesliminden itibaren Basın K. 26. m. deki sürelerle uyarak davanın açılması gerekmektedir. Basın ve yayın yoluyla işlenebilecek suçların denetim ve gözetiminin yapılması zaruri olmakla birlikte denetim ve gözetimin yapılma şekli de son derece önem arz etmektedir. Yukarıda belirtilen prosedürün yetersiz olduğu son derece açıktır. Bu yetersizliğin sonucu olarak edebiyat ve sanatla ilgisi olmayan 'eser' olarak adlandırılanlar yerine edebi ve sanatsal niteliğe haiz eserleri tehdit etmektedir.

Eserlerin denetimi ve gözetimi açısından en problemliler ayakların başında Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu gelmektedir. Şöyle ki basın savcılığından bu kurula gelenler veya bu kurulun kendisinin tespit ettiği sakıncalı olduğu belirtilen eserlerin yargılanmalarına ve sansürlenmelerine giden yollardan birisi de burasıdır. Kurulda çokça tartışılan tespitler yapılmaktadır. Bu kurulun tespitlerinin tartışılmasında öne çıkan durumlar şu şekilde sıralanabilir:

- Kurulun yapısı: Kurul 11 kişiden oluşmaktadır ve bu 11 kişinin mensup oldukları meslek gruplarının hemen hemen hepsi farklı meslek alanlarındadır(Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu K. 2/4). Dolayısıyla kurulun yönetmeliğine göre(m.6) kararlarını toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile aldığı düşünüldüğünde alınacak kararların ilgili kanunda gösterilen amaçların ne oranda gerçekleştirebileceğine dair ciddi şüpheler doğurmaktadır. Ayrıca kurulda çocukların olumsuz içerikli neşriyattan etkileneceklerini tespit edebilecek üyeler olmadığı(psikolog, pedagog vs.) gibi eserlerin edebi ve sanatsal oluşunu da belirleyebilecek yetirince üyeden teşekkül etmemektedir. Bu yönüyle çocukları zararlı içerikten koruma ve bir eserin edebi veya sanatsal niteliğe haiz olduğu noktasında bir tespiti yapabilmesi mümkün gözükmemektedir.
- Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun m.2/2'e göre incelemeyi yaparken 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'ndaki genel amaç ve ilkelerini göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Ancak aynı kanunun 6. maddesindeki fikri, içtimai, bedii, kıymeti haiz olan eserlerin bu kanunun kapsamı dışında tutulması gerektiği hükmü m.2/2 hükmü karşısında geri plana bırakılmış ve kararların gerekçelendirilmesi buna göre düzenlenmiştir.
- 1927 yılında 1117 sayılı kanunla vücut bulan bu kurumun günümüz şartları, demokratik toplum düzeni, düşünce ve ifade özgürlüğü açısından varlığı son yıllarda ciddi şekilde sorgulana gelmiştir.

Bu bölümle ilgili son olarak şunları söyleyebiliriz. Eserlerin yargılama sürecine dahil edilmelerinin bir zarar ortaya çıkaracağını, sadece yazar, çevirmen, yayıncı vs. ile sınırlı kalmayacak etkilerinin de olacağını unutmamak gerekmektedir. Yasaklanacak, yargılanacak olanın temelde bir eser olsa da aslında diğer eserleri de dolaylı yoldan mahkûm etmiş olunacağı unutulmamalıdır. Şüphesiz bu durum yukarıda bahsedilen kişi ve basılacak eserler yönünden otosansürü karşımıza çıkartacaktır. İşte bu noktada böylesi bir yargılama faaliyetine girişmeden önce gerekli denetim ve gözetimin uygun şekilde yapılması son derece önemlidir.

## **B.2. Bilirkişilik**

Bilirkişilik kurumu hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde karşımıza çıkmaktadır. Bilirkişiliğin yargılama hukukundaki konumunu düşündüğümüzde basılı eserlerin suç teşkil eden içeriklerinin olup olmadığı noktasında edebi ve sanatsal değerlerinin bilirkişilerce gereği gibi ortaya konması son derece önemlidir. Buradan çıkacak sonuç soruşturmanın açılmasını, yaptırımın uygulanmasını doğrudan etkileyebilmektedir.

Konunun daha iyi anlaşılması adına müstehcenlik suçu bakımından durumu değerlendirmek gerekirse; TCK'nın 226.m.'de müstehcenlik suçuna yer verilmiş olup, maddenin son fıkrasında edebi ve sanatsal eserler hakkında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir(3.f. hariç)(TCK 226/7). Ancak her şeyden önce eserin müstehcen olduğunun tespitini (TCK'da müstehcenlik kavramının tanımlanmadığı da düşünüldüğünde) yapmak gerekmektedir<sup>1</sup>. Ki böylece 7.fıkranın 3. fıkraya göndermesi anlamlı olacaktır. Bu durum göz ardı edildiğinde bir edebi veya sanatsal eserin sırf cinselliğe dair objeler içermesinden bahisle<sup>2</sup> 7.fıkranın göndermesiyle 3.fıkradan dolayı hatalı olarak cezaya hükmolunabilecektir. Üzerinde durduğumuz tespit mevzuunda bilirkişi raporu elbette belirleyici olacaktır. Bununla ilgili olarak Apollinaire'nin Genç Bir Don Juan'nın Maceraları hakkındaki Yargıtay kararının<sup>3</sup> bir kısmını paylaşacak olursak;

“Soruşturma aşamasında iki kişilik bilirkişi heyetinden alınan 28.04.2009 tarihli ve yargılama aşamasında Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından düzenlenen 11.08.2010 tarihli raporlarda belirtilen, yargılamaya konu kitabın hiçbir sanatsal ve edebi değerinin bulunmadığı biçimindeki değerlendirmelere hangi nedenlerle itibar edilmediği açıklanmadan, 12.03.2010 tarihli genel ve soyut ifadeler kullanılarak hazırlanan bilirkişi raporuna itibar edilerek, sanıkların eylemlerin TCK'nın 37.m'nin göndermesiyle 226/5. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı maddenin 7.fıkrası uyarınca kitabın sanatsal ve edebi değeri olduğu gerekçesiyle beraatlerine hükmolunmasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu karara ulaşılırken söz konusu eser “istismar edecek şekilde aynı zamanda kişilerin dışkılamaları dahi tiksinti verecek şekilde ifade edilmek suretiyle hiçbir sanatsal ve edebi değer katılmadan kurgulanmıştır” gibi ifadelerle müstehcen bulunmuş ve bilirkişi raporlarıyla ilgili olarak yapılan değerlendirmelerden sonra TCK 226/3'ün yollamasıyla 226/5'den karar verilmesini uygun görmüştür.

---

<sup>1</sup> YAŞAR Osman vd., TCK Yorumlu-Uygulamalı Cilt 5, Adalet yay. 2010, s.6373

<sup>2</sup>Müstehcenliğin tespitine dair kıstaslar için bkz: Yaşar vd., s.6376

<sup>3</sup> www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 25.09.2014, 14 cd e. 2012/13056 k.2013/1527 kt:19.02.2013

Buradaki izahatımızı şu şekilde yapabiliriz. Öncelikle bilinmesi gerekir ki hâkim bilirkişi raporuyla bağlı değildir. Bu durum hâkimin bilirkişi raporunun aksine karar verebileceğini içerdiği gibi bir başka bilirkişi raporuna itibar etmesine de mani değildir. Ancak bu raporun aksine karar verilebilmesi için hâkimin yeterli bir şekilde gerekçelendirmeyi yapması gerekmektedir<sup>4</sup>. Söz konusu kararda her ne kadar hâkimin bilirkişi tercihini yaparken gerekçelendirme yapmaması haklı olarak eleştirilse de burada asıl dikkat çekmek istediğimiz bilirkişi tercihinde gösterilen yoldur. Yargıtay Küçükleri Muzır Neşriyatta Koruma Kurulu'nun raporunu somut ve özel nitelikte görmüş; Galatasaray Üniversitesi'nin Fransızca orijinal metin üzerinden hazırlanan raporunu ise genel ve soyut olarak değerlendirmiş olması

anlaşılması güç bir sebeptir<sup>5</sup>. Her ne kadar Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu kendi kanununa göre müstehcenlik açısından resmi bilirkişi olsa da gerek CMK açısından gerekse Yargıtay'ın dışardan seçilen bilirkişi raporlarına da geçerlilik tanınması açısından<sup>6</sup> resmi olmayan bilirkişi raporlarına itibar edilme noktasında bir problem bulunmamaktadır. Dikkatimizi çeken nokta yüksek mahkemece bilirkişi raporlarının bir değerlendirme aracı olarak görülmesi yerine<sup>7</sup> bilirkişi raporlarının bir doğrudan veya dolaylı delil kaynağı olarak görülmüştür. Bunun sonucunda yüksek mahkeme, yerel mahkemeye hangi rapora itibar edeceği konusunda böylesi yönlendirmede bulunmuştur<sup>8</sup>. Eğer bilirkişi raporunun kitabın içeriğini değerlendirmede isabetli olup olmadığı yönünde esaslı değerlendirmede bulunmak gerekirse kanaatimizce şu hususların üzerinde durulması gerekirdi.

---

<sup>4</sup> HAKERİ Hakan ve ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler 5. bası, Adalet yay, 2011 s.124

<sup>5</sup> "Genç Bir Don Juan'nın Maceraları Yeniden Hakim Karşısında", CNNTÜRK, erişim tarihi: 02.10.2014, <http://www.cnnturk.com/2013/turkiye/09/11/genç.bir.don.juanin.maceralari.yeniden.hakim.karsisinda/723021.0/>

<sup>6</sup> Yaşar vd., s. 6378

<sup>7</sup> YENİSEY Feridun ve NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üni. Yay., Nisan 2014, s.225

<sup>8</sup> Bilirkişiliğe ilişkin görüşler ve bizim örneğimizde bilirkişilik kurumunun delil değerlendirme aracı olarak görülmesi gerektiğine dair bkz: DÖNMEZ Burcu, Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı, erişim tarihi: 06.10.2014 <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/bdonmez.pdf>, s.1149

Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu'nun problem teşkil eden durumunu önceki bölümde değinmiştik. Söz konusu kurulun yayınevini bu diğer kitapları için hazırladığı raporlar nedeniyle eleştiri konusu olmuş ve eserlerin belirli bölümlerinden cut-up(kes yapıştır) yaparak gerçekleştirildiği karara konu olan kitapların yayıncıları tarafından ileri sürülmüştür<sup>9</sup>. Elbette ki bir eserin edebiliği ve sanatsallığı bu şekilde belirli bölümleri baz alınarak değil, bir bütün halinde eserin orijinal metni üzerinden konunun ihtisas sahibi olanlarca değerlendirmesiyle edebi ve sanat oluş tam anlamıyla ortaya konulabilecektir. Müstehcen nitelikte olabileceği noktasında eserin bilimsel, sanatsal veyahut edebi değer taşımaya ilişkin durumun tespitinde Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu yerine üniversiteden seçilecek hukukçu bilirkişilerin görevlendirilmesinin uygun olacağı haklı olarak belirtile de<sup>10</sup> bilirkişinin edebi/sanatsal/bilimsel oluşunu ortaya koyabilecek meslek grubundan olması daha yerinde bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kurula dair eleştirilerimizi yukarıda da değinmiştik. Temelde şunu söyleyebiliriz ki kurulun yapısı Yargıtay'ın iddiasını haklı çıkaracak boyutta olmadığı açıktır. Bu duruma ek ve ispat olarak kurulun müdürü Nurettin YÜKSEL'in meclisteki beyanını gösterebiliriz. Beyanına göre 2012'nin ilk 3 ayında mahkemelerden gelen 41 dosyadan 40'ı **aşırı** müstehcen olarak değerlendirilmiştir<sup>11</sup>. Kurulun önüne

gelebilecek eserler açısından farklı bir durumun çıkmayacağı rahatlıkla söylenebilecektir.

---

<sup>9</sup>Sel Yayıncılık, Basın Duyurusu, "Ama Sayın Willam Burroughs Yazmayın Öyle, Burası Türkiye!", erişim tarihi: 02.08.2014, <http://www.selyayincilik.com/duyuru.asp?id=15>

<sup>10</sup> YAŞAR vd., s. 6378

<sup>11</sup> MİLLİYET, Muzır Kurulu Artıştan Şikayetçi, erişim tarihi: 07.10.2014, <http://www.milliyet.com.tr/muzir-kurulu-artistan-sikayetci/siyaset/siyasetdetay/08.04.2012/1525508/default.htm>

Sonuç olarak bilirkişi tercihi ve bu bilirkişilerden gelen raporlar arasında itibara layık olanı yargılamaya yansıtılmasında ciddi problemlerin olduğu aşikârdır. Özünde edebi ve sanatsal eserin genelinde bu eserden Basın Kanunu 11. ve 13.maddelerde gösterilen sorumluların yargılanmasında; soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığı, kovuşturma aşamasında beraat kararı verilebilmesinde etkisi kaçınılmazdır. Özellikle örneğimiz ışığında TCK 226(müstehcenlik) açısından bunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Diğer yönden Terörle Mücadele Kanunu ve TCK'da belirtilen suçlar bakımından basılan eserlerin düşünce ve ifade özgürlüğü açısından gerektiği gibi değerlendirilmesi ön plana çıkan en önemli husustur. Ancak bilirkişiye durumun gereği ve CMK 61.m'de belirtildiği üzere hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülebilmesi mümkün olan hallerde başvurulamayacağı açıkça düzenlediği için düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırı da yargı safhasında karar verici mercilerin göz önünde bulunduracağı ve tespit edeceği bir mevzuudur. Her ne kadar CMK 61 bilirkişi gerekliliğini hâkimlik mesleği ile ilgili genel ve hukuki bilgi ile çözülemeyen hallerde mümkün olduğunu söylese de soruşturma aşamasında savcılar açısından da durumun geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü bilirkişilik kurumunun gerekliliğinin temelinde yatan sebep bunu gerektirir. Ayrıca kanunumuzun bilirkişiliği kovuşturma aşamasını esas olarak düzenlemesi nedeniyle ayrıca hüküm haline getirme gereği duyulmamıştır ve hâkimin bilirkişi ataması ile savcının bilirkişi atamasının aynı şey olduğu vurgulanmıştır<sup>12</sup>. Tüm bu açıklamalar neticesinde gerek uluslararası sözleşmelerin(AİHS), gerekse iç hukukumuzdaki düzenlemelerin ve bunların sonucunda ortaya çıkan uygulamaların yorumunu her somut olaya uygun şekilde yansıtılma işi bilirkişilere değil hâkim ve savcılara düşmektedir.

### C. ERTELEME

Erteleme esas itibariyle geniş bir anlama sahip olup, ceza hukuku bağlamında bazı durumları(infazın, cezanın, kamu davası açılmasının davanın, hükmün ertelenmesinde olduğu gibi) adlandırmada başvurulan bir kavramdır<sup>13</sup>. Ancak bu bölümde TCK 51.madde(cezanın *ertelenmesi*), CMK 171.madde (kamu davası açılmasının *ertelenmesi*), CMK 231.madde(hükmün *ertelenmesi*) ve özellikle 6352 sayılı (3.yargı paketi olarak da bilinen) kanunla getirilen *ertelemeler* üzerinde durmaya çalışacağız.

*Kamu davasının açılmasının ertelenmesi*; ceza muhakemesi sistematüğinde soruşturma aşamasında yer almaktadır. Bu erteleminin uygulanabilmesi için CMK 171

---

<sup>12</sup> CMK gerekçe m.65/4: 1412 sayılı Kanunun 66 ncı maddesine göre Cumhuriyet savcısının bilirkişi atama yetkisinin, hâkim ile aynı düzeye getirilmesinin nedeni, soruşturmanın noksansız yapılmasını sağlamaktır.

<sup>13</sup> ÇOLAK Haluk ve ALTUN Uğurtan, Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi, erişim tarihi: 01.10.2014, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/26.sayi/09\\_29\\_05.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/26.sayi/09_29_05.htm)

'deki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısının inisiyatifinde kamu davasının açılması ertelendiği için söz konusu şartların gerçekleşmesi o kadar da kolay değildir<sup>14</sup>. Bu nedenle uygulamasına çokça rastlanmamaktadır. Ancak yine de burada konumuzla ilgili olması nedeniyle şu kanuni düzenlemeye dikkat çekmek istiyoruz. CMK 171/2'de suçtan zarar gören için Cumhuriyet savcısının verdiği bu karara itiraz imkânı tanınmışken, aynı itiraz hakkı silahların eşitliği prensibine aykırı olarak şüpheli lehine tanınmamıştır. Aslında böylesi bir anlayış kamu davası açılmasını ertelenmenin özgürlük anlamına geldiği yanlışlığının da sonucudur. Zaten 5 yıllık bir denetim süresinin oluşu yargılanma tehdidinin devam ettiğini gösteren olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

*Cezanın ertelenmesi*; ceza kanununda düzenlenmiş bir müessesedir. İki yıl ve daha kısa süreli hapis cezası alınması durumunda mümkün olup, TCK 51'de yine belirli şartlara bağlanmış bir erteleme çeşididir. Burada da belirlenecek bir denetim süresi ile hükümlünün uyması gereken haller bulunmaktadır. Görüldüğü üzere cezalandırma tehdidinin devam etmektedir ve suçtan dolayı aklanma gerçekleşmemiş durumdadır. Uygulamada cezanın ertelenmesinden daha çok hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına rastlamaktayız. Çünkü kapsam ve sonuçları bakımından daha fazla avantajları bulunmaktadır.

*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması*; CMK 231. maddede düzenlenmiştir, yine üst sınırı iki yıl ve daha az olan hapis cezalarında uygulanabilecektir ve yukarıda değindiğimiz ertelemeler gibi bazı koşullarının gerçekleşmesine ve denetim süresinin kanunda öngörüldüğü şekilde geçirilmesine bağlanmıştır. TCK 51'den farklı olarak hem hapis cezalarını hem de adli para cezalarını kapsamaktadır. Yine CMK 231/11 gereğince denetim süresine uyulmadığı takdirde otomatik olarak hapis cezasının infazına karar verilmeyip, cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmın infaz edilmesi veya hapis cezasının ertelenmesi veyahut seçenek yaptırımlara çevrilerek hükmün açıklanabileceği belirtilmiştir. Yani takdiri hâkime aittir. 2010'daki yerinde düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi sanığın kabul etmesine bırakılmıştır<sup>15</sup>. Böylece beraat edebilme imkânı olan sanığın temyiz aşamasında ve sonraki süreçte kendisinin aklamasına imkân verilmiş olacaktır. Denetim süresi içinde CMK 231/11'deki aykırılıkların olması halinde mahkeme hükmü açıklayacak ancak mahkeme hükmü açıklarken beraat kararı veremeyecek olmasını<sup>16</sup> ve CMK 325 gereğince bütün yargılama giderlerinin sanığa yükletileceğini<sup>17</sup> düşündüğümüzde bu düzenlemenin de 'özgürlük' ve 'suçtan aklanma' anlamına gelmediğini görebiliyoruz.

<sup>14</sup> YENİSEY ve NUHOĞLU, s. 558

<sup>15</sup> Bu konuda uygulamaya dair eleştiriler için bkz: KAYA Emir, İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara Barosu Dergisi sayı:2013/3, s.426-427, s. 415-417 <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-3/2013-3-15.pdf>

<sup>16</sup> GÜRÜHAN Caner, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi sayı:2014(111), s.148,150,151, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1364>

<sup>17</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz.: GÜRÜHAN, s. 143-145



Elbette ki bu üç kurumun ceza hukuku açısından varlığının haklı dayanakları mevcuttur ve bunların ceza kanunlarında yer almasının yerindeliği yönünde

dayanaklar sunuyor değiliz. Fakat basın ve yayın yoluyla işlenen/işlendiği iddia edilen suçlar açısından düşünce ve ifade özgürlüğünün yaşatılabilmesi, bu özgürlüğünün sınırını aşanların sorumlu tutulabilmesi, sansür ve otansürün ortaya çıkması konuları düşündüğümüzde yukarıda bahsedilen ertelemeye dair verilecek kararların etkisinin sadece suçtan sorumlu/sorumlularla sınırlı kalmayacağını hatırlatmak istedim. Yazar, çevirmen, yayın sahibi yargılanabilir ancak sadece bu kişiler değil davaya konu eser nezdinde sanat ve edebiyat dünyasının, okurların, ilgililerin de yargılandığı unutulmamalıdır. Dolayısıyla bu bahsi geçen ertelemeler kurumlarının gereği gibi uygulanması son derece önemlidir. Binaenaleyh mesela uygulamada hükmün açıklanmasına iki yıldan az olan hapis cezaları için sıkça ve elzem görülerek başvurulmasının yarattığı olumsuz sonuçlar<sup>18</sup> karşısında edebi ve sanatsal oluş da lekelenmiş olmaktadır.

Ayrıca algısal olarak bir yanılsamanın olduğunu belirtmek gerekir. Şöyle ki ülkemizde hapisanelerde bulunan eser sahiplerinin, çevirmenlerin, yayıncıların, matbaacıların sayısının fazlalığı nedeniyle eleştirilere maruz kalmış ve bunun sonucunda 6352 sayılı kanunla bu sayının azaltılması hedeflenmiştir. Nihayetinde pratikte böyle bir işlevi görmüştür<sup>19</sup>. Ancak bunun ceza hukuku sistematiğimizde yer alan ertelemeler ve 6352 sayılı kanunun kendine has ertelemeler ve koşullar ile harmanlayarak sağlanmasının düşünce ve ifade özgürlüğüne katkı olarak görülmesinin sakıncalığı sonuçlar doğurduğu söylenebilir. CMK ve TCK'daki ertelemelere baktığımızda bunun böyle olmadığı bir gerçektir. Buna rağmen kanun koyucu 6352 sayılı kanunla getirilen geçici 1.maddenin gerekçesinde ifade ve basın özgürlüğünün demokrasiler için vazgeçilmezliğini ve toplumsal huzur ve barışın sağlanması için düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu belirterek<sup>20</sup> cezaların infazının veya davaların ertelenmesi yoluyla bunun sağlanabileceğini savunmuştur. Somut olarak durumu örnek eşliğinde açıklayacak olursak;

İlk olarak 6352 sayılı kanunun geçici 1.maddesinin bazı fıkraları yönüyle düzenleniş biçimine bir bakalım:

**GEÇİCİ MADDE 1 – (1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla**

<sup>18</sup> HAGB'nin beraat işlevi görmesi ve örnekleri için bkz.: KAYA, s.427-429

<sup>19</sup> Türkiye Yayıncılar Birliği, Yayınlama Özgürlüğü Raporu, Haziran 2013-Haziran 2014, s.1, indirme tarihi: 03.08.2014, <http://www.turkyaybir.org.tr/images/UserFiles/Documents/Editor/Yayinlama%20Ozgurlugu%20Raporu%202014.pdf>

<sup>20</sup> Geçici Madde 1- ... 'ifade hürriyeti, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, Anayasamızda da ayrıntılı düzenlemelere tâbi tutulmuştur. Bu özgürlüğün kullanım araçlarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları demokratik toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir. Bu nedenle, basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların infazının ertelenmesi ilişkin bazı düzenlemeler yapılması toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır.'

*adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;*

*a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,*

*b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,*

*c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,*

*karar verilir.*

*(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.*

*(3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.*

*(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.*

*(5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.*

....

*(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz.*

Basın suçlarının ceza miktarları ve basın yayın yoluyla işlenen suçların ağırlatıcı sebep teşkil etmesi düşünüldüğünde TCK ve CMK'daki ertelemeler açısından olan 2 yıllık üst sınırı rahatlıkla geçebilmektedir. Dolayısıyla burada erteleme için üst sınır 5 yıl olarak düzenlenmiştir. Geçici madde 1/1-a ve 8. fıkralar düşünüldüğünde yukarıda açıkladığımız ertelemelerdeki şartların aranmamasıyla da düzenlemeyi oldukça cazip kılmıştır. Fakat 1.fıkarda '*karar verilir*' şeklindeki ibare üst sınırı 5 yıla ve basın yayın yoluyla işlenen veya *işlendiği iddia olunan* suçsa her koşulda bu kanuna göre ertelemeye karar verilmeli şeklinde anlaşılmıştır. Bu da;

- Kovuşturmaya yer olmadığına veya beraat verilebilme durumu varken bu kararların verilmemesine(aşağıdaki Palahniuk ve Burroughs örneği),
- Kişi hakkında verilen erteleme kararına itiraz hakkı veya onayının alınması gibi şartın olmaması nedeniyle aklanabilme durumunun sağlanamamasına,
- 2.fıkarda yer alan 3 yıllık denetim süresi içinde yeni bir suç işlenmesiyle ertelenen soruşturmaya ve kovuşturmaya devam olunacağı ile ertelenen mahkumiyet hükmünün tekrar canlanacağı ihtarını nedeniyle otosansürün devam etmesine,

neden olmuştur. Yine hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından da aynı prosedürün işletileceği 5.fıkarda öngörülmüştür.

4. fıkraya göre ceza ve dava zamanaşımı süreleri ile dava sürelerinin duracağı belirtilmiş, CMK ve ilgili diğer kanunlarda geçen düzenlemelerle paralellik sağlanmıştır. Bu yönüyle bölümün başında değindiğimiz ertelemelerle aynı sonucu doğurduğu söylenebilecektir.

**Chuck Palahniuk ve William Burroughs Örneği:** Palahniuk'un Ölüm Pornosu, Burroughs'un Yumuşak Makine eserleri ile ilgili olarak yayıncı ve çevirmenler yargılanmış, bilirkişi raporlarınca edebi eser olarak değerlendirmelerine rağmen TCK 226(müstehcenlik) suçundan beraat kararı yerine 6352 sayılı yasanın söz konusu geçici maddesinin 1/1-b hükmüne dayanılarak kovuşturulması 3 yıl süreyle ertelenmiştir<sup>21</sup>. Yerel mahkemede erteleme kararının ardından hâkimin olduğu belirtilen “Dava bir hafta önce olsaydı ya da bilirkişi raporları bu kadar geç gelmeseydi beraat kararı çıkacaktı” söylemi<sup>22</sup> yasanın ilgili hükmünün nasıl anlaşıldığını bize göstermektedir. Burada erteleme kararının verilebilmesinin esas mantığı soruşturma ve kovuşturma aşamasında toplanan delillere bakarak suçluluk yönünde kanaatin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinin yapılmasıdır. Önceki bölümde de açıkladığımız gibi bilirkişi raporlarıyla bir eserin edebi veya sanatsal değeri ortaya konması durumunda suçun oluşmayacağı TCK 226/7’de belirtilmiştir. Hal böyle iken ve beraat kararı verilmesine de herhangi bir mani yokken 6352 sayılı kanunun getirdiği düzenlemenin bu şekilde işletilmesi, geçici maddenin 1. fıkrasında geçen ‘...karar verilir’ ibaresinin koşullu, durum gözetilmeksizin uygulanmasının birer sonucudur. Nihayetinde davaya bakan hâkimin sanık avukatların beraat taleplerine cevaben; ‘söz konusu davada beraat vermesi durumunda elindeki diğer dosyalara da beraat vermesi gerektiği, beraat edeceklere beraat, suçlu bulunacaklara erteleme kararı veriyor gibi olacağını ve yasaya göre hareket etmek zorunda olduğu’ şeklindeki haberde aktarılan beyanatu durumu gözler önüne sermektedir<sup>23</sup>.

Özet olarak problemin olası kaynakları hakkında şunlar söylenebilir:

- Yasa koyucu gerekçede belirtilen hedefleri gerçekleştirmede yöntemi hatalıdır ve aynı zamanda yanlış bir ceza kurumunu seçmiştir.
- Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, kovuşturmanın ertelenmesinin, cezanın infazının ertelenmesinin kişinin özgürlüğüne engel olmayacağı, engel olsa bile bunun nazara alınacak boyutta olmadığı yanlışlığı oluşmuştur. Ayrıca ‘otosansürden daha çok sansürle baş edilmesi gerekir’ anlayışının olmasını da ekleyebiliriz. Bu anlamda 6352 sayılı kanunun 78. maddesiyle 5187 sayılı Basın Kanunu’na eklenen geçici 3. madde ile 2012 yılından önceki dönemlere ait basılı yayınlarla ilgili olarak verilmiş toplatma, yasaklama, dağıtım ve satışın engellenmesi dair kararların hükümsüz hale getirilmesi ile eserlerin önündeki sansür engeli ortadan kaldırılması doğrudan sağlanmıştır.
- Hukukun genel prensiplerinin yasanın katı şekilde lafzi yorumu karşısında arka plana itilebilmesi yanlışlığına düşülmüştür.

<sup>21</sup> Türkiye Yayıncılar Birliği, Yayınlama Özgürlüğü Raporu, Haziran 2012-Haziran 2013, s.9,10, indirme tarihi:03.08.2014, <http://www.turkyaybir.org.tr/images/UserFiles/Documents/Editor/yayinlama%20ozgurlugu%202013.pdf>

<sup>22</sup> Bir Daha Böyle Kitaplar Yayımlamayın!, NTVMSNBC, erişim tarihi:04.10.2014, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25364175>

<sup>23</sup> Bir Daha Böyle Kitaplar Yayımlamayın!, erişim tarihi:04.10.2014, NTVMSNBC, <http://www.ntvmsnbc.com/id/25364175>

Uluslararası raporlarda ise 6352 sayılı ve 6459 sayılı kanunlarla ilerlemeler kaydedildiği belirtilmiş ancak özellikle TCK ve TMK'nın gözden geçirilerek yeniden dizayn edilmesi, muğlak ifadelerden kaçınılarak düşünce ve ifade özgürlüğünü lehine somut düzenlemelerin yapılması ve yargılamanın seri şekilde sürdürülmesi gerektiği de yine bu raporlarda yer almıştır<sup>24</sup>.

Bu bölümdeki açıklamalarımız her ne kadar geçici madde üzerinden cereyan etse de kalıcı, değişmeyen bir takım problemlerimizin olduğunu vurgulamaya yöneliktir.

#### **D. SONUÇ**

Eserler için gerçek özgürlük hak ettikleri şekilde değerlendirmeleriyle, denetimlerin gereği gibi yapılabilmesiyle ve yargılama neticesinde aklanabilmelerinin süratle sağlanabilmeleriyle mümkün olacaktır. Mevcut düzende basılı eserlerin mahkeme önüne gelmeleri zor bir süreci içermediği gibi, eserlerin ve eserden sorumlu olanların aklanmalarının zaman alabildiğini veya suçlu bulduklarını görmekteyiz. Bu anlamda çalışmamızda Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyatta Koruma Kurulu'nun denetimlerini, eserin basın savcılığına intikalini ve soruşturmanın açılmasını, bilirkişilik müessesesini irdelemeye çalıştık.

Düşüncelerin, ifadelerin, basının hür olması isteniyorsa bunun bir takım kısa süreli düzenlemelerle, salt olumsuz sayısal verilerin görüntüsünü ortadan kaldırmaya yönelik olarak üretilen, erteleme gibi kurumlarla sağlanamayacağını bilmesi gerekmektedir. Çünkü sözünü ettiğimiz özgürlüklerin yargılanma, cezalandırma tehdidi altında gelişmesi beklenemez.

#### **E. KAYNAKÇA:**

---

ÇOLAK H. ve ALTUN U. Yeni Türk Ceza Kanununda Cezaların Ertelenmesi. Adalet Dergisi 26. Sayı. Ankara 2005. İnternet erişim adresi: [http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/26.sayi/09\\_29\\_05.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/26.sayi/09_29_05.htm).

DÖNMEZ B. Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt:9 özel sayı 2007.İnternet erişim adresi: <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9ozel/bdonmez.pdf>.

GÜRÜHAN C. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. TBB Dergisi sayı:2014(111). Ankara 2014. İnternet erişim adresi: <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2014-111-1364>.

---

<sup>24</sup> Yayınlama Özgürlüğü Raporu, Haziran 2012-Haziran 2013, s.31,32,

HAKERİ H. ve ÜNVER Y. Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler. 5. Bası. Adalet yay. Ankara 2011.

KAYA E. İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara Barosu Dergisi sayı:2013/3. İnternet erişim adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-3/2013-3-15.pdf>.

YAŞAR Osman vd. TCK Yorumlu-Uygulamalı Cilt 5. Adalet yay. Ankara 2010.

YENİSEY F. ve NUHOĞLU A. Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı. Bahçeşehir Üniversitesi Yay. İstanbul. Nisan 2014.

---

SEL YAYINCILIK- Basın Duyurusu ([www.selyayicilik.com](http://www.selyayicilik.com))

SİNERJİ MEVZUAT ([www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr))

TÜRKİYE YAYINCILAR BİRLİĞİ- Türkiye Yayıncılar Birliği Yayınlama Özgürlüğü Raporları ([www.turkyaybir.org.tr](http://www.turkyaybir.org.tr))

---

CNNTÜRK Haber sitesi- ([www.cnnturk.com](http://www.cnnturk.com))

MİLLİYET Haber sitesi- ([www.milliyet.com](http://www.milliyet.com))

NTVMSNBC Haber sitesi- ([www.ntvmsnbc.com](http://www.ntvmsnbc.com))

---